

**per la storia
del pensiero
giuridico
moderno**

103

**DALLA COSTITUZIONE
“INATTUATA”
ALLA COSTITUZIONE
“INATTUALE”?**

***POTERE COSTITUENTE
E RIFORME COSTITUZIONALI
NELL'ITALIA REPUBBLICANA***

FERRARA, 24-25 GENNAIO 2013



GIUFFRÈ EDITORE

© Dott. A. Giuffrè Editore - Milano

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA

fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI
diretta da PAOLO CAPPELLINI

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE
(50129) - piazza Indipendenza, 9

www.centropgm.unifi.it

VOLUME CENTOTREESIMO

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA
fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI
diretta da PAOLO CAPPELLINI

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE
(50129) - piazza Indipendenza, 9
www.centropgm.unifi.it

VOLUME CENTOTREESIMO

DALLA COSTITUZIONE
“INATTUATA”
ALLA COSTITUZIONE
“INATTUALE”?

*Potere costituente e riforme costituzionali
nell'Italia repubblicana*

MATERIALI DALL'INCONTRO DI STUDIO
FERRARA, 24-25 GENNAIO 2013

a cura di GIUDITTA BRUNELLI e GIOVANNI CAZZETTA



GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 88-14-18270-1

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2013

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

PREMESSA

DALLA COSTITUZIONE 'INATTUATA'
ALLA COSTITUZIONE 'INATTUALE'?

Poste al centro dell'intitolazione del terzo seminario ferrarese sulla cultura giuridico-politica dell'Italia repubblicana, le opposizioni attuazione/inattuazione e attualità/inattualità della Costituzione sono state proposte come angolo visuale privilegiato per affrontare il tema "potere costituente e riforme costituzionali". L'obbligatorio punto di domanda era volto, nelle intenzioni degli organizzatori, non solo a tener conto delle tensioni — di ieri e di oggi — riguardo al tema della "attuazione" e della "attualità" della Costituzione (e a problematizzare l'implicita periodizzazione *da* una fase *all'*altra) ma anche, e soprattutto, a generare, nel dialogo tra giuristi e storici del diritto che caratterizza gli incontri ferraresi, altre domande, altre periodizzazioni, rinnovati tentativi di comprensione. Sollecitato dalle introduzioni di Giuditta Brunelli e Pietro Costa e dalla densa relazione di apertura di Massimo Luciani, il dibattito svoltosi nelle giornate del 24 e 25 gennaio non ha tradito le aspettative. Ma di ciò giudicherà il lettore. Giova qui invece, in premessa, dar brevemente conto dell'itinerario che ha condotto all'incontro per indicare quanto ci si può attendere da queste pagine.

La rinnovata centralità che il problema della riforma costituzionale ha assunto a seguito delle elezioni del febbraio 2013, e dell'aggravarsi della crisi istituzionale e politica del Paese, rende nel momento in cui si pubblicano gli atti più che mai "attuale" il tema affrontato nel Seminario. L'ansia riformatrice ha investito lo stesso articolo 138 della Costituzione incidendo, in modo inedito, sulla stessa relazione tra "potere costituente" e "riforma costituzionale", ponendo in tensione visioni diverse (e spesso contrapposte) non solo della forma di governo ma anche della costituzione e del costituzionalismo. Il non aver potuto tener conto di quest'ultima convulsa fase

del dibattito politico e giuridico, fortemente condizionata dalla situazione politico-istituzionale determinata dal voto, non rende meno valide le ragioni dell'incontro ferrarese, programmaticamente volto non a indagare le singole riforme costituzionali ("grandi" e "piccole", realizzate o solo progettate) ma a tentare di leggere in maniera più ampia il rapporto instaurato con il testo "nel tempo". È questo, del resto, quanto si chiedeva di tematizzare ai partecipanti del Seminario in un foglio fatto circolare a metà del 2012.

A partire dalle rivoluzioni di fine Settecento la costituzione è stata investita da aspettative contrastanti: da un lato, ci si attende che essa formuli principi e diritti essenziali tanto da poter fondare un assetto durevole; dal lato opposto, si ritiene che essa non possa vincolare le generazioni future, cui sarà demandato l'onere e il potere di ripensare il patto costituzionale alla luce delle loro nuove esigenze e idealità.

Come si è posta questa tensione nella cultura giuridico-politica dell'Italia repubblicana? È possibile rintracciarla ancora oggi e in quali termini?

La Costituzione del '48 presenta una doppia caratteristica: delinea un modello di società destinato a essere attuato in futuro; assume come diritti fondamentali, congiuntamente, i diritti civili, politici e sociali, facendo di essi una componente essenziale dell'ordinamento progettato. Il carattere progettuale della costituzione e il principio dell'indivisibilità dei diritti sono stati confermati nel corso del tempo, dando luogo a interpretazioni divergenti (da un lato, il riferimento a norme-progetto di carattere non vincolante; dall'altro, una retorica civile ispirata al tema dell'attuazione e alla simmetrica denuncia della costituzione inattuata).

Nel primo trentennio dell'Italia repubblicana è soprattutto la richiesta di 'attuazione' della costituzione ad affermarsi: è, infatti, in quell'orizzonte che è possibile collocare anche le 'lotte per i diritti' degli anni sessanta-settanta. Nel corso degli anni ottanta, però, il quadro politico-culturale cambia, con il diffondersi (in tutto l'Occidente e poi in Italia) delle ideologie neo-liberiste. Emerge allora con crescente evidenza il problema della 'attualità' della costituzione. La costituzione si era alimentata, infatti, del clima welfarista del secondo dopoguerra e aveva presentato come reciprocamente complementari i diritti civili, politici e sociali; a fronte della crisi (reale o pretesa) dello Stato sociale, le originarie 'promesse' costituzionali sollecitano scelte divergenti: quelle promesse appaiono ancora (in parte) disattese ma imprescindibili? Sono impossibili? Inopportune? La parola d'ordine dell'attuazione della costituzione deve cedere il posto alla variegata considerazione di inattualità della costituzione?

Sembra poi opportuno confrontarsi con le letture della Carta costituzionale che ne sottolineano l'apertura 'internazionalistica', testimoniata dagli articoli 10 e 11 e confermata dal testo revisionato dell'articolo 117, comma 1. Se non vi è dubbio che la garanzia dei diritti debba oggi misurarsi

anche con i sistemi dell'Unione europea e della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (e con le relative Corti), di fronte alla questione della tutela multilivello dei diritti — che presenta certamente opportunità ma anche ambiguità e rischi da non sottovalutare — occorre comunque domandarsi se la Costituzione italiana esca rafforzata o ridimensionata dall'incontro con altre sedi di protezione dei diritti fondamentali nelle quali l'Italia si trova inserita.

Al di là di una minuta disamina delle singole riforme costituzionali (realizzate o progettate), il problema di fondo che il Seminario intende dibattere — storicizzando le diverse considerazioni circa la intatta vitalità o la inattualità della costituzione — è il rapporto instauratosi nel tempo con il testo. In questa luce, possono essere considerate sia le ipotesi di un intervento riformatore o addirittura di un nuovo processo costituente, sia le strategie di 'attualizzazione' del testo costituzionale, affidate all'inesauribile lavoro dell'interpretazione (posta però a sua volta di fronte all'alternativa fra una lettura 'originalista' e una lettura 'evolutiva').

Il confronto tra costituzionalisti e storici del diritto — ha affermato Sergio Bartole in chiusura dell'incontro, riassumendone benevolmente le ragioni — può aiutare a « scorgere la realtà costituzionale effettiva », a far scaturire una più piena comprensione del diritto costituzionale « in vista di ulteriori sviluppi applicativi » e a favorire un « ripensamento delle categorie concettuali », un ripensamento — ha aggiunto — che è « appena agli inizi ». Il Seminario ferrarese non ha certo l'ambizione di rappresentare quell'inizio: l'obiettivo del dialogo è di tentare di comprendere e — incrociando voci e saperi disciplinari così com'è accaduto nei precedenti incontri dedicati al lavoro e al processo penale — di porre nuovi interrogativi. Di questo, sicuramente, la vivacità del dibattito seminariale offre piena testimonianza.

GIOVANNI CAZZETTA

GIUDITTA BRUNELLI
ANCORA ATTUALE.
LE RAGIONI GIURIDICHE DELLA PERDURANTE
VITALITÀ DELLA COSTITUZIONE

1. La Costituzione repubblicana tra attuazione e cambiamento. — 2. L'ordine costituzionale democratico. — 3. La nozione costituzionale di “popolo”. — 4. Alcune critiche (confutabili) alla parte organizzativa e alla struttura normativa della Carta costituzionale.

1. *La Costituzione repubblicana tra attuazione e cambiamento.*

Il tema oggi in discussione riguarda la persistente attualità del testo costituzionale o, invece, l'eventuale esigenza di emendarlo. Uso non a caso l'espressione “emendare”, evocativa di un intervento comunque limitato, poiché parto dal presupposto che l'esito del referendum costituzionale del giugno 2006, il quale per la prima volta dopo l'entrata in vigore della Costituzione ne ha esplicitamente confermato il valore come *testo unitario*, debba indurci a respingere ogni ipotesi di riforma complessiva (di “grande riforma”) della Carta e a ritenere possibili soltanto « emendamenti correttivi e integrativi » (secondo l'espressione usata da Leopoldo Elia) ⁽¹⁾, ove se ne ravvisi l'ineludibile necessità. Una lettura confermata anche dal Presidente Napolitano, nel suo intervento davanti al Parlamento in seduta comune in occasione della celebrazione del 60° anniversario della Costituzione, quando rilevò come dalla consultazione popolare fos-

⁽¹⁾ ELIA 2008, p. 4. Sulla crisi dell'idea di costituzione come testo unitario a partire dalla fine degli anni Settanta, con l'emersione dei progetti di “grande riforma”, vedi ZAGREBELSKY 2007, p. 10, secondo il quale la Carta iniziò allora ad essere trattata « come un coacervo di leggi costituzionali », che « al pari di tutte le leggi, possono essere considerate, interpretate e [...] modificate una per una, secondo modalità contingenti ». L'idea di costituzione viene così « *polverizzata* ».

sero risultate « non sufficientemente riconosciute le esigenze, e non mature le condizioni, di un'opera di complessiva riscrittura del testo costituzionale sull'ordinamento della Repubblica », restando invece « perfettamente comprensibile e perseguibile l'intento di procedere alla *revisione di specifiche norme costituzionali*, che si giudichino non più rispondenti ad esigenze di corretta ed efficace articolazione dei poteri nel sistema delle istituzioni repubblicane » (2).

Com'è ampiamente noto, il primo trentennio della Repubblica è stato segnato da una lenta e faticosa attuazione della Costituzione. Una difficoltà che si manifestò subito, fin dalla prima legislatura, la quale, secondo Giannini, « non tenne in alcun conto i precetti costituzionali e lo fece in modo plateale » (3), mentre Luigi Sturzo, in un intervento svolto al Senato nel 1958, lamentava — con un linguaggio che richiama in modo impressionante la situazione attuale — l'impegno prevalente del Parlamento nel varo di « migliaia di leggi e leggine », fatte « *ad personam* o *ad categoriam*, con vero carattere privatistico » (4). E Balladore Pallieri, in un articolo del 1954, sottolineava la situazione paradossale per cui « in Italia vige una costituzione tra le più larghe al mondo in materia di libertà, e in pari tempo è applicata una delle leggi poliziesche più offensive dei diritti di libertà fra quante ne esistono al mondo » (5). Gli effetti di tutto questo si avvertono ancora oggi. Come ha notato di recente Lorenza Carlassare, anche il solo ritardo nell'attuazione a volte è fatale: « non solo incide sulle istituzioni tardivamente nate, ma le radica in un contesto diverso, ne altera la natura, consente al sistema di prescindere continuando a seguire percorsi divenuti ormai abituali » (6). E, sempre di recente, Sabino Cassese ha osservato che,

(2) NAPOLITANO 2008, p. 5.

(3) GIANNINI 1981, p. 17.

(4) STURZO (1958) 1999, p. 257.

(5) BALLADORE PALLIERI (1954) 1999, pp. 253-254.

(6) CARLASSARE 2012, p. 129. Secondo l'A., la resistenza ad attuare la Costituzione fu uno dei modi per ostacolarne il cammino, ma non fu il solo. Altri espedienti, assai efficaci e caratterizzanti tutta la storia repubblicana, sono « l'interpretazione distorta di principi fondamentali, una lettura delle sue norme più prossima all'ordinamento passato, violazioni ripetute, prassi contrarie alle regole costituzionali, leggi ordinarie dirette a svuotarne il senso senza modificarne il testo e, infine, riforme costituzionali continuamente annunciate ». Già MORTATI 1975, pp. 93-94, osservava come gli interessi di

tra ritardi nell'attuazione e inattuazione, la Costituzione italiana è stata « sfigurata », nel senso che « la realtà costituzionale non risponde ai principi e al modello da essa stabiliti » (7).

Certo, non sono mancate anche fasi di fruttuosa attuazione. Augusto Barbera si riferisce, giustamente, alla stagione dei diritti civili, « alle leggi sul divorzio o sul nuovo diritto di famiglia, alle leggi sulla maternità responsabile, alle nuove norme sul trattamento delle malattie mentali e sul riconoscimento dell'obiezione di coscienza, allo statuto dei lavoratori, alle norme di procedura penale (le cui garanzie sono state arricchite, ancor più che nell'originario modello costituzionale, dal Codice varato alla fine degli anni ottanta) » (8). Enzo Cheli, a sua volta, scrive che alla fine degli anni Settanta la Carta del 1948 poteva dirsi « attuata quasi nella sua integralità, anche attraverso letture evolutive del modello originario », con riferimento soprattutto al « sistema delle libertà e delle autonomie »: dunque, il rendimento della Costituzione è stato, nel suo complesso, elevato (9).

Peraltro, nella seconda metà degli anni Settanta inizia un lungo, profondo e non ancora concluso periodo di crisi, che è essenzialmente crisi del sistema politico-partitico, con il progressivo venir meno della funzione del partito come soggetto collettivo che opera una sintesi tra la molteplicità di interessi contrastanti e conflittuali presenti nel corpo sociale e che — in questo suo ruolo — costituisce strumento essenziale della democrazia rappresentativa.

È altresì noto che il sistema dei partiti (o almeno una larga parte di esso) ha cercato (e cerca tuttora) di imputare al modello costituzionale, soprattutto nella parte relativa alla forma di governo e ai rapporti tra i poteri, la responsabilità di questa crisi. E, proprio per questo, da un certo momento in poi l'attenzione della classe politica,

conservazione, già ben presenti in seno alla Costituente, operarono ancor più efficacemente « nel periodo successivo all'entrata in vigore della costituzione, o ritardando la realizzazione della maggior parte degli imperativi costituzionali, o attuandoli malamente in modo da deformarne lo spirito ».

(7) CASSESE 2011, p. 71.

(8) BARBERA 2007, p. 46.

(9) CHELI 2012, pp. 30-31, secondo il quale la lentezza e il travaglio del processo attuativo « avevano anche contribuito, alla fine, a rafforzare un radicamento sociale della costituzione che era avvenuto per gradi ».

dell'opinione pubblica e di una parte dei giuristi comincia a spostarsi dai problemi dell'attuazione a quelli della riforma della Costituzione: emblematico, sotto questo aspetto, il mutamento tematico delle celebrazioni dei decennali della Carta costituzionale, incentrate dal 1958 al 1978 sulla necessità e la difficoltà dell'attuazione costituzionale, e dal 1988 al 2008 sulle riforme indispensabili a superare alcune disfunzioni del modello costituzionale manifestatesi nel corso del tempo ⁽¹⁰⁾.

Il discorso sulla necessità delle riforme sembra oggi definitivamente acquisito nella discussione pubblica, anche ai massimi livelli dell'ordinamento. Lo stesso Presidente della Repubblica, in due recentissime occasioni, vi ha fatto di nuovo riferimento, parlando delle « più che mature riforme della Seconda Parte della Costituzione », non affrontate nella legislatura appena conclusa ⁽¹¹⁾, e richiamando il nuovo Parlamento a « sforzi convergenti, contributi responsabili alla ricerca di intese » per « ridefinire regole e assetti istituzionali » ⁽¹²⁾. E, a quanto pare, anche nella campagna elettorale attualmente in corso non mancano riferimenti dei partiti maggiori all'esigenza di “dialogo” sulle riforme costituzionali.

Questo dibattito, che si trascina da almeno trent'anni e che si è più volte concretizzato in una serie di tentativi falliti di riforma organica della Carta, presenta un rischio molto grave: la delegittimazione della Costituzione vigente agli occhi dei cittadini, la sua condanna ad una sorta di « vita precaria », nell'insicurezza del domani ⁽¹³⁾. Ed è diventato anche un dibattito stucchevole, spesso vacuo e inconcludente, teso a contrapporre in modo acritico e stereotipato presunti innovatori e conservatori costituzionali ⁽¹⁴⁾. Conviene, allora, davvero fermarsi un momento, e riflettere — come oggi intendiamo fare — su alcuni nodi di fondo del nostro ordine

⁽¹⁰⁾ CHELI 2012, pp. 29-30.

⁽¹¹⁾ NAPOLITANO 2012.

⁽¹²⁾ NAPOLITANO 2012.

⁽¹³⁾ CARLASSARE 2012, pp. 129-130.

⁽¹⁴⁾ Per ZAGREBELSKY 2007, p. 71, se « la parola “rivoluzione” non attira più, oggi, come seduceva un tempo, è stata però sostituita dalla parola “innovazione”, una parola particolarmente stupida e vuota di contenuto, e, forse proprio per questo, così tanto frequentemente pronunciata da essere diventata la vera ideologia delle nostre classi dirigenti ».

costituzionale democratico, sulle sue origini e sulla sua vita concreta, per meglio comprenderne il significato e il rendimento attuale.

Intendo argomentare la perdurante attualità della Costituzione vigente, a partire dall'originalità con cui essa delinea i caratteri dello Stato costituzionale e la nozione stessa di popolo, per poi confutare talune critiche alla parte organizzativa della Carta e proporre alcune considerazioni sui meccanismi di garanzia dei diritti sociali, oggetto in questa fase storica di forti tensioni.

2. *L'ordine costituzionale democratico.*

L'approvazione di una nuova costituzione corrisponde sempre e necessariamente alla creazione di un *nuovo ordine* ⁽¹⁵⁾, che aspira alla *durata*, alla *stabilità* (carattere tipico delle costituzioni *scritte*, tanto più se rigide e garantite dal sindacato sulle leggi). Un ordine, con specifico riguardo alla Carta italiana del 1948, dei diritti e dei doveri, dei poteri e delle garanzie ⁽¹⁶⁾, proprio — secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 19 del 1962 — del « regime democratico e legalitario, consacrato nella Costituzione vigente, e basato sull'appartenenza della sovranità al popolo (art. 1), sull'eguaglianza dei cittadini (art. 3) e sull'impero della legge (artt. 54, 76-79, 97-98, 101, ecc.) », cui corrisponde « un sistema giuridico, in cui gli obbiettivi consentiti ai consociati e alle formazioni sociali non possono essere realizzati se non con gli strumenti e attraverso i procedimenti previsti dalle leggi, e non è dato per contro pretendere di introdurre modificazioni o deroghe attraverso forme di coazione o addirittura di violenza » ⁽¹⁷⁾. Analoga è la definizione proposta nella successiva sentenza n. 87 del 1966, che riguarda la definizione del « metodo democratico », il quale, ai sensi degli artt. 1 e 49 Cost., « non consente l'usurpazione violenta dei poteri, ma

⁽¹⁵⁾ MORTATI 1975, p. 21, sottolinea « il carattere polemico che ogni tipo di potere sovrano viene ad assumere, in quanto risultante dalla vittoria conseguita contro quello che era prevalso in precedenza ».

⁽¹⁶⁾ ONIDA 2004, p. 15.

⁽¹⁷⁾ Sentenza n. 19 del 1962. Si tratta, ad avviso della Corte, dell'« ordine istituzionale del regime » democratico e legalitario. Si veda anche la precedente sentenza n. 2 del 1956, nella quale si parla di « ordine legale su cui poggia la convivenza sociale ».

richiede e il rispetto della sovranità popolare affidata alle maggioranze legalmente costituite, e la tutela dei diritti delle minoranze, e l'osservanza delle libertà stabilite dalla Costituzione » (18). È evidente il riferimento, seppur sintetico e per tratti essenziali, ai caratteri costitutivi dello Stato costituzionale, con il legame inestricabile tra garanzia delle posizioni soggettive individuali (eguaglianza dei cittadini, diritti delle minoranze, tutela delle libertà) e organizzazione dei poteri (sovranità popolare, principio di legalità, principio di maggioranza). Non credo sia azzardato rintracciare *in nuce*, già in queste pronunce risalenti, ciò che sarà espresso con chiarezza molti anni dopo, nella famosa sentenza n. 171 del 2007 in materia di decreto-legge, nella quale si collegano esplicitamente l'assetto delle fonti normative e la forma di governo (basata sul principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge) (19) con la tutela dei valori e dei diritti fondamentali. Un'indicazione precisa, mi sembra, sui caratteri identificativi minimi dell'ordinamento costituzionale democratico, sottratti in quanto tali alla revisione costituzionale, e sulla impossibilità teorica e pratica, a questo fine, di operare una distinzione netta tra le due Parti di cui la Carta costituzionale si compone (20).

Il riferimento, poi, nelle parole della Corte, alla esclusione di ogni forma di violenza, anche soltanto minacciata, è da ricollegarsi alla radicale rottura con il passato ordinamento che la Costituzione esprime, e che trova conferma anche nel divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista di cui alla XII disposizione finale: l'attuale

(18) Sentenza n. 87 del 1966.

(19) Sentenza n. 171 del 2007.

(20) Secondo CHELI 2012, p. 36, per individuare il *nucleo primario* che fu il prodotto della visione storica dei nostri costituenti occorre « far riferimento non soltanto ai principi, ai valori, al sistema delle libertà », ma anche « alla forma del governo parlamentare; al ruolo di garante attivo, ma imparziale affidato al Capo dello Stato; al sistema di giustizia costituzionale [...]; all'impianto indipendente del potere giudiziario; a una forma di decentramento territoriale che, per non intaccare le fragili basi di una unità ancora incompiuta, dovrebbe comunque arrestarsi sulla soglia del federalismo ». Per MORTATI 1975, p. 1, è l'art. 1 Cost. ad avere la funzione di prospettare, in apertura del testo della Carta e in una sintesi generalissima, « i caratteri essenziali del tipo di regime politico voluto istituire considerati *nella loro inscindibile correlazione*, legati come sono fra loro da uno stretto nesso di interdipendenza, e [...] tutti fatti partecipi dello stesso grado di *resistenza ai procedimenti di revisione* » (corsivi non testuali).

ordinamento, secondo Mortati, è « caratterizzato da una profonda e netta antitesi rispetto a quello precedente; perciò i divieti riguardanti le forze politiche e le istituzioni sulle quali il precedente ordinamento si reggeva sono la logica conseguenza dei diversi principi e fini ai quali la costituzione si ispira » (21).

In effetti, la Costituzione italiana, come ogni atto costituzionale, nasce da una « differenziazione », da una « presa di distanza » rispetto al regime precedente, e da una contestuale « chiamata a raccolta » di tutti coloro che in questa differenziazione si riconoscono (22). Tra i costituenti, il terreno d'intesa era rappresentato dalla comune esperienza antifascista: la legittimazione delle forze politiche, come ha notato Luciani (23), « non affondava le proprie radici solo nel voto popolare, ma si legava strettamente al dato storico del loro rapporto con la resistenza al nazifascismo ». E, se è certamente vero che l'antifascismo in senso negativo, inteso nella sua connotazione minimale di rifiuto pregiudiziale del fascismo e dei suoi valori, è stato in Assemblea costituente soltanto la *base* per l'accordo tra le forze politiche, un accordo destinato a sfociare in un ben più ampio compromesso (24), è altrettanto vero che il nuovo ordine costituzionale è stato accuratamente costruito, sotto il profilo dell'organizzazione del potere e del rapporto libertà-autorità, in evidente rottura con l'esperienza precedente. In questo senso, ritengo condivisibile l'osservazione di Zagrebelsky secondo cui la Costituzione ha voluto distruggere « il fascismo nel suo significato storicamente determina-

(21) MORTATI 1961, p. 86.

(22) ZAGREBELSKY 2007, p. 77.

(23) LUCIANI 1991, p. 183.

(24) LUCIANI 1991, p. 185. Sulla nozione di “compromesso” costituzionale si vedano le precisazioni di PALADIN 2004, p. 57, secondo il quale, al di là di quelli che la Costituzione denomina “rapporti economici”, insistere « sul carattere compromissorio delle soluzioni adottate dall' Assemblea costituente sarebbe [...] inesatto e fuorviante, se non altro nella gran parte dei casi. Numerosi ed importantissimi precetti costituzionali hanno formato l'oggetto, non già di compromessi, bensì di generalissimi consensi »: così è avvenuto per il complesso dei tradizionali diritti di libertà e per la scelta di un sistema parlamentare basato sul raccordo fra il legislativo e l'esecutivo. Anche per SILVESTRI 2006, p. 590, il concetto di compromesso, anche assunto nel suo nobile significato kelseniano, « sembra inadatto ad esprimere la penetrazione, in sede costituente, di progetti e indirizzi confliggenti sul modo di costruire un sistema costituzionale destinato a durare nel tempo ».

to, ma anche il fascismo perenne che potrebbe sempre manifestarsi in forme nuove » (25).

Naturalmente, non mancano gli elementi di continuità, costituiti da quelle « invarianti », quelle « costanti storiche di fondo » di cui parla Luciani nella sua relazione, e che corrispondono ad « una vita sotterranea, profonda, che continua al di là delle cesure, presenta caratteri ricorrenti, una storia fredda, dominata da permanenze » (26). Alcune di queste hanno ricevuto persino una formalizzazione nel testo costituzionale: mi riferisco alla posizione di privilegio e di preminenza rispetto alle altre confessioni religiose attribuita dall'art. 7 Cost. alla Chiesa cattolica. A questo proposito Calamandrei osservò, non senza ragione, che sulle deliberazioni dei deputati della Costituente poterono operare limitazioni ed ingerenze « provenienti dall'esistenza nel cuore della Repubblica italiana di un potere sovrano di carattere superstatuale [...] alle cui direttive il partito più numeroso della Costituente non poteva non prestare ossequio »: elemento, insieme ad altri (in particolare, in campo economico-sociale) (27), che lo induceva a stigmatizzare una certa « timidezza conservatrice della nuova costituzione » (28). Ma sono numerosi i caratteri della storia nazionale che persistono, e che tendono a riaffiorare in modo costante: la continuità e impermeabilità alle riforme della struttura amministrativa statale (si pensi al fallimento del tentativo di epurare l'amministrazione dopo la caduta del fascismo) (29), il distacco tra società e Stato (30), la presenza di una cultura politica « divisa » sui fondamenti stessi della convivenza civile (31), la divaricazione tra Settentrione e Meridione del Paese, la forza economica della rendita, oggi prevalentemente di tipo finan-

(25) ZAGREBELSKY 2007, p. 84. Interessante, sotto questo aspetto, la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013, nella quale si afferma, incidentalmente, che lo Stato autoritario di polizia « ovviamente costituisce l'opposto dello Stato costituzionale delineato dalla Carta del 1948 ».

(26) CASSESE 2011, pp. 59-60.

(27) Vedi *infra*, par. 4.

(28) CALAMANDREI 1950, p. CXXIX-CXXX.

(29) PALADIN 2004, pp. 38-39.

(30) CASSESE 2011, p. 72 ss.

(31) CHELI 2012, p. 35.

ziario ⁽³²⁾. Da un punto di vista strettamente giuridico, tuttavia, ciò che maggiormente rileva è la singolare persistenza in numerosi settori, talora di grande rilievo, della legislazione pre-costituzionale (si pensi soltanto al codice penale), oggetto, nel corso del tempo, di interventi parzialmente demolitori del giudice delle leggi, di interpretazioni conformi a Costituzione da parte della giurisprudenza costituzionale e ordinaria, di interventi riformatori spesso parziali o tardivi. Del resto, fu la stessa Corte costituzionale, con la sua prima decisione, ad escludere che l'entrata in vigore della nuova Costituzione avesse operato una netta cesura tra ordinamenti, affidando al legislatore l'attuazione dei nuovi principi e alla stessa Corte la loro applicazione ⁽³³⁾ — benché uno spazio fosse riconosciuto anche ai giudici comuni, nel momento in cui si precisava che « [i] due istituti giuridici dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e *con competenze diverse* » ⁽³⁴⁾. Una scelta, come si è notato, determinata, prima che da ragioni giuridiche, dagli sviluppi costituzionali materiali di quegli anni e che, se ha contribuito a legittimare la continuità, ha d'altra parte realisticamente consentito

⁽³²⁾ Scriveva Piero Calamandrei nel 1950: « In realtà, quantunque l'art. 1 affermi che "l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro", gli oziosi hanno in questa Repubblica gli stessi diritti di tutti gli altri cittadini che lavorano: e in più hanno il diritto di godersi, rimanendo in ozio, la loro ricchezza » (CALAMANDREI 1950, p. CXXXII).

⁽³³⁾ Sulla distinzione tra *attuazione* e *applicazione* della Carta costituzionale, con la relativa distinzione di competenze, rinvio alla relazione di Luciani.

⁽³⁴⁾ Sentenza n. 1 del 1956. Ancora più esplicita, sul punto, la sentenza n. 193 del 1985, nella quale, precisato che « il riconoscimento dell'avvenuta abrogazione di una norma rientra nella competenza del giudice ordinario », si rileva che nel caso di specie il giudice remittente ha « evidentemente inteso di non riconoscere l'intercorsa abrogazione della norma », investendo della questione la Corte costituzionale. Secondo BARTOLE 2004, p. 126, vi fu chi lesse nell'affermazione della sentenza n. 1 del 1956 ricordata nel testo « quasi una "porta socchiusa" al riconoscimento del potere di qualsiasi giudice di dichiarare l'avvenuta abrogazione di norme anteriori ad opera di norme costituzionali precettive, anche ad evitare l'inconveniente pratico dell'apertura incidentale di giudizi costituzionali laddove ogni giudice poteva arrivare a definire rapidamente il giudizio di fronte a lui pendente ». Per SILVESTRI 2006, p. 595, ogni legge, secondo il principio enunciato dalla Corte nella storica sentenza n. 1 del 1956, « deve essere valutata alla luce del fondamento di valore rappresentato dalla Costituzione, che non si inserisce nella successione diacronica delle leggi, ma si pone come il termine di confronto di tutte le norme ».

di dare inizio « a un'opera di capillare e duratura “ripulitura” dell'ordinamento » (35).

Forse anche per questo l'attenzione della dottrina costituzionalistica più autorevole si è spostata dai problemi della successione di ordinamenti al diverso problema della *continuità dello Stato*, ispirandosi a quelle concezioni internazionalistiche secondo cui non si può parlare di uno Stato nuovo se non nelle ipotesi in cui l'istituzione statale preesistente sia sostituita da un'istituzione nuova o comunque diversa, per effetto di eventi che si possano appunto equiparare a *soluzioni di continuità* (36): così, Crisafulli si riferisce ai casi di « incorporazione » (annessione totale ad altro Stato), « fusione » (simultanea estinzione tra due Stati che tra loro si fondono), « smembramento » (o frazionamento). Tutte ipotesi nelle quali vi è « disgregazione del *vincolo politico unitario* che faceva di una collettività umana il popolo di uno Stato, ovvero perdita definitiva dell'indipendenza » (37). Credo che proprio questa valorizzazione del « vincolo politico unitario » collochi Crisafulli (così come Paladin e tutti coloro che si inseriscono in questa linea interpretativa) in quella tradizione giuridica italiana, descritta da Pietro Costa, per la quale la centralità e l'inalterabilità delle Stato-nazione rappresenta l'assioma (teorico e ideologico-politico) su cui « si era fondata la legittimazione dello Stato nei decenni post-unitari » (38). Essa, in altri termini, anche di fronte al mutamento radicale costituito dall'instaurazione dell'ordinamento democratico repubblicano non rinuncia all'esigenza di preservare un'unità nazionale tanto faticosamente ottenuta e costantemente insidiata proprio da alcune di quelle “invarianti” storiche che ho prima ricordato. Una tesi lungimirante, ove si pensi alle tensioni politiche cui l'idea di unità nazionale è stata sottoposta nell'ultimo ventennio, e al rischio che un aggravamento

(35) ZAGREBELSKY-MARCONÒ 2012, p. 255.

(36) PALADIN 1998, p. 37.

(37) CRISAFULLI 1975 (corsivo non testuale); EAD. 1970, p. 107 ss.

(38) COSTA 2012, p. 132. Osserva al riguardo CARLASSARE 2002, p. 92, che il radicale mutamento di prospettiva dall'*ordinamento* (innegabilmente mutato) allo *Stato* consenti di affermare l'*identità-continuità dello Stato* medesimo, i cui elementi costitutivi (popolo, territorio, apparato governante) non erano venuti meno. Dunque, « lo Stato italiano — monarchico, fascista, repubblicano — è sempre quello a partire dal 1848 ».

della crisi economico-sociale potrebbe ancora determinare in quest'ambito delicatissimo.

3. *La nozione costituzionale di "popolo".*

L'unità dello Stato-nazione — « prezioso retaggio dei padri », secondo le parole della Corte costituzionale ⁽³⁹⁾ — si rispecchia nell'*unità del popolo*. La nozione di "popolo" accolta dalla Carta — nozione senz'altro problematica, ove non la si voglia ridurre al dato formale dell'insieme di coloro cui è attribuita la qualifica di cittadini ⁽⁴⁰⁾ — presenta profili di grande interesse, utili ad affrontare problemi politici e giuridici oggi al centro della nostra attenzione.

Premessa la sicura esistenza di « *un solo popolo, che dà forma all'unità politica della nazione* » — come si è espresso il giudice costituzionale a proposito di un referendum consultivo della regione Veneto che pretendeva di inserirsi nella fase di iniziativa della revisione costituzionale ⁽⁴¹⁾ — non vi è dubbio che si tratti di un popolo *disomogeneo*, composto di individui e di gruppi politici e

⁽³⁹⁾ Sentenza n. 38 del 1957. Sulla complessità del concetto di "unità nazionale" ricavabile dalla Costituzione si veda la citata sentenza n. 1 del 2013, secondo la quale il Presidente della Repubblica « rappresenta l'unità nazionale » (ex art. 87, primo comma, Cost.) intesa « non soltanto nel senso dell'unità territoriale dello Stato, ma anche, e soprattutto, nel senso della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri, politici e di garanzia, che compongono l'assetto costituzionale della Repubblica ». Sul rapporto tra principio di unità nazionale e tutela delle minoranze linguistiche vedi la sentenza n. 438 del 1993. Le disposizioni costituzionali rilevanti nella definizione del significato e della portata « dei valori costituzionali della nazione e dell'unità nazionale » sono individuate dal giudice delle leggi negli artt. 5, 9, 67, 87 e 98 Cost. (sentenza n. 243 del 2001). Sull'unità nazionale come principio supremo vedi VERONESI 2011, p. 324 ss.

⁽⁴⁰⁾ LUCIANI 2011, p. 4.

⁽⁴¹⁾ Sentenza n. 496 del 2000, ove si afferma che non è consentito « sollecitare il corpo elettorale regionale a farsi portatore di modifiche costituzionali, giacchè le regole procedurali e organizzative della revisione, che sono legate al concetto di unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.), non lasciano alcuno spazio a consultazioni popolari regionali che si pretendono manifestazione di autonomia ». Sull'impossibilità giuridica di ripartire il "popolo", inteso nel senso di comunità "generale", in improbabili sue "frazioni", vedi anche la sentenza n. 170 del 2010.

sociali portatori di interessi variegati e conflittuali (42). Il popolo della Costituzione repubblicana « non è un soggetto monolitico, ma un intreccio di forze molteplici dalla cui *concordia discors* deriva, al contempo, ciò che una società è e ciò che una società intende divenire » (43). A questa pluralità corrisponde una rifrazione della sovranità popolare in una varietà di sedi, non soltanto in quelle rappresentative — che pure restano le più rilevanti, in quanto luoghi di unificazione, sintesi e decisione politica democratica. Che l'espressione della sovranità popolare, caratterizzata da una fonte tanto composita (il popolo), non possa essere ridotta al solo circuito democratico-rappresentativo, è stato precisato con chiarezza dal giudice costituzionale nella sentenza n. 106 del 2002, secondo la quale « [l]'art. 1 della Costituzione, nello stabilire, con formulazione netta e definitiva, che la sovranità “appartiene” al popolo, impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell'organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaurendovisi ». Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi, secondo la Corte, non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l'intera intelaiatura costituzionale, rifrangendosi in una pluralità di situazioni e di istituti, e ricomprendendo, ad esempio, il sistema delle autonomie territoriali (44).

Si tratta di una concezione che nulla ha a che fare con l'idea, propria di tutti i populismi, di popolo come soggetto unitario portatore di una tradizione comune tendenzialmente immutabile (45), come entità sociale resa omogenea e coesa da alcuni valori condivisi di natura identitaria, considerati positivi e perenni. Il richiamo alla nozione costituzionale di popolo — complessa, multiforme, plurale — può essere uno strumento efficace da contrapporre a costruzioni ideologiche autoritarie sempre più diffuse e

(42) Per BIN 2007, p. 17 e 20, ciò che distingue le carte flessibili dell'Ottocento e quelle della generazione cui appartiene la nostra è proprio l'incorporazione del conflitto sociale all'interno della Costituzione.

(43) Così COSTA 2012, p. 133, riassume il punto di vista di Costantino Mortati.

(44) Sentenza n. 106 del 2002.

(45) Come osserva COSTA 2012, pp. 136-137, il popolo chiamato nel 1946 a decidere del proprio destino non è « un'entità oggettiva, fondata su un'ininterrotta catena di generazioni e cementata da vincoli di sangue, bensì è l'insieme dei gruppi e delle forze sociali concretamente interagenti in un determinato contesto ».

talora evocate anche in sedi politiche ufficiali: penso al ricorso proposto nel 2009 dal governo italiano alla *Grand Chambre* della Corte EDU, sul tema dell'esposizione del crocifisso nelle aule della scuola pubblica. Nel ricorso si afferma l'esistenza di una sorta di particolarità nazionale costituita dallo stretto rapporto tra *lo Stato e il popolo*, da una parte, e il cattolicesimo dall'altra, sotto il profilo storico, tradizionale, culturale, territoriale, anche per il fatto che i valori della religione cattolica sono, da sempre, profondamente radicati nei sentimenti della grande maggioranza della popolazione. Ora, a parte l'uso dell'argomento maggioritario (sconfessato in questa materia dalla giurisprudenza costituzionale fin dagli anni Ottanta), colpisce l'identificazione tra Stato e popolo, e la conseguente idea che il popolo sia un aggregato sociale omogeneo, « depositario esclusivo di valori positivi, specifici e permanenti »⁽⁴⁶⁾.

Negare il conflitto, la molteplicità degli interessi presenti nella società, la necessità della mediazione e composizione (sempre provvisoria) tra gli stessi da parte delle istituzioni politiche rappresentative, significa negare gli stessi caratteri costitutivi del sistema democratico. Eppure il populismo contemporaneo invoca proprio « la rimozione di ogni barriera che si interponga tra la volontà dei cittadini e la sua messa in atto: il che significa spazzar via tutti gli istituti di rappresentanza, tutte le istituzioni che rendono possibile il bilanciamento tra i poteri e impediscono il prevalere dell'uno sull'altro »⁽⁴⁷⁾. Ma il popolo "costituzionale" è invece un popolo che incontra *limiti* giuridici precisi, consistenti proprio nei processi decisionali democratici. Il richiamo al concetto di "limite", riferito nell'art. 1 all'esercizio della sovranità popolare, designa implicitamente ogni degenerazione populistica come una forma di *hybris*, di « dismisura », eccesso, smodatezza, superamento di un confine che non bisogna valicare⁽⁴⁸⁾, pena la distruzione stessa della democrazia come sistema del *limite*.

Infine, il popolo di cui ci parla la Carta costituzionale non è nemmeno la somma di individui eguali postulata dal contrattualismo

⁽⁴⁶⁾ INCISA 1990, p. 832.

⁽⁴⁷⁾ IGNAZI 2009, p. 17.

⁽⁴⁸⁾ CANTARELLA 2008, p. 78.

settecentesco ⁽⁴⁹⁾. La *concretezza delle situazioni individuali e dei rapporti sociali* è ciò sui cui si fonda l'edificio costituzionale: basti ricordare il secondo comma dell'art. 3, il quale — oltre a stabilire un autonomo principio di eguaglianza “sostanziale” — qualifica la garanzia dell'eguaglianza formale « in relazione ai *risultati effettivi* prodotti o producibili *nei concreti rapporti della vita*, grazie al *primario imperativo costituzionale* di rimuovere i limiti “di fatto” all'eguaglianza (e alla libertà) e di perseguire l'obiettivo finale della “piena” autodeterminazione della persona e quello della “effettiva” partecipazione alla vita comunitaria » ⁽⁵⁰⁾. Ciò che viene respinto delle teorie classiche del contratto sociale è l'ipotesi immaginaria che gli attori del contratto stesso siano liberi, eguali, indipendenti, competenti ⁽⁵¹⁾ e — potremmo aggiungere — asessuati. In realtà, la Costituzione delinea le istituzioni di base proprio *a partire* dal riconoscimento realistico dell'esistenza di situazioni soggettive che possono dar luogo a discriminazioni e a forme di esclusione sociale, e richiede politiche pubbliche di contrasto. Questo è il fondamento vero dei diritti sociali, destinati ad impedire che la *pari dignità* dei cittadini (art. 3, comma 1, Cost.) « venga incisa dalla vecchiaia, dalla malattia, dall'inabilità, dalla minorazione, dalla disoccupazione involontaria, dall'ignoranza, dalla miseria, dallo sfruttamento dell'uomo sull'uomo, che non sono “condanne” gravanti su una parte individuata o individuabile della popolazione, ma minacciano tutti, come la progressiva crescita delle “nuove povertà” nel mondo occidentale dimostra » ⁽⁵²⁾. Come si possa conciliare con questa struttura profonda della Costituzione il processo drammatico di smantellamento del *welfare* a cui stiamo assistendo, connotato dal

⁽⁴⁹⁾ COSTA 2012, p. 133.

⁽⁵⁰⁾ Sentenza n. 163 del 1993.

⁽⁵¹⁾ NUSSBAUM 2002, pp. 36-37, secondo la quale il punto di vista kantiano, adottato da John Rawls nella sua teoria della giustizia, « ci induce a pensare che il nostro nucleo essenziale consista nell'essere autosufficienti, senza bisogno di doni della fortuna », ma con ciò ignoriamo che « le malattie, l'età avanzata e gli incidenti ostacolano le funzioni morali e razionali, esattamente come ostacolano la mobilità e la destrezza ». Così, per Nussbaum « [u]na qualunque teoria della giustizia ha bisogno di pensare a questi problemi sin dall'inizio nella pianificazione delle istituzioni di base » (p. 112): ed è proprio ciò che fa la Costituzione italiana.

⁽⁵²⁾ SALAZAR 2000, p. 21.

disconoscimento dei diritti sociali come diritti fondamentali a tutto tondo, è un tema che merita certamente approfondimento.

4. *Alcune critiche (confutabili) alla parte organizzativa e alla struttura normativa della Carta costituzionale.*

È noto che fin dalla sua entrata in vigore la Costituzione fu sottoposta ad una serie di critiche, relative sia alla parte organizzativa sia alla parte concernente il riconoscimento e la garanzia dei diritti. Tuttavia, in molti di quei giudizi, talora provenienti anche da studiosi autorevoli, è possibile riconoscere un'incomprensione del carattere innovativo di alcune scelte costituzionali.

Scriveva Piero Calamandrei nel 1950, in uno dei primi commentari sistematici alla nuova Costituzione: « Nella struttura costituzionale della Repubblica italiana *non vi è niente [...] di molto nuovo o di molto originale*: è un ordinamento democratico, nel senso tradizionale della parola, fondato sulla sovranità popolare, sul suffragio universale, sul diritto della minoranza di esercitare l'opposizione e di adoperarsi, nelle vie legali, a diventare maggioranza a sua volta ». Si tratta di « una repubblica parlamentare di tipo continentale », nel costruire la quale la Costituente italiana ha tenuto presente « le esperienze costituzionali europee di questi ultimi anni, fino all'ultima costituzione francese la cui approvazione ha preceduto di pochi mesi quella italiana »⁽⁵³⁾. Negli stessi anni, Balladore Pallieri affermava che l'Italia, appena uscita dal fascismo, « estraniata per lunghi decenni dalle grandi correnti politiche mondiali, priva di nuove generazioni di politici, e rappresentata pressoché esclusivamente da coloro che si erano affermati, o almeno spiritualmente formati nell'epoca prefascista, non poteva darsi altro che una costituzione la quale soddisfacesse il nostalgico rimpianto del passato ». Così, le principali novità contenute nella Costituzione « sono in massima parte novità solo per l'Italia, nel senso che, pur trattandosi di vecchi istituti e concetti già solidamente sperimentati altrove, non avevano ancora ricevuto applicazione, o così estesa applicazione, in Ita-

⁽⁵³⁾ CALAMANDREI 1950, pp. CXXX-CXXXI (corsivo non testuale).

lia »⁽⁵⁴⁾. Ma, ancora negli anni Ottanta, Giannini qualificava la seconda parte della Costituzione « di poco pregio », con la sola eccezione delle norme sulla magistratura e sulle garanzie costituzionali⁽⁵⁵⁾, mentre per Crisafulli la Carta repubblicana aveva inteso « “restaurare”, con qualche miglioramento e qualche ritocco, un sistema politico di democrazia parlamentare di stampo piuttosto antiquato, già caducatosi con il fascismo, più di vent’anni prima »⁽⁵⁶⁾.

Si tratta di affermazioni severe, che sottovalutano lo sforzo (riuscito) dei costituenti di superare il tradizionale modello ottocentesco di Stato di diritto, per approdare ad una forma di Stato costituzionale, connotato da un accentuato pluralismo (politico, culturale, religioso, linguistico), da un impianto fortemente garantista, da una spiccata attenzione per i temi della giustizia sociale e da una diffusa articolazione territoriale del potere⁽⁵⁷⁾. Insomma, un « nucleo forte di costituzionalismo » perfettamente coerente con la tradizione europea che si sarebbe poi consolidata nella seconda metà del ventesimo secolo⁽⁵⁸⁾.

Oggi, la critica alla seconda parte della Carta riguarda, oltre che il bicameralismo paritario, la presunta debolezza della forma di governo, incapace di assicurare la stabilità delle maggioranze e “diffidente”, per motivi storicamente comprensibili ma attualmente (ritenuti) infondati, nei confronti degli esecutivi “forti”. Non intendo qui discutere circa l’opportunità di eventuali emendamenti mirati di questa parte del testo costituzionale; mi limito a richiamare quanto limpidamente osservato da Valerio Onida sui mutamenti della prassi intervenuti negli ultimi anni, che hanno messo in luce piuttosto una crisi del ruolo del Parlamento⁽⁵⁹⁾, in seguito all’uso

⁽⁵⁴⁾ BALLADORE PALLIERI (1954) 1999, pp. 235-236.

⁽⁵⁵⁾ CORRADINI (1984) 1999, p. 380.

⁽⁵⁶⁾ CRISAFULLI (1985) 1999, p. 338.

⁽⁵⁷⁾ Secondo CHELI 2012, p. 29, « si veniva a costruire per la prima volta in Europa un modello molto tipizzato di quella forma di Stato che la dottrina costituzionalista avrebbe successivamente qualificato come “Stato costituzionale”, intendendo con questa forma rappresentare (secondo la nota definizione di Peter Häberle) “l’espressione giuridica del pluralismo” ».

⁽⁵⁸⁾ ELIA 2008.

⁽⁵⁹⁾ ONIDA 2004, p. 22 ss.

improprio della decretazione d'urgenza, all'utilizzazione senza controllo della combinazione tra maxi-emendamenti e questione di fiducia, al ricorso a deleghe legislative ampie e generiche, a un'imponente fenomeno di delegificazione che ha ampliato l'uso dello strumento regolamentare da parte del governo, e si potrebbe ancora continuare. Allo stesso modo, è pura mistificazione affermare che la figura del Presidente del Consiglio, come delineata dalla Costituzione, sia priva di poteri sostanziali: il Premier « dispone in realtà di considerevoli strumenti anche giuridici per assicurare l'unità dell'azione di governo, ove naturalmente sussistano le condizioni politiche, che però non si creano per legge » (basti pensare al potere di revoca dei ministri dissenzienti). Insomma, « [l]'idea dell'esecutivo "debole" è ormai un figurino che non riflette la realtà » ⁽⁶⁰⁾ e agire sulla Costituzione per riparare i guasti causati da un cattivo funzionamento del sistema politico sembra davvero fuori luogo. Altri sono gli strumenti necessari: riforme incisive della legislazione ordinaria (legge elettorale, legislazione di contorno, attuazione dell'art. 49 Cost.) ⁽⁶¹⁾ e dei regolamenti parlamentari.

Un secondo ordine di critiche, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Carta, si tradusse in un atteggiamento svalutativo della giuridicità delle norme costituzionali in materia economico-sociale, frutto evidente dell'incapacità di comprendere la natura intrinsecamente compromissoria della costituzione pluralista, la quale non risolve essa stessa i conflitti una volta per tutte, ma predispone la cornice di principio e le procedure per la

⁽⁶⁰⁾ ONIDA 2004, p. 23. In senso analogo vedi BIN 2004.

⁽⁶¹⁾ Non a caso, appaiono ancora in gran parte attuali le osservazioni di chi già negli anni Cinquanta riteneva necessario « regolamentare i partiti e inserirli nella Costituzione » ed approvare « una legge che regoli le finanze dei partiti, ne proibisca i finanziamenti da parte di enti pubblici e di imprese private, ne renda pubblici i bilanci, fissi il massimo che ciascun candidato possa ricevere ed erogare per le spese elettorali, pena la decadenza del mandato »: così STURZO (1958) 1999, pp. 258-259. MARANINI (1957) 1996, p. 75, lamentava invece che l'art. 49 della Costituzione riconoscesse i partiti « come ordinamenti dei quali lo Stato deve prendere atto, non come organi del suo stesso ordinamento. Non è data ai partiti una struttura determinata, non sono apprestati mezzi di controllo e di inserimento nell'ordinamento giuridico dello Stato, non sono accordate loro fonti di finanziamento lecite, pubbliche e controllabili ».

composizione in concreto dei contrasti di interesse ⁽⁶²⁾. Sono noti i giudizi di Calamandrei sulle disposizioni della Parte prima della Costituzione, che avrebbero la forma soltanto apparente di proposizioni normative, ma la sostanza di « vaghe aspirazioni politiche ». Si tratta di quelle disposizioni *programmatiche* o *tendenziali*, « specialmente frequenti nei Titoli secondo e terzo di questa I Parte, là dove, di seguito ai diritti civili e politici del cittadini, si enunciano i diritti sociali », da intendersi non come veri e propri diritti dei quali il cittadino possa reclamare in concreto l'adempimento, ma come « speranze », « propositi volti verso l'avvenire » ⁽⁶³⁾. E Jemolo, a sua volta, parlava di formule enfatiche, espressioni di significato vago, « stampi che possono accogliere qualsiasi contenuto » ⁽⁶⁴⁾. Non intendo soffermarmi in questa sede sul notissimo problema della distinzione tra norme programmatiche e norme precettive, risolto e superato una volta per tutte dalla Corte costituzionale con la sua prima decisione, tema al quale è peraltro dedicata una approfondita e convincente riflessione nella relazione di Massimo Luciani ⁽⁶⁵⁾.

Anch'io penso, come Luciani, che la soluzione offerta dalla Corte sia corretta: l'*attuazione* spetta al legislatore, l'*applicazione* alla Corte costituzionale attraverso il sindacato di legittimità della legge, con la precisazione che a questa delimitazione di competenze non restano estranei i giudici comuni, rientrando tra le funzioni delle norme programmatiche, per il loro valore *di principio*, anche l'*integrazione* e l'*interpretazione* delle norme vigenti ⁽⁶⁶⁾. Del resto, a ben

⁽⁶²⁾ BIN 2007, p. 20 ss.

⁽⁶³⁾ CALAMANDREI 1950, p. CXXXIV.

⁽⁶⁴⁾ JEMOLO 2008, p. 62. Per BALLADORE PALLIERI (1954) 1999, p. 241, le disposizioni costituzionali ispirate al principio della giustizia sociale « *non si sono fuse con le altre*, così da dare origine ad un tutto organico e ad uno Stato costituzionalmente atteggiato in un determinato modo. *La organizzazione della Repubblica italiana è rimasta sostanzialmente la organizzazione liberale tramandataci dal secolo scorso, con in più queste disposizioni, la cui efficacia d'altronde [...] poteva facilmente riuscire illusoria* ».

⁽⁶⁵⁾ In argomento vedi anche BARTOLE 2004, p. 41 ss.

⁽⁶⁶⁾ Corte costituzionale, sentenza n. 372 del 2004. ZAGREBELSKY-MARCONÒ 2012, p. 231, distinguono invece tra norme di principio, che indicano vincoli negativi, divieti, e norme programmatiche, che contengono vincoli positivi, cioè obblighi di risultato, potenziando la legislazione in vista del fine da raggiungere. Per la loro attuazione, quindi, esse si rivolgono essenzialmente agli organi politici e non alla Corte costituzionale, la quale, del resto, nemmeno disporrebbe di mezzi idonei. Un esempio di norma program-

vedere, le sentenze additive di principio, strumenti decisori elaborati dal giudice costituzionale proprio a tutela dei diritti sociali, impiegano precisamente lo schema concettuale appena descritto: in esse può infatti identificarsi un profilo *attuativo*, rivolto al legislatore, il quale deve tradurre in regole il principio enunciato dalla Corte, e un profilo *applicativo*, rivolto ai giudici, « abilitati a trarre dal sistema, così come “integrato” dal principio aggiunto, la soluzione più corretta sino all’intervento del legislatore, investito del compito di completare l’opera iniziata dalla Corte » (67).

Naturalmente, la Carta costituzionale, documento aperto (68), dotato di un alto grado di elasticità e di adattabilità alle circostanze concrete, non fornisce una soluzione definitiva nemmeno al problema, posto soprattutto dalle norme costituzionali programmatiche e di principio, della delimitazione dei confini tra legge e giurisdizione. Tema scottante e controverso, come mostrano i ricorsi per conflitto di attribuzione presentati dalle Camere contro le decisioni giudiziarie pronunciate sul caso Englaro, ritenuti inammissibili dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 334 del 2008. Si può dire, in generale, che se è certamente vero che l’adattabilità delle regole costituzionali tende a spostare in direzione della giurisprudenza il peso maggiore del loro adeguamento all’evoluzione sociale (69), va tuttavia tenuto presente che ridurre la Costituzione — come talvolta accade — essenzialmente ad una carta dei diritti dei cittadini, finisce per rinchiuderla « nel circuito Corte costituzionale — giudice — individui, dunque nel circuito della garanzia », ritenendo risolto e scontato il problema « dell’integrazione, o della costruzione dell’unità politica, o della politica costituzionale » (70). La giurisdizione, detto altrimenti, non può sostituirsi alla decisione politica (e, quando lo fa, o sembra che lo faccia, è perché la politica non sa o non vuole decidere). Ma, come afferma giustamente Luciani, « sui diritti, di tanto in tanto, si deve anche *decidere*, perché non sempre si può

matica è il secondo comma dell’art. 3 Cost., alla quale infatti è piuttosto raro il riferimento nella giurisprudenza costituzionale.

(67) SALAZAR 2000, p. 145.

(68) BARTOLE 2004, p. 424.

(69) CHELI 2012, p. 37.

(70) DOGLIANI 2004, par. I.

semplicemente “accertare” l’esistente o “bilanciare” tra ciò che a suo tempo fu deciso » (71). Non a caso, la stessa Corte costituzionale, pronunciandosi sulla già ricordata vicenda Englaro, ha sottolineato come il Parlamento possa « in qualsiasi momento adottare una specifica normativa in materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti » (72). Ancora una volta, dunque, il problema è del sistema politico e delle istituzioni rappresentative, non della Costituzione (73).

Riferimenti bibliografici

- BALLADORE PALLIERI G. (1954), *La Costituzione italiana nel decorso quinquennio*, in *Costituzione criticata* (1999).
- BARBERA A. (2007), *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, in “Una e indivisibile”, Milano: Giuffrè.
- BARTOLE S. (2004), *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna: il Mulino.
- BIN R. (2004), *Le riforme costituzionali: un “mito” fuorviante*, in *www.forumcostituzionale.it*.
- BIN R. (2007), *Che cos'è la Costituzione?*, in « Quaderni costituzionali ».
- BRUNELLI G.-VERONESI P. (2012), *Ai limiti della funzione rappresentativa: divieto di mandato imperativo e voto sulle questioni di coscienza*, in *www.costituzionalismo.it*, fasc. 2.
- CALAMANDREI P. (1950), *Cenni introduttivi sulla costituente e sui suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Firenze: Barbèra, I.
- CANTARELLA E. (2008), *Itaca. Eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*, Milano: Feltrinelli.
- CARLASSARE L. (2002), *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova: Cedam.
- CARLASSARE L. (2012), *Nel segno della Costituzione. La nostra Carta per il futuro*, Milano: Feltrinelli.
- CASSESE S. (2011), *L'Italia: una società senza Stato?*, Bologna: il Mulino.
- CHELI E. (2012), *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna: il Mulino.
- CORRADINI D. (1984), *Costituzione e Stato pluriclasse. Colloquio con Massimo Severo Giannini*, in *Costituzione criticata* (1999).
- COSTA P. (2012), *Il problema del potere costituente in Italia fra Risorgimento*

(71) LUCIANI 2006, p. 1663.

(72) Ordinanza n. 334 del 2008.

(73) Sulla difficoltà dei rappresentanti di assumere decisioni politiche in materia di diritti fondamentali vedi BRUNELLI-VERONESI 2012.

- e Repubblica*, in *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, a cura di F. Bambi, Firenze: Accademia della Crusca.
- Costituzione criticata* (1999), a cura di F. Gentile e P. G. Grasso, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- CRISAFULLI V. (1970), *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova: Cedam, I.
- CRISAFULLI V. (1975), *Costituzione*, in *www.treccani.it*.
- CRISAFULLI V. (1985), *Ombre e luci della Costituzione*, in *Costituzione criticata* (1999).
- DOGLIANI M. (2004), *Validità e normatività delle costituzioni (a proposito del programma di costituzionalismo.it)*, in *www.constituzionalismo.it*, fasc. 2.
- ELIA L. (2008), *Discorso del Presidente Emerito della Corte costituzionale in occasione del sessantesimo anniversario della Costituzione della Repubblica italiana*, in *www.cortecostituzionale.it*.
- GIANNINI M.S. (1981), *La lentissima fondazione dello Stato repubblicano*, in « Regioni e Governo Locale », n. 6.
- IGNAZI P. (2009), *La fattoria degli italiani. I rischi della seduzione populista*, Milano: Rizzoli.
- INCISA L. (1990), *Populismo*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino: TEA.
- JEMOLO A. C. (2008), *Che cos'è la Costituzione*, Roma: Donzelli.
- LUCIANI M. (1991), *Antifascismo e nascita della Costituzione*, in « Politica del diritto ».
- LUCIANI M. (2006), *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in « Giurisprudenza costituzionale ».
- LUCIANI M. (2011), *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in « Rivista AIC » n. 2.
- MARANINI G. (1996) *Il mito della Costituzione* (1957), Roma: Ideazione Editrice.
- MORTATI C. (1961), *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, Roma: Ricerche.
- MORTATI C. (1975), *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma: Zanichelli-II Foro italiano.
- NAPOLITANO G. (2008), *Intervento del Presidente della Repubblica nella seduta comune del Parlamento in occasione della celebrazione del 60° anniversario della Costituzione*, Camera dei deputati, 23 gennaio 2008, in *www.quirinale.it*.
- NAPOLITANO G. (2012), *Intervento del Presidente della Repubblica alla cerimonia per lo scambio degli auguri con le alte cariche dello Stato* (17 dicembre 2012), in *www.quirinale.it*.
- NAPOLITANO G. (2012), *Messaggio di fine d'anno del Presidente della Repubblica* (31 dicembre 2012), in *www.quirinale.it*.
- NUSSBAUM M.C. (2002), *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna: il Mulino.

- ONIDA V. (2004), *Il "mito" delle riforme costituzionali*, in « Il Mulino », n. 1.
- PALADIN L. (1998), *Diritto costituzionale*, Padova: Cedam.
- PALADIN L. (2004), *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna: il Mulino.
- SALAZAR C. (2000), *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino: Giappichelli.
- SILVESTRI G. (2006), *La nascita della Costituzione italiana e i suoi valori fondamentali*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico ».
- STURZO L. (1999), *Intervento al Senato della Repubblica dell'11 luglio 1958*, in *Costituzione criticata* (1999).
- VERONESI P. (2011), *Sulle tracce dei concetti di "Nazione" e di "Unità nazionale"*, in « Quaderni costituzionali ».
- ZAGREBELSKY G. (2007), *La virtù del dubbio*, Roma-Bari: Laterza.
- ZAGREBELSKY G.-MARCENÒ V. (2012), *Giustizia costituzionale*, Bologna: il Mulino.

PIETRO COSTA
DALLA “INATTUAZIONE” ALLA “INATTUALITÀ”
DELLA COSTITUZIONE:
QUALCHE CONSIDERAZIONE INTRODUTTIVA

Temo che il mio intervento sia sostanzialmente superfluo: da un lato, Giuditta Brunelli ha illustrato efficacemente i temi del nostro seminario, e, dall'altro lato, la relazione di Luciani ha messo a disposizione di tutti noi, ormai da qualche giorno, un'analisi ampia e approfondita della vicenda storico-costituzionale sulla quale gli organizzatori del convegno ci invitano a riflettere. Mi limiterò quindi a qualche variazione sul tema giocando sulle coppie opposizionali evocate dal titolo del nostro incontro: attuazione/inattuazione, attualità/inattualità.

Queste coppie sembrano apparentate fra loro solo foneticamente, restando semanticamente estranee l'una all'altra. In realtà, esse condividono almeno un elemento sostantivo in quanto iscritte entrambe in un orizzonte di decisiva importanza: l'orizzonte della temporalità. Vi si riferisce Luciani nelle prime battute della sua relazione sostenendo che le costituzioni aspirano all'eternità. Le costituzioni in effetti ambiscono a un' indefinita permanenza e al contempo condensano ed esprimono, come è ovvio, i valori, le aspettative, i progetti dominanti in un contesto e in un tempo specifici. Viene al pettine un nodo fondamentale, che si propone per la costituzione come per una legge ordinaria e più in generale per ogni testo: il nodo evocato dalla famosa domanda “Che cosa è Ecuba per me e io per Ecuba”; il problema insomma del senso di un testo separato dai suoi lettori da un rilevante intervallo temporale.

Per la costituzione tuttavia — e in particolare per le costituzioni del secondo dopoguerra — questo generale problema ermeneutico acquisisce una complessità e una declinazione particolari, da vari punti di vista. Una peculiare complicazione deriva dal fatto che è la

costituzione stessa a includere una propria politica della temporalità. Essa non fotografa l'esistente, ma si proietta verso il futuro: traccia le linee di un ordinamento che dovrà essere chiamato ad esistere dall'azione congiunta delle istituzioni previste dalla costituzione stessa. La dimensione della temporalità diviene una condizione di senso della costituzione e si traduce in una doppia e complementare connessione: fra ciò che è e ciò che deve essere, fra il presente e il futuro.

Nello scenario della neonata costituzione, dunque, il tema della sua attuazione non può non assumere un'importanza centrale. Che cosa intendere per 'attuazione'? Affido alla relazione di Luciani e alla discussione che essa non mancherà di provocare l'onere di una definizione giuridicamente rigorosa. Per parte mia, mi limito a un impiego approssimativo del termine: attuare la costituzione significa passare dal *law in books* al *law in action*, rendendo l'ordine esistente sempre più vicino all'ordine progettato dalla costituzione.

Mi sembra che il lemma 'attuazione', così inteso, abbia goduto di una notevole rilevanza nel discorso pubblico dell'Italia repubblicana per un periodo piuttosto lungo: direi per tutto il suo primo trentennio, tanto per segnare una periodizzazione non con il bisturi, ma con l'accetta. Che cosa occorresse fare per attuare la costituzione non era però affatto pacifico e lo stesso termine 'attuazione' deve buona parte della sua fortuna alla diffusione del suo antonimo: a quella mancata attuazione della costituzione che Calamandrei insistentemente denunciava in interventi di grande efficacia retorica.

Il dibattito sull'attuazione (o la mancata attuazione) della costituzione riguardava aspetti molto diversi, pur se collegati: dalla creazione di nuovi organismi (la Corte costituzionale, le regioni) alla trasformazione dell'esistente sistema normativo alla luce dei principi costituzionali, alla distinzione fra norme programmatiche (la cui applicazione poteva essere rinviata a un incerto futuro) e norme immediatamente vincolanti. A ciascuno di questi temi Luciani dedica un'analisi approfondita, aggiungendo un invito a non ricostruire storicamente quella vicenda come una lotta dei buoni contro i cattivi, dei prodi difensori della costituzione contro i suoi aperti o dissimulati affossatori.

È vero. Lo storico è chiamato non a distribuire medaglie ma a comprendere. Non serve decidere chi erano i buoni e i cattivi. È

però interessante capire quale era la posta in gioco del conflitto che ruotava intorno al tema dell'attuazione della costituzione: la posta in gioco era la distribuzione delle risorse, il ruolo dello Stato, lo spazio dei diritti; e il conflitto, per un verso, tendeva a irrigidirsi, nello scenario geopolitico della 'guerra fredda', in ideologiche contrapposizioni fra mondi incompatibili (oriente e occidente, democrazia 'reale' e democrazia 'formale'), ma, per un altro verso, si mostrava capace di mettere in crisi equilibri socio-politici consolidati sollecitando trasformazioni di notevole entità. È in questo quadro che torna in gioco la costituzione: occorre decidere se spingere sul pedale della sua attuazione o rallentarla, prendere sul serio i diritti o rinviarne la realizzazione; occorre decidere se avvicinarsi rapidamente al futuro progettato dai costituenti oppure privilegiare la tradizione e le continuità.

La direzione del processo, nel primo trentennio repubblicano, sembra corrispondere in qualche misura alle aspettative dei partigiani dell'attuazione. Il disgelo costituzionale produce frutti consistenti e in particolare fra gli anni sessanta e i primi anni settanta la 'costituzionalizzazione' dell'ordinamento (se così posso esprimermi) subisce una forte accelerazione, in connessione con i profondi mutamenti strutturali e culturali cui va incontro il paese. La società cambia e tuttavia il cambiamento non sembra mettere in questione la tenuta della costituzione: al contrario, è proprio la costituzione che numerosi attori politico-sociali indicano come cornice e fondamento di legittimità della trasformazione in corso. La costituzione non è ancora pienamente *attuata*, ma certo appare ancora pienamente *attuale*. L'attualità della costituzione è data per certa e *sub iudice* è semmai ancora il processo della sua attuazione (più o meno rapido o più o meno integrale a seconda dei diversi punti di vista). L'orizzonte del futuro delineato dalla costituzione è ancora intatto: si tratta soltanto di capire come procedere in quella direzione.

Quali fossero i soggetti chiamati a promuovere il cambiamento era indicato dalla costituzione: il popolo sovrano e le sue principali espressioni (il Parlamento e i partiti). Pretendere l'attuazione della costituzione significava dunque chiedere al parlamento un preciso impegno in questo senso. E in effetti il potere legislativo si proponeva, come è ovvio, come il primo ed obbligato tramite della 'attuazione della costituzione'. Non si pensi però che esso fosse

l'unico motore del processo. A partire dagli anni sessanta interveniva infatti, con crescente protagonismo, un'altra istituzione: la magistratura.

La magistratura è sottoposta in quegli anni al medesimo, impetuoso processo di 'modernizzazione' che coinvolge l'intero paese. Comincia a scricchiolare l'immagine tradizionale di un corpo rigidamente unitario e gerarchico, depositario di un sapere meramente tecnico, separato dalla società e dalla sua dinamica conflittuale. All'interno della magistratura si profila una forte divaricazione 'generazionale' che si traduce nella messa a punto di incompatibili visioni della società, del diritto, dell'ermeneutica giuridica, del ruolo del giudice. A partire dal convegno di Gardone, e dalla relazione di Maranini, una pedina in questa difficile partita diviene proprio il tema dell'attuazione della costituzione. Fra gli anni sessanta e gli anni settanta prenderà campo la tesi che non è solo la Corte costituzionale la 'custode' della costituzione e che anche il giudice ordinario è chiamato a interpretare e applicare il diritto alla luce della costituzione e dei suoi principi portanti. Attuare la costituzione significa dunque rendere effettivamente operanti i suoi principi (e fra questi l'eguaglianza, nella dimensione dinamica e sostantiva consacrata nell'art. 3) nella vita quotidiana dell'ordinamento, nella capillare applicazione del sistema normativo vigente.

Cambia drasticamente il rapporto fra magistratura e società e più in generale mutano l'auto-comprensione del giudice e il suo strumentario concettuale. È un passaggio decisivo (anche se troppo spesso trascurato) per la comprensione della storia politico-giuridica dell'Italia repubblicana. Ciò che preme sottolineare in questa sede è però soltanto un punto: gli innovatori, all'interno della magistratura, continuano a coltivare la politica della temporalità prescelta dalla costituzione. Anche per loro è nel futuro che possono e devono compiersi le promesse formulate dalla costituzione.

Non è ancora mutato, nei primi anni settanta, il senso di un collegamento forte fra il presente e il futuro. Ed è in un siffatto orizzonte temporale, caratteristico del primo trentennio repubblicano, che trovano la loro naturale collocazione la retorica e il pathos dell'attuazione (o della mancata o insufficiente attuazione) della costituzione. È a partire dagli anni ottanta (se mi si consente di far uso ancora di una periodizzazione approssimativa e indicativa) che

questo orizzonte prende a sfrangiarsi. Vengono infatti progressivamente affermandosi mutamenti strutturali e culturali che introducono discontinuità rilevanti.

Muta rapidamente il processo produttivo. Non esce di scena, ma certo perde la sua centralità il modello industriale dominante nel primo Novecento (l'industria razionalizzata intorno alla tayloristica 'catena di montaggio') e si diffonde un tipo di produzione che è stato chiamato 'post-fordista' o 'post-industriale'. È un mutamento che non riguarda soltanto il modo di produrre, ma coinvolge l'intera società e si ripercuote sulla tenuta del modello *welfarista*: quel modello che era stato presupposto e valorizzato dalle democrazie costituzionali del secondo dopoguerra. È un mutamento che incide sull'antropologia politica e sull'etica del lavoro nella società post-industriale e mette in crisi il senso e il valore della solidarietà all'interno della nazione. Sembra perdere la sua forza propulsiva la visione dinamica e sostantiva dell'eguaglianza, mentre gode di una nuova o riaffermata centralità il mercato, che tende ad essere assunto come il nuovo orizzonte di senso dell'azione individuale e collettiva.

Si aggiunga a tutto ciò un altro elemento di distacco dalle originarie aspettative dei costituenti: la parabola discendente dei partiti politici. Il sistema dei partiti, cui la Costituente affidava un ruolo chiave nella strumentazione della partecipazione politica e nella valorizzazione, e insieme nel disciplinamento, del conflitto politico-sociale, va incontro a una crescente perdita di credibilità. Già negli anni settanta era possibile cogliere gli indizi di un'invasiva occupazione della sfera pubblica da parte dei partiti, indotti a fidelizzare il loro elettorato con un capillare e sistematico ricorso ai meccanismi clientelari. E nel corso del tempo si accentua drammaticamente la tendenza dei partiti a formare un blocco di potere autosufficiente, autoreferenziale, sempre più svincolato dalla partecipazione e dal controllo dei cittadini. La torsione elitistica della forma-partito, denunciata da Michels un secolo fa, ottiene, nel nostro presente, un'indubbia conferma sperimentale. Anche da questo punto di vista, le aspettative dei costituenti sembrano urtare contro un imprevisto tornante della storia.

Crisi della partecipazione, crisi del solidarismo e dell'eguaglianza, trasformazione del lavoro, trionfo del mercato come chiave di volta di una società finalmente 'moderna': tutto ciò non può non

incidere sull'immaginario collettivo e sul discorso pubblico. Se nel primo trentennio dell'Italia repubblicana erano dominanti il nesso fra il presente e il futuro e l'aspettativa di un passaggio dal 'non ancora' al 'finalmente compiuto', la temporalità tende ora a darsi nell'immediatezza del bisogno e del consumo: domina la dimensione del presente e rende lontani e problematici, congiuntamente, il passato e il futuro.

In una siffatta congiuntura storica, il rapporto con la costituzione cessa di essere facile e immediato. Il testo costituzionale si allontana nel tempo e sollecita la faticosa domanda: "Che cosa è Ecuba per noi?" È questa la sfida ermeneutica implicita nella domanda 'volgare' sulla attualità o inattualità della costituzione. Quando l'attualità della costituzione (cioè la sua relazione diretta, immediata con il presente) poteva essere data per certa, era possibile concentrarsi sul momento della sua attuazione. Quando invece all'esperienza della continuità e della vicinanza subentra la percezione dell'interruzione e della lontananza, la questione dominante diviene un'altra: quale sia il senso che siamo disposti ad attribuire al testo costituzionale a partire da un contesto che assumiamo ormai come discontinuo rispetto alla stagione costituente.

La mia sensazione è che una siffatta domanda, indubbiamente delicata e impegnativa, per un verso, pervada il discorso pubblico dell'ultimo ventennio, ma, per un altro verso, resti più spesso implicita che esplicita, presupposta ma non tematizzata, diffusamente presente, ma percepibile soprattutto attraverso sintomi e indizi.

Un fenomeno evidente è il moltiplicarsi delle proposte di intervenire sul testo costituzionale per correggerlo e integrarlo: per restituire in sostanza ad esso quell'"attualità" che si dà per indebolita, pur senza esplicitare i motivi e i limiti di questa valutazione. Non sono mancati interventi di riforma (nel merito dei quali sarebbe ovviamente un fuor d'opera dire qualcosa), ma, più che le riforme realizzate, sono interessanti, dal nostro punto di vista, le riforme progettate e auspiccate: il diffondersi, nel discorso pubblico, di una vera e propria passione riformatrice, il moltiplicarsi di istanze di modifica della carta costituzionale che ha indotto alcuni osservatori a ipotizzare l'avvio addirittura di una nuova stagione costituente.

Certo, chi guardi al presente in una prospettiva di lungo periodo stenta a liberarsi dall'impressione che le fasi effettivamente costi-

tuenti non si improvvisino in un qualche palazzo o in una qualche baita, ma siano l'espressione di movimenti tellurici profondi ed estesi, di cui al momento non vedrei manifestazioni significative. Al contempo, però, non può essere trascurata l'esistenza di numerose (e variamente motivate) istanze riformatrici. Non possiamo escludere che molte di esse siano risposte ragionevoli a esigenze urgenti e motivate. Potremmo però al contempo avanzare un'ipotesi: attribuire ad alcune di esse il carattere di un sintomo e leggerle come una risposta indiretta a una domanda non adeguatamente esplicitata e tematizzata; alla domanda che investe appunto la tenuta (l'attualità) della costituzione. È vero che le istanze riformatrici si sono per lo più appuntate sulla seconda parte della Costituzione, sui dispositivi istituzionali, quindi, più che sulle fondazioni dell'ordinamento. È però anche vero che il collegamento fra strumenti, fondamenti e fini è più stretto di quanto siamo indotti a ritenere e resta comunque il sospetto che a essere percepito come distante dal presente sia non l'uno o l'altro marchingegno istituzionale, ma il complessivo impianto valoriale e progettuale della costituzione.

Immaginare nuove costituzioni a ogni angolo di strada è una risposta troppo facile e spesso improvvisata a una domanda difficile ma non evitabile: la domanda sul senso che dall'interno di un mondo profondamente mutato siamo in grado di attribuire alla costituzione. Non sta ovviamente a me indicare soluzioni. Qualche risposta è già suggerita dalla relazione di Luciani. Altre ne riceveremo dagli interventi previsti per il nostro seminario. Quali che siano le risposte, credo comunque che alla domanda non convenga sottrarci: né percorrendo improvvisate scorciatoie riformatrici né postulando immediate e inalterabili continuità.

La costituzione appartiene geneticamente al passato, ma la sua collocazione in un mondo che abbiamo in larga misura perduto non dice ancora nulla sulla sua 'inattualità'. Al di là dell'elemento giuridico-formale della sua vigenza, la costituzione è un testo che, come ogni testo, chiede ai suoi lettori un'attribuzione di senso che ne permetta l'effettiva recezione. Questa attribuzione di senso, come ogni operazione ermeneutica, non è scontata nelle sue modalità e nei suoi esiti, ma è aperta a conclusioni divergenti; e infatti, se non mancano, nell'ultimo ventennio, come ricordavo, prese di posizione che sembrano presupporre un indebolimento di senso del testo

costituzionale, si sono anche moltiplicati i segnali di un atteggiamento opposto: la graduale formazione di un 'patriottismo costituzionale' abbastanza inedito nel discorso pubblico italiano.

È un fenomeno recente e in qualche misura sorprendente. Possiamo forse collegarlo alla fortuna di cui ha goduto, anche in Italia, il cosiddetto paradigma repubblicano: la convinzione (il presidente Ciampi ne è stato uno dei primi e più efficaci sostenitori) della necessità di stabilire un forte vincolo di identificazione fra i cittadini e la *respublica* e di assumere i diritti (quei diritti posti dalla costituzione a fondamento dell'ordine) come il contrassegno della nostra identità collettiva.

Non saprei dire fino a che punto il discorso pubblico odierno si riconosca nel patriottismo della costituzione. Certo è però che non mancano operazioni retoriche e comunicative che muovono anche esse, implicitamente, dalla nostra fondamentale domanda ermeneutica — se e in che senso la costituzione possa dirsi 'attuale' — e danno ad essa una risposta trionfalmente (o forse trionfalisticamente) positiva: un attore come Roberto Benigni, abituato ad altissimi indici di ascolto con le sue *lecturae Dantis*, ha ottenuto di recente altrettanto larghi consensi leggendo la Costituzione. Nella prospettiva di questo lettore e del suo pubblico, Dante e la costituzione della repubblica italiana sono testi, al contempo, remoti e 'attuali'. Sembra dunque che vi sia una diffusa e sentita esigenza di dare alla costituzione una rinnovata pienezza di senso. Resta comunque il difficile compito di tradurre l'entusiasmo dell'adesione in un capillare progetto politico-giuridico all'altezza dei tempi. Interrogarci, come contiamo di fare nel nostro seminario, sulle sottili continuità che possono intercorrere fra l'attuazione e l'attualità del testo costituzionale può essere un piccolo contributo in questa direzione.

MASSIMO LUCIANI
DOTTRINA DEL MOTO DELLE COSTITUZIONI
E VICENDE DELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA

1. La tensione delle costituzioni all'eternità. — 2. Forme e direzione del moto delle costituzioni. — 3. L'attuazione e il suo rapporto con l'applicazione della costituzione. — 3.1. Il problema delle norme costituzionali programmatiche. — 3.2. Attuazione costituzionale per via di giurisdizione? — 3.3. Crisi della politica e supplenza della giurisdizione. — 4. Spazi "vuoti di Costituzione"? — 5. Attuare, cambiare o alterare la Costituzione? — 6. La Costituzione repubblicana è inattuata e inattuale?

1. *La tensione delle costituzioni all'eternità.*

Le costituzioni aspirano all'*eternità ordinamentale*. Sebbene anche le leggi — fatta eccezione per quelle che si qualificano dichiaratamente e volutamente temporanee — siano pensate per durare, solo la costituzione ambisce a prescrivere le regole del gioco di un ordinamento che vivrà come tale solo perché e fino a che quelle regole, dettate da *quella* costituzione, nella sua specifica identità sostanziale, dureranno ⁽¹⁾. Così descritta, si tratta di un'ambizione che è logicamente destinata ad essere sempre soddisfatta: l'ordinamento e la "sua" costituzione stanno e cadono assieme, sicché la morte di una costituzione e la morte dell'ordinamento che ne è fondato non possono essere distinte. Non lo possono quando si tratta di costituzioni scritte (e ad esse, in particolare, sono dedicate le riflessioni che seguono), ma a maggior ragione non lo possono quando si tratta di costituzioni non scritte, per le quali, anzi, fra costituzione e ordinamento complessivo v'è continuità più ancora che contiguità.

⁽¹⁾ Questa osservazione, che peraltro riprende in forma — forse — nuova acquisizioni consolidate in dottrina, è in LUCIANI 2009, p. 22 (e, già prima, in LUCIANI 2007, p. 41 ss.).

Nondimeno, se si esaurisse in questo, la tensione *ad aeternitatem* della costituzione sarebbe poca cosa, risolvendosi nella pretesa di durare tanto quanto le vicende dell'ordinamento di riferimento, di fatto, le consentono di durare. In realtà, quel che una costituzione vuole è molto di più: è plasmare i destini di una comunità politica per il periodo di tempo più lungo possibile. Tende, insomma, non solo all'eternità *nell'ordinamento*, ma all'eternità *dell'ordinamento*.

È per questo che, al contrario di quanto possa apparire a prima vista in considerazione del fatto che l'obiettivo primario cui esse tendono è l'autoconservazione, la prospettiva che le costituzioni abbracciano non è quella della *statica*. Le costituzioni — vichianamente, potremmo dire — sono un fatto dell'uomo, e poiché è la storia la dimensione in cui l'uomo vive ed opera, la tensione *ad aeternitatem* delle costituzioni implica l'accettazione della prospettiva *dinamica*, nel senso che esse debbono raccogliere la sfida della storia e del cambiamento, accettando di essere in parte plasmate da quella stessa realtà sociale che hanno inteso plasmare ⁽²⁾. In altri termini: le costituzioni, sebbene manifestino una naturale *inerzia*, sono comunque destinate al *moto*.

La questione è di particolare delicatezza e, per evitare equivoci, merita di essere sondata con un minimo di attenzione. È evidente che le costituzioni (scritte) sono manifestazione dell'idea — di matrice illuministica — che il reale possa essere modellato da un atto di volontà *politica*, e cioè da un atto di *ragione* finalizzato al governo della *pólis* ⁽³⁾. Se cedessero alla pressione del fatto sociale solo per salvare se stesse, da un lato rinnegherebbero la propria stessa matrice specificamente politica; dall'altro si salverebbero solo formalmente, perché diverrebbero irrimediabilmente altro da sé. Il solo fatto di aver adottato una costituzione scritta, specie quando è lunga e “per valori”, non kelsenianamente limitata alle regole dell'organizzazione istituzionale, attesta il rigetto della prospettiva antilluministica.

⁽²⁾ Analogamente, ESPOSITO M. 2006, p. 332; CAMERLENGO 2007, p. 78 ss. Ora, il « rapporto tra l'eternità della costituzione [...] e il mutamento sociale » è analizzato nella prospettiva della dottrina dell'elasticità costituzionale da PATRUNO 2012 (le parole citate sono a p. 24).

⁽³⁾ Ho cercato di mettere in luce le varie accezioni di “ordine costituzionale” (naturale o artificiale; statico o dinamico) in LUCIANI 2011.

stica dell'ordine sociale spontaneo (ed è, dunque, davvero sorprendente che alcuni si accostino ad una costituzione di questo tipo qual è la nostra come se fosse possibile dimenticare questo suo fondamentale tratto genetico).

Quella prospettiva, al di là delle più o meno convincenti ascendenze “classiche” che le si vogliono trovare, fu aperta da Carl Menger in sede di indagine economica ⁽⁴⁾ e soprattutto, in sede di riflessione gnoseologica, da Wilhelm Wundt, al quale si deve l'elaborazione della “legge” della « Heterogonie der Zwecke » (alla quale si affianca la “regola” della « Vervielfältigung der Zwecke »), che domina l'agire umano (« alle geistige Entwicklung beherrscht ») e in forza della quale raramente gli scopi raggiunti da quell'agire corrispondono alle intenzioni dell'agente (« Jedes nach Zwecken handelnde Wollen erreicht daher Zwecke, die nicht gewollt, weil nicht vorausgesehen waren » ⁽⁵⁾). Tuttavia, è soprattutto grazie ad Hayek ⁽⁶⁾ ch'essa ha avuto successo tanto in terra liberista (più ancora che liberale) quanto in terra cattolica, trovando un punto di sintesi di queste varie suggestioni negli sviluppi della dottrina ordoliberal. Essa fu non a caso abbracciata dai primi critici delle pretese ordinanti della nostra Costituzione repubblicana, che, temendo gli eccessi dello statalismo, si ponevano ora nella prospettiva della difesa dei diritti individuali (così i liberisti), ora in quella della tutela dell'autonomia dei corpi intermedi (così taluni ambienti cattolici) ⁽⁷⁾. La Costituzione, infatti, era criticata da quella prospettiva proprio perché — lo si è accennato — come tutte le costituzioni scritte, specie se “rigide” e “per valori”, esprimeva un'illuministica

⁽⁴⁾ La premessa di cui si dice nel testo conduceva Menger a tracciare (ovviamente) uno spazio assai esiguo per l'azione statale, ridotta alla sanzione di fenomeni sociali già in atto. Si pensi a quanto scriveva sul danaro: « Das Geld ist keine staatliche Erfindung, nicht das Product eines legislativen Actes und die Sanction desselben Seitens der staatlichen Autorität ist demnach dem Begriffe des Geldes überhaupt fremd. Auch die Existenz bestimmter Waaren als Geld hat sich naturgemäss aus den ökonomischen Verhältnissen herausgebildet, ohne dass die staatliche Einflussnahme hiebei erforderlich gewesen wäre » (MENER 1871, p. 260).

⁽⁵⁾ WUNDT 1897, p. 328.

⁽⁶⁾ Cfr., ad es., HAYEK 1988a, pp. 180 ss.; HAYEK 1988b, spec. p. 13.

⁽⁷⁾ Sulla questione v. le considerazioni e le opportune indicazioni di FIORAVANTI 2007, p. 69 ss.

ambizione ordinante del reale. Quando si postula la necessità dell'adattamento delle costituzioni al fatto, pertanto, non si può intendere, puramente e semplicemente, il passivo recepimento delle esigenze che dal fatto promanano, perché se questo accadesse la contraddizione, storica, logica e ideologica nella quale si cadrebbe sarebbe insostenibile (8).

L'adattamento al fatto, dunque, se concepito nel senso che si è segnalato, non può tradursi in un semplice cedimento, ma deve essere inteso come uno strumento di salvaguardia del *quid* che le costituzioni intendono preservare. E questo qualcosa è — specificamente — l'essenza di valore che è sottesa alle norme desumibili dal testo costituzionale (9). Quale sia tale essenza non è possibile definire *a priori*, ma la nota critica luhmanniana dell'inconoscibilità dell'essenza dell'essenza (« das Wesen des Wesens ist unbekannt ») (10) può essere condivisa solo fino ad un certo punto, perché (come normalmente avviene nel mondo dei valori) l'identificazione dell'essenza è possibile nel contesto di un'attività *pratica*, che per quanto ci riguarda è quella che viene svolta dall'operatore del diritto che, di fronte a casi *concreti* di conflitto tra valori costituzionali (o di incisione in un singolo valore), deve stabilire, con tutti gli strumenti dell'interpretazione letterale, sistematica, storica e teleologica, cosa e quanto, *statu nascenti*, si era inteso consegnare all'"eternità".

2. *Forme e direzione del moto delle costituzioni.*

Se un adattamento delle costituzioni al fatto deve postularsi proprio nella prospettiva del soddisfacimento della loro aspirazione alla durata, si tratta di capire quali forme tale adattamento possa

(8) Nel medesimo senso sembra andare PATRUNO 2012, p. 26 (l'elasticità serve alla costituzione « per modificare il reale non per esserne modificata »).

(9) Diversa — se bene intendo — la posizione di PATRUNO 2012, p. 137, che pare ravvisare l'identità delle costituzioni nella loro corrispondenza al principio politico che le fonda.

(10) Cfr. LUHMANN 1965, p. 59 ss., che muove dal presupposto della garanzia del contenuto essenziale sarebbe una *Leerformel* (ivi, p. 59) e giunge alla conclusione che l'unico ausilio alla soluzione del problema arriva dal consenso ottenuto nella discussione pubblica e dalla forza giuridica delle decisioni dei tribunali costituzionali (ivi, p. 60).

assumere. Anche se raramente in una prospettiva unitaria, la questione è stata ripetutamente sondata dalla dottrina costituzionalistica, sicché si può procedere con relativa rapidità. Vanno fatte, però, due precisazioni.

La prima è semplice: non è qui esaminata l'ipotesi del moto distruttivo, che si risolve nel vero e proprio rovesciamento dell'ordine costituzionale, tanto ove comporti non solo il cambiamento della costituzione, ma anche la disintegrazione delle forze sociali che l'avevano prodotta (è la *Verfassungsvernichtung* di cui diceva Carl Schmitt), quanto ove lasci intatte quelle forze, ma sostituendo — comunque — la costituzione come documento scritto (è la schmittiana *Verfassungsbeseitigung*) ⁽¹¹⁾. Moti di questo tipo, infatti, non implicano la tendenza all'adattamento (che è il fenomeno che qui interessa), ma la negano, ovvero ne registrano l'impraticabilità.

La seconda a me pare metodologicamente essenziale: la nozione di moto delle costituzioni che qui viene considerata è assai diversa da quella di « trasformazione costituzionale » (*Verfassungswandlung*) della quale ha tanto discusso la dottrina di lingua tedesca della prima metà del secolo passato interrogandosi soprattutto sul rapporto tra fatto e diritto, tra efficacia e validità (sollecitata, in questo, probabilmente, dagli spunti hegeliani dei quali si dice appresso). Questa diversa nozione allude — come osservato a suo tempo da Hsü Dau-Lin — alla « incongruenza tra le norme costituzionali da un lato e la realtà costituzionale dall'altro » ⁽¹²⁾ e con questo presuppone che esista una “realtà” che sia “altro” dal testo costituzionale e rispetto alla quale esso possa e debba raffrontarsi. È qui che a mio parere giace un esiziale errore metodologico. “Una”, infatti, è la realtà che possediamo e di essa anche i testi normativi, primo fra tutti quello costituzionale, fanno parte. Ne viene che il quesito non è se e quanto (e perché e come) la realtà si discosti dal testo, ma quale sia la posizione del testo entro la complessiva realtà della quale è una delle innumerevoli componenti. Ne viene anche che non è predicabile un raffronto fra testo e “realtà”, ma solo fra elementi (testuali e non testuali) di quella medesima realtà. Ne viene, infine, che, se questo è vero, fra elementi testuali e non testuali della realtà

⁽¹¹⁾ SCHMITT 1928, p. 99.

⁽¹²⁾ HSÜ 1932, p. 17.

si sviluppano relazioni bidirezionali, nelle quali essi giocano ora la parte del contesto (sì: anche il testo può essere “contesto” di ciò che è altro da sé) ⁽¹³⁾ condizionante, ora quello dei fenomeni condizionati, relazioni che vanno ricostruite secondo uno schema analitico indubbiamente assai più complesso di quello disegnato dall’indirizzo criticato, ma indubbiamente più prossimo — è il caso di dirlo — ad una corretta immagine della “realtà”. Non si tratta, con questo, di negare la differenziazione logica e posizionale dell’essere e del dover essere, ma di riconoscere che entrambe le dimensioni sono parte della “realtà”, della quale determinano — in storico divenire — i contenuti. Solo così — mi sembra — si comprende, ad esempio, l’effetto formante (del sistema politico) della forma di governo in quanto forma ⁽¹⁴⁾; solo così si intende esattamente il rapporto fra testo e contesto nell’interpretazione giuridica ⁽¹⁵⁾; solo così si coglie la perdurante importanza della dogmatica ⁽¹⁶⁾, bambino che taluno ha preteso di gettare assieme all’acqua sporca dei suoi eccessi, peraltro noti da più di un secolo ⁽¹⁷⁾; solo così si inquadrano correttamente le vicende di una costituzione.

Precisato questo, mi sembra che si possano elencare le seguenti forme (e direzioni) del moto delle costituzioni:

a) la *revisione*. Si tratta dell’ipotesi che potremmo dire fisiologica, che consiste nella modificazione del testo della costituzione in forza della legge ordinaria (nel caso delle costituzioni flessibili) o di una fonte approvata con un procedimento speciale (nel caso, ormai comune, delle costituzioni rigide). È evidente che la revisione non si

⁽¹³⁾ Questo, ovviamente, a condizione di intendere per “contesto” non ciò che “sta con il testo” (*cum texto*), ma ciò che “è tessuto con qualcosa” (*intextus cum*).

⁽¹⁴⁾ È quanto ho cercato di dimostrare in LUCIANI 2009, p. 538 ss.

⁽¹⁵⁾ Va letta, dunque, con preoccupazione l’affermazione della Corte costituzionale (nella sent. n. 1 del 2013, a definizione del noto conflitto fra Presidente della Repubblica e Procura di Palermo in materia di intercettazioni) che quello dell’interpretazione letterale sarebbe un « *metodo primitivo sempre* »: poiché gli altri lo sono almeno altrettanto, se isolati l’uno dagli altri, è difficile non sospettare che il bisogno di sottolineare l’inadeguatezza dell’interpretazione letterale si leghi a quel movimento di complessiva svalutazione del testo di cui rapidamente dico in queste pagine.

⁽¹⁶⁾ Nel medesimo senso, ESPOSITO M. 2006, p. 370.

⁽¹⁷⁾ V. almeno le caustiche (ma alla fine, appunto, eccessive) considerazioni di FUCHS 1965, p. 174 ss.

risolve nel rovesciamento dell'ordine costituzionale solo a condizione che ne conservi l'identità, e cioè ne rispetti i principi fondamentali. È anche per questa esigenza di coerenza logica (oltre che per più profonde ragioni d'ordine ideologico) che le giurisprudenze costituzionali e la dottrina, un po' ovunque, hanno riconosciuto l'esistenza di limiti assoluti alla revisione costituzionale, comunemente identificati nell'intangibilità del nucleo essenziale dei diritti, ma in realtà concernenti un complesso assai vario di prescrizioni, che possono riguardare anche l'organizzazione dei poteri;

b) la *rottura*, la *deroga* e la *sospensione*. Queste tre nozioni sono sovente distinte dalla dottrina, ma ritengo più corretto ricostruire le ultime due come mere forme di manifestazione della prima. La rottura costituzionale, infatti, è il fenomeno generale della consapevole ⁽¹⁸⁾ rimozione della forza normativa di alcune disposizioni della costituzione da parte delle istituzioni di governo dell'ordinamento ⁽¹⁹⁾, perpetrata onde perseguire una finalità politica ritenuta più "alta". La deroga e la sospensione, dunque, ne rappresentano manifestazioni particolari. È da osservare che la dottrina della rottura della costituzione (*Verfassungsdurchbrechung*) elaborata da Schmitt riprendendo uno spunto di Jacobi ⁽²⁰⁾ e poi lungamente discussa in periodo weimariano a commento dell'art. 48, par.

⁽¹⁸⁾ Riprendo, qui, applicandola alla rottura costituzionale, la risalente posizione di Jellinek riguardo la distinzione fra revisione e trasformazione costituzionale, la prima caratterizzata dall'essere il frutto di « azioni volontarie e intenzionali » e la seconda il frutto di fatti che non necessariamente sono accompagnati « dall'intenzione o dalla coscienza di tale cambiamento » (corsivi nell'originale): cfr. JELLINEK 2004, p. 18.

⁽¹⁹⁾ Una rottura che venga interamente "dal basso" non sembra ipotizzabile: anche iniziative popolari finalizzate alla rottura, infatti, debbono contare sulla connivenza delle istituzioni di governo per giungere ad effetto (si pensi ad un *referendum* di iniziativa popolare che, comunque, deve essere dichiarato legittimo, ammesso e indetto).

⁽²⁰⁾ JACOBI 1924, p. 109, che distingueva tre tipi di misure adottabili dal Presidente del Reich ai sensi dell'art. 48, comma 2, della Costituzione di Weimar: la vera e propria revisione costituzionale come modifica del testo della costituzione (*Verfassungsänderung*); la rottura della costituzione come modifica costituzionale puramente materiale, a testo invariato (*Verfassungsdurchbrechung*); la sospensione di singole disposizioni costituzionali (*Außerkraftsetzung eines Verfassungsartikels*). Queste tre ipotesi, poi, si sarebbero diversamente atteggiare a seconda che avessero avuto a che fare con la parte organizzativa della costituzione o con la parte sui diritti fondamentali, che sarebbero state divise da una vera e propria « *dogmatische Verschiedenheit* » (ivi, p. 111).

2, RV ⁽²¹⁾, distingue la *verfassunggachtende* e la *verfassungmißachtende Verfassungsdurchbrechung*, a seconda che la rottura sia determinata osservando ovvero violando il procedimento di revisione costituzionale ⁽²²⁾. Si deve però aggiungere che, a ben vedere, la prima di queste due ipotesi si può realizzare — essenzialmente — negli ordinamenti in cui le modifiche costituzionali sono tenute ad incidere nel testo della costituzione (è quanto prescrive l'art. 79, par. 1, GG, a tenor del quale « *Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt* »): se così non fosse, la deroga alla costituzione disposta seguendo il procedimento di revisione non sarebbe altro che approvazione di una legge costituzionale ⁽²³⁾. E lo stesso può dirsi della *Verfassungstextdurchbrechung* in quanto ipotesi distinta (secondo la sistematica proposta da Ehmke) dalla *Verfassungsdurchbrechung*: poiché la prima ricorrerebbe quando si ha modifica della costituzione senza modifica del documento costituzionale ⁽²⁴⁾ e la seconda quando una legge “speciale” (e sempre approvata con la maggioranza necessaria per la revisione) si discosta dalla costituzione ⁽²⁵⁾, negli ordinamenti che conoscono il tipo di fonte “legge costituzionale” in quanto distinto dal tipo di fonte “legge di revi-

⁽²¹⁾ Una sintetica ma puntuale ricostruzione di quella discussione è in EHMKE 1981, spec. p. 145 ss.

⁽²²⁾ SCHMITT 1928, p. 100.

⁽²³⁾ Si può notare che nella sent. n. 134 del 2002 la nostra Corte costituzionale sembra aver ipotizzato qualche diversità di trattamento delle leggi “solo” costituzionali rispetto alle leggi di revisione. In un caso in cui si trattava di applicare la l. cost. n. 1 del 1989 (relativa alla responsabilità penale dei ministri), infatti, quella sentenza ha affermato che proprio il fatto che non si trattasse di legge di revisione, ma di semplice legge costituzionale, induceva a « *ricercare l'interpretazione che ne permetta il più facile e armonico inserimento nel quadro costituzionale vigente* », quasi che l'« armonico inserimento » sia direttamente operato dal legislatore costituzionale quando opera sul testo della Costituzione, e spetti invece all'interprete quando la legge costituzionale non incide su quel testo.

⁽²⁴⁾ A me sembra che questa ipotesi coincida con quella della *Verfassungswandlung* nell'accezione del concetto come « mutamento del contenuto di norme costituzionali che non comporta una modifica del loro testo », fatta propria da BÖCKENFÖRDE 2006, p. 608.

⁽²⁵⁾ EHMKE 1981, p. 143, nt. 3.

sione” quella prima ipotesi finisce per essere assorbita in quella — appunto — della legge costituzionale ⁽²⁶⁾;

c) *l’attuazione e l’applicazione*. L’attuazione e l’applicazione operano su di un piano che appare *prima facie* diverso da quello della revisione e della rottura: se queste sembrano agire in senso traumatico sulla costituzione, le prime sembrano non essere destinate a toccarne i contenuti e la portata prescrittiva. Si tratta, però, di concetti assai sfuggenti e non sempre le cose possono essere ricostruite nella lineare prospettiva cui ora si è accennato. È bene, dunque, trattarne a parte;

d) *l’inattuazione e l’inapplicazione*. Si tratta di fenomeni speculari a quelli appena menzionati, che (al contrario di essi) sono caratterizzati dalla riduzione della capacità ordinante e prescrittiva della costituzione. Essi mettono in giuoco il rapporto tra validità ed effettività, rapporto talora frainteso in dottrina, quando si confonde tra validità/effettività dell’ordinamento nel suo complesso e validità/effettività della singola norma costituzionale. Mentre la validità dell’ordinamento può dirsi legata alla sua effettività ⁽²⁷⁾, infatti, non accade lo stesso per la validità delle singole norme, che resta del tutto sganciata dall’effettività (anche una norma mai applicata può esserlo un bel giorno e in questo caso nessuno potrebbe invocare la precedente inapplicazione per contestarne la validità) ⁽²⁸⁾.

3. *L’attuazione e il suo rapporto con l’applicazione della costituzione.*

Cosa si intende per “attuazione costituzionale”? Cosa, in particolare, nella cultura giuridica del nostro Paese? Si tratta di un tema

⁽²⁶⁾ La *Verfassungsdurchbrechung* deve dunque ritenersi, in un ordinamento come il nostro, in via di principio illegittima. Nel senso che lo sia comunque in qualunque ordinamento fondato sul principio democratico (in forza della considerazione che il principio democratico implica “pubblicità”, chiarezza e conoscibilità della dimensione della statualità e soprattutto del suo livello costituzionale), EHMKE 1981, p. 143, nt. 3.

⁽²⁷⁾ Il che mi sembra coerente con quella concezione unitaria della “realtà” (composta di testi normativi e di fatti; di dover essere e di essere) cui ho accennato più sopra.

⁽²⁸⁾ Del resto, già Jellinek aveva giustamente osservato che la desuetudine non può determinare l’abrogazione delle corrispondenti previsioni costituzionali (JELLINEK 2004, p. 48).

sul quale la nostra dottrina si è esercitata a lungo, sia per distinguere (quando ha distinto) ⁽²⁹⁾ attuazione e applicazione della Costituzione, sia per definire lo spazio che la Costituzione lascia — appunto — alla propria attuazione rispetto a quello che resta libero e che potremmo dire *verfassungsrechtsleerer*.

3.1. *Il problema delle norme costituzionali programmatiche.*

La prima questione ha una tale rilevanza pratica — oltre che un'evidente centralità teorica — che la nostra Corte costituzionale è stata costretta ad occuparsene subito, sin dalla sent. n. 1 del 1956. In quella notissima decisione la Corte prese posizione sulla nozione di “norma programmatica”, ma per riuscire a farlo fu costretta quanto meno a sottintendere un'*actio finium regundorum* fra attuazione e applicazione della Costituzione.

Ebbene: la Corte mise molto bene in evidenza il dubbio che la « *nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche* » potesse avere una qualche utilità (oltre che su quello dell'abrogazione) sul piano dell'annullamento delle norme di legge incostituzionali. Infatti,

[tra le] *norme che si dicono programmatiche [...] sogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, a norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa.*

Senza contare che « *vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull'intera legislazione* ». In questo modo — mi sembra — la differenza concettuale dell'attuazione e dell'applicazione della Costituzione (per quanto fatalmente elastica nella concreta pratica dell'ordinamento) era definita

⁽²⁹⁾ Non mancano, infatti, i casi in cui fra attuazione e applicazione non si propone alcuna sostanziale differenziazione. Cfr., ad es., BARTOLE 2008, che non a caso parla anche, con formula generica e giuridicamente imprecisa, di « implementazione » della Costituzione; per la sostanziale sovrapposizione fra attuazione e applicazione, peraltro, v. già BARTOLE 2004, p. 165.

con puntualità: la prima sarebbe consistita nel realizzare, secondo le cadenze e le priorità della politica, la volontà progettuale dei costituenti (per come oggettivatasi nel testo delle norme costituzionali); la seconda nel far valere la sua supremazia nei riguardi delle fonti subordinate. Protagonista della prima attività sarebbe stato il legislatore, mentre della seconda sarebbe stato lo stesso giudice costituzionale.

Questa sistemazione sinteticamente data all'intera problematica dalla Corte (sebbene lasciasse in ombra il ruolo del giudice comune, sul quale si tornerà più avanti) era, a me tuttora sembra, convincente. Se, infatti, per attuazione di una fonte normativa intendiamo (come si deve logicamente intendere) il portare ad effetto il suo contenuto prescrittivo (il contenuto prescrittivo delle sue disposizioni), la semplice applicazione di quella fonte (delle sue disposizioni) costituisce una forma della sua attuazione. L'attuazione in senso proprio, dunque, si può distinguere dalla semplice applicazione solo se e quando è proprio il contenuto precettivo delle disposizioni da attuare a richiedere qualcosa di più della semplice applicazione⁽³⁰⁾. È quanto accade quando una costituzione introduce istituti nuovi, per la cui operatività è richiesto l'intervento del legislatore (si tratta dell'ipotesi sulla quale ci si è maggiormente soffermati e sulla quale si scatenò da noi, specie fino agli anni Settanta, la polemica sull'innattuazione costituzionale)⁽³¹⁾, ma (ed è ciò che qui maggiormente interessa) è anche quanto accade allorché una costituzione traccia percorsi di sviluppo sociale, indica obiettivi, disegna scenari futuri. In queste ipotesi, l'eccedenza progettuale sottesa alle previsioni costituzionali impedisce che ci si accontenti della semplice applicazione e pretende che si metta in campo la capacità — appunto — progettuale della politica⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ Analoga premessa, anche se, come subito vedremo, con diverse conclusioni, ANGIOLINI 1995, p. 148.

⁽³¹⁾ La stessa manualistica ebbe modo di dare conto di quel dibattito e di parteciparvi: basti pensare a MORTATI 1975, p. 94.

⁽³²⁾ A scanso di equivoci: la progettualità politica cui si fa riferimento nel testo non evoca la mera « disposizione *negoziale* dei c.d. attori costituzionali » della quale parla criticamente ESPOSITO M. 2006, p. 333: se così fosse la precettività delle norme programmatiche svanirebbe e l'attuazione costituzionale si ridurrebbe alla registrazione dei risultati del libero (e non più solo discrezionale) confronto politico.

Nel caso della nostra Costituzione la politica evocata dall'esigenza di attuazione non è solo quella delle istituzioni di governo. Come più volte mi è capitato di osservare, la Costituzione disegna tre distinte sfere dell'agire politico: la « politica nazionale », che i cittadini associati in partiti hanno il potere di « determinare » (art. 49); la « politica generale del Governo », attraverso la quale l'Esecutivo può svolgere il proprio indirizzo politico; su un piano intermedio fra le due, la « politica parlamentare », come quella che deve costituire la prima formalizzazione delle scelte compiute in sede di determinazione della politica nazionale (rielaborate in scelte legislative e di indirizzo condivise o comunque negoziate o almeno discusse) e il paradigma dell'indirizzo politico governativo. In questo articolato e raffinato scenario, è chiaro, il posto dei partiti (e dei cittadini in essi associati) non è « dentro » le istituzioni, ma « prima », sicché la progettualità politica evocata dalla Costituzione è — davvero — a tutto campo. Sempre, però, di *progettualità* specificamente *politica* (finalizzata, cioè, al governo della *pólis*) si tratta, sicché non sembra condivisibile la posizione di chi ritiene che l'attuazione costituzionale possa essere implicata, oltre che dall'esercizio di un potere politico, anche dall'esercizio di qualunque libertà (intesa come attività alla quale non si è giuridicamente vincolati) ⁽³³⁾. È vero che, come può ben dirsi sulla scia di Esposito, i diritti costituzionali possono essere concepiti come frammenti di sovranità ⁽³⁴⁾, ma, a parte il fatto che per Esposito questo valeva essenzialmente per i diritti connessi alla partecipazione politica (manifestazione del pensiero, riunione, associazione, iscrizione ai partiti), a me pare che l'attuazione della Costituzione possa distinguersi dalla sua applicazione solo se, come accennavo, non si riduce all'occupazione degli spazi di libertà lasciati dalle norme costituzionali, ma si qualifica per la consapevole intenzione di realizzare un voluto costituzionale dinamicamente proiettato nel futuro.

È evidente che, così concepita, la questione dell'attuazione (come dimostra anche la ricordata sent. Corte cost., n. 1 del 1956)

⁽³³⁾ Così ANGIOLINI 1995, p. 150.

⁽³⁴⁾ ESPOSITO C. 1954, p. 10.

evoca quella delle norme programmatiche ⁽³⁵⁾. Essa, a mio parere, è stata in genere ricostruita con toni agiografici, se non da trama cinematografica. È opinione diffusa, infatti, che in quella vicenda ci fossero i buoni (alcuni giudici di merito, alcune sezioni semplici della Suprema Corte); ci fossero i cattivi (altri giudici di merito e le Sezioni Unite della Cassazione) e ci fosse l'eroe capace di salvare i buoni dai cattivi (la Corte costituzionale). Lo schematismo di questa ricostruzione, almeno se la si proietta oltre la contingenza, non mi ha mai convinto ⁽³⁶⁾ e credo che la cosa più interessante da fare sia vedere cosa, in termini (non tanto ideologici, che ben si conoscono, ma) dommatici, ci fosse sotto il duro scontro sulle norme programmatiche, che mise a rumore il mondo giuridico fra l'entrata in vigore della Costituzione e il 5 giugno del 1956, giorno in cui la Corte costituzionale depositava la propria prima sentenza, che — almeno in apparenza — metteva fine alle ostilità nei termini che sono ben noti.

Paradigmatico era stato il problema del rapporto fra l'art. 113 del t.u.l.p.s. del 1931 (a tenor del cui comma 1 « *Salvo quanto è disposto per la stampa periodica e per la materia ecclesiastica, è vietato, senza licenza dell'autorità locale di pubblica sicurezza, distribuire o mettere in circolazione, in luogo pubblico o aperto al pubblico, scritti o disegni* ») e l'art. 21 Cost.: il primo era stato abrogato — per incompatibilità — a seguito dell'entrata in vigore del secondo, oppure l'abrogazione non si era prodotta, poiché la natura dell'art. 21 Cost. — programmatica e non precettiva — l'aveva impedito?

La prima posizione fu sostenuta, ad esempio, dalla Terza Sezione della Cassazione penale, affermando che

è evidente che si è voluto coll'art. 21 abolire ogni controllo anteriore alla sua espressione, che è sottoposta solo a quello successivo dell'A. giudiziaria, ove concreti un illecito penale (diffamazione, vilipendio, ecc.). Indiscutibile

⁽³⁵⁾ Nelle pagine che seguono riprendo anche testualmente, sulla questione delle norme programmatiche, le considerazioni svolte in LUCIANI 2012.

⁽³⁶⁾ Nella contingenza, in effetti, qualche “cattivo” c'era, perché la diffidenza nei confronti dell'integrale precettività delle norme programmatiche era perfettamente coerente con la cultura che (nella migliore delle ipotesi) potremmo dire “acostituzionale” di buona parte della magistratura. È quando dalla contingenza si esce, però, che lo schematismo della posizione ricordata nel testo mostra la corda.

conseguenza di questa premessa è pertanto l'incompatibilità dell'art. 113 della legge di P.S., che tali preventivi controlli stabilisce, con l'art. 21 della Costituzione, secondo l'opinione in dottrina stabilita da chiari autori. [...] Le norme consacranti diritti di libertà sono, di massima, precettive e di immediata applicazione, purché non abbiano bisogno di essere integrate dal legislatore ordinario (Sez. unite, 7 febbraio 1948). E la norma dell'art. 21 risponde a tali requisiti per la sua formula completa, categorica, sostanzialmente analoga a quella dell'art. 111 successivo, relativamente alla quale questo supremo Collegio già ha riconosciuto natura precettiva (Sez. unite, 25 giugno 1949) (37).

In sostanza: per quanto il dettato costituzionale fosse d'ampia portata, non era necessaria la sua "integrazione" da parte del legislatore e per questo la norma di legge che disponeva in difformità doveva ritenersi implicitamente abrogata per incompatibilità.

La seconda posizione trovò accoglienza da parte delle Sezioni Unite della Cassazione penale, che affermò che

il citato articolo [e cioè l'art. 21 Cost.], per la sua astratta dizione, non ha carattere precettivo di valore attuale, contenendo solo principi direttivi e programmatici che hanno bisogno di essere concretati e completati da ulteriori leggi ordinarie, le quali dovranno altresì fissare i limiti della libertà di manifestazione del pensiero che nell'articolo stesso non è stabilita in modo indiscriminato. [...] È da aggiungere che la dizione usata dal comma 2° ("la stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure") si adegua assai più ad una norma direttiva e programmatica, che non ad una norma precettiva di immediata applicazione, quale sarebbe apparsa quella del comma in questione se si fosse usata la diversa formulazione "la stampa non è soggetta ad autorizzazioni o censure" (38).

In sostanza: l'art. 21 conteneva precetti non definiti, sicché un

(37) Cass. pen., Sez. III, 24 gennaio 1950, *Rossi e Fatti*, in « Sinossi giuridica », marzo-maggio 1950, fasc. 644. È interessante ricordare che, dopo la pronuncia delle Sezioni Unite che appresso si menziona, la Sez. III penale mutò indirizzo e affermò che « per mancanza di concretezza conviene attribuire all'art. 21 della Costituzione l'efficacia di semplice, per quanto solenne, monito rivolto, oltre al futuro legislatore, anche agli altri poteri dello Stato, di guisa che, nel sistema delle leggi vigenti esso non venga trascurato dagli organi giudiziari e da quelli amministrativi » (sent. 12 ottobre 1950, ora nella rivista telematica « Consulta on-line »).

(38) Cass. pen., Sez. un., 15 aprile 1950, *Bonazzi*, in « Sinossi giuridica ».

contrasto diretto e puntuale non si poteva determinare e di abrogazione non si poteva parlare.

Entrambe le pronunce, si badi, postulavano l'esistenza della categoria delle norme "programmatiche", ma mentre la prima (secondo l'orientamento — poi abbandonato — che in quel torno di tempo andava sostenendo Vezio Crisafulli) ⁽³⁹⁾ ravvisava la programmaticità nell'assunzione del legislatore a destinatario esclusivo della norma costituzionale, la seconda la ravvisava nella peculiare genericità o vaghezza di quest'ultima.

È evidente che sulla discussione gravava una pesante ipotesi dommatica, cioè che i rapporti tra la Costituzione e le leggi anteriori potessero ricostruirsi solo nei termini dell'abrogazione e non in quelli dell'invalidità. Se, infatti, si fosse applicato il criterio gerarchico e non quello cronologico (meglio: se quest'ultimo fosse stato applicato nei limitati casi in cui può esserlo quale criterio ordinatore dei rapporti tra fonti di diverso grado) ⁽⁴⁰⁾, la problematica sarebbe stata impostata in termini più corretti e anche le soluzioni prospettate avrebbero potuto essere più attentamente costruite ⁽⁴¹⁾.

In verità, il tema dell'ammissibilità del sindacato di costituzio-

⁽³⁹⁾ Cfr. CRISAFULLI 1952, p. 30 ss.

⁽⁴⁰⁾ Come si sa, la giurisprudenza è ferma nell'ammettere che anche una fonte sovraordinata possa determinare, in limitati casi, l'abrogazione (e non l'invalidità sopravvenuta) delle norme della fonte sottordinata. Così, per quanto riguarda specificamente i rapporti fra Costituzione e legge, la Corte costituzionale (a parte quanto già aveva anticipato nella sent. n. 1 del 1956, della quale poi si dice nel testo) chiari, nella notissima (per le sue affermazioni in tema di continuità dell'ordinamento) sent. n. 13 del 1974, che, in linea di principio, « *il sopravvenire di nuove norme formalmente costituzionali, dotate come sono di forza giuridica prevalente rispetto a quella delle leggi formali ordinarie, determina l'invalidazione delle norme anteriori che divengano con esse incompatibili* », ma può anche « *quando ricorra l'ipotesi di puntuale contrasto di precetti sul medesimo oggetto, provocarne l'abrogazione ex art. 15 disp. prel. cod. civ.* ».

⁽⁴¹⁾ La vicenda mi sembra valutata in modo diverso da BARTOLE 2004, p. 127 ss., che ravvisa, nell'affermazione del principio gerarchico a scapito di quello cronologico, sancita dalla sent. Corte cost. n. 1 del 1956 (e confermata dalla sent. n. 13 del 1974, ricordata alla nota che precede) un indebolimento della forza precettiva della Costituzione e una riduzione del raggio della diretta applicabilità delle sue norme. La diversità di valutazione si deve, credo, al fatto che qui si considera il periodo immediatamente successivo l'entrata in vigore della Costituzione (nel quale la diffidenza nei suoi confronti era massima), mentre l'A. ora ricordato ragiona soprattutto dell'atteggiamento della giurisprudenza a ridosso dell'entrata in funzione della Corte costituzionale (quando la

nalità sulle leggi anteriori alla Costituzione si intersecava fatalmente con quello della natura programmatica o precettiva delle norme costituzionali e ne condizionava la soluzione: se — infatti — si fosse ammesso che le leggi anteriori alla Costituzione si potessero qualificare *invalide* ove con essa contrastanti, la natura delle norme-parametro sarebbe divenuta recessiva, perché da molto tempo, ormai, l'ordinamento si era abituato ad ammettere l'invalidità di un atto anche in carenza di un contrasto diretto e puntuale con un paradigma normativo di altrettanto puntuale precettività. L'intera vicenda della giustizia amministrativa, dall'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato in poi, si era orientata in questo senso e, se si vuole, addirittura la stessa elaborazione del vizio di eccesso di potere poteva essere ricostruita nella chiave dell'ammissione di vizi derivanti dal contrasto con paradigmi fluidi ed elastici.

I tempi, però, non erano maturi perché si giungesse ad un simile approdo: la Costituzione aveva costruito un sindacato accentrato di costituzionalità, ma l'organo cui lo aveva affidato non era ancora in funzione, sicché era fatale che le istituzioni che, nelle more, avevano avuto in consegna il controllo di costituzionalità (i giudici comuni, ai sensi del comma 2 della VII Disposizione transitoria e finale) lo esercitassero secondo i moduli concettuali e argomentativi cui erano abituate.

I giudici italiani, a questo proposito, erano in possesso della più raffinata conoscenza della problematica dell'abrogazione, mentre esitavano, comprensibilmente, ad applicare al contrasto tra Costituzione e legge un criterio gerarchico che sul piano pratico (nelle more della concreta istituzione della Corte costituzionale) avrebbe imposto di raggiungere un esito analogo a quello già determinatosi quanto al contrasto tra legge e regolamento: la disapplicazione. La tradizione del precedente ordinamento statutario e la difficoltà di abbandonare, tutto d'un tratto, il principio di supremazia della legge rendevano questa strada particolarmente impervia e suggerivano di imboccare il più agevole e conosciuto sentiero tracciato dal criterio cronologico.

rivoluzionaria novità dell'avvento della Costituzione aveva cominciato ad essere assorbita).

La limitazione dell'orizzonte al criterio cronologico portava con sé l'accentuazione dell'importanza di due elementi che non sarebbero stati altrettanto centrali nell'universo del criterio gerarchico: la puntuale precettività della norma-parametro; il puntuale contrasto fra questa e la norma-oggetto ⁽⁴²⁾. Il principio di esclusione, che, nell'ipotesi del contrasto fra due previsioni normative, impone di applicare o l'una o l'altra, si può declinare nelle variegate forme dei singoli criteri per la risoluzione delle antinomie tra le fonti, ma l'opzione per l'una o per l'altra non è innocente e non è priva di conseguenze.

Sul piano dommatico, in realtà, la questione del rapporto fra Costituzione e legge sarebbe stata di grande semplicità. Come scrisse Crisafulli nella *Introduzione* alla sua notissima raccolta di saggi su *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, pubblicata nel 1952, « una Costituzione, come qualsiasi altra legge, è anzitutto e sempre un atto normativo » ⁽⁴³⁾. In questo modo, sebbene lo stesso Crisafulli non lo ricordasse esplicitamente, il problema dell'antinomia tra legge e Costituzione veniva impostato come già il *Chief Justice Marshall* aveva indicato nel 1803: se la Costituzione è *paramount law*, è la Costituzione, non la legge, che deve prevalere. Dunque, come si legge — è ben noto — in *Marbury vs. Madison*, « *Between these alternatives there is no middle ground. The Constitution is either a superior, paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts, and, like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter it* ». Se, come è giocoforza fare, si opta per la prima alternativa, la conseguenza è che la legge contraria alla Costituzione è invalida:

If the former part of the alternative be true, then a legislative act contrary to the Constitution is not law; if the latter part be true, then written Constitutions are absurd attempts on the part of the people to limit a power in its own nature illimitable ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴²⁾ Ha correttamente parlato di un « contenuto normativo minimo atto a consentire ad una disposizione costituzionale di intervenire con effetti abrogativi sull'esistente tessuto legislativo » BARTOLE 2004, p. 57.

⁽⁴³⁾ CRISAFULLI 1952, p. 11.

⁽⁴⁴⁾ *Marbury vs. Madison*, 5 U.S. 137.

Data questa logica premessa la conseguenza è infallibile: la legge è invalida per *qualunque* forma di contrasto con *qualunque* norma della Costituzione, nessuna esclusa. Il grado di difformità, che può essere importante nell'apprezzamento di un'intervenuta abrogazione, non conta quando ci si trova sul terreno dell'invalidità, perché il criterio gerarchico non conosce le medesime *nuances* di quello cronologico, non tollera problematiche coesistenze, ma impone l'espunzione dall'ordinamento (o quanto meno la disapplicazione) della norma di fonte inferiore che sia in contrasto con quella superiore.

Come accennavo, però, il principio del primato della Costituzione in quanto *paramount law* non bastò alla nostra giurisprudenza per risolvere compiutamente il problema dell'antinomia tra Costituzione e legge: scartata l'ipotesi dell'invalidità sopravvenuta una volta che si era operato lo slittamento dal criterio gerarchico a quello cronologico, si aprivano le porte alla contaminazione della problematica del primato della Costituzione con quella dell'abrogazione, che implica l'applicazione di schemi concettuali affatto inadatti alla soluzione delle nuove questioni poste dall'avvento di una Costituzione rigida. Di tutto questo fu pienamente consapevole la Corte costituzionale, che nella già ricordata sent. n. 1 del 1956 esordì proprio contestando il metodo seguito sino allora. Si legge, infatti, in quella decisione, che:

Non occorre [...] fermarsi ad esaminare se e in quali casi, per le leggi anteriori, il contrasto con norme della Costituzione sopravvenuta possa configurare un problema di abrogazione [...]. I due istituti giuridici dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse. Il campo dell'abrogazione inoltre è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge.

Conclusioni ineccepibili, ma che — come ho cercato di dimostrare qui sopra — solo la Corte costituzionale, solo il giudice chiamato — in posizione di monopolio — ad esercitare il rivoluzionario potere di annullamento delle leggi, poteva, probabilmente, raggiungere.

Restava ancora annodato, invece, un più complesso groviglio problematico: quale sarebbe stato, in questo scenario, il compito del giudice comune? Avrebbe dovuto limitarsi a investire la Corte dei dubbi di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 23 della l. n. 87 del 1953 o avrebbe potuto e dovuto anche applicare direttamente (ai rapporti dedotti nei giudizi confidatigli) le norme costituzionali? E vi sarebbe stata differenza in ragione del maggiore o minore grado della precisione precettiva delle norme costituzionali (fermo restando che la precettività — finalmente — si sarebbe dovuta predicare di tutte)? Questi interrogativi, in qualche misura, sono aperti ancora oggi. Qui ci si limiterà a sfiorarli nella prospettiva del rapporto fra giurisdizione e attuazione costituzionale.

3.2. *Attuazione costituzionale per via di giurisdizione?*

È evidente che il compito di *applicare* la Costituzione deve essere assolto anche dalla giurisdizione. È la stessa supremazia della Costituzione che lo impone, reclamando che *tutte* le sue previsioni normative siano portate ad effetto. Ed è altrettanto evidente che nei lunghi anni dell'inerzia legislativa la magistratura ha contribuito con meritorio impegno alla difesa e al progresso dei principi costituzionali. È possibile (intendo: è ragionevole e legittimo), però, affidare alla giurisdizione il compito di *attuare* la Costituzione, esercitando una vera e propria funzione di “supplenza” ⁽⁴⁵⁾?

All'interrogativo non si può rispondere correttamente se non si considera che la giurisdizione continua ad essere un problema, nell'architettura dei sistemi costituzionali. Non a caso Locke, fondatore della moderna dottrina della divisione dei poteri, disegnava, nel Cap. XII del secondo *Treatise*, un modello nel quale il giudiziario non era menzionato, ma implicitamente rientrava entro il potere esecutivo, chiamato a vigilare « all'esecuzione delle leggi ». E ancor meno a caso, un secolo e mezzo più tardi, Hegel, nei *Lineamenti di*

⁽⁴⁵⁾ Che supplenza vi sia stata è un fatto (v., per tutti, sul punto, BARTOLE 2004, spec. p. 163 ss.). L'interrogativo che si pone nel testo, però, riguarda la coerenza di quel fenomeno con il disegno costituzionale dei rapporti fra i poteri.

filosofia del diritto ⁽⁴⁶⁾, entro una concezione che negava la divisione dei poteri in quanto divisione (in quanto — cioè — « *autonomia assoluta* dei poteri, l'uno di fronte all'altro »), capace di distruggere l'unità dell'organizzazione statale (§ 272), identificava tre poteri dello Stato, concepiti come mere funzioni, diversi da quelli indicati nella fortunata sistemazione montesquieuiana: il legislativo, l'esecutivo e il sovrano, affidando al secondo la « sussunzione delle sfere *particolari* e dei casi singoli sotto l'universale » (§ 273, ma anche § 283), e precisando che « dalla decisione è distinta l'esecuzione » (consistente nella « applicazione delle decisioni del principe ») e che « questo compito della sussunzione in generale comprende in sé il *potere governativo*, nel quale sono compresi il *potere giudiziario* e quello di *polizia* » (§ 287).

Ora, la giurisdizione, in quanto applicazione della legge, tende, in effetti, ad accostarsi fatalmente all'amministrazione, che non ha — essa stessa — funzione diversa da quella dell'applicazione della legge (per ragioni che non è necessario approfondire in questa sede credo che sia improduttivo il tentativo di operare una distinzione fra applicazione ed esecuzione della legge). Specularmente, si allontana dalla legislazione, tanto vero che la *iuris-dictio*, già per il profilo terminologico, non si confonde con la *legis-latio* (tra *dicere* e *ferre* corre una differenza radicale). Tuttavia, poiché per essere applicata la legge richiede d'essere interpretata, poiché, anzi, l'interpretazione giuridica è — come chiarito da Gadamer ⁽⁴⁷⁾ e assai più cautamente da Betti — interpretazione “per” l'applicazione, ⁽⁴⁸⁾ e poiché i margini di apprezzamento dell'interprete sono molto ampi, l'idea che la legge possa essere applicata da giudici automi, mere *bouches*

⁽⁴⁶⁾ I passi citati nel testo sono tratti dalla traduzione italiana di Messineo del 1974. Si noterà che questa posizione, probabilmente antiliberal, non è necessariamente antidemocratica. Lo è solo a condizione che non sia democratica la politica cui essa subordina la giurisdizione.

⁽⁴⁷⁾ Per il quale, in effetti, « la conoscenza di un testo legale e la sua applicazione al caso giuridico concreto non sono due atti separati, ma un processo unico » (GADAMER 1991, p. 361).

⁽⁴⁸⁾ Anche se non per la « immediata applicazione » (ché, altrimenti, non vi sarebbe spazio per un'interpretazione scientifica), « bensì nel senso di un orientamento dei consociati al lume di quelle direttive, la cui scoperta costituisce il più nobile compito della giurisprudenza teorica e pratica » (BETTI 1990, II, p. 809).

de la loi, ha dovuto essere da tempo abbandonata. Basta questo, però, per sovrapporre giurisdizione e legislazione, assecondando le suggestioni che vengono dai tardi riscopritori della *Freirechtsschule* ai fautori (di una certa lettura) dei modelli di *common law*, dai nostalgici della giurisprudenza antica o medievale a taluni neokelseniani? Non credo. Al di là d'ogni considerazione d'ordine teorico-generale, infatti, è doveroso tenere conto, nella nostra esperienza costituzionale, di un dato giuridico-positivo. Tutte le forme di governo democratiche incorporano qualche elemento aristocratico, ma non per questo rinunciano ad assumere quello democratico quale principio fondamentale di legittimazione. È per questo che esse seguono la duplice (ma sovente coordinata) strategia di delimitare l'ambito di azione di quegli elementi, o di ricondurli tutti, magari indirettamente, al generale principio legittimante (democratico). Tra gli elementi aristocratici è la giurisdizione, il cui trattamento, da noi, non fa eccezione alla regola ⁽⁴⁹⁾. È appunto per temperare l'inevitabile coloritura aristocratica della giurisdizione, infatti, che l'art. 101, comma 1, Cost., vuole ch'essa sia « *amministrata in nome del popolo* », di quel popolo — cioè — che esercita la propria sovranità nelle forme stabilite dalla Costituzione (art. 1), epperò anche nelle forme rappresentative (tramite la legge parlamentare). Del popolo, si badi, non della nazione: questa previsione costituzionale, legando la giurisdizione al popolo e non alla nazione, vieta che le “correnti profonde” che l'interprete ritenga di percepire nel corpo sociale prevalgano sulla volontà popolare, per quanto contingente e per quanto mediata dalla rappresentanza (dalla legge) essa possa essere.

Non si potrebbe pensare che un passo come quello qui criticato sia suggerito dall'esistenza stessa di una Costituzione rigida e per valori, accoppiata ad una giurisdizione di costituzionalità, qual è la nostra. Non è vero, infatti, che la bickeliana *counter-majoritarian*

⁽⁴⁹⁾ La presenza di elementi aristocratici nelle costituzioni democratiche (di funzioni e poteri — cioè — apprezzati in ragione del principio di qualità e non di quello di quantità) è più diffusa di quanto comunemente si ritenga. La stessa rappresentanza scaturisce storicamente da un presupposto aristocratico, tanto vero che risulta logicamente abusivo (ma ormai fattualmente inevitabile) parlare di “democrazie rappresentative” (sul punto, mi permetto di rinviare a LUCIANI 2005, Cap. I).

difficulty ⁽⁵⁰⁾ sia insormontabile e che l'accoppiata costituzione rigida più giurisdizione costituzionale sia inspiegabile nei termini del principio democratico di legittimazione. Da tempo, infatti, sono convinto che il problema sia esclusivamente di prospettiva, perché rigidità e controllo di costituzionalità non sono altro che strumenti di realizzazione della volontà *democratica* sottesa al patto costituzionale, patto destinato a prevalere sulle successive manifestazioni di volontà legislativa (ma non sull'eventuale volontà popolare di darsi un nuovo ordine costituzionale, che non può essere logicamente preclusa). È sempre il principio democratico, dunque, il fondamento delle costituzioni e delle loro garanzie, né le costituzioni sono — come peraltro molti sostengono — diritto naturale positivizzato, che sollecitino il loro interprete a svelare quanto, sotto la crosta del “positivo”, v'è di “naturale”: al di là del fatto che raramente le costituzioni sono intese a codificare la trascendenza ⁽⁵¹⁾, fermo restando che in esso si può *credere*, nessuno è mai riuscito a *dimostrare* l'esistenza (e i contenuti) del diritto naturale, positivizzato o meno che sia, né il *fatto* (l'essere) della sempre maggiore ampiezza del consenso di cui oggi godono certi diritti “umani” può valere (in presenza del divieto humaneo della fallacia naturalistica) a qualificare come *diritto* (come oggettivo sistema ordinato di dover essere) il loro fondamento. Né a me sembra che si possa sostenere che il diritto per principi, tipico delle costituzioni moderne, reclami dall'interprete un posizionamento analogo a quello di colui che si incontra con il diritto naturale, in ragione del fatto che, « in presenza dei principî, la realtà esprime valori e il diritto vale *come se* vigesse

⁽⁵⁰⁾ Come è noto, essa era stata enunciata da BICKEL 1986, p. 16, e si radicava nella constatazione della difficoltà di giustificare che nove uomini (e donne), privi di legittimazione democratica, dichiarassero invalide leggi liberamente approvate dagli organi della rappresentanza politica.

⁽⁵¹⁾ E certamente non lo ha fatto la nostra, come attesta il rifiuto di aprirla con l'invocazione a Dio, pur caparbiamente richiesta da La Pira sino all'ultimo (« mi pare che in Dio tutti possiamo convenire »: *Atti Ass. Cost.*, vol. X, 22 dicembre 1947, p. 3577) e abbandonata per la lucida comprensione della sua impraticabilità e per la generosa volontà di non introdurre, proprio nell'imminenza del voto finale, elementi di divisione (« Francamente, se tutto questo dovesse produrre la scissione nell'Assemblea, io per conto mio non posso dire che questo: che ho compiuto secondo la mia coscienza il gesto che dovevo compiere »: *Atti Ass. Cost.*, vol. X, 22 dicembre 1947, p. 3583).

il diritto naturale » (⁵²). Fra il diritto naturale e il diritto positivo (ancorché di rango costituzionale) corre infatti una differenza non ridicibile, che è data dall'intermediazione della volontà positivizzante. E la presenza di questo elemento volontaristico fa irrompere nel ragionamento dell'interprete elementi quali il testo, la storia, la vicenda politica, le soggettività sociali, che precludono qualunque sovrapposizione di logiche e di effetti tra due mondi (quello del diritto naturale e quello del diritto positivo) che restano irriducibili l'uno all'altro (fosse pure nella chiave di un evocativo *Als-Ob*).

Bene. Se la distinzione funzionale tra giurisdizione e legislazione è imposta dalla stessa Costituzione; se al giudice non è richiesto (né consentito) di farsi interprete, oltre che del diritto positivo, del sentimento o delle oggettive necessità della nazione; se al giudice non si chiede di fare giustizia sostanziale secondo la sua personale lettura dei valori costituzionali (⁵³); se tutto questo è vero, allora la questione della distinzione tra norme programmatiche e norme precettive può ancora darci utili ammaestramenti. Non nel senso, si badi, che quella distinzione possa essere riproposta e rivitalizzata: la sua debolezza dommatica è stata dimostrata da tempo e senza appello. Nel senso, invece, che quella distinzione aveva comportato la soluzione praticamente corretta, anche se in termini dommaticamente errati, di una questione autentica e delicata come quella dell'attuazione della Costituzione. Che passa dalle aule parlamentari (e comunque dai processi decisionali democratici) e non dalle aule di giustizia. È vero che le norme costituzionali non si indirizzano al solo legislatore, ma a tutti i poteri pubblici e (aggiungo) a tutti i cittadini, ma non per questo si può dire che « la Costituzione rompe il monopolio legislativo dell'attuazione » (⁵⁴). Chi sostiene questa tesi, non a caso, sottolinea le virtù della « applicazione diretta » (⁵⁵), ma — come ho cercato di dimostrare — l'attuazione in senso proprio è cosa diversa

(⁵²) Così ZAGREBELSKY 1992, p. 162, sulla premessa che nelle costituzioni moderne si realizzi l'aspirazione alla « determinazione della giustizia e dei diritti umani » (ivi, p. 155).

(⁵³) Come, invece, sempre più frequentemente è accaduto. Correttamente lamenta il fatto che « la costituzione è stata intesa come limite dell'interpretazione, non più invece come suo fondamento ». AZZARITI 2010, p. 4.

(⁵⁴) Così, invece, NANIA 1986, p. 89.

(⁵⁵) NANIA 1986, p. 90.

dalla (pur diretta) applicazione ⁽⁵⁶⁾. E la stessa applicazione, da noi, è segnata dalla previsione del sindacato accentrato di costituzionalità, che, se non esclude la possibilità della diretta utilizzazione delle norme costituzionali da parte del giudice comune, non gli permette di farne uso in luogo di quelle legislative, il cui effetto di vincolo può essere eliminato solo a condizione che sia sollecitata una pronuncia della Corte costituzionale e che questa sia di accoglimento ⁽⁵⁷⁾.

3.3. *Crisi della politica e supplenza della giurisdizione.*

Ora, è evidente che il modello costituzionale dell'attuazione, tutto centrato nell'attivazione del complesso e raffinato circuito delle tre sfere della politica che ho prima menzionato, in tanto può funzionare in quanto sia ben operativo il meccanismo dal quale quell'attivazione dipende, e cioè il raccordo cittadini-partiti. Quel raccordo, però, entra in crisi con gli anni Ottanta ⁽⁵⁸⁾, quando, per un verso, la competizione politica per la Presidenza del Consiglio (ormai contendibile dai partiti laici) comincia a fare aggio sul confronto tra i partiti sui contenuti della politica nazionale e, per l'altro, le *élites* di partito diventano autoreferenziali, il professionismo politico (weberianamente inevitabile) smarrisce la sua funzione (oltre che egoistico-individuale) altruistico-sociale e la personalizzazione della lotta per il governo della cosa pubblica (alimentata dai mezzi di informazione e dallo scadimento delle culture politiche) conduce i leader politici a pronunciare molti più "io" di quanti "noi" non siano in grado di proferire ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁶⁾ Ai fini propri di questo scritto è sufficiente mettere in luce la differenza specifica fra l'applicazione e l'attuazione della Costituzione. Non è necessario, invece, interrogarsi sulle caratteristiche interne del procedimento intellettuale che qualifichiamo, appunto, applicazione (che sono definite in sede di teoria dell'interpretazione e di dottrina dell'azione giudiziaria e amministrativa).

⁽⁵⁷⁾ Vanno fatti salvi, ovviamente, i casi di diretta abrogazione delle leggi anteriori da parte della Costituzione, dei quali si dice, qui, al par. 3.1.

⁽⁵⁸⁾ Per la verità, alcuni anticipano le manifestazioni della crisi agli anni Settanta (le c.d. "leggine" ne sarebbero un esempio: FIORAVANTI 2003, p. 301 ss.), ma l'apparire delle prime crepe nell'edificio costruito dai Costituenti non deve essere scambiato con le scosse telluriche che lo scuoteranno un decennio più tardi.

⁽⁵⁹⁾ È bene che non vi siano equivoci. Quanto si dice nel testo non significa che prima degli anni Ottanta il sistema politico-partitico italiano fosse privo di difetti e che

Ma non basta. Se gli anni Ottanta avevano segnato un punto di crisi del modello costituzionale dell'agire politico, la fine del secolo porta con sé una più radicale e generale crisi della politica, alla quale fa da contraltare il rafforzamento della giurisdizione nell'adozione delle scelte pubbliche ⁽⁶⁰⁾.

In estrema sintesi, possiamo dire che la crisi della politica, in particolare di quella politica parlamentare nella cui sfera si svolge l'attività legislativa, si spiega con:

a) i fenomeni di globalizzazione e sovranazionalizzazione (che tuttavia, deve essere ben chiaro, sono il portato non solo di processi oggettivi, ma anche e soprattutto della diffusa e concorde volontà delle classi politiche nazionali, che quei processi hanno accompagnato e favorito, se non addirittura originato);

b) il consapevole ritirarsi della politica (democratica) da alcune decisioni fondamentali, abbandonate alla giurisdizione (è il caso dell'obiezione di coscienza, della libertà religiosa, del diritto di non farsi curare, etc.) o alle autorità indipendenti (è il caso della regolazione dei mercati);

c) l'abbassamento della qualità della classe parlamentare e degli stessi apparati serventi della politica.

A sua volta, e sempre in sintesi estrema ⁽⁶¹⁾, la centralità della giurisdizione (oltre che, ovviamente, alla libertà di campo aperta dalla crisi della politica e della legislazione) si deve almeno a:

i meccanismi costituzionali della decisione pubblica funzionassero perfettamente: sono arcinote le critiche all'ingessatura della formula politica, agli eccessi di occupazione partitica delle istituzioni, alla debolezza della società civile e alla limitatezza della sfera pubblica (di quella "che conta"). Nondimeno, quella degli anni Ottanta è un'autentica svolta, perché più che di distorsioni del modello costituzionale del circuito decisionale pubblico si può cominciare a parlare del manifestarsi della tendenza ad un suo abbandono.

⁽⁶⁰⁾ Diversa la periodizzazione proposta — fra gli altri — da BARTOLE 2004, p. 166, che vede un punto di svolta già nel Congresso di Gardone dell'ANM del 1965. A mio avviso, se allora si registrò un indiscutibile salto culturale, i suoi effetti pratici avrebbero potuto compiutamente dispiegarsi solo in corrispondenza di una parallela crisi della politica che allora era ben lontana dal manifestarsi.

⁽⁶¹⁾ Un esame più diffuso di alcuni dei fattori che appresso si elencano si trova, da ultimo (ma con accenti di positiva valutazione dei loro effetti) in MANNELLA 2011, *passim*.

a) l'« accresciuto flusso di domanda verso la funzione giurisdizionale », collegato alla crisi delle altre autorità sociali ⁽⁶²⁾;

b) il diffondersi di un atteggiamento culturale che vede l'essenza del diritto assai più nella giurisdizione che non nella legislazione (il diritto non sarebbe “anche”, ma “solo” quello “detto” da un giudice);

c) l'affermarsi nella giurisprudenza di alcuni indirizzi teorici particolarmente favorevoli all'espansione del giudiziario, come la lettura molto rigida del divieto di *non liquet* ⁽⁶³⁾, l'applicazione estrema della norma generale inclusiva (che postula che il diritto non tolleri lacune e che — comunque — sia compito della giurisdizione colmarle), l'utilizzazione anomala del principio dell'interpretazione conforme (che ha condotto alla crisi dell'incidentalità e allo sviluppo di una sorta di improprio sindacato diffuso di costituzionalità) ⁽⁶⁴⁾, l'ampliamento del raggio delle questioni sulle quali si ritiene che la giurisdizione sia legittimata a pronunciarsi, testimoniato dal difficile momento che (nonostante quanto statuisce il diritto positivo) ⁽⁶⁵⁾ vive la dottrina dell'insindacabilità dell'atto politico (peraltro ripresa, di recente, da un'importante pronuncia della Corte costituzionale) ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶²⁾ V., ad es., i rilievi di PIZZORNO 1998, p. 40 ss.

⁽⁶³⁾ Cfr., ad es., Cass. civ., Sez. V, 12 settembre 2008, n. 23517.

⁽⁶⁴⁾ Rinvio, per alcune considerazioni critiche, a LUCIANI 2007, pp. 87-101.

⁽⁶⁵⁾ Cfr., in particolare, l'art. 3, comma 1, della l. 20 giugno 2003, n. 140, a tenor del quale « *L'articolo 68, primo comma, della Costituzione si applica in ogni caso per la presentazione di disegni o proposte di legge, emendamenti, ordini del giorno, mozioni e risoluzioni, per le interpellanze e le interrogazioni, per gli interventi nelle Assemblee e negli altri organi delle Camere, per qualsiasi espressione di voto comunque formulata, per ogni altro atto parlamentare, per ogni altra attività di ispezione, di divulgazione, di critica e di denuncia politica, connessa alla funzione di parlamentare, espletata anche fuori del Parlamento* », e l'art. 7, comma 1, cod. proc. amm., a tenor del quale « *Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico* ».

⁽⁶⁶⁾ Corte cost., sent. n. 81 del 2012. Ivi si legge che l'affermazione della « *esistenza di spazi riservati alla scelta politica* » è « *condivisibile e suffragata da elementi di diritto positivo. Ciò nondimeno, gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in*

I fenomeni ora sommariamente descritti potrebbero essere minimizzati sostenendo che la giurisdizione e la legislazione si muovono, in realtà, su due piani diversi, che sono quello della fattispecie singola e concreta (per la prima) e quello delle fattispecie generali e astratte (per la seconda) ⁽⁶⁷⁾. In verità, a parte ogni considerazione sulla possibilità di una « attuazione costituzionale caso per caso » ⁽⁶⁸⁾, non è sempre così sul piano degli effetti (come dimostrano le leggi provvedimento e l'estensione *erga omnes* degli effetti delle pronunce di accoglimento della Corte costituzionale) ⁽⁶⁹⁾, ma non è sempre così nemmeno sul piano delle premesse, perché la giurisdizione

cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate ». La sentenza è stata variamente commentata in dottrina, ma in genere sostenendo che la Corte avrebbe, in realtà, dichiarato la fine dell'atto politico come atto insindacabile in sede giurisdizionale (così, con vari accenti, BILANCIA 2012, spec. p. 2; DICKMANN 2012, spec. p. 7; RODOMONTE 2012, spec. p. 6 ss.). A mio avviso, invece, la Corte non ha fatto altro che delimitare i confini della sindacabilità degli atti di pubblico potere, rilevando come la politicità insindacabile si arresti di fronte alla sindacabile giuridicità del limite. Che questo, poi, significhi che la categoria dell'atto politico è stata salvaguardata, ma precisata nei suoi presupposti, oppure che si è finito per rendere irrilevante la distinzione fra atto politico e atto di alta amministrazione, badando all'esistenza o meno di limiti imposti dal diritto positivo (come ritiene BELLETTI 2012, p. 9, laddove osserva che occorre « emanciparsi dalla distinzione tra attività politica e attività amministrativa, per muovere a verificare i margini di sindacabilità di un'attività che comunque resta nella sua natura politica, ma che deve svolgersi entro "binari" normativamente stabiliti ») è cosa tutto sommato irrilevante sul piano degli esiti pratici.

⁽⁶⁷⁾ È quanto ha fatto Roberto Bin nella discussione svoltasi in occasione del Convegno del quale si è detto in *Avvertenza* e per il quale questo scritto è stato elaborato. Lo stesso A. aveva parlato, in scritti precedenti, di una separazione fra legislazione ed esecuzione della legge che si risolveva nella costruzione di due diversi « circuiti »: l'uno « dominato dalla volontà politica »; l'altro « dominato dal ragionamento giuridico » (BIN 2010, p. 215).

⁽⁶⁸⁾ Ammessa, ad es., da BARTOLE 2004, p. 414.

⁽⁶⁹⁾ Senza contare la tendenza a rafforzare anche il rigore degli effetti delle pronunce della Corte di cassazione, come dimostra l'art. 360-*bis* cod. proc. civ., a tenor del quale, come è noto, il ricorso per cassazione è inammissibile (in realtà: manifestamente infondato) « quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa ». Sulla questione, le notazioni critiche di ESPOSITO M. 2011, spec. p. 814 ss.

zione (in particolare, ma non solo, costituzionale) assume proprio le stesse premesse da cui muove la legislazione una volta che — sganciata dal testo — risolve il caso concreto che è chiamata a giudicare bilanciando i diversi interessi in giuoco e prospettandosi gli effetti di sistema della propria decisione ⁽⁷⁰⁾. Una volta che, in definitiva, essa « interpreta in senso normativo il principio funzionale che mira alla migliore attività d'integrazione possibile da parte della costituzione » (con la conseguenza che « tale principio, che nella sua applicazione può rendere necessarie delle modifiche costituzionali, viene assunto fin dall'inizio come punto di riferimento per una interpretazione costituzionale, presa coscientemente come mu-tevole ») ⁽⁷¹⁾.

In ogni caso, questi fenomeni non sempre sono stati valutati negativamente dalla dottrina costituzionalistica. È comprensibile. Lo è sul piano — diciamo così — sociopsicologico, perché sviluppi di questo genere favoriscono una buona collocazione sociale del ceto dei giuristi e, quindi, ne sollecitano la condivisione; lo è anche sul più nobile piano scientifico, perché la riduzione dello spazio dell'intermediazione legislativa, frutto della discrezionalità politica, e l'ampliamento di quello della giurisdizione sembrano esaltare l'efficacia prescrittiva delle norme costituzionali. È comprensibile, dunque, ma non per questo è condivisibile.

Tralasciando ogni considerazione sugli interessi di ceto (per i quali ciascuno deve interrogare la propria coscienza), basta dire che quella che sembra esaltazione della prescrittività costituzionale è, in realtà, radicale alterazione del modello disegnato dalla Costituzione

⁽⁷⁰⁾ Lo stesso BIN 2009, I, p. 46, ha riconosciuto che talora i giudici, specie quelli « di grado più elevato », compiono talora operazioni di « interpretazione *in abstracto* », in ragione delle quali stabiliscono « non tanto quale sia lo schema dei possibili significati di una determinata posizione, ma addirittura il senso istituzionale più generale che va attribuito ad un atto, ad un determinato principio o *allo stesso compito loro affidato* » (corsivo mio).

È proprio procedendo come si dice nel testo che specie la Corte costituzionale ha cessato di esercitare il controllo sull'attuazione della Costituzione per farsene (dell'attuazione) essa stessa soggetto (ESPOSITO M. 2006, p. 359), peraltro senza avere tutti gli strumenti di cui dispone il legislatore (e quindi con gravi effetti di inefficienza del sistema: v. quanto sempre Esposito precisa *ivi*, p. 334).

⁽⁷¹⁾ BÖCKENFÖRDE 2006, p. 624.

repubblicana, che è strutturato secondo le linee direttrici prima indicate ed è fortemente caratterizzato dal positivo apprezzamento dell'agire politico, inteso anzitutto come strumento di compimento del percorso di sviluppo della personalità di tutti e di ciascuno tracciato dall'art. 3, comma 2. E se un sociologo può limitarsi a registrare e spiegare il fenomeno, uno studioso del diritto costituzionale non può non segnalarne lo scostamento dal dover essere rinvenibile nello *ius positum*. Anche in fatto, del resto, si può dubitare della tenuta dell'indirizzo che è andato maturandosi: la stessa Corte costituzionale, quando ha ampliato le tutele dei diritti (specie sociali) o ne ha costruiti di (apparentemente) "nuovi", sovente non ha fatto altro che dare forma di precetto costituzionale ad iniziative già avviate dal legislatore ⁽⁷²⁾, ovvero ad utilizzare gli spazi *applicativi* aperti dagli interventi *attuativi* del legislatore ⁽⁷³⁾.

Non basta. I critici della Costituzione repubblicana hanno denunciato l'incoerenza dei suoi principi, spesso ritenuti in contraddizione l'uno con l'altro, e la debolezza del suo quadro istituzionale, che ci avrebbe consegnato una sorta di Italia invertebrata. Ho sempre ritenuto che la critica fosse infondata in diritto e strumentale in fatto. Tuttavia, su un punto si può concordare: la Costituzione non disegna un quadro di principi pacificato e pronto ad un lineare e composto sviluppo. Quello che ai critici, però, sembra sfuggire è che questa apparente incoerenza è, in realtà, ricchezza di pluralismo e consapevolezza dell'ineliminabilità del conflitto ⁽⁷⁴⁾. È anche per questo che, come rilevavo più sopra, l'attuazione della Costituzione non si accontenta delle aule dei tribunali (foss'anco costituzionali) ma pretende di passare attraverso le aule parlamentari. E pretende, anzi, di generarsi primariamente fuori da qualsivoglia aula, nel contesto della competizione e del confronto che sono gli strumenti per quella definizione della politica nazionale che l'art. 49 affida ai cittadini, liberamente associati in partiti.

⁽⁷²⁾ In questo senso, giustamente, da ultimo, SCAGLIARINI 2012, spec. p. 43.

⁽⁷³⁾ Già anni addietro si faceva, esattamente, l'esempio delle conseguenze determinate sugli indirizzi giurisprudenziali dalla legge sul Servizio sanitario nazionale (ANGIOLINI 1995, p. 184).

⁽⁷⁴⁾ L'importanza del conflitto come categoria primaria (anche) del diritto costituzionale è stata opportunamente sottolineata, da ultimo, ma in chiave di teoria generale e non con specifico riferimento alla Costituzione italiana, da AZZARITI 2010.

Qui la questione dell'attuazione costituzionale si salda con quella del sistema politico e della sorte della forma-partito. Non si può immaginare di affidare alla giurisdizione il compito di sorreggere una comunità politica che non può contare su un corretto funzionamento del circuito della rappresentanza: la supplenza può essere un *fatto*, ma ciò non toglie che questo fatto non corrisponda al *modello* costituzionale e che, comunque, non può essere questa la soluzione del problema. Certo, lo scadimento della qualità della politica è evidente, come è evidente la sua incapacità di comprendere la stessa funzione che le è propria, accompagnata all'abdicazione in favore di una tecnica autoreferenziale e (alla prova dei fatti) distruttiva. Non per questo, però, possiamo dare per scontato d'essere rimasti orfani della politica e possiamo immaginare di rifugiarsi nella giurisdizione, quasi che il "governo dei custodi" possa sostituirsi al "governo dei governanti". Il nostro ordinamento ha un disperato bisogno *sia* di giurisdizione, *sia* di legislazione: nessuna delle due basta a se stessa.

4. Spazi "vuoti di Costituzione"?

Ma torniamo alla questione dell'attuazione costituzionale. È diffusa la tesi che la Costituzione reclami sempre e comunque il massimo di attuazione e che essa pervada, con precetti immediatamente applicabili, ogni settore della vita associata. Non è così.

A parte il fatto che è evidente la presenza di spazi, in tutto o in parte "vuoti di Costituzione" (si pensi alla stessa "formula" del sistema elettorale, che i Costituenti lasciarono volutamente aperta, consentendo passaggio dal proporzionale al maggioritario e ritorno)⁽⁷⁵⁾; a parte il fatto che qualunque costituzione « non può che lasciare "libera" da prescrizioni, per quanto estese ed incisive siano le sue proposizioni, una serie, storicamente variabile, di rapporti

(75) Rileva BARTOLE 2004, p. 205 ss., che gli spazi vuoti di normazione costituzionale (immediatamente applicabile) si concentrano nella materia dell'organizzazione. Nondimeno, per le ragioni che subito si diranno nel testo, il carattere aperto della nostra Costituzione comporta l'esistenza di numerosi spazi lasciati alla libera determinazione dei cittadini anche nella materia dei rapporti fra di loro e con lo Stato.

sociali e di manifestazioni giuridiche»⁽⁷⁶⁾, va detto (come mi è parso di dover osservare in altra occasione)⁽⁷⁷⁾ che la Costituzione non intende essere totalizzante, non nutre eccessi giacobini, non impone modelli astratti, ma traccia concrete linee di tendenza e offre — alla politica che sappia e voglia servirsene — gli strumenti per assicurare il progresso dei singoli e dell'intera comunità nazionale. L'art. 3, comma 2, disegna un grande *processo* di emancipazione personale e sociale, non indica un preciso *modello* di società. Esso assume come meritevole di protezione l'interesse a che *ciascuno* realizzi il proprio progetto di emancipazione personale, ma la Costituzione non pretende di definirlo in positivo, limitandosi — invece — a contenerne la realizzazione entro i confini necessari perché non ne siano impediti gli analoghi progetti di tutti gli altri. Ciò conferma che l'attuazione (non l'applicazione, è bene ribadire) costituzionale non può passare direttamente per l'azione del giudice e che la politica ha ancora un suo spazio, ha ancora il compito di identificare tempi e modi del compimento del percorso indicato dalla Costituzione.

Non per questo, però, può essere condivisa la tesi (avanzata a suo tempo da Franco Modugno)⁽⁷⁸⁾ che la legge sia costantemente lo svolgimento (per di più doveroso) della Costituzione. Ad escludere questa conclusione stanno sia la sussistenza di spazi che la Costituzione lascia fatalmente liberi, sia la segnalata natura aperta del percorso di sviluppo e trasformazione sociale che questa ha tracciato. Postulare l'essenzialità dell'intermediazione legislativa al fine dell'attuazione (in senso proprio) costituzionale non equivale a funzionalizzare la legge, sempre e comunque, all'attuazione.

5. *Attuare, cambiare o alterare la Costituzione?*

La politica (a partire dalla legislazione), dunque, come strumento di attuazione della Costituzione. Questa conclusione, tuttavia, rimanda ad un paradosso e sollecita un interrogativo.

⁽⁷⁶⁾ ANGIOLINI 1995, p. 147.

⁽⁷⁷⁾ Rinvio nuovamente agli spunti di LUCIANI 2011, p. 685 ss., nonché, già molto prima, LUCIANI 1983, spec. p. 128 ss.

⁽⁷⁸⁾ MODUGNO 1970, p. 123 ss.

Il paradosso è quello che l'attuazione della Costituzione è stata sollecitata, da una parte della dottrina, non allo scopo di esplorare compiutamente le potenzialità del modello costituzionale, ma per far dischiudere i germogli di un modello alternativo, che — pure — la Costituzione porterebbe in grembo. È paradigmatico, in questa prospettiva, il pensiero di Maranini. Questi registrava la logica proporzionalistico-partitocratica che, visto come era stata eletta la Costituente, aveva presidiato alla nascita stessa della Costituzione (79). Vedeva, però, nella Costituzione i segni (per dirla con Lijphart) (80) non solo di una *consociational* (o *consensus*) *democracy*, ma anche di una *majoritarian* (o *Westminster*) *democracy*. In particolare, la precarietà degli equilibri tra le forze politiche avrebbe indotto all'adozione di « istituti che esprimevano idee contraddittorie e inconciliabili », dalle quali sarebbe derivato un disegno indeciso e aperto, tanto aperto che « la stessa varietà di soluzioni rese possibili dalle sue contraddizioni, con la sua sostanziale elasticità lasciò aperta la porta a larghezza di adattamenti e di interpretazioni » (81). Secondo questa impostazione, in buona sostanza, centralità parlamentare e protagonismo della partecipazione popolare attraverso i partiti sarebbero stati il prezzo contingente da pagare alla diffidenza reciproca tra le forze politiche e ai condizionamenti della situazione internazionale, ma non sarebbero stati le scelte autenticamente qualificanti il disegno costituzionale, che, anzi (con l'attuazione delle Regioni e della Corte costituzionale e con il rafforzamento dei poteri del Governo e del capo dello Stato), avrebbe potuto evolvere verso approdi (per Maranini) più condivisibili, sostanzialmente coincidenti — mi pare — con il modello presidenzialista e federalista americano. In sostanza: « dal testo della Costituzione italiana potrà svolgersi forse, sotto pretesto e nome di attuazione della Costituzione stessa, un assetto costituzionale ben diverso da quello presente » (82). *Sotto pretesto e nome di attuazione della Costituzione*: gli sconfitti della storia, coloro che avevano dovuto subire *oborto collo* scelte costituzionali incompatibili con i loro

(79) MARANINI 1996, p. 56 ss.

(80) LIJPHART 1977, spec. p. 25 ss.; Id. 1999, spec. p. 9 ss., 31 ss.

(81) MARANINI 1996, p. 59.

(82) MARANINI 1996, p. 85.

ideali, rivelavano, con questa piccola frase, che la loro dottrina di una Costituzione futura nascosta “dentro” quella presente altro non era che pura ideologia e che il preteso disvelamento di questa Costituzione nascosta sarebbe stato, in realtà, la creazione (con mero nome di “attuazione”) di un modello interamente nuovo e da loro vagheggiato.

L'interrogativo è questo: a quale livello delle fonti può situarsi l'intermediazione legislativa funzionale all'attuazione della Costituzione? In chiaro: la revisione della Costituzione può essere un mezzo della sua attuazione ⁽⁸³⁾? La risposta al quesito dipende, a mio avviso, dalla teoria della Costituzione dalla quale si prendono le mosse. Solo chi condivide l'idea che le costituzioni siano essenzialmente tavole di valori (ancorché, come a me pare, non “universali” o “trascendenti”, bensì negoziati o imposti all'atto dell'esercizio del potere fondativo del nuovo ordine costituzionale) e che il loro interesse sia preservare l'essenza di valore racchiusa nelle singole prescrizioni giuridico-positive, infatti, può dare una risposta affermativa ⁽⁸⁴⁾. E può darla, anzi, solo a certe condizioni, che variano a seconda che la revisione incida sulla c.d. costituzione dei diritti oppure sulla c.d. costituzione dei poteri (da noi: sulla prima o sulla seconda parte della Costituzione). Quando si incide nella costituzione dei poteri, la revisione può essere concepita come un mezzo di attuazione solo se — come a me sembra necessario fare — si postulano l'unitarietà della costituzione e un nesso di strumentalità della costituzione dei poteri rispetto alla costituzione dei diritti (e dei doveri). Quando, invece, si incide nella costituzione dei diritti, si tratta di distinguere tra la revisione che si limita ad un aggiustamento delle norme costituzionali senza intervenire sul valore costituzionale ch'esse positivizzano e quella che — invece — opera proprio sul valore (anche, eventualmente, allungando il catalogo dei diritti

⁽⁸³⁾ Per la verità, la dottrina sembra dare al quesito un'implicita risposta affermativa, almeno tutte le volte in cui, trattando dell'attuazione della Costituzione, finisce per discutere della sua revisione (così, ad es., PANIZZA-ROMBOLI 2002, p. 5 ss.).

⁽⁸⁴⁾ Non seguirei, dunque, necessariamente ESPOSITO M. 2006, p. 330, laddove afferma che la funzione della revisione « solo per paradosso può ritenersi di conservazione della Costituzione ».

fondamentali) ⁽⁸⁵⁾. Mentre la prima ipotesi non pone problemi, la seconda può essere letta nella chiave dell'attuazione costituzionale solo a condizione che si presupponga l'esistenza di un valore costituzionale "più alto" o di un metavalore, che consenta ovvero imponga la modificazione addirittura dei valori costituzionali per assicurare nella massima misura possibile il suo inveramento.

È evidente che le questioni più formidabili le pone quest'ultima prospettiva, che in genere è coltivata da coloro che disegnano una gerarchia dei valori costituzionali e collocano al suo vertice la dignità umana. È una dottrina che, però, non mi convince sul piano teorico (per l'imprecisione giuridica dei concetti utilizzati) e che a mio avviso si rivela praticamente insostenibile (come dimostrano i numerosi casi in cui la stessa dignità umana entra nel bilanciamento tra valori). Per ragioni di economia del lavoro non è peraltro possibile, qui, esplicitare le ragioni di questa posizione critica ⁽⁸⁶⁾.

6. *La Costituzione repubblicana è inattuata e inattuale?*

La questione dell'attuazione costituzionale nell'Italia repubblicana, sondata nelle pagine che precedono, non ha senso per chi ritiene che la nostra Costituzione sia ormai datata e inattuale (e perciò anche inattuabile). Chi la pensa in questo modo muove da una precisa nozione di "costituzione inattuata" e avanza, in genere, tre ordini di argomenti: che al testo delle disposizioni costituzionali non corrisponda più la *realtà* dei rapporti sociali; che la Costituzione sia *inadeguata* rispetto ai bisogni del momento storico presente; che il venir meno del *blocco sociale* che ha negoziato (al proprio interno) e imposto (all'esterno) la Costituzione abbia travolto anche quest'ultima. Con questa opinione è indispensabile confrontarsi, se non si vuole dubitare che l'itinerario percorso sin qui valesse la pena d'essere esplorato.

i) L'argomento della *realtà* si radica in una molteplicità di

⁽⁸⁵⁾ Anche l'introduzione di un nuovo diritto, infatti, come negli ultimi anni è stato più volte rilevato almeno da Alessandro Pace e da chi scrive, ha un costo, perché comporta l'allungamento del catalogo dei doveri e altera la posizione relativa dei diritti preesistenti nel contesto del reciproco bilanciamento.

⁽⁸⁶⁾ La mia posizione sul punto è accennata in LUCIANI 2009, p. 1055 ss.

suggerzioni teoriche, tutte unificate, comunque, dalla svalutazione del testo delle fonti normative. È, questo, l'approccio del realismo giuridico (nelle sue molteplici forme di manifestazione), ma anche quello dell'idealismo e dello storicismo. Già in un passaggio dello scritto (risalente al 1801, ma) pubblicato *post mortem* con il titolo *La Costituzione della Germania*, Hegel aveva proclamato che « una teoria dello Stato [...] parla davvero di stato e di costituzione solo se essa coincide con la realtà » (87), ma ancor più nettamente, alcuni decenni dopo, Savigny affermava che lo spirito deve prevalere sulla lettera della legge, tanto che, in caso di contrasto, l'interpretazione della lettera dev'essere corretta (« il testo stampato, nel suo rapporto con la vera espressione, è da considerarsi solamente come la lettera della lettera, dunque esso è anche inferiore a quella, e non dovrà per conseguenza sfuggire a quella stessa correzione ») (88).

Nella prospettiva dell'attualità o meno della Costituzione, fra le ragioni teoriche che inducono a rigettare le posizioni che predicano la svalutazione del testo in favore della "realtà di fatto" (89) assume un rilievo particolare la semplice considerazione, già avanzata in precedenza, che di quella realtà di fatto fa pienamente parte lo stesso testo costituzionale, sicché non si tratta tanto di contrapporre la realtà al testo, quanto di ricostruire compiutamente il ruolo che il secondo gioca nella strutturazione della prima. La sola esistenza di un testo costituzionale, infatti, delimita le possibili strategie degli attori politici e regala una preziosa riserva di legittimazione a tutti coloro che vogliono difendere la Costituzione, preservandone la forza precettiva (90). I pluridecennali tentativi di "grande riforma"

(87) HEGEL 1974, p. 23. Nell'edizione curata da Georg Mollat (HEGEL 1935), si dà conto di un illuminante frammento di una precedente versione, nel quale la crisi della statualità tedesca è ricondotta alla riduzione della generalità (*Allgemeinheit*) a particolarità (*Besonderes*), sicché la generalità ha finito per esistere solo come pensiero, non come realtà.

(88) V. SAVIGNY 1886-1898, L. I, p. 249 ss.

(89) Per alcune minime osservazioni nella specifica prospettiva della dottrina dell'interpretazione costituzionale, mi permetto di rinviare nuovamente a LUCIANI 2009, p. 22 ss.

(90) Lo stesso fascismo, pur trionfante, non poté fare a meno di prendere atto della necessità di alcuni passaggi formali, a livello ordinamentale, per poter consolidare il

della nostra Costituzione non si spiegherebbero se il testo fosse irrilevante: che interesse vi sarebbe, infatti, a cambiarlo?

ii) L'argomento dell'*inadeguatezza* è smentito dalla straordinaria attualità di molti contenuti costituzionali, a partire dalla fondazione sul lavoro della Repubblica democratica. Quella del lavoro è forse la più viva delle questioni del presente e la Costituzione la inquadra nel modo più compiuto e fruttuoso.

Mi ha sempre colpito il fatto che per molto tempo la dottrina italiana non si sia sufficientemente interrogata sulla straordinaria originalità della scelta costituente di fondare la Repubblica democratica sul lavoro, coniugando la sfera della libertà (addirittura politica) con quella della necessità (di mantenimento e di riproduzione materiale). E mi colpisce, ora, che sulla questione si sia cominciato a riflettere con più compiuta attenzione da qualche anno: anche i costituzionalisti, più o meno consapevolmente, hanno dovuto prendere atto che dalla precarizzazione, dalla parcellizzazione e dalla delocalizzazione del lavoro (al pari della libertà di movimento dei capitali finanziari frutto di scelte consapevoli e strategiche, si badi, non della logica "oggettiva" del mercato) è venuto lo sconvolgimento dell'intero panorama sociale e hanno dovuto constatare che proprio l'opposta prospettiva offerta dalla Costituzione indica la strada da percorrere. Inattuale e inadeguata, dunque, una Costituzione che ha guardato così lontano ⁽⁹¹⁾?

iii) L'argomento del *blocco sociale*, infine, coglie, effettivamente, un dato importante, ma in una prospettiva solo parziale. È vero, infatti, che il blocco sociale dominante non è più quello dei tempi della Costituente. È vero, anzi, che il blocco sociale dominante è frequentemente cambiato negli ultimi anni e che proprio le linee di mutamento spiegano le vicende della politica economica nazionale ⁽⁹²⁾. Nondimeno, alcune invarianti del sistema sociale italiano,

proprio assetto di potere (v. le significative considerazioni di PIRETTI 2012, p. 112, sulla vicenda della legge Acerbo).

⁽⁹¹⁾ Ho cercato di esporre quella che a me sembra la corretta lettura dell'art. 1 Cost. in LUCIANI 2010, p. 628 ss. *Ivi* ulteriori indicazioni bibliografiche, cui *adde*, per la dottrina più recente (e a conferma del pur tardivo risveglio di interesse della dottrina italiana per la questione, segnalato in quello scritto), GROPPI 2012, p. 665 ss.

⁽⁹²⁾ Cfr. l'opportuna analisi di AMABLE-GUILLAUD-PALOMBARINI 2012, *passim*.

profondamente radicate nella storia del nostro Paese, sono rimaste intatte. Penso al peso politico della Chiesa cattolica (che ha influito e influisce sulla stessa articolazione del sistema dei partiti), alla robustezza delle tradizioni culturali non cattoliche, alla forza economica della rendita (sebbene, negli anni, spostatasi dalla proprietà agraria a quella urbana e a quella finanziaria), alla diversità del Mezzogiorno e del Settentrione del Paese (che peraltro non ha mai escluso la loro dipendenza reciproca), all'importanza della tradizione municipalista e a molto altro ancora: le grandi trasformazioni sociali intervenute da sessant'anni a questa parte non possono essere negate, ma si sbaglierebbe a cogliere la trama del cambiamento e non l'ordito della continuità storica.

Anche il fenomeno della scomparsa dei partiti della Costituente non deve essere sopravvalutato. Anzitutto, il venir meno della loro proiezione partitica non cancella la presenza delle costanti storiche di fondo già segnalate. In secondo luogo, gli ultimi processi di riassetamento del sistema politico dimostrano la tendenza a ricostruire alcune identità antiche, sebbene — ovviamente — rielaborate entro il rinnovato contesto storico attuale.

Del resto, che un fiume carsico di continuità attraversi la vicenda costituzionale italiana deve pur essere riconosciuto: come spiegare, altrimenti, l'esito del *referendum* costituzionale del 2006, che, rigettando una riforma costituzionale che avrebbe comportato un autentico passaggio ordinamentale ⁽⁹³⁾, ha dimostrato una resistenza della Costituzione e del suo *testo* (rispetto alla radicale metamorfosi proposta) che molti non si aspettavano?

Il fatto è che nessun discorso sulle costituzioni, sulla misura della loro prescrittività attuale, sulle loro prospettive storiche, insomma sui loro destini, può reggere se non è condotto da una molteplicità di prospettive e con l'ausilio degli apporti di molte discipline. È forte, dunque, la sensazione che la tesi dell'inadeguatezza della Costituzione repubblicana rispetto alle sfide del presente e del prossimo futuro (oltre, nessuno sa ragionevolmente vedere) si

⁽⁹³⁾ Che proprio questo fosse l'effetto determinato dalla legge di revisione bocciata nel 2006 hanno detto molti. Per tutti, v. i contributi raccolti in *Studi, note e commenti sulla riforma della seconda parte della Costituzione* 2004, ed ivi, in particolare, FIORAVANTI p. 368.

appoggi su una serie di semplificazioni teoriche e su una povertà di acquisizioni probatorie che ne segnano negativamente la capacità esplicativa. Come tutte le cose umane anche la nostra Costituzione avrà, prima o poi, una fine. Ma non sembrano questi i giorni del suo inevitabile trapasso ⁽⁹⁴⁾.

Riferimenti bibliografici

- AMABLE B.-GUILLAUD E.-PALOMBARINI S. (2012), *L'économie politique du néolibéralisme. Le cas de la France et de l'Italie*, Paris: Rue d'Ulm — Presses de l'École normale supérieure.
- ANGIOLINI V. (1995), *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova: Cedam.
- AZZARITI G. (2010), *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari: Laterza.
- AZZARITI G. (2010), *I costituzionalisti al tempo di Babele*, in « Costituzionalismo.it ».
- BARTOLE S. (2004), *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna: il Mulino.
- BARTOLE S., (2008), *Giudici ed attuazione dei valori costituzionali*, in <http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/garanzie/bartole.html>.
- BELLETTI M. (2012), "Torniamo allo Statuto"... regionale. *La rappresentanza di genere nelle Giunte regionali tra atto politico, atto di alta amministrazione e immediata precettività delle disposizioni statutarie*, in « Forum di Quaderni costituzionali ».
- BETTI E. (1990), *Teoria generale della interpretazione*, ed. a cura di G. Crifò, Milano: Giuffrè.
- BICKEL A. (1986), *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven-London: Yale University Press (1^a ed. 1962).
- BILANCIA F. (2012), *Ancora sull'"atto politico" e sulla sua pretesa insindaca-*

⁽⁹⁴⁾ Né, più in generale, sembrano questi i giorni del definitivo tramonto della rappresentanza e della forma-partito. Ipotesi palinogenetiche come quelle vagheggiate da alcuni studiosi mostrano tutta la loro debolezza quando dalla *pars destruens* di critica all'esistente passano alla *pars construens* di proposta istituzionale: v., ad es., da ultimo, HARDT-NEGRI 2012, spec. p. 86 ss. (dove, ad es., per la riforma del potere legislativo si ipotizza una versione aggiornata dei consigli di fabbrica estesa a tutti i livelli e tipi di produzione, senza considerare che nei consigli la soggettività politica — della classe operaia — precedeva la sua forma istituzionale, mentre qui alla forma istituzionale dovrebbe conseguire — in forza di oscuri meccanismi generatori — la soggettività politica).

- bilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in « Rivista AIC », n. 4.
- BIN R. (2009), *Ordine delle norme e disordine dei concetti (e viceversa). Per una teoria quantistica delle fonti del diritto*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. I, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Napoli: Jovene.
- BIN R. (2010), *L'applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, in *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Atti del XX Convegno annuale dell'AIC (Roma 27-28 ottobre 2006), Napoli: Jovene.
- BÖCKENFÖRDE E.W. (2006), *Note sul concetto di mutamento costituzionale* (trad. it. di M. Rampazzo Bazzan), in Id., *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milano: Giuffrè; titolo originale: *Anmerkungen zum Begriff Verfassungswandel*, in *Festschrift Lerche*, München: Beck, 1993.
- CAMERLENGO Q. (2007), *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano: Giuffrè.
- CRISAFULLI V. (1952), *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè; originariamente pubblicato negli *Scritti in memoria di Luigi Cosattini*, 1948.
- DICKMANN R. (2012), *L'atto politico questo sconosciuto*, in « Forum di Quaderni costituzionali ».
- EHMKE H. (1981), *Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung*, in *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*, a cura di P. Häberle, Königstein/Ts.: Athenäum.
- ESPOSITO C. (1954), *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova: Cedam.
- ESPOSITO M. (2006), *Ipotesi sulla evoluzione convenzionale del diritto costituzionale italiano*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, a cura di A. Pace, Milano: Giuffrè.
- ESPOSITO M. (2011), *Iurisdictio in genere sumpta: il rapporto tra legge e giurisdizione nella prospettiva della domanda giudiziale*, in « Rivista di diritto processuale ».
- FIORAVANTI M. (2003), *La trasformazione del modello costituzionale*, in *L'Italia repubblicana nella crisi degli anni Settanta*, vol. IV, *Sistema politico e istituzioni*, a cura di G. De Rosa e G. Monina, Soveria Mannelli: Rubbettino.
- FIORAVANTI M. (2004), *Sulla riforma costituzionale*, in *Studi, note e commenti sulla riforma della seconda parte della Costituzione*.
- FIORAVANTI M. (2007), *L'attuazione della Costituzione: il ruolo della cultura costituzionale*, in *La Costituzione della Repubblica italiana. Le radici, il*

- cammino*, a cura di B. Pezzini e M. Baronchelli, n. 68 di « Studi e ricerche di storia contemporanea ».
- FUCHS E. (1965), *Bovigus. Bovigismus und echte Rechtswissenschaft* (1916), ora in Id., *Gerechtigkeitswissenschaft. Ausgewählte Schriften zur Freiheitslehre*, Karlsruhe: C.F. Müller.
- GADAMER H.G. *Verità e metodo*, Milano, Bompiani, 8^a ed., 1991 (trad. it. di G. Vattimo); titolo originale: *Wahrheit und Methode*, Tübingen: Mohr, 1960.
- GROPPI T. (2012), « *Fondata sul lavoro* ». *Origini, significato, attualità della scelta dei costituenti*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico ».
- HARDT M.-NEGRI A. (2012), *Declaration*, trad. it. di S. Valenti, *Questo non è un manifesto*, Milano: Feltrinelli.
- HAYEK F.A. (1988a), *Lo scientismo e lo studio della società*, in *Conoscenza, mercato, pianificazione*, Bologna: il Mulino (trad. it. di A. Cimino); titolo originale: *Scientism and the Study of Society*, in *The Counter-Revolution of Science. Studies on the Abuse of Reason*, Glencoe: The Free Press, 1952.
- HAYEK F.A. (1988b), *Gli errori del costruttivismo*, in *Nuovi studi di filosofia, politica, economia e storia delle idee*, a cura di E. Coccia, Torino: Armando (trad. it. di G. Minotti); titolo originale: *Die Irrtümer der Konstruktivismus und die Grundlagen legitimer Kritik gesellschaftlicher Gebilde*, München, 1970.
- HEGEL G.W.F. (1974), *La Costituzione della Germania*, in *Scritti politici*, a cura di C. Cesa, 2^a ed., Torino: Einaudi.
- HEGEL G.W.F. (1935), *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, a cura da Georg Mollat, Stuttgart: Frommans.
- HSÜ D.-L., *Die Verfassungswandlung*, Berlin u. Leipzig, De Gruyter 1932.
- JACOBI E. (1924), *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach art. 48 der Reichsverfassung*, in « Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer ».
- JELLINEK G. (2004), *Mutamento e riforma costituzionale*, Cavallino (LE): Pensa (trad. it. parz. di M. Carducci); titolo originale: *Verfassungsänderung und Verfassungs-wandlung. Eine staatsrechtliche-politische Abhandlung*, Berlin: Haring, 1906 (poi Goldbach, Keip, 1996).
- LIJPHART A. (1970), *Democracy in Plural Societies. A Comparative Exploration*, New Haven-London: Yale University Press (rist. 1980).
- LIJPHART A. (1999), *Patterns of Democracies, Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, New Haven-London: Yale University Press.
- LUCIANI M. (1983), *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova: Cedam.
- LUCIANI M. (2005), *Articolo 75 — Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma: Zanichelli-II Foro Italiano.
- LUCIANI M. (2007), *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e*

- l'interpretazione "conforme a"*, in « Il Foro amministrativo », suppl. al n. 7-8, *Il ruolo del giudice. Le magistrature supreme*, a cura di M.A. Sandulli.
- LUCIANI M. (2009), *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Napoli: Jovene.
- LUCIANI M. (2009), *Governo (forme di)* in *Enciclopedia del diritto — Annali*, Vol. III, Milano: Giuffrè.
- LUCIANI M. (2009), *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in « Diritto e società » (già in *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti, Torino: Giappichelli, 2007).
- LUCIANI M. (2010), *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in « Argomenti di diritto del lavoro » (e in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. V, Torino: Giappichelli).
- LUCIANI M. (2011), *L'ordine costituzionale. Nozione e vicende*, Relazione al Convegno SISD, Parma (in corso di pubblicazione).
- LUCIANI M. (2011), *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, Relazione al Convegno Annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana* (Torino 27-29 ottobre 2011), in « Rivista AIC ».
- LUCIANI M. (2012), *Le norme programmatiche e la sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale*, Relazione al Convegno organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura a Torino il 6 marzo 2012 su "La Magistratura ordinaria nella storia dell'Italia unita", in corso di pubblicazione.
- LUHMANN N. (1965), *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin: Duncker & Humblot.
- MANNELLA F. (2011), *Giudici comuni e applicazione della Costituzione*, Napoli: Editoriale Scientifica.
- MARANINI G. (1996), *Il mito della Costituzione*, a cura di T.E. Frosini, Roma, Ideazione; titolo originale: *Le istituzioni costituzionali*, in *Aspetti di vita italiana contemporanea*, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Bologna: Cappelli, 1957.
- MENGER G. (1871), *Grundsätze der Volkswirtschaftslehre*, I, Wien: Braumüller (ed. pdf di G. Grasruck, reperibile in www.mises.de).
- MODUGNO F. (1970), *L'invalidità della legge, I, Teoria della costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Milano: Giuffrè.
- MORTATI C. (1975), *Istituzioni di diritto pubblico*, 9ª ed., Padova: Cedam.
- NANIA R. (1986), *Il valore della Costituzione*, Milano: Giuffrè.
- PANIZZA S.-ROMBOLI R. (2002), *L'attuazione della Costituzione tra recenti riforme e ipotesi di revisione*, in *L'attuazione della Costituzione. Recenti*

- riforme e ipotesi di revisione*, a cura di S. Panizza, R. Romboli, Pisa: Plus.
- PATRUNO L. (2012), *L'elasticità della Costituzione*, Torino: Giappichelli.
- PIRETTI M.S. (2012), *Intervento*, in *Parlamento e storia d'Italia*, a cura di V. Casamassima e A. Frangioni, Pisa: Scuola Normale Superiore.
- PIZZORNO A. (1998), *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Roma-Bari: Laterza.
- RODOMONTE M.G. (2012), *Equilibrio di genere, atti politici e Stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania*, in « Federalismi.it ».
- SCAGLIARINI S. (2012), *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza* (può leggersi al link <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/05/trapaniscagliarini.pdf>).
- SCHMITT C. (1928), *Verfassungslehre*, 5^a ed., Berlin: Duncker & Humblot (rist. 1970).
- SAVIGNY F.K. (1886-1898), *Sistema del diritto romano attuale*, trad it. di V. Scialoja, Torino: UTET.
- Studi, note e commenti sulla riforma della seconda parte della Costituzione* (2004), a cura di F. Bassanini, Firenze: Passigli.
- WUNDT W. (1897), *System der Philosophie*, 2^a ed., Leipzig: Engelmann.
- ZAGREBELSKY G. (1992), *Il diritto mite*, Torino: Einaudi.

INTERVENTI

ELISABETTA CATELANI

I PROBLEMI DI ATTUAZIONE/APPLICAZIONE DELLA
COSTITUZIONE FRA INTERPRETAZIONE “CONFORME”
E PROSPETTIVE DI RIFORMA COSTITUZIONALE

1. Attuazione ed applicazione di norme non programmatiche. — 2. L’interpretazione “conforme” e l’interpretazione adeguatrice. — 3. Eccessi dell’interpretazione giudiziale e possibili interventi di revisione costituzionale.

1. *Attuazione ed applicazione di norme non programmatiche.*

Massimo Luciani nella bella introduzione al Seminario parte dal presupposto che la contrapposizione interna ad ogni Costituzione è di aspirare all’eternità e, nello stesso tempo, di avere la necessità di un adattamento alla realtà partendo dal testo. Un testo, quello costituzionale, che, sia per le caratteristiche storiche in cui è nato, sia anche per la natura dell’atto stesso, ha sempre lasciato ampio spazio ad un adattamento all’interpretazione, all’evoluzione storica e, talvolta, anche alle esigenze che si ponevano in un determinato contesto. Questi aspetti sono sempre stati considerati la caratteristica principale, ma anche quel *quid pluris* della nostra Costituzione e della possibilità di interpretarla in modo evolutivo, pur mantenendo la stabilità e la rigidità del suo contenuto.

In questa opera di adattamento, non tutte le norme della Costituzione presentano le stesse caratteristiche, in quanto, alcune lasciano poco spazio all’interpretazione ed hanno un contenuto di per sé vincolante, altre invece, per la loro formulazione e/o per la natura dello stesso contenuto, consentono una maggiore possibilità di intervento al legislatore o al giudice. La necessità di un adattamento si pone in particolare, dice giustamente Luciani, per le norme costituzionali programmatiche, che impongono da un lato l’attuazione del legislatore e dall’altro l’applicazione dei giudici e, fra

questi, della Corte costituzionale, chiamata, per sua natura, a dare la corretta interpretazione della norma costituzionale.

Ci sono poi norme, vorrei aggiungere, che, pur non essendo programmatiche, subiscono tuttavia la stessa conseguenza, ossia quella di essere oggetto di attuazione da parte del legislatore (ma solo in parte), di essere oggetto di interpretazione/applicazione da parte della Corte costituzionale (in parte). Norme cioè formulate in modo altamente generico a causa della necessità di adattarsi ad esigenze compromissorie interne alla Costituente oppure per la difficoltà, in quel periodo, di prevedere le conseguenze di una determinata disciplina, preferendo quindi introdurre una formulazione polivalente aperta alle varie soluzioni *in itinere*.

In riferimento a questa tipologia di norme e a quelle programmatiche vi è la possibilità di intervento del legislatore in fase di attuazione e del giudice per la loro corretta applicazione.

In questa sede non mi pare utile intervenire in ordine al modo in cui il legislatore intervenga e se intervenga ad attuare le norme costituzionali, in quanto tale aspetto riguarda le scelte di indirizzo politico in un determinato momento storico, mentre qualche dubbio si può porre circa il riconoscimento ai giudici ed in particolare alla Corte costituzionale del potere di svolgere quella funzione di applicazione, istituzionalmente attribuita al legislatore o, meglio, occorre chiedersi, fino a che punto l'intervento di tali organi sulla legge può essere considerato ammissibile.

Il secondo problema che può essere utile affrontare è poi quello di verificare se le norme che non hanno contenuto programmatico, ma che sono in ogni caso generiche, richiedano dopo sessantacinque anni di vita un adattamento ai mutamenti ed alle nuove esigenze che, nel corso degli anni, sono sopravvenute.

2. *L'interpretazione "conforme" e l'interpretazione adeguatrice.*

A partire dalla sentenza n. 1 del 1956, come ha ben ricordato Luciani (§ 3.1), è sempre stato compito dei giudici applicare il dettato costituzionale, imponendo regole e limiti e così evitare che la Costituzione potesse essere considerata un bell'esemplare imbalsamato, un "progetto incompiuto". Tale attività dei giudici ha consentito l'elaborazione dell'interpretazione conforme e poi dell'inter-

pretazione adeguatrice, dell'affermarsi cioè del compito da parte della giurisprudenza di individuare fra le varie norme astrattamente desumibili dalla disposizione legislativa, quella che potesse essere considerata espressione di quei principi costituzionali, che, in quanto tali ed in quanto vigenti, condizionano direttamente l'intero ordinamento giuridico.

Le fondamenta dell'interpretazione conforme che possono essere trovate in quella prima sentenza, hanno avuto poi un assestamento nelle pronunce successive, dove sono state definite le funzioni della Corte costituzionale e dei giudici comuni delimitando le rispettive competenze, affermando da un lato che compito primario della giurisdizione costituzionale è quello di difendere i principi e le regole costituzionali non dichiarando leggi illegittime solo perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma solo quando è impossibile darne interpretazioni costituzionali (a partire dalla sent. n. 356 del 1996). Si è pertanto affermato che compito dei giudici è quello di dare diretta applicazione alla Costituzione nel momento in cui devono interpretare e quindi applicare la norma di legge ⁽¹⁾.

In realtà è noto che, nonostante i tanti richiami da parte della Corte, talvolta la tendenza dei giudici comuni è quella di porre al centro della loro attenzione (direi talvolta unica attenzione) la legge, indipendentemente dal contenuto costituzionale, come se vi fosse una cesura fra principio di legalità e legalità costituzionale. Un recente esempio in questa direzione è desumibile dalla ricostruzione fatta dai giudici di Palermo in fase di conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte sulla questione delle intercettazioni telefoniche del Presidente della Repubblica. Anche in tale caso il giudice, nel valutare le norme dell'ordinamento applicabili alla questione di fatto, ha ritenuto che fossero limitate alla legge penale *ad hoc* che disciplina il tema delle intercettazioni telefoniche, come se le norme della Costituzione che disciplinano il ruolo del Capo dello Stato non esistessero, determinando da ciò il ricorso per conflitto di attribuzioni.

⁽¹⁾ Per una ricostruzione completa della nascita e delle problematiche derivanti da questa giurisprudenza della Corte costituzionale cfr. per tutti SORRENTI 2006 e da ultimo PISTORIO 2011 e CIOLLI I. 2012.

Talaltra, viceversa, i giudici hanno utilizzato in modo significativo, fin quasi oltre tutti i limiti, lo strumento dell'interpretazione adeguatrice. Si pensi alle varie sentenze emesse da parte dei giudici di Firenze, di Cagliari e di Salerno sull'interpretazione da dare alla legge sulla procreazione assistita (2) o la delicata questione decisa dalla Corte di Cassazione sul caso Englaro (3).

Nello stesso tempo, tuttavia, la Corte non ha posto freni a questa tendenza dei giudici di utilizzare la interpretazione adeguatrice in modo incisivo, ma anzi, se si vuole, estendendola, ha teorizzato che il compito dell'interprete non si esaurisce nella comparazione testuale e meramente letterale tra disposizione legislativa da interpretare e norma costituzionale di riferimento, ma richiede una "valutazione di conformità" alla Costituzione "con riferimento al sistema".

Nella sent. n. 1 del 2013 sulle intercettazioni telefoniche nei confronti del Presidente della Repubblica questo indirizzo giurisprudenziale è stato esplicitato nel modo più significativo, in quanto la Corte non si è limitata ad affermare, come era logico e doveroso, che i giudici di Palermo avevano ecceduto rispetto ai loro poteri, in quanto non avevano applicato direttamente l'art. 90 Cost. che assicura al Presidente la garanzia dell'irresponsabilità per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, ma, con una sentenza che da parte di tutti i commentatori è stata considerata storica e destinata a cambiare tutti i manuali di diritto costituzionale (4), ha precisato la sua idea del ruolo del Capo dello Stato, cristallizzandola. Da un lato, infatti, ha dato un'interpretazione ancor più estensiva del compito dei giudici in funzione "adeguatrice", dall'altro poi ha

(2) FERRANDO 2011, p. 519

(3) La Corte costituzionale, peraltro, nel decidere il conflitto di attribuzioni sulla sentenza emessa sul caso Englaro, in un'ordinanza (n. 334/2008) in cui si trincerava su profili procedurali e sul fatto che la vicenda processuale che ha originato quel giudizio non era ancora esaurita, ha negato che in quel caso vi fossero "indici atti a dimostrare" che i giudici avessero esercitato direttamente "funzioni di produzione normativa" e che comunque il Parlamento è sempre titolare del potere legislativo. Come se avesse detto: se il giudice esercita impropriamente la funzione legislativa (in un settore, si può aggiungere, non sufficientemente regolato) è compito del Parlamento sanzionarlo e non della Corte costituzionale, adottando così una pronuncia di *non liquet*.

(4) Cfr. GRISOLIA 2013; CECCANTI 2013; SPERTI 2013, nonché commentata su giornali e siti *on line* da molti costituzionalisti fra cui AINIS, CONTI, DE SIERVO, OLIVETTI.

“ricostruito” la posizione del Presidente della Repubblica ⁽⁵⁾, aggiornandola. In particolare per quanto riguarda l’interpretazione della Costituzione da parte dei giudici ha precisato che non può « *limitarsi ad una comparazione testuale e meramente letterale tra la disposizione legislativa da interpretare e la norma costituzionale di riferimento* », ma con un bilanciamento dei principi in collegamento fra loro in « *riferimento al sistema, e non a singole norme, isolatamente considerate* » ⁽⁶⁾. In riferimento al Presidente della Repubblica, poi, ne ha ricostruito i poteri in modo netto e preciso, confermando quanto, specialmente in passato, si evidenziava come tipico della sua funzione, ossia di garante dell’equilibrio costituzionale, di titolare di una “magistratura di influenza” in quanto deve tessere costantemente una « rete di raccordi allo scopo di armonizzare eventuali posizioni in conflitto ed asprezze polemiche, indicare ai vari titolari di organi costituzionali i principi in base ai quali possono e devono essere ricercate soluzioni il più possibile condivise dei diversi problemi che via via si pongono ». Gli si riconosce poi un “potere di persuasione”, essenzialmente composto da attività informali al fine di realizzare quegli obiettivi di “coesione” e di “armonico funzionamento dei poteri” che rappresentano, secondo la Corte, l’essenza delle funzioni del Presidente della Repubblica ⁽⁷⁾. Come ha rilevato, giustamente, una parte della dottrina ⁽⁸⁾ non si è tenuto conto delle novità che le prassi costituzionali di molti Presidenti avevano introdotto nella definizione del proprio ruolo, “spazzando via in un sol colpo” le tante interpretazioni emerse in quest’ultimo periodo in conseguenza della c.d sovraesposizione del Presidente nei rapporti con gli altri organi costituzionali.

⁽⁵⁾ Il PdR, secondo la Corte « è collocato dalla Costituzione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche ».

⁽⁶⁾ La Corte ha precisato infatti che « un’interpretazione frammentaria delle disposizioni normative, sia costituzionali che ordinarie, rischia di condurre, in molti casi, ad esiti paradossali, che finirebbero per contraddire le stesse loro finalità di tutela ».

⁽⁷⁾ « Essenzialmente composto di attività informali, che possono precedere o seguire l’adozione, da parte propria o di altri organi costituzionali, di specifici provvedimenti, sia per valutare, in via preventiva, la loro opportunità istituzionale, sia per saggiarne, in via successiva, l’impatto sul sistema delle relazioni tra i poteri dello Stato. Le attività informali sono pertanto inestricabilmente connesse a quelle formali ».

⁽⁸⁾ GRISOLIA 2013; cfr. anche SPERTI 2013.

Ma non è questo il tema che interessa queste mie poche riflessioni, quanto, invece, le caratteristiche della nostra Costituzione e la portata di essa. In altre parole il problema che emerge da questa pronuncia della Corte è l'esistenza di una genericità di fondo della norma costituzionale che impone e richiede un intervento chiarificatore e, quindi, di "applicazione" della Costituzione stessa.

Ma è veramente questo il compito dei giudici e della Corte? Rientra nelle competenze degli uni e dell'altra, ovvero un uso distorto dell'interpretazione conforme (ed ancor più di quella adeguatrice) determina una violazione non solo del principio di separazione dei poteri, ma anche del valore e dello stesso contenuto della Costituzione? Ovviamente la Corte interviene prevalentemente là dove il Parlamento e/o il Governo lasciano uno spazio d'intervento, ossia quando vi è un vuoto normativo (e politico) o quando la disposizione per la sua formulazione non presenta un forte vincolo applicativo, ma, occorre domandarci, fino a che punto la Corte è legittimata a creare nuove norme, grazie all'interpretazione adeguatrice? Ed ancora quando questa interpretazione eccede le c.d. "rime obbligate" o "obbligatissime" quali strumenti vi sono per porre un freno alla violazione del principio di separazione dei poteri?

Porre queste domande implica di per sé anche dubitare fortemente sulla legittimità di una simile estensione dei poteri dei giudici e della Corte. Questo non significa negare la legittimità dell'interpretazione conforme, ma di porre dei limiti nell'uso dell'interpretazione adeguatrice nel momento in cui questa si discosta dalla disposizione. Come in altra sede ha già affermato il Nostro relatore, « l'opera di "adeguamento" non può essere condotta sino al punto di leggere nella disposizione quel che non c'è, anche quando la Costituzione vorrebbe che vi fosse » (9).

Ciò ha permesso alla dottrina di individuare nella Corte costituzionale e nei giudici « un unico grande potere giudiziario, compattamente contrapposto in funzione contro maggioritaria, al potere politico rappresentativo » (10). In queste ipotesi i giudici e la Corte esercitano pertanto quell'attività di "attuazione" che, seguendo l'in-

(9) LUCIANI 2009, p. 418 ss. e LUCIANI 2007, p. 7.

(10) Secondo CHESSA 2005 questo ruolo "contro maggioritario" è esercitato prevalentemente dai giudici piuttosto che dalla Corte costituzionale.

troduzione di Massimo Luciani, dovrebbe essere svolta dal legislatore o, si può aggiungere, da parte degli organi depositari dell'indirizzo politico di maggioranza e quindi anche il Governo. Sicuramente non è compito dei giudici svolgere questa funzione, in quanto soggetti solo alla legge e alla legge costituzionale, senza alcuna possibilità di creare qualcosa di nuovo e di diverso da ciò che è scritto. Ma anche l'intervento della Corte costituzionale sotto questo profilo dovrebbe essere estremamente limitato e ridotto perché nel momento in cui interpreta la norma, adeguandola alle contingenze di quel particolare momento, ne cristallizza anche il significato, rendendo poi difficile un cambiamento successivo dinanzi a nuove circostanze.

3. *Eccessi dell'interpretazione giudiziale e possibili interventi di revisione costituzionale.*

Giunti quindi alla constatazione che fin troppe volte l'interpretazione giudiziale ha superato i suoi confini, trasformando quella interpretazione "conforme a" (che aveva una base di riferimento rigida sul concetto di disposizione e di norma), in una interpretazione adeguatrice che consente ai giudici ed alla Corte di "attuare" la norma costituzionale e non limitarsi ad applicarla, ne deriva, come conseguenza, la necessità di domandarsi se tale intervento dipenda dalla necessità di svolgere un'opera di supplenza verso un testo costituzionale che, così come è, presenta alcune difficoltà di adattamento all'evoluzione storica, ovvero se la connaturata flessibilità della Costituzione consenta un adattamento interpretativo da parte degli stessi organi che sono oggetto di disciplina costituzionale.

Un settore in cui l'intervento dell'interpretazione giudiziaria non può superare i confini dell'interpretazione "conforme" è sicuramente data da quelle norme che prima sono state definite non programmatiche, ma in ogni caso a contenuto generico e che, proprio a causa di tale indeterminatezza, sono state interpretate e completate dalle convenzioni e dalle prassi costituzionali, ed anche dall'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale che, forse, in alcuni casi ha abusato delle sue competenze.

Un esempio è già stato individuato nella recente sentenza n. 1 del 2013 che trova le sue radici sicuramente nella genericità del

dettato costituzionale con riguardo alla figura, al ruolo ed ai poteri del Presidente della Repubblica, lasciando ampio spazio agli interpreti. Su queste norme si è intervenuti con legge costituzionale (n. 1 del 1991) solo per risolvere preventivamente l'*impasse* derivante dall'art. 88 comma 2 Cost., che originariamente vietava al Presidente della Repubblica di sciogliere le Camere negli ultimi sei mesi del suo mandato anche quando coincidevano con la fine della legislatura. Se, in quella fase di revisione costituzionale, il legislatore fosse stato più coraggioso avrebbe potuto attribuire al PdR un potere di scioglimento anticipato senza limiti, negando contemporaneamente la sua rielezione, così come aveva ipotizzato l'ex Presidente Segni e, fra l'altro, avrebbe risolto ora, come in un futuro, il cd. "stallo istituzionale" derivante dai risultati elettorali (febbraio 2013) ⁽¹¹⁾.

Da qui ne è derivato l'intervento della Corte costituzionale che, proprio per l'assenza di una disciplina costituzionale certa e incontrovertibile, ma anzi volutamente generica, si è ritenuta legittimata ad intervenire e disegnare nel suo complesso il ruolo del Presidente della Repubblica, non limitandosi ad una interpretazione letterale che, in realtà, nei confronti di questo organo non sarebbe stato neppure possibile, ma attraverso una ricostruzione del suo ruolo nel sistema ⁽¹²⁾. Una ricostruzione che tocca tutta una serie di poteri,

⁽¹¹⁾ Si fa riferimento a quella fase in cui l'assenza di una maggioranza sicura a Senato a causa di una legge elettorale che prevede un premio di maggioranza solo a livello regionale, infatti, non solo crea non pochi ostacoli alla formazione del governo, ma anche nella formazione di una maggioranza che scelga un nuovo Presidente della Repubblica, con la teorica impossibilità di quest'ultimo di sciogliere anticipatamente le Camere. Peraltro si è ipotizzato, forzando direi eccessivamente l'interpretazione della norma, che il limite derivante dall'art. 88 comma 2 Cost. allo scioglimento anticipato da parte del Presidente della Repubblica uscente potrebbe essere circoscritto al solo semestre precedente alla fine del mandato, trascorso il quale, in assenza di un rinnovo per mancanza della maggioranza necessaria, sarebbe nuovamente esteso il suo potere di scioglimento anticipato al fine di un rinnovamento del titolare della carica. In questo senso CONTI 2013.

⁽¹²⁾ Dice la Corte che *la ricostruzione del complesso delle attribuzioni del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano mette in rilievo che lo stesso è stato collocato dalla Costituzione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche*. Una posizione *super partes* che consente alla Corte di differenziare il Capo dello Stato da tutti gli altri organi costituzionali « *senza incidere, tuttavia, sul principio di parità tra gli stessi* ».

che peraltro non venivano in gioco nella questione sottoposta al suo giudizio, quale il potere di scioglimento anticipato delle Camere a lui attribuito al solo fine di « consentire al corpo elettorale di indicare la soluzione politica di uno stato di crisi, che non permette la formazione di un Governo o incide in modo grave sulla rappresentatività del Parlamento » o, ancora, qualifica la nomina del Presidente del Consiglio come mezzo « per consentire l'operatività del vertice del potere esecutivo »⁽¹³⁾; che è una delle tante, ma sicuramente non l'unica interpretazione che può essere data agli artt. 92 e 94 Cost..

Si può pertanto parlare in questo caso di un intervento della Corte costituzionale non in funzione di “applicazione” della norma costituzionale, ma di “attuazione” al di là del contenuto costituzionale stesso, che ovviamente deriva da una non sufficiente regolamentazione, ma che in tal modo travalica le forme giuridico costituzionali, per soddisfare un fine pratico che non rientra nei poteri della Corte⁽¹⁴⁾.

Ma, occorre domandarsi, per quale motivo la Corte ha sentito l'esigenza di intervenire in modo così penetrante sulla definizione dei poteri e del ruolo del Presidente della Repubblica? Non certo per rafforzare il ruolo di un organo che nel suo primo settennato e specialmente negli ultimi mesi è stato considerato al centro del sistema e legittimato ad esercitare una serie di poteri attraverso un'interpretazione evolutiva della Costituzione⁽¹⁵⁾. Forse quindi per

⁽¹³⁾ E ancora fa riferimento al potere del PdR, in qualità di Presidente del CSM di « garantire le condizioni esterne per un indipendente e coerente esercizio della funzione giurisdizionale ».

⁽¹⁴⁾ Un così ampio riconoscimento al Presidente della Repubblica di un'attività informale e della più ampia tutela della riservatezza estesa a tutti gli atti trova, secondo la Corte, unico limite « nei principi costituzionali supremi: tutela della vita e della libertà personale e salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica (art. 90 Cost.) ». Allora come può fare il giudice a verificare se vi sono gli estremi di un attentato alla Costituzione o alto tradimento se le intercettazioni indirettamente svolte devono essere immediatamente distrutte? Ma questo è altro problema che non interferisce sulle vicende dell'attualità o meno della Costituzione.

⁽¹⁵⁾ Si pensi in particolare al procedimento seguito dal Presidente per la nomina del governo Monti, la cui anomalia è stata da alcuni commentatori individuata non tanto nell'aver creato un governo tecnico, ma nella preventiva nomina a senatore a vita dello stesso Monti, con l'unico intento di presentare ai partiti politici c.d. “governo del Presidente”.

crystalizzare quella funzione e quel ruolo che lo stesso Presidente della Repubblica aveva già istituito con la prassi (e che quindi non richiedeva un'esplicitazione se già implicito nella norma) o, viceversa, per non consentire estensioni per il futuro.

Da sempre la caratteristica e la forza della Costituzione italiana è stata quella di riuscire, in virtù della sua formulazione e del compromesso da cui ha avuto origine, ad adattarsi all'evoluzione storica ed al diverso contesto politico. Negli ultimi anni questo meccanismo sembra che non funzioni più, specialmente là dove la norma costituzionale ha un contenuto generico che, in parte richiedeva espressamente un intervento del legislatore, dall'altro era aperto alle prassi costituzionali, specialmente là dove erano in gioco i rapporti fra organi costituzionali.

In molti casi l'intervento legislativo è stato fortemente ritardato e "timido", in altri particolarmente incisivo: si pensi alla disciplina della Presidenza del Consiglio, delle funzioni del Presidente del Consiglio e del Consiglio dei ministri che dal primo disegno di legge presentato nel 1952 ⁽¹⁶⁾, si è giunti all'approvazione solo con la legge n. 400 del 1988 o che addirittura è andato a trasformare di fatto un potere costituzionale; si pensi alla legge elettorale che prima ha permesso ai partiti di indicare il candidato alla Presidenza del Consiglio nel simbolo elettorale e poi, con l'attuale legge, di indicare il capo della coalizione. Leggi queste ultime che hanno sicuramente trasformato il potere di nomina presidenziale del governo, che rimane integro solo nei momenti di difficoltà, di assenza di maggioranze o di crisi di governo.

In altri casi viceversa vi è un'impossibilità di intervento sia legislativo, sia in via di prassi, tanto che in periodi di crisi si potrebbe creare una situazione di stallo.

Esempi anche in questo caso potrebbero essere plurimi: dall'esistenza di un potere di nomina dei ministri da parte del PdR e l'inesistenza di un potere di revoca, sia in capo allo stesso PdR, sia

⁽¹⁶⁾ D.l. n. 2762 del 1952 "*Attribuzioni degli organi del Governo della Repubblica e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri*" presentato dal governo De Gasperi durante la prima legislatura.

in capo al PdC ⁽¹⁷⁾, che crea problemi, non solo con riguardo all'unità dell'indirizzo politico del governo, ma anche di carattere istituzionale (si pensi alle difficoltà di carattere internazionale conseguenti alle vignette e alle dichiarazioni del ministro Calderoli nei confronti della religione islamica, ministro che, fra l'altro, non poteva essere sfiduciato dalle Camere perché il governo era già dimissionario) oppure si pensi al c.d. "stallo istituzionale" conseguente alle più recenti elezioni politiche, oggetto ora di ampia discussione. Anche in tale occasione emerge una carenza costituzionale, prima inimmaginabile, forse conseguente ad interventi legislativi incoerenti con il disegno costituzionale (si pensi ancora all'attuale legge elettorale e alla stessa legittimità costituzionale di atipici premi di maggioranza che alterano il voto popolare, se non addirittura lo stesso principio di democraticità su cui il nostro ordinamento si fonda — artt. 1 e 49 Cost.) o forse perché, proprio per la sua genericità, è stata fino ad ora interpretata ed applicata in modo tale da renderla poco duttile alle contraddizioni che, nel corso del tempo, sono emerse.

Insomma di fronte ad una crisi di sistema la Costituzione può entrare in un regime di *moto* di cui parlava il nostro relatore, il che non significa che essa sia inattuale o inadeguata, ma solo che richiede interventi innovativi che, alla luce di sessantacinque anni di esperienza repubblicana e di convivenza fra organi costituzionali nuovi e diversi rispetto alla fase pre-1948, risultano essenziali o, quantomeno, come dice Giuditta Brunelli, di emendamento, ossia a contenuto limitato, ma in ogni caso necessario ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Proposte in questo settore sono state tante a partire dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali (cd. Commissione D'Alema) nella quale si prevedeva il potere del Primo Ministro di proporre al Presidente della Repubblica la nomina e la revoca dei ministri, alla riforma della Costituzione poi bocciata con il referendum costituzionale del 2006, nella quale si prevedeva un potere di nomina e di revoca dei ministri direttamente in capo al Primo Ministro e senza l'intervento del Presidente della Repubblica. La ricostruzione delle varie proposte di modifica possono leggersi in CATELANI 2006, p. 1856 ss.

⁽¹⁸⁾ In altre parole la supplenza della giurisdizione là dove il Parlamento, il Governo e la politica in genere non riesce ad intervenire non può essere senza limiti e là dove il disegno costituzionale è stato carente, per motivazioni storiche contingenti dell'Assemblea costituente, ora necessita di una revisione.

Come la Costituzione possa essere oggetto di emendamento e quali norme richiedano un intervento di questo genere è poi ben più ampio problema, che non rientra certo nell'oggetto di questo seminario.

Riferimenti bibliografici

- CATELANI E. (2006) *Art. 95 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. II, Torino: Utet.
- CECCANTI S. (2013) *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, in www.forumcostituzionale.it, fasc. 1.
- CHESSA O. (2005), *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralistica*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi della Mura, M. Carducci, R. G. Rodio, Torino: Giappichelli.
- CIOLLI I. (2012), *Brevi note in tema di interpretazione conforme a Costituzione*, in « Rivista AIC », fasc. 1.
- CONTI G.L. (2013), *Dead lock (Le opportunità dello stallo)*, in www.jusbox.net.
- FERRANDO G. (2011), *La riscrittura costituzionale e giurisprudenziale della legge sulla procreazione assistita*, in « Famiglia e diritto ».
- GRISOLIA M.C. (2013) *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, fasc. 2.
- LUCIANI M. (2007), *Le funzioni sistematiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in « Federalismi.it ».
- LUCIANI M. (2009), *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Studi in memoria di G. Floridia*, Napoli: Jovene.
- PISTORIO G. (2011) *I limiti all'interpretazione conforme: cenni su un problema aperto*, in *Rivista AIC*, fasc. 2.
- SORRENTI G. (2006) *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano: Giuffrè.
- SPERTI A. (2013), *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it.

FRANCESCO CERRONE
L'ATTESA DELL'ATTUAZIONE COSTITUZIONALE
E LA CRISI DELLA POLITICA (*)

1. Attuazione/attualità: esigenza di una storicizzazione e vigore simbolico della costituzione nel binomio tradizione/speranza. — 2. Attuazione/applicazione: note critiche sulla normatività della costituzione e sulla storicità dei principi cronologico e gerarchico. — 3. Elementi per una storia della crisi della legittimazione politica in Italia.

1. *Attuazione/attualità: esigenza di una storicizzazione e vigore simbolico della costituzione nel binomio tradizione/speranza.*

Una prima considerazione vorrei riserarla al binomio (in)attuazione-(in)attualità, protagonista della traccia che l'organizzazione del convegno ha diffuso fra coloro che vi hanno partecipato. Senza negare in alcun modo l'importanza ed il valore euristico del binomio, vorrei tuttavia notare che, forse, già la questione dell'attuazione/inattuazione della costituzione — questione che sorge subito dopo la sua entrata in vigore e che, secondo la traccia del nostro convegno, resta attuale fino agli anni settanta dello scorso secolo — poneva il tema dell'attualità/inattualità. Specifiche condizioni storiche, determinate da fattori politici, economico-sociali e culturali, avevano in passato ostacolato o reso oltremodo ardua l'attuazione costituzionale. Potrebbe forse ritenersi, allora, che du-

(*) Sono sinceramente grato a Giuditta Brunelli, Giovanni Cazzetta e tutti coloro che hanno collaborato all'organizzazione del Convegno: credo che guardare alla Costituzione sia per la sua (in)attuazione che per la sua (in)attualità offra una prospettiva di grande interesse tanto dal punto di vista della teoria che della prassi costituzionale. La gratitudine deve estendersi anche a Massimo Luciani che ha egregiamente svolto il compito introduttivo con una relazione che sollecita molto la riflessione. Cercherò di esprimere brevi considerazioni con l'obiettivo di restare fedele all'idea degli organizzatori di conservare agli interventi scritti la struttura agile e colloquiale di quelli orali.

rante il primo trentennio di vigore della costituzione repubblicana, quelle condizioni storiche resero, in certo senso, inattuale il testo costituzionale: più precisamente, nel senso che — possiamo ben dirlo, retrospettivamente — esse erano di ostacolo all'attuazione costituzionale ed anzi furono motore della sua inattuazione e persino della realizzazione di azioni pubbliche e private che si sono poste in puntuale contrasto con la costituzione. Si pensi, ad esempio, al 2° comma dell'art. 9 cost., uno dei principi fondamentali della costituzione: (la repubblica) « tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione », anche nel suo nesso, sottolineato poi — fra gli anni settanta e ottanta — da dottrina, corte di cassazione e corte costituzionale, con il comma 1 dell'art. 32 cost. ⁽¹⁾. Della carta costituzionale, alla luce di una sua lettura sistematica, era avvalorato un passaggio da una visione meramente oleografica del paesaggio (però già molto ricca di senso per un territorio come quello italiano, ricettacolo di bellezze inestimabili) ad un'altra ben più pregnante che, nel connettere la tutela del paesaggio a quella dell'ambiente, legava insieme tutela della salute, del paesaggio e del patrimonio storico ed artistico e svolgimento della personalità umana, enfatizzando un'idea dell'uso del territorio come motore dell'attuazione di decisivi valori e principi costituzionali. Però, mi pare difficile contestare che non solo il principio costituzionale in esame è stato in larghissima misura ignorato ma che l'azione privata e quella pubblica hanno diffusamente perseguito obiettivi che erano contrapposti alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico ed artistico o che, pur non essendo di per sé tali né illeciti — come, per esempio, la promozione del turismo, materia questa che, come noto, già il vecchio testo dell'art. 117 comprendeva fra quelle di competenza regionale — sono stati tuttavia perseguiti in modo tale da pregiudicare, invece che tutelare, il paesaggio e il patrimonio storico ed artistico. Insomma, l'*inattuazione* dell'art. 9 cost. ha reso, in certo senso, *inattuale* tale disposizione costituzionale, lungo tutto il tempo di vigenza della costituzione. Il valore della tutela del paesaggio e del patrimonio storico ed artistico è dunque apparso, nella storia repub-

⁽¹⁾ In dottrina v. GIANNINI 1973, p. 15; PREDIERI 1981, p. 510. Per la giurisprudenza della cassazione v. fra le altre, Cass., sez. un. civ., 6 ottobre 1975, n. 3164 e 6 ottobre 1979, n. 5172; per quella della corte costituzionale v. sentt. nn. 167 e 641 del 1987.

blicana, inattuato e persino apertamente contrastato e ciò ne ha via via denotato una certa inattualità nei momenti storici dati. In altre parole, aver potuto pensare e far valere e scrivere nella costituzione del 1947 una disposizione come quella del comma 2 dell'art. 9 non ha impedito il dispiegarsi di interessi, talvolta loschi, di resistenze sempre colpevoli, di culture amministrative, di inculture ed inconsapevolezze civiche, che l'hanno resa in larga misura inattuata. Con sguardo cinico potremmo dire inattuale, alla prova dei fatti.

Inattuale *in certo senso*, dicevo: la seconda considerazione che vorrei avanzare se non può né potrebbe contestare la sussistenza del fenomeno dell'inattuazione si propone altresì di rovesciare il discorso sull'inattualità sopra tratteggiato, non per contestarne ogni fondamento ma per mostrare che l'attualità della costituzione è al centro di un conflitto in cui sono decisive, anche se non esclusive, le potenzialità simboliche della costituzione stessa. Per spiegarmi ripartirei dall'esempio tratto dal comma 2 dell'art. 9 cost. Il *valore* della tutela del paesaggio e del patrimonio storico ed artistico ci appare importante, per effetto del risuonare delle parole della costituzione dentro di noi, *nonostante la sua inattuazione*; la sua tessitura assiologica si è arricchita nel legarsi alla visione del territorio italiano e della sua storia, che include anche le ferite che gli sono state inferte, e si è arricchita altresì — come già ricordato — per la sua evoluzione nella coscienza sociale verso i valori della tutela della salute e dell'ambiente e, in definitiva, verso quello orientato a favorire formazione e conservazione di contesti favorevoli allo svolgimento della personalità umana (art. 2 cost).

Si apre così lo spazio per possibilità ulteriori, per un *pensiero delle possibilità*: vorrei esplicitamente rinviare alla riflessione di Peter Häberle che ha messo a fuoco, con particolare riferimento ad un pensiero e ad un'azione confacenti al diritto costituzionale, l'esigenza di affiancare ad un pensiero realista — che sappia valutare prudentemente condizioni sociali, economiche, ecc., ritenute vincolanti — e ad un pensiero determinista — che tenga cioè conto delle necessità — un pensiero possibilista, un pensiero cioè che non si limiti ad impostare alternative (o... oppure) ma che sia « aperto a terze e quarte possibilità e pure ai compromessi [...] un pensare attraverso domande. È la ricerca dell'altro possibile, la

questione: 'che cosa potrebbe esserci al posto di questo?' » (2). Ebbene, mi pare che un pensiero delle possibilità dovrebbe lasciare intatta alla costituzione — anche quando si trovi nelle condizioni d'inattuazione dell'art. 9, comma 2 — la prerogativa di sprigionare valori, secondo me, molto largamente condivisi. Sono, appunto, le possibilità ancora non realizzate ma cui la società aspira a prestare legittimazione al testo costituzionale quando esso sia reso ineffettivo dall'inattuazione. Certo, la vigenza del testo è vigore normativo e potrà sempre fondare, dal canto suo, politiche, normazioni ed azioni amministrative. Ma quando questo vigore non sappia poi tradursi in attività attuativa, le possibilità che restano aperte, persino quelle non compiutamente pensate ed articolate in termini attuativi, sono in grado tuttavia di erogare prestazioni in termini assiologici, di suggerire la condivisione di valori testualmente richiamati o anche solo impliciti. Da questo punto di vista, il testo costituzionale è spesso in condizione di vantare un vigore simbolico — cosa diversa dal (ma connessa col) vigore normativo — che è riflessione di valore condiviso, specchio di possibilità, di potenza che attende di attuarsi. L'attesa dell'attuazione può essere un moltiplicatore di espressività assiologica che il testo riflette e diffonde nelle coscienze individuali e negli immaginari sociali, aprendo la strada all'impegno ed alla lotta per la costituzione.

Vorrei ancora aggiungere, a conclusione di queste prime considerazioni generali sul tema del nostro convegno, che la costituzione italiana, la sua (in)attuazione, la sua (in)attualità si collocano, sul piano teorico non meno che su quello della prassi, all'incrocio fra *tradizione e speranza*. Il primo termine rinvia ad un passato capace di situare la costituzione nella storia, in un'esperienza storica complessa, articolata, plurale: tradizione, in questo ordine di idee, è tutt'altro che un monolite levigato. Di questa esperienza storica è parte significativa l'esperienza giuridica — sulla quale tornerò più avanti, trattando di abrogazione ed incostituzionalità — e, nel suo complesso, rinvia da un lato ad una consapevolezza della complessità dei suoi componenti e, dall'altro, alla messa a fuoco dei suoi tratti di fondo: per esempio, in Italia, un pensiero intorno alla questione

(2) Cfr. HÄBERLE, 2000, p. 2; ma v. già ID. (1977) in ID. 1996, p. 30 ss.

meridionale, ovvero al rapporto fra cittadini e politica, ecc. Nel pensiero giuridico esiste un filone importante — i cui nomi più rappresentativi sono stati quelli di Giuseppe Capograssi, Emilio Betti, Gino Gorla, Tullio Ascarelli, Riccardo Orestano, Chaïm Perelman, Michel Villey, Alessandro Giuliani, Peter Stein, Guido Fassò, Enrico Opocher, Giuliano Crifò — che, pur tra differenze significative, ha inteso la tradizione non come zavorra inerte e orientata alla reazione ma come opzione storiografica capace di salvaguardare il rapporto con il passato dell'esperienza giuridica senza ancorarla definitivamente ad una visione statica dell'ordine giuridico.

Il secondo termine lo mutuo da Ernst Bloch e dal suo *Principio speranza*. Nella prospettiva di Bloch speranza è desiderio, tensione, sempre in equilibrio con la paura. Una speranza attiva, consapevole, si esprime sia attraverso la critica che per mezzo della fiducia: la prima è necessaria per capire, la seconda per fare. La speranza è dunque tensione verso la trasformazione, il cambiamento, anche quando essi non siano ancora in atto. Questi elementi dinamici, processuali, che innervano la speranza sono da intendersi nel senso indicato da Bloch: « *Attesa, speranza, intenzione verso una possibilità ancora non divenuta sono non soltanto una caratteristica fondamentale della coscienza umana ma, giustificate e comprese in maniera concreta, una determinazione fondamentale interna alla realtà obiettiva nel suo complesso* » ⁽³⁾. Nel binomio tradizione/speranza può pertanto condensarsi la temporalità costituzionale che è cambiamento, orientamento dinamico, dispositivo che sventa una visione storiografica intrisa di fatalità, per la quale la conoscenza si riduce fatalmente a reminiscenza ed il mondo storico è condannato alla ripetizione. Al contrario, il futuro resta aperto alla processualità dell'azione umana e, pertanto, la sua dimensione propria si coglie nel senso della *anticipazione*, di un pensiero e di un'attività che si intendono e si fanno *tendenziali*, che si sporgono verso una meta non ancora raggiunta elaborando così il tempo dell'*attesa*. Tradizione e speranza, in questo senso, legate insieme, costituiscono una *modalità peculiare di intendere ed usare la storia nella teoria e nel diritto*

⁽³⁾ BLOCH 1994-2005, p. 10.

costituzionali ⁽⁴⁾; esse mi paiono in condizione di storicizzare la riflessione sulla costituzione, più in particolare su quella italiana del 1947, che appare al tempo stesso situata saldamente nella sua storia, in una storia che non teme di risalire indietro nel tempo, ma che altresì non la sottrae alla sua propria, continua, processualità. Il passato sfugge così alle rappresentazioni che lo isolano e lo ripetono trasformando la storia in reiterazione meccanica e compulsiva ⁽⁵⁾.

La costituzione italiana può essere intesa sotto vari aspetti: tornerò fra poco sul tema della costituzione come atto normativo, però qui ho voluto sottolineare che essa può, mi pare, essere vista anche come terminale di un complesso di valori che sono stati e sono largamente condivisi nella società italiana, così da corroborare non

(4) V. ancora BLOCH 1994-2005, p. 23: «*Se l'essere si comprende in base alla sua provenienza, lo fa però soltanto considerandola come una mèta ugualmente carica di tendenza e non ancora raggiunta. L'essere che determina la coscienza, così come la coscienza che rielabora l'essere, si comprendono in ultima analisi soltanto in base a ciò e in ciò da cui provengono e verso cui tendono. L'essenza non è il già-stato; al contrario, l'essenza del mondo è essa stessa al fronte*».

(5) Vorrei dunque sottolineare che aver accostato, in questo mio lavoro, le due parole “tradizione” e “speranza” non aveva lo scopo, improbabile, di proporre una qualche escogitazione intellettuale capace come tale, in virtù della forza delle parole usate, della loro capacità evocativa, di suggestionare la teoria costituzionale; ma quello, lo ripeto, di suggerire *uno specifico uso della storia per affrontare i temi del diritto costituzionale*. Da questo punto di vista, direi che porre una questione costituzionale — come vedremo meglio più avanti — come questione storica significa riflettere su «*come siano state rielaborate, in una situazione concreta, esperienze del passato, come siano state espresse attese, speranze e prognosi per il futuro. Il problema che costantemente si indaga è quello relativo al modo in cui, in un certo presente, le dimensioni temporali del passato e del futuro siano state rapportate l'una all'altra*»; così KOSELLECK 1986, p. 5. Secondo BOGNETTI 1994, p. 157 ss., è essenziale, in una prospettiva storica e comparativa, studiare il diritto costituzionale collegando «*la rilevazione del dato e delle riplasmazioni normative con il sistema dei valori che, in mezzo a contrasti e conflitti ha prevalso in seno all'opinione pubblica e ha influito sugli sviluppi concreti della costituzione*». Insiste molto sull'esigenza di una netta storicizzazione per lo studio del diritto costituzionale che sappia cogliere gli elementi valutativi implicati nella varietà storica delle manifestazioni della dogmatica giuridica, e sull'importanza dello studio della storia sociale e delle istituzioni per comprendere le trasformazioni dell'esperienza giuridica, CERVATI 2009, *passim* ma spec. p. 1 ss., secondo cui lo studio storico e comparativo del diritto costituzionale dovrebbe essere inteso in una prospettiva aperta e dinamica, capace di «*risalire ai valori fondanti delle diverse concezioni costituzionali, purché ciò avvenga nella consapevolezza della loro storicità e non univocità*» (p. 3).

solo un generico legame sociale ma, più specificamente, una forma determinata — benché plurale ed anche controversa, perché ricca delle contraddizioni di cui è intessuta la storia della società italiana — di identità civica; e ciò è in condizione di fare per effetto della sua *riserva di potenziale simbolico*, della sua capacità di produrre senso nonostante l'inattuazione, generando aspettative ed orientando l'attesa dell'attuazione verso nuove manifestazioni di attualità. Se è altresì vero, come ha ricordato benissimo Roberto Bin ⁽⁶⁾, che la costituzione riassume ed assorbe un quadro pluralista di interessi antagonisti e che dunque il conflitto è il dato di partenza da cui essa muove — da cui muove la costituzione e, aggiungerei, il diritto in genere ⁽⁷⁾ — essa altresì è in condizione, direi, non tanto di assicurare materialmente il superamento del conflitto per via di un componimento che derivi dall'individuazione di punti di equilibrio, poiché sono invece i soggetti sociali che operano nella storia, le condizioni di fatto e le trasformazioni delle concezioni giuridiche i veri protagonisti del conflitto e dei suoi esiti, siano essi percepibili attraverso la metafora dell'equilibrio, siano invece intesi attraverso quella del sopruso. La costituzione è invece operatore simbolico capace di assicurare una riserva di senso, incarnata da valori condivisi o che, almeno, come tali si candidano ad esprimere il significato proprio di una cittadinanza democratica.

2. *Attuazione/applicazione: note critiche sulla normatività della costituzione e sulla storicità dei principi cronologico e gerarchico.*

L'idea, qui accolta, che le costituzioni debbano essere intese nel quadro di una concezione storiografica ispirata da un netto orientamento dinamico è, in linea di principio, condivisa anche dalla relazione di Massimo Luciani. Direi che, del resto, c'è generale accordo su questo punto. Le costituzioni sono un fatto umano e

(6) BIN 2007, p. 11 ss., spec. p. 20 ss., il quale opportunamente ricorda che le sfide cruciali della globalizzazione si sono ormai affiancate ai conflitti sociali "endogeni", provenienti cioè dalla specifica storia italiana, minacciando il lavoro, le politiche perequative dello stato sociale, il risparmio: v. p. 52.

(7) Insiste sul conflitto come elemento decisivo per la comprensione e l'interpretazione del diritto costituzionale AZZARITI 2010.

perciò storico: non si comprende nulla delle costituzioni se non le si legge storicamente. Anche la dogmatica, l'apparato dei concetti, dei principi teorici, delle proposizioni che derivano dai concetti, è condizionata dalla storia e, per quanto anche questa consapevolezza si sia ormai diffusa *in termini generici*, non sempre da essa si è in condizione di trarre le opportune conseguenze. Così, se anche è diffusa la consapevolezza di intendere le costituzioni con senso della storia, per così dire, non lo è quella della necessità di assumere, come conseguenza, un'opzione storiografica a fondamento della propria visione storica della costituzione. Per questa ragione ho cercato, nel § che precede, di chiarire quale uso della storia sia più opportuno, dal mio punto di vista, per lo studio del diritto costituzionale. Per queste ragioni, inoltre, pur apprezzando ed ammirando la sintesi ricostruttiva offerta da Luciani nella sua relazione, non sopravvaluterei l'importanza delle elaborazioni dogmatiche offerte dalla dottrina per fornire il quadro delle forme di ciò che Luciani denomina "*moto delle costituzioni*" (8). Le elaborazioni dogmatiche sono state e sono utili per il giurista, in generale, ed in particolare per il costituzionalista impegnato nello studio dei processi costituzionali ma è sempre necessario coltivare consapevolezza della loro parzialità e della loro storicità: storicità, perché come già detto anche l'elaborazione dogmatica non sfugge certo a questa sua natura; parzialità,

(8) Vorrei sommessamente osservare che la metafora base prescelta da Luciani — quella, appunto, del *moto* — esigerebbe, forse, una precisazione e una correzione: essa va intesa in senso propriamente filosofico e perciò come sinonimo di mutamento e di divenire che, nel caso delle costituzioni, può essere valutato solo nella prospettiva storica (e in effetti Massimo non manca di chiarire che è proprio questa prospettiva a dover essere privilegiata). La precisazione vale ad escludere che la metafora del moto possa invece suggerire il suo senso fisico-meccanico e dunque il movimento di un punto o di un corpo, secondo sue proprie leggi che lo governano; vale cioè ad escludere la validità di una prospettiva scienziata per indagare i mutamenti costituzionali; e potrebbe altresì valere, ed è forse questo il suo obiettivo più importante, al fine di ridimensionare le pretese della dogmatica quando ignora il suo nesso con la storia, il suo stesso essere situata nella storia, pur prestandole ossequio in via di principio. Ciò avviene quando la dogmatica tende a esaurire nei propri concetti la spiegazione dei fenomeni sociali, politici, economici, giuridici, culturali; quando le sue categorie si isolano dal più ampio e complesso contesto storico e tendono ad assumere un vigore astratto, senza legami — o con legami troppo tenui — con la concretezza delle determinazioni storiche dei fenomeni indagati.

perché l'elaborazione concettuale si scopre sempre condizionata da una prospettiva che limita lo sguardo, spesso per effetto di un irrigidimento e di una preferenza, di un innamoramento, metodologici. Distinguere fra revisioni, rotture, attuazioni (o inattuazioni), applicazioni (o disapplicazioni) della costituzione può essere utile ma è anche necessario guardare a questi fenomeni con interrogazione storica più ampia.

Vorrei in particolare soffermarmi sulla distinzione evocata da Luciani fra attuazione ed applicazione della costituzione, distinzione che non sempre è stata valorizzata dalla dottrina, come egli stesso ricorda ⁽⁹⁾. Luciani problematizza, opportunamente, il rapporto fra *legis-latio* e *iuris-dictio*: è il testo costituzionale che impone una visione per cui, secondo Luciani, alla prima spetta l'attuazione ed alla seconda l'applicazione. E in effetti, che sia vitale per un ordine giuridico ispirato da una cultura civica, una ripartizione di sfere di azione sostenuta da adeguate culture sociali, economiche, politiche e giuridiche, può derivarsi non solo dal testo costituzionale, ma da un fascio di tradizioni, di culture civiche, politiche e giuridiche, di prassi, di attuazioni e di inattuazioni, che nella storia italiana si sono variamente distribuite fin già nelle esperienze preunitarie e poi in quella nazionale successiva, fino ai giorni nostri, con tutto un carico di complessità e di contraddizioni che ne hanno attraversato e segnato la trama. Tuttavia, come lo stesso Luciani riconosce, la distinzione in esame opera fra concetti che restano « *assai sfuggenti* ». Perché lo sono? Perché “applicazione” è parola che rinvia al suo rapporto con “interpretazione”: è ormai un'ovvietà notare che questo binomio non può essere ridotto alla meccanica operazione sussuntiva, come avrebbe voluto il positivismo giuridico, e che il rapporto fra testo e contesto rende molto più complessa la dimensione interpretativa ed applicativa del diritto. Essa non si riduce a ricerca sul testo ma connette quest'ultimo a tutto un *milieu* che lo spodesta persino da punto di riferimento principale e centrale dell'interpretazione/applicazione, anche se il riferimento al dato

⁽⁹⁾ Il riferimento si indirizza agli studi di BARTOLE 2004, p. 165, nonché ID. s.d.. Si veda, più di recente, ID. 2012.

testuale non scompare mai dal processo di valutazione giuridica ⁽¹⁰⁾. Stando così le cose, è chiaro che è impossibile tracciare confini netti, concettualmente nitidi, fra interpretazione/applicazione da un lato ed attuazione dall'altro: lo riconosce lo stesso Luciani, in più punti della sua relazione, anche se non sembra poi trarne tutte le conseguenze, continuando ad insistere nel tentativo definitorio di un'attuazione concettualmente distinta dalla "mera" applicazione.

Direi, tuttavia, che la distinzione può essere recuperata, come già accennato, per altra via, che è quella dell'indagine storica e del suo apprezzamento sul terreno assiologico. Esiste, dal mio punto di vista, una tradizione costituzionale, avvalorata anche dalla carta del 1947, che riconduce all'indirizzo politico ed al circuito corpo elettorale — partiti politici — parlamento l'attività di elaborazione progettuale e di realizzazione delle determinazioni costituzionali. Questa tradizione, del resto, trova un risvolto molto importante nello stesso *èthos* diffuso fra i giudici, orientato alla salvaguardia dei limiti da cui l'attività giurisdizionale si avverte condizionata. Costituirebbe — e costituisce in effetti — rottura traumatica di questa tradizione ritenere che le attività attuative riservate al circuito dotato di legittimazione politica possano essere usurpate dai giudici. In questo ordine di idee, l'attuazione costituzionale, intesa come prerogativa del circuito politico-parlamentare, è da intendersi più come valore, tendenziale, cui il nostro ordinamento aspira e si ispira, che come concetto sufficientemente definito in termini dogmatici, da opporre alla interpretazione ed alla applicazione, prerogativa dei giudici, un valore che è stato presente ed operante nelle pur diverse storie politiche e giuridiche nazionali degli attuali ordinamenti de-

⁽¹⁰⁾ Non sono possibili, in questa sede, approfondimenti di questa immensa e ricorrente tematica. Vorrei limitarmi a ricordare il contributo di Luigi Mengoni che, in una prospettiva pur intesa a valorizzare il ruolo della dogmatica giuridica e del pensiero sistematico nel processo interpretativo, contesta però la credenza nella stabilità dei concetti giuridici ed insiste sull'esigenza di accostare al pensiero sistematico un pensiero problematico, così da "aprire" il sistema alle correzioni che potranno derivare da un pensiero topico, capace di tener conto dei problemi che, in concreto, l'applicazione del diritto determina: «*L'interazione fra topica e dogmatica implica l'idea di una dogmatica flessibile o, meglio, di un punto di equilibrio tra rigidità e flessibilità*». Ed ancora: è necessario «*conservare la comunicazione del sistema con la dinamica sociale*», così MENGONI 1985, p. 58.

mocratici. Proprio la storia italiana, tuttavia, ha fatto emergere l'idea di una supplenza del potere giudiziario sul terreno dell'attuazione costituzionale, di fronte all'inerzia della politica e degli organi costituzionali politicamente responsabili ⁽¹¹⁾. A distanza di oltre quaranta anni da quel periodo, tuttavia, mi sembra debba essere condivisa l'opinione di chi, alla fine degli anni settanta, aveva sostenuto che

la pretesa di una funzione sostitutiva della magistratura potrebbe più equilibratamente risolversi nel ristabilimento di una dialettica 'legislatore-giudice', che peraltro non è estranea ad alcuni momenti della tradizione giuridica del nostro paese [e che] se i giudici pretendessero di fare politica nel senso del potere legislativo otterrebbero effetti opposti: il costo della politicizzazione determinerebbe l'abbandono di ogni ruolo politico proprio del giudice: se infatti questi pretendesse di divenire distributore di beni e di ricchezze perderebbe la fiducia dei cittadini: per quanto nobili fossero i suoi scopi, la sua decisione non sarebbe più una sentenza ma un atto di amministrazione ⁽¹²⁾.

Ritenere che l'attuazione costituzionale, come prerogativa degli organi investiti di legittimazione democratica, sia da intendere come valore tendenziale dell'ordinamento più che come concetto rigorosamente definibile, non significa però disattendere l'importanza storica della tesi della normatività costituzionale, sostenuta come è ben noto prima in sede dottrinale in magistrali lavori di Vezio Crisafulli ⁽¹³⁾ e poi accolta dalla sent. n. 1 del 1956 della corte costituzionale. Luciani ci ricorda che il giudice delle leggi definì « *con puntualità* », nel criticare la distinzione fra norme precettive e programmatiche, la differenza concettuale fra attuazione ed applicazione della costituzione, pur ammettendo che la differenza era destinata a restare « *fatalmente elastica nella concreta pratica dell'ordinamento* ». La suggestiva ricostruzione di Luciani ci segnala come

⁽¹¹⁾ Sul tema cfr. BARTOLE 2004, p. 163 ss. È noto che in Italia il fenomeno ha trovato un'accentuazione specie negli anni settanta del secolo scorso ed è stato ospitato da un ambiente che era rimasto sino ad allora estraneo alla rivolta contro il formalismo, che aveva già all'inizio del secolo caratterizzato esperienze giuridiche come quella francese e quella tedesca: si v., sul punto, GIULIANI 1999, p. 420 ss.

⁽¹²⁾ Cfr. GIULIANI 1979, p. XXVIII e XXX.

⁽¹³⁾ V. i saggi inclusi in CRISAFULLI 1952.

i giudici comuni avessero affrontato il tema del controllo di costituzionalità « *secondo i moduli concettuali e argomentativi cui erano abituat(i)* », cioè non con il principio gerarchico e con la preminenza delle norme costituzionali su quelle ordinarie — e dunque con il criterio dell'invalidità e della conseguente disapplicazione (essendo comunque l'annullamento delle norme legislative riservato alla sola Corte costituzionale); bensì con il principio cronologico e con il criterio dell'abrogazione. La difficoltà stava nell'abbandonare il principio della supremazia della legge e così la valutazione giuridica dei giudici preferiva indirizzarsi sulla strada già segnata del principio cronologico e dell'abrogazione. Secondo Luciani, tuttavia, la valutazione giuridica fondata sul principio cronologico e sull'abrogazione sarebbe aperta a maggiori sfumature rispetto a quella fondata sul principio gerarchico e sull'invalidità: quest'ultima opererebbe con modalità automatiche, conseguendo a « qualunque *forma di contrasto con qualunque norma della Costituzione, nessuna esclusa* »; la prima, cioè l'abrogazione, può operare invece solo dopo aver accertato il grado di difformità che intercorre tra norma precedente e successiva. Nel caso deciso dalle Sezioni unite della Cassazione penale nel 1950, ampiamente discusso nella relazione di Luciani, ritenere che l'art. 21 cost. avesse natura di norma programmatica significava ammettere, appunto, che il suo grado di difformità dalla precedente norma desumibile dall'art. 113 del t.u.l.p.s. non fosse tale da poterne ricavare l'abrogazione di quest'ultima.

Si può tuttavia osservare, nella prospettiva di una storicizzazione della dogmatica sull'abrogazione, che lo stesso principio cronologico ed il criterio dell'abrogazione furono formulati originariamente in termini automatici ed in modo da favorire un'applicazione meccanica, così da contrastare la discrezionalità dell'*interpretatio*: Alessandro Giuliani, nel suo studio sulle disposizioni preliminari, spiega come già nella trattatistica della seconda scolastica, all'inizio del XVII secolo, ed in particolare nel *De Legibus* di Francisco Suarez, l'abrogazione è concepita in questi termini, che saranno via via confermati nella storia, fino alla elaborazione codicistica dei titoli preliminari ⁽¹⁴⁾. Però in Italia più che altrove, per un complesso di

(14) Cfr. GIULIANI 1999, p. 382 ss. ed ivi, n. 8.

ragioni sulle quali non posso qui soffermarmi ⁽¹⁵⁾, una costante dialettica fra legislazione e giurisdizione, fra *lex* ed *interpretatio* — che si tentò di contenere solo dopo l'affermazione del positivismo giuridico, a partire dall'inizio del secolo scorso — mise in discussione l'automaticità del meccanismo abrogativo: molto spesso la norma di riconoscimento fondamentale, fondata sulla volontà del legislatore, lungi dall'operare in termini automatici per fondare l'applicazione del principio cronologico e del criterio abrogativo, ha ceduto il passo ad altre norme di riconoscimento, come per esempio quella della cessazione dei motivi per cui la legge fu emanata (*cessante ratione legis cessat et ipsa lex*) ed ha permesso, anche dopo l'entrata in vigore del codice del 1942 e nonostante il suo *côté* di più rigoroso positivismo, per esempio, il rinvio ai principi del diritto per argomentare l'abrogazione di una legge. Dunque, anche a proposito di principio cronologico e di abrogazione, può forse dubitarsi che la vicenda abrogativa, secondo i giudici di Cassazione, potesse desumersi solo da un "puntuale contrasto" fra due norme. Direi che le soluzioni adottate dai giudici comuni, peraltro fra loro in contraddizione, furono scelte cariche di opzioni assiologiche, beninteso non esplicitate ma mascherate dalla rigidità della soluzione dogmatica fatta valere: lo stesso Luciani, in definitiva, lo riconosce, affermando che fra principio cronologico e principio gerarchico « *l'opzione [...] non è innocente e non è priva di conseguenze* » ⁽¹⁶⁾, come non lo è stata quella di scegliere una certa lettura del fenomeno abrogativo, della precettività delle norme costituzionali, e così via.

⁽¹⁵⁾ Oltre al citato studio sulle disposizioni preliminari di A. Giuliani si v. CERRONE 2011, p. 807 ss., nonché in CERRONE-REPETTO (ed.) 2012, p. 617 ss.

⁽¹⁶⁾ Vorrei del resto segnalare che, nell'ambito della stessa riflessione crisafulliana sull'abrogazione, il problema di teoria generale delle fonti del diritto e la dottrina sull'effetto abrogativo "*istantaneo e permanente*" non sono così dominanti rispetto ai concreti problemi interpretativi derivanti dall'innesto, in un determinato momento storico, di nuove discipline normative nell'ordinamento giuridico. Cervati ha in particolare sottolineato come, nella visione crisafulliana, questioni come quelle originate dai c.d. diritti quesiti hanno grande rilevanza sociale e « *non hanno mai ricevuto risposte univoche, idonee a risolvere allo stesso modo tutti i dubbi sulle variazioni delle leggi nel tempo* » e che "*l'individuazione delle regole cui fare di volta in volta riferimento a proposito della abrogazione non può prescindere dalla considerazione delle fattispecie concrete, restando fondamentalmente affidato alla sensibilità dell'interprete, più che ad astratti schemi formali, come risolvere i problemi dei 'diritti quesiti'* ». Così CERVATI 2011, p. 90.

Il merito dell'opzione prescelta da Crisafulli fu quello, al tempo stesso, di dichiarare in via esplicita la propria preferenza per una visione normativa della costituzione e di affermare perciò la sua superiorità rispetto alla legge ordinaria e la “*forza autoimpositiva dei suoi principi finalistici*” (17). Si trattava allora, com'è ben noto, di avviare un processo di affermazione e diffusione della costituzione nel tessuto normativo italiano e di respingere la tesi della rigorosa separazione fra area normativa legale ed area normativa costituzionale, in un contesto storico in cui normatività della costituzione era sinonimo di diffusione dei suoi valori nell'ordinamento giuridico. Oggi, di fronte al moltiplicarsi di condizionamenti e di veri e propri attacchi all'effettività delle norme costituzionali, la strategia dell'enfasi sulle loro potenzialità simboliche può forse valere, nelle mutate condizioni storiche, ad esprimere una opzione a favore della perdurante idoneità della costituzione e dei suoi valori ad incarnare i principi costitutivi del nostro ordinamento giuridico, fermo restando che la costituzione è certamente, anche, atto normativo, sovraordinato alle fonti di rango primario e che la sua formale efficacia non è in alcun modo revocata in dubbio. Però, non di sola efficacia formale può vivere e sopravvivere una costituzione, specie una costituzione assiologicamente densa come quella italiana vigente, né di sola, parziale ineffettività può essa soccombere, se resta vitale nella società, fra i cittadini, la sua articolazione di valore.

3. *Elementi per una storia della crisi della legittimazione politica in Italia.*

Se l'attuazione della costituzione è in larga misura bisognosa di politica e, in un ordinamento costituzionale come quello italiano, di politica democratica, che ne sarà della attuazione costituzionale in un'epoca che assiste ad una crisi profondissima della politica, sia intesa, questa crisi, come concernente motivazioni e forme dell'associazione politica; sia intesa come articolazione complessa di attività che hanno come sede principale i due rami del parlamento? Seguo ancora il filo del ragionamento di Luciani che pure si sofferma

(17) Così NANIA 1986, p. 95. Sulla lotta per la normatività della costituzione repubblicana v., diffusamente, DOGLIANI 1982, *passim* ma specialmente p. 65.

sulla crisi dell'attuazione costituzionale affidata alla politica ed ai partiti. Vorrei, a questo proposito, partire da una premessa: nello studiare le costituzioni e nel cercare risposte, come nel nostro convegno ci proponevamo di fare, alle questioni dell'inattuazione e dell'inattualità di quella italiana, è opportuno diffidare delle convinzioni che si basano su stratificazioni concettuali e metodi di indagine più che consolidati, ed è altresì opportuno, invece, permettere ed anzi incoraggiare uno sguardo più ampio e libero, nella consapevolezza della complessità dei problemi da affrontare ⁽¹⁸⁾. La costituzione italiana del 1947 ha già attraversato, secondo me, poderose trasformazioni economiche, sociali, politiche. È cambiato il popolo italiano ed è cambiata la sua classe dirigente. Certo, come Luciani non manca di notare, il cambiamento si accompagna sempre, dialetticamente, alle permanenze ed il nostro sguardo, per assumere profondità ed ampiezza, dovrebbe allenarsi a cogliere questa dialettica, intesa l'espressione nel senso non hegeliano ma classico, come contraddizione, conflitto, dinamica storica intessuta di elementi discordanti, contraddittori, ma anche di improvvise sintonie. Ovunque noi ci soffermiamo, nel corso della nostra ricerca, non cogliamo la realtà ma suoi frammenti.

Vorrei evocare due nomi, due figure di italiani e di intellettuali, figure fra loro molto diverse. Il primo nome è quello di Pier Paolo Pasolini. Penso soprattutto al Pasolini degli *Scritti corsari* e delle *Lettere luterane*. Ci si è chiesti — lo ha fatto, per esempio, Alfonso Berardinelli introducendo le edizioni di questi libri — cosa mai abbia reso, dopo le analisi di Marx sul feticismo della merce nelle società capitalistiche e dopo quelle degli esponenti della scuola di Francoforte sugli effetti dell'industria culturale di massa e sull'“uomo a una dimensione”, cosa abbia reso, dicevo, così straordinariamente sagaci, ricchi di colpi d'occhio fulminanti, specie oggi, a quaranta anni di distanza, quegli scritti pasoliniani. Sono possibili molte risposte, probabilmente. Una la adombra lo stesso Berardinelli quando sottolinea la fecondità dell'immaginazione sociologica di Pasolini, tutta compresa in una “*base empirica limitata alla propria*

⁽¹⁸⁾ Sterminata è, come noto, la letteratura sui partiti e sulla democrazia rappresentativa: vorrei limitarmi a citare, con particolare riferimento al nesso di questi temi con quello del parlamentarismo, i densi saggi di RIDOLA 2011.

esperienza personale e occasionale” (19), un’immaginazione che era stata anche di grandi romanzieri del passato, come Balzac e Dickens. Insomma, la riflessione e l’immaginazione sociologica come evidenza fisica, che s’imprime sulla coscienza dello scrittore, che devasta la sua vita personale. Queste preziose annotazioni di Berardinelli lasciano percepire, secondo me, l’importanza e la fecondità della ricerca sulla e nella letteratura per il giurista.

Pasolini, negli ultimi anni della propria vita, aveva colto la crisi irreversibile di una società e della sua politica. Sarebbe stato necessario un Processo, per voltare pagina, per riconoscere questa crisi ed andare oltre, per immaginare un nuovo inizio. Non si trattava solo di riconoscere, con quella denuncia, l’attualità di una crisi morale, che pure c’era: « *la colpevolezza dei potenti democristiani [...] consiste in un errore di interpretazione politica nel giudicare se stessi e il potere di cui si erano messi al servizio: errore di interpretazione politica che ha avuto appunto conseguenze disastrose nella vita del nostro paese* » (20). Non si può, aggiungerà Pasolini, non solo governare ma neppure amministrare senza principi. E ormai la DC di Pasolini ha disperso ogni eredità proveniente dalla cultura religiosa, sociale, politica. Sappiamo che questa dispersione non è stata determinata dal malcostume democristiano — scriveva Pasolini — ma dal consumismo capitalista (21). Il partito comunista rischia di essere l’esecutore testamentario del potere democristiano, travolto dagli scandali, e di incarnarne la continuità. Bologna è una città bene amministrata, un esempio di come i democristiani avrebbero dovuto amministrare una città. In questo modo, Pasolini sottolineava la caduta di una tensione pluralista nella società italiana: se tutto si omologa nella falsa tolleranza della democratizzazione consumistica, quali margini possono restare per un pensiero ed una prassi alternative, capaci di pensare ed agire possibilità ulteriori, coltivando quello che è stato chiamato da Peter Häberle, come sappiamo, il pensiero possibilista?

Il secondo nome è quello di Enrico Berlinguer. Dopo aver perseguito per alcuni anni la strategia del compromesso storico,

(19) BERARDINELLI 1975-2008, p. VIII.

(20) PASOLINI 1976 e 2003, p. 115.

(21) Sulla visione pasoliniana del capitalismo cfr. SAPELLI 2005.

alleanza fra masse cattoliche e social-comuniste, il segretario del partito comunista si concentrò sulla questione morale, questione che appare oggi come un suo lascito politico ed intellettuale molto significativo. Berlinguer comprese che il sistema politico italiano era agli sgoccioli: per quanto rivendicasse orgogliosamente la diversità del suo partito e dei suoi militanti, la sua analisi del sistema di potere italiano imperniato sui partiti fu lucida:

i partiti di oggi sono soprattutto macchine di potere e di clientela: scarsa o mistificata conoscenza della vita e dei problemi della società e della gente, idee, ideali, programmi pochi o vaghi, sentimenti e passione civile, zero. Gestiscono interessi, i più disparati, i più contraddittori, talvolta anche loschi, comunque senza alcun rapporto con le esigenze e i bisogni umani emergenti, oppure distorcendoli, senza perseguire il bene comune. La loro stessa struttura organizzativa si è ormai conformata su questo modello, e non sono più organizzatori del popolo, formazioni che ne promuovono la maturazione civile e l'iniziativa: sono piuttosto federazioni di correnti, di camarille, ciascuna con un 'boss' e dei 'sotto-boss' (22).

La denuncia della degenerazione dei partiti si univa, nell'analisi di Berlinguer, a quella della loro occupazione indebita e cancerosa delle istituzioni. I comunisti infine, denunciava ancora Berlinguer, sono ormai gli unici a comprendere ed avvertire le conseguenze nefaste dello sviluppo economico e sociale del capitalismo, conseguenze che non possono certo essere combattute con una pianificazione dell'economia rigida ed accentrata ma che potranno recedere solo se si è in grado di pensare un superamento del capitalismo « *inteso come meccanismo, come sistema* ». Niente di meno. Oltre le grandi questioni mondiali del superamento del capitalismo; del superamento, almeno, di un'ideologia perniciosa che subordina il diritto all'economia e che ha ridotto in pezzi il grande progetto europeo, questioni ancora oggi drammaticamente attuali, mi pare che anche Berlinguer, come Pasolini — ciascuno a suo modo e cioè con modi e pensieri in larga misura diversi — aveva colto la crisi di una società e quella, irreversibile, del suo versante politico. Egli propose la questione morale come centro della questione italiana e

(22) Intervista di Eugenio Scalfari ad Enrico Berlinguer su *La Repubblica* del 28 luglio 1981.

come epicentro di un rinnovamento della sua politica ⁽²³⁾. Inascoltato, il suo progetto fallì. Nel giro di pochi anni si arrivò alle monetine lanciate contro Craxi e all'inchiesta "Mani pulite".

È vero, come suggerisce Luciani, che in certa misura il blocco sociale che era stato all'origine della politica italiana del secondo dopoguerra e della costituzione del 1947, pur trasformandosi, ha conservato tratti inalterati: il peso politico della chiesa cattolica, la forza economica della rendita, il divario nord-sud, e così via. E naturalmente l'osservazione sulle continuità potrebbe essere radicalizzata, pensando per esempio ai tratti comuni delle classi dirigenti dei regni preunitari e di quelle che sortirono dopo l'unificazione nazionale, o agli aspetti d'impressionante arretratezza della società e dell'economia italiane ancora al tempo dell'unificazione ⁽²⁴⁾. Ma già dicevamo che la storia è sempre mescola complessa di ricorrenze e di mutamenti.

Dalle righe che precedono traspare una preoccupazione forse maggiore di quella mostrata da Luciani nella sua relazione per la condizione in cui è precipitata la politica in Italia e mi pare che tale condizione sia causa, se non esclusiva, almeno determinante, dell'insorgere di pericoli esiziali per i valori costituzionali repubblicani. È però altresì vero che questa condizione ha ascendenze storiche più risalenti e naturalmente un'analisi attenta di queste ascendenze sfugge ai limiti di queste brevi note. Può forse essere qui utile rinviare alla straordinaria lucidità dell'analisi gramsciana che, in alcune pagine dedicate alla storia italiana risorgimentale, ed in

⁽²³⁾ Sulla questione morale come questione costituzionale, su Berlinguer e Pasolini v., *amplius*, NICCOLAI (in corso di pubblicazione). Sulla medesima questione v. già DOGLIANI 2012. La riflessione di Dogliani è preziosa, ricca di elementi di riflessione che meriterebbero un'attenta considerazione che vorrei loro dedicare in sede opportuna. Qui vorrei limitarmi ad una sola osservazione: per Dogliani, la connessione fra questione morale e questione democratica (e dunque costituzionale) meriterebbe di essere *sistematizzata* nella teoria politica e costituzionale. Dal mio punto di vista, invece, questa connessione meriterebbe di essere *storicizzata* nella teoria politica e costituzionale, in modo che possa apparire la complessità e contraddittorietà delle sue radici.

⁽²⁴⁾ Vorrei limitarmi a segnalare che potrebbe essere molto interessante per il giurista, e per il costituzionalista in particolare, meditare le pagine, che mi sembrano oggi pressoché dimenticate, di SERENI 1947-1968. Per una sintetica ma profonda valutazione della storia economica italiana v. CIOCCA 2007.

particolare al « *problema della direzione politica nella formazione e nello sviluppo della nazione e dello Stato moderno in Italia* », dopo aver segnalato l'egemonia, la « *direzione intellettuale e morale* » (25) esercitata dalle correnti moderate sul Partito d'Azione — egemonia tanto estesa da indurre a ritenere che « *il così detto 'trasformismo' non è che l'espressione parlamentare del fatto che il Partito d'Azione viene incorporato molecolarmente dai moderati e le masse popolari vengono decapitate, non assorbite nell'ambito del nuovo Stato* » (26) — osservava come i moderati esercitarono un'attrazione potente « *in modo 'spontaneo', su tutta la massa d'intellettuali* ». Gli intellettuali moderati, secondo Gramsci, riuscirono a subordinarsi quelli degli altri gruppi sociali e ciò avvenne « *spontaneamente* », poiché

nei periodi storici in cui il gruppo sociale dato è realmente progressivo, ciò fa avanzare realmente l'intera società, soddisfacendo non solo alle esigenze esistenziali, ma ampliando continuamente i propri quadri per la continua presa di possesso di nuove sfere d'attività economico-produttiva. Appena il gruppo sociale dominante ha esaurito la sua funzione, il blocco ideologico tende a sgretolarsi e allora alla 'spontaneità' può sostituirsi la 'costrizione' in forme sempre meno larvate e indirette, fino alle misure vere e proprie di polizia e ai colpi di Stato (27).

Io non so se i gruppi sociali dominanti oggi hanno ormai esaurito la propria funzione, né mi sento vicino ad interpretazioni rigidamente deterministe della storia sociale; però mi sembrano preziose queste osservazioni gramsciane sui rapporti fra gruppi sociali moderati e radicali, sulla subordinazione “spontanea” dei secondi ai primi. Tutto un mondo di relazioni *sociali e personali* è così evocato (28), un mondo che non nasce certo improvvisamente all'inizio degli anni novanta del novecento, in coincidenza con la fine della DC e con l'eutanasia del PCI. Tornando a Pasolini e Berlinguer, potrebbe farsi strada l'impressione che qualcosa sia avvenuto ormai da tempo, che intellettuali e quadri delle classi dirigenti

(25) GRAMSCI 1977-1996, pp. 86-87.

(26) GRAMSCI 1977-1996, p. 125, ma v., analogamente, già p. 87.

(27) GRAMSCI 1977-1996, pp. 88-89.

(28) Queste relazioni sociali e personali sono state spesso oggetto di analisi molto profonde, etiche, ideologiche e psicologiche, da parte della letteratura italiana: si v., per esempio, POMILIO 1965.

italiane siano, non da oggi, esangui, prostrati da una sfibrante assenza di motivazioni etiche, di visioni sociali, tramortiti da una quotidianità che rilancia solo, giorno dopo giorno, il dominio economico e culturale del capitalismo finanziario globale. Che questa condizione, come aveva avvertito benissimo Pasolini, si è estesa oltre la cerchia più ristretta della classe dirigente per coinvolgere tutta la cittadinanza, e che solo le difficoltà progettuali e comunicative — entrambe difficoltà profondamente politiche, che sembrano segnare i tempi che viviamo fino al limite dell'afasia — delle forze sociali alternative e dei loro intellettuali, non solo in Italia ma nell'Europa intera, abbiano inibito un conflitto politico e sociale certo non assente oggi ma meno virulento di quel che potrebbe essere. Andare oltre quelle difficoltà richiede anche, mi pare, non rimozione della pur dolentissima storia italiana ma sforzo moltiplicato, impegno per la diffusione della sua conoscenza fra strati sempre più larghi della cittadinanza. Forse, il dominio politico e culturale della prospettiva tecnocratica che costituisce l'*humus* in cui ha potuto allignare lo strapotere del capitalismo contemporaneo e la dissoluzione delle culture politiche, quel dominio potrebbe essere insidiato dalla riproposizione di una questione costituzionale intesa soprattutto come grande tema della storia italiana ed europea.

Riferimenti bibliografici

- AZZARITI G. (2010), *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari: Laterza.
- BARTOLE S. (s.d.), *Giudici ed attuazione dei valori repubblicani*, in « Rivista AIC ».
- BARTOLE S. (2004), *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna: il Mulino.
- BARTOLE S. (2012), *La costituzione è di tutti*, Bologna: il Mulino.
- BERARDINELLI A. (2008), *Prefazione* in PASOLINI P. P. (1975-2008), *Scritti corsari*.
- BIN R. (2007), *Che cos'è la Costituzione?*, in « Quaderni costituzionali ».
- BLOCH E. (1994-2005), *Il principio speranza* (1959), trad. it., Milano: Garzanti.
- BOGNETTI G. (1994), *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino: Giappichelli.
- CERRONE F. (2011), *Appunti intorno ad interpretazione e principi (con*

- particolare riferimento alle fonti del diritto) nel pensiero di Alessandro Giuliani*, in *Diritto pubblico*, nonché in Cerrone F., Repetto G. (2012).
- CERRONE F.-REPETTO G. (2012) (ed.), *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Milano: Giuffrè.
- CERVATI A.A. (2009), *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino: Giappichelli.
- CERVATI A.A. (2011), *Veio Crisafulli nella didattica e nello studio del diritto costituzionale*, in *Atti della giornata in ricordo del Giudice emerito della Corte costituzionale Veio Crisafulli*, 5 novembre 2010, Roma: Corte costituzionale.
- CIOCCA P. (2007), *Ricchi per sempre? Una storia economica d'Italia (1796-2005)*, Torino: Bollati Boringhieri.
- CRISAFULLI V. (1952), *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano: Giuffrè.
- DOGLIANI M. (1982), *Interpretazioni della Costituzione*, Milano: Franco Angeli.
- DOGLIANI M. (2012), *Costituzione e virtù politica. Indignazione e sdegno*, in « Costituzionalismo.it ».
- GIANNINI M S. (1973), *Ambiente*, in « *Rivista trimestrale di diritto pubblico* ».
- GIULIANI A. (1979), *Presentazione*, in PERELMAN C. (1976), *Logica giuridica nuova retorica*, trad. it. a cura di G. Crifò, Milano: Giuffrè.
- GIULIANI A. (1999), *Le disposizioni sulla legge in generale. Gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. Rescigno, 2^a ed., 1, Torino: Utet.
- GRAMSCI A. (1977-1996), *Quaderni dal carcere. Il Risorgimento*, Roma: Editori Riuniti.
- HÄBERLE P. (1977), *Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenkens*, in ID. (1996), *Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, 2., erw. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot.
- HÄBERLE P. (2000), voce *Stato costituzionale*, II, *Sviluppo storico*, trad. it. a cura di F. Politi e S. Rossi, in *Enciclopedia giuridica*, Roma: Istituto dell'Enciclopedia italiana.
- KOSELLECK R. (1986), *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici* (1979), trad. it., Casale Monferrato: Marietti.
- MENCONI L. (1985), *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico* (1976), in ID., *Diritto e valori*, Bologna: il Mulino.
- NANIA R. (1986), *Il valore della Costituzione*, Milano: Giuffrè.
- NICCOLAI S. (in corso di pubblicazione), *Quarant'anni di questione morale*.
- PASOLINI P. P. (1975-2008), *Scritti corsari*, Milano: Garzanti.
- PASOLINI P. P. (1976 e 2003), *Lettere luterane. Il progresso come falso progresso*, Torino: Einaudi.
- POMILIO M., (1965), *La compromissione*, Firenze: Vallecchi.

- PREDIERI A. (1981), voce *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano: Giuffrè.
- RIDOLA P. (2011), *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino: Giappichelli.
- SAPPELLI G. (2005), *Modernizzazione senza sviluppo. Il capitalismo secondo Pasolini*, Milano: Bruno Mondadori.
- SERENI E. (1947-1968), *Il capitalismo nelle campagne (1860-1900)*, Torino: Einaudi.

GIAN LUCA CONTI
IL PRINCIPIO BICAMERALE
COME OPPORTUNITÀ E COME PROBLEMA:
LA CAMERA DELLE URNE E IL SENATO DEL CASO
(O DEL CAOS)

1. Il senato di Jacques Necker e il Parlamento in seduta comune come correttivo del principio bicamerale. — 2. Bipolarismo e legge elettorale. — 3. La composizione delle camere in rapporto al principio bicamerale. — 4. Il Presidente del Consiglio del bicameralismo perfettamente imperfetto fra Costituzione inattuale e Costituzione inattuata.

1. *Il senato di Jacques Necker e il Parlamento in seduta comune come correttivo del principio bicamerale.*

Queste pagine sono state scritte nell'imminenza di una delicata tornata elettorale e risentono del particolare clima di quei giorni: si approssimava l'elezione della diciassettesima legislatura repubblicana e il loro esito fin dall'inizio si preannunciava come sorprendente per gli sviluppi che avrebbe avuto sulle dinamiche politiche del sistema. L'attuale situazione politica sta ponendo questioni che, fortunatamente, non erano emerse nella storia repubblicana e che mettono a dura prova la tenuta del sistema costituzionale.

Una di queste questioni riguarda il principio bicamerale che, nell'interpretazione della forma di governo repubblicana impostata dalla Costituzione del 1948, si suole definire come perfetto a partire dalla previsione di cui all'art. 55, primo comma, Cost. Le due camere sono perfettamente parificate per funzioni e per prerogative: da una parte, devono concorrere con un doppio voto conforme sia nella concessione della fiducia al governo, sia nell'approvazione dei disegni di legge. Dall'altra parte, deputati e senatori godono nella stessa misura delle prerogative di cui agli artt. 66-69 Cost., su cui si fonda

l'autonomia costituzionale dei due rami del Parlamento ⁽¹⁾. Si può aggiungere che nelle due camere il principio bicamerale si atteggia come perfetto anche grazie al principio per cui la supplenza del Capo dello Stato affidata al Presidente del Senato è pareggiata dalla presidenza del parlamento in seduta comune assegnata al Presidente della Camera dei deputati, cui perciò spetta di convocare quest'organo ⁽²⁾.

Ci si deve, però, chiedere se il significato del principio bicamerale sia ancora questo che si è appena ricordato ⁽³⁾.

Probabilmente non è più così. Il significato del principio bicamerale in questa fase delicata della storia repubblicana può essere indagato partendo da una questione classica, chiedendoci se il Parlamento in seduta comune debba essere classificato come organo a se stante o come una semplice modalità di riunione delle due assemblee in unica seduta ⁽⁴⁾. La soluzione di questo problema di classificazione può essere individuata a partire dalla ragion d'essere della riunione in seduta comune: essa, infatti, può costituire il momento di esercizio di una funzione che gode di caratteristiche autonome e qualificanti rispetto a quelle esercitate singolarmente dalle camere, ovvero può rappresentare semplicemente il modo in cui le camere esercitano delle funzioni che altrimenti potrebbero esercitare secondo le forme consuete.

Non vi è nelle funzioni esercitate dal Parlamento in seduta comune nulla che le caratterizzi come tali rispetto alle funzioni che tipicamente spettano ai due rami del Parlamento. In realtà, il principio bicamerale trova nella riunione in seduta comune delle due

⁽¹⁾ È possibile sostenere che l'autonomia del Parlamento inteso come organo si basi sul particolare status dei parlamentari. Lo status dei parlamentari, infatti, è ciò che permette agli stessi di esercitare all'interno delle camere le prerogative che si sviluppano come autonomia costituzionale dell'ente. Sotto quest'aspetto, l'autonomia costituzionale del Parlamento, da una parte, è collegata alle prerogative dei parlamentari, alla cui massima espansione è funzionale, e, dall'altra parte, sono le prerogative dei parlamentari che forniscono il fondamento dell'autonomia costituzionale di cui godono le assemblee considerate come istituzioni.

⁽²⁾ FERRARA 1984.

⁽³⁾ Su cui si sono concentrati tutti i tentativi di riforma a partire dalla Commissione Bozzi (FUSARO) e per il quale valgono i giudizi espressi da PALADIN 1984.

⁽⁴⁾ PALADIN 1965.

camere un correttivo che consente di indagare l'essenza del principio bicamerale stesso: il Parlamento si riunisce in seduta comune in quei casi in cui il principio del doppio voto conforme determinerebbe un rischio per il corretto funzionamento del principio democratico. Le funzioni che il Parlamento esercita in seduta comune sono difatti ricollegabili a due gruppi: un primo gruppo che riguarda l'elezione del Capo dello Stato, di un terzo dei membri della Corte costituzionale e dei membri non togati del Consiglio Superiore della Magistratura ⁽⁵⁾; un secondo gruppo che ha per oggetto la deliberazione sulla messa in stato di accusa del Capo dello Stato e la compilazione degli elenchi da cui estrarre a sorte i giudici aggregati alla Corte costituzionale per la decisione circa i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione, situazioni in cui il Parlamento opera come arbitro nell'unica forma di giustizia politica sopravvissuta nel testo costituzionale.

In tutti questi casi, la ragione della convocazione in unica seduta è un correttivo del principio bicamerale: la competizione per la carica più alta dello Stato non può incorrere nel rischio di stallo che è implicito nel principio del doppio voto conforme ⁽⁶⁾; lo stesso si può dire sia per l'elezione dei cinque giudici della Corte costituzionale di nomina parlamentare o per i membri non togati del Consiglio Superiore della Magistratura e, più ancora, per la messa in stato di accusa del Capo dello Stato, che determinerebbe una situazione di estrema tensione nel momento in cui venisse deliberata da una camera ma non anche confermata dall'altra ⁽⁷⁾. Si tratta dunque di casi in cui la convocazione in seduta comune, operando un correttivo del principio bicamerale, tende a scongiurare il rischio che una delle camere si orienti in senso diverso dall'altra impedendo di raggiungere il risultato che la Costituzione vuole come necessitato per impedire un pregiudizio al corretto fluire della forma di governo.

⁽⁵⁾ Situazioni in cui il Parlamento in seduta comune opera come assemblea degli elettori chiamati a designare il Presidente della Repubblica ovvero a completare alcuni organi indispensabili per il corretto funzionamento della sovranità in forma democratica nelle forme previste dalla Costituzione

⁽⁶⁾ Com'è confermato anche dalla presenza nell'elezione del Capo dello Stato dei delegati regionali, i cui voti si aggiungono a quelli dei parlamentari e quindi concorrono alla formazione di una maggioranza ragionevolmente certa sul piano algebrico.

⁽⁷⁾ PALADIN 1965.

Per queste ragioni, il Parlamento in seduta comune non merita di essere considerato un organo a se stante, come risulta anche dalla interpretazione letterale dell'art. 55, primo comma, Cost., ma costituisce piuttosto una modalità di riunione delle due camere. Se ciò è vero, questo implica anche che il principio bicamerale — considerato come correttivo costituzionale — comprende naturalmente il caso di due camere espressione di maggioranze diverse. È proprio per questo motivo che la Costituzione prevede la loro riunione congiunta (con un computo delle maggioranze non basato sul doppio voto conforme che consegna a ciascuna assemblea una prerogativa di veto che può tradursi in potenziale stallo) ma sul conteggio dei voti dei parlamentari che determina la formazione di una maggioranza indipendente dalla composizione politica delle camere di appartenenza dei singoli membri del Parlamento.

La considerazione del Parlamento in seduta comune come correttivo del principio bicamerale basato sul meccanismo del doppio voto conforme (sia nel procedimento legislativo che nella concessione della fiducia al governo) ha insomma come suo naturale presupposto la considerazione che i due rami del Parlamento possano essere espressione di maggioranze diverse. È proprio la possibilità di maggioranze diverse nei due rami del Parlamento che, in un certo senso, costituisce il fondamento del principio bicamerale: il doppio voto conforme non avrebbe infatti molto senso nel caso in cui i due rami del Parlamento fossero perfettamente omogenei, perché si risolverebbe soltanto in un inutile appesantimento delle procedure di decisione.

Nel mondo perfetto immaginato dai costituenti le due assemblee rappresentavano due diversi modi di trasformare i voti in seggi, di dare espressione al principio maggioritario. I costituenti erano perfettamente consapevoli che qualsiasi sistema elettorale avrebbe determinato una falsa rappresentazione dell'elettorato (anche il migliore dei sistemi elettorali funziona fedelmente solo nell'istante del voto) e determinarono un sistema in cui i rischi dell'erosione della legittimazione elettorale (o, meglio, dall'attribuzione del potere di rappresentanza a favore di chi può non godere più del favore del corpo elettorale) potessero essere corretti attraverso il sistema bicamerale. Il sistema bicamerale nacque dunque come correttivo del

principio maggioritario (8): dando voce a due diversi modelli di rappresentanza, le camere collaborano e il doppio voto conforme serve a far sì che la diversa rappresentanza trovi una sintesi che possa essere espressione di una funzione di indirizzo politico capace di valorizzare i due modelli di rappresentanza di cui i rami del Parlamento sono espressione.

La riforma elettorale del 2005, cui la fantasia lemmatica di Giovanni Sartori ha dato il nome emblematico di *Porcellum*, si pone in questo solco. Apparentemente essa consente di distinguere fra le due assemblee perché diversi sono i meccanismi elettorali di cui le stesse sono espressione: il premio di maggioranza che nell'una premia la coalizione vincente sul territorio nazionale, nell'altra viene distribuito a livello regionale. Il che rende pressoché inevitabile che l'una sia espressione di un'istanza di sintesi nazionale, premiando la coalizione vittoriosa, mentre l'altra è, sostanzialmente, espressione del caso.

La diversa composizione degli organi ha profondamente modificato il principio bicamerale che si era affermato (non nel testo costituzionale ma nella prassi repubblicana) come “perfetto” nel senso di attenuare il potenziale di differenziazione delle due assemblee sin dagli anni immediatamente successivi allo scioglimento anticipato del 1953 (9), quando il principio bicamerale era stato

(8) È una conseguenza dell'attribuzione della suprema potestà di governo non al popolo inteso come ipostatizzazione di un concetto unitario, ma ai singoli cittadini che concorrono attraverso i propri diritti civili e le libertà costituzionali alla formazione della “suprema volontà”, la quale non si esaurisce in manifestazioni unitarie di volontà, ma spesso si articola in una serie di atti parziali (CRISAFULLI; FERRARA). Sul paradosso della rappresentanza inevitabile in un sistema monocamerale e forse meno rischioso in un sistema bicamerale: cfr. KELSEN 1981, p. 51; sulla « finzione » della rappresentanza, Id. 1982, p. 176 ss.

(9) Nello scioglimento anticipato del 1953 Einaudi intese bilanciare gli effetti della riforma della legge elettorale per la Camera dei Deputati di cui alla legge 148/1953 con la convocazione dei comizi elettorali anche per il Senato (la Costituzione prevedeva — come è noto — la diversa durata del Senato della Repubblica rispetto alla Camera dei Deputati; la distinzione restò in vigore fino alla legge cost. 2/1963 che modificò l'art. 60, primo comma Cost., prevedendo l'eguale durata delle Camere) (ANDREOTTI 2007). In questo modo, se il premio di maggioranza avrebbe potuto condurre a falsare la corretta rappresentazione in senso proporzionale delle forze politiche alla Camera dei Deputati, il Senato della Repubblica (che sarebbe stato eletto secondo il meccanismo previgente)

utilizzato dal Capo dello Stato nel suo senso originario e proprio allo scopo di consentire l'espressione potenziale di maggioranze diverse, o comunque diversamente composte, nei due rami del Parlamento.

Il vero nodo del principio bicamerale, perciò, non sta tanto nel meccanismo del doppio voto conforme quanto piuttosto nel modello di rappresentanza di cui ciascun ramo del Parlamento è espressione.

Attualmente i due rami del Parlamento sono espressione di due diversi modelli di rappresentanza: l'uno è portatore dell'esigenza di corretta rappresentazione delle forze politiche presenti nel paese (che è tipico del modello proporzionale, corretto con un premio di maggioranza diretto a favorire una stabile maggioranza di governo); l'altro è espressione di una pluralità di premi di maggioranza distribuiti a livello regionale che sembrano costruiti apposta per impedire la formazione di una maggioranza di governo (ovvero per impedire che il corpo elettorale designi in sede di elezione del Parlamento il candidato premier). In tal modo il meccanismo del doppio voto conforme diventa l'oggetto di una negoziazione fra i due rami del Parlamento perché ciascuno di essi è titolare di un potere di veto rispetto alle deliberazioni dell'altro.

Il Senato della Repubblica diventa così il senato di Jacques Necker ⁽¹⁰⁾ (che disse di se stesso che ci vuole coraggio per essere prudenti e seppe dirlo negli anni in cui la rivoluzione francese si spostava verso il terrore). Il Senato mitiga gli effetti del premio di maggioranza alla Camera dei Deputati, costringendo maggioranze diverse e potenzialmente in conflitto a dialogare. Non si ha più il

avrebbe potuto fungere da contrappeso al premio di maggioranza previsto dalla c.d. legge truffa.

⁽¹⁰⁾ La figura di Jacques Necker può essere utile per illustrare “i meriti” del Senato nell'attuale evoluzione del bicameralismo. Uomo politico “moderato”, estraneo sia ai circoli dell'*Ancient Régime* che a quelli della Rivoluzione francese, Necker fu chiamato da Luigi XVI a svolgere le funzioni di ministro dell'economia prima della convocazione degli Stati generali e poi — per le stesse ragioni — fu chiamato nuovamente a svolgere queste attribuzioni da Robespierre. In una situazione che si polarizza sono le figure che fondano la propria autorevolezza sulla moderazione a coagulare il maggior numero di consensi e, da questo punto di vista, l'attuale fase di evoluzione del principio bicamerale rende inevitabile il ruolo “moderatore” che impone la scelta di un Necker, vuoi che lo si chiami Monti, vuoi che lo si chiami Letta.

“bicameralismo perfetto” (nel senso di collegato a due camere formate di maggioranze omogenee) ma un bicameralismo “perfettamente imperfetto” con un Senato chiamato a “correggere” il premio di maggioranza assegnato dalla legge elettorale alla Camera dei Deputati. Un bicameralismo che incide inevitabilmente anche sul ruolo del Capo dello Stato che, in assenza di una chiara indicazione da parte delle forze elettorali, diventa (o meglio torna a essere) il principale attore del procedimento di formazione del nuovo governo, privando il corpo elettorale dello scettro che nel 1993 si era inteso attribuirgli ⁽¹¹⁾.

Per diventare il senato di Jacques Necker il Senato della Repubblica avrebbe bisogno, però, di essere espressione di un modello di rappresentanza effettivamente fondato sul principio democratico ⁽¹²⁾. Ciò non accade invece nel caso del nostro Senato la cui composizione non è strutturata sulla necessità di assicurare istanze di partecipazione non correttamente valorizzate dal sistema elettorale vigente per l'altro ramo del Parlamento, ma appare piuttosto modellato sulla semplice necessità di impedire la formazione di una maggioranza stabile, affidandosi “al caso” che governa i flussi elettorali nelle diverse contingenze politiche regionali. Insomma, non siamo di fronte ad una nobile attuazione del principio bicamerale attraverso la sua “imperfetta perfezione”, ma a un modo per sottrarre lo scettro al principe e restituirlo a negoziazioni politiche condotte in oscure stanze.

L'imperfetta perfezione del principio bicamerale potrebbe essere compresa e accettata, dunque, se trovasse la sua giustificazione nella tenuta democratica del sistema repubblicano, come strumento per rendere più democratica l'espressione del principio maggioritario. Tale imperfetta perfezione può, invece, costituire un'offesa al principio democratico nel momento in cui lo rende ostaggio dei

⁽¹¹⁾ La formula è di un fortunato *pamphlet* di Gianfranco Pasquino (PASQUINO 1986).

⁽¹²⁾ I sistemi elettorali dovrebbero in una “Repubblica democratica”, secondo la formula dell'Art. 1 cost., trovare la propria legittimazione in un modello serio di trasformazione dei voti in seggi, e non nelle occasionali necessità delle contingenze elettorali.

partiti politici e questi non costituiscono più uno strumento di collegamento fra lo Stato e le società.

La vera questione è che la riforma elettorale del 2005 ha un punto di aggressione molto chiaro: fare in modo che una delle due camere, e più precisamente la camera alta, sia espressione di una maggioranza diversa rispetto all'altra, il che rappresenta un pressoché inevitabile *overruling* della decisione degli elettori e questo *overruling* non è motivato da un modello razionale di trasformazione dei voti in seggi diretto alla più fedele rappresentazione possibile della volontà del corpo elettorale, ma semplicemente dalla necessità di impedire che la rappresentazione razionalmente disproporzionale dell'elettorato consentita dal meccanismo elettorale previsto per la camera bassa possa governare. Il bicameralismo attualmente vigente non fonda la sua "imperfetta perfezione" su due diversi modelli di rappresentanza egualmente ragionevoli, ma si basa sulla opportunità politica di impedire che un modello di rappresentanza (non irragionevole) possa effettivamente consentire a una maggioranza di prendere lo scettro e governare.

2. *Bipolarismo e legge elettorale.*

È banale osservare che tutti i sistemi elettorali che si sono succeduti dal 1993 in avanti non sono riusciti a creare un sistema bipolare ⁽¹³⁾. Il sistema attuale si basa su un bipolarismo di coalizione che non impedisce in alcun modo la "balcanizzazione" del Parlamento e non riesce a completare la transizione verso un bipolarismo basato su due movimenti politici effettivamente e ragionevolmente contrapposti ⁽¹⁴⁾.

Esiste una sorta di moto centrifugo nel sistema politico attualmente vigente in Italia, un sistema che ha sempre efficacemente ostacolato le spinte centripete dei tentativi di ingegneria costituzionale basati sui meccanismi elettorali. Non sembra un caso che solo queste riforme di meccanismo abbiano avuto successo e che in

⁽¹³⁾ Azzariti ha osservato che il vero significato del referendum del 1993 fu la formulazione di un preciso indirizzo verso il sistema bipolare (AZZARITI 1995, in nota 4).

⁽¹⁴⁾ L'impatto della riforma elettorale sul funzionamento del sistema politico è stato messo a fuoco da BALDUZZI e COSULICH 2005.

questi giorni in cui si ricorda la morte di Roberto Ruffilli, avvenuta il 16 aprile 1988 ad opera delle Brigate Rosse, si ricorda anche il fallimento delle riforme istituzionali cui lo stesso aveva lavorato alacramente (Barbera 2013) ⁽¹⁵⁾. Il sistema politico ha accettato modifiche del senso elettorale della rappresentanza, ma non ha egualmente accettato riforme dirette a modellare il sistema politico nel senso indicato dalla rappresentanza.

Le riforme della rappresentanza impostate dalla modifica del sistema elettorale rischiano di non essere sufficienti se non si accompagnano anche a riforme più complesse della costruzione repubblicana, tali da rendere democraticamente armonioso l'innesto delle regole elettorali sui meccanismi di ripartizione delle attribuzioni funzionali a una corretta manifestazione del principio democratico. L'incertezza dei movimenti della rappresentanza conduce a tattiche rischiose che possono ricordare la provvisoria alleanza fra girondini e sanculotti che portò al 2 giugno 1793 e all'assalto della Convenzione, ritenuta non in grado di rappresentare effettivamente la volontà popolare. Il bipolarismo di coalizione può condurre ad alleanze elettorali che non reggono alle prove imposte dalla dialettica parlamentare e di governo, in queste alleanze elettorali è facile che l'una parte si ribelli all'altra e che la sua alleanza sia fin dall'inizio plasmata intorno alla futura opportunità di un mutamento radicale degli equilibri.

Sotto questo aspetto, il modello bicamerale imposto dal *Porcel-*

⁽¹⁵⁾ L'attuale situazione trova le radici nei nodi irrisolti della storia repubblicana e forse anche nelle invarianti problematiche di quella prerepubblicana. Barbera sull'Unità del 14 aprile 1989 scriveva a proposito della Commissione Bozzi: « quella era forse l'ultima occasione offerta alle forze politiche protagoniste dei quarant'anni di Repubblica per rinnovarsi e rinnovare il sistema politico. Se si fallisce — dicevamo — sarà concreto il pericolo di un regime plebiscitario basato su personalità carismatiche, sull'influenza dei mass media e dei poteri occulti, sulla riduzione degli spazi per la politica... Poi il grande freddo raggelò le residue speranze: il Decreto di San Valentino fece traballare il secondo tavolo delle riforme istituzionali; il partito socialista pose la pregiudiziale del superamento del voto segreto, Stefano Rodotà uscì sbattendo quella porta che ancora il Pci esitava a chiudere, i senatori democristiani si ribellarono all'idea di bicameralismo ineguale che Roberto Ruffilli aveva con tanto equilibrio disegnato ». È singolare osservare che la commissione dei saggi incaricata da Napolitano per superare l'attuale *impasse* ha raggiunto conclusioni non dissimili a quelle indicate da Ruffilli e fatte proprie dalla Commissione Bozzi.

lum può trovare una sua non irragionevole giustificazione, perché se non è possibile accompagnare le riforme elettorali a più complesse riforme istituzionali in grado di saldare le prime al principio democratico in una costruzione costituzionale complessivamente armoniosa, diventa allora opportuno far sì che gli inconvenienti collegati al bipolarismo di coalizione attualmente vigente, al rischio di provvisorie alleanze elettorali destinate a generare crisi di non breve periodo e a una ingovernabilità di sistema, emergano fin da subito e non si agitino nell'ombra come minacce sempre imminenti.

In un certo senso, sembra possibile sostenere che il modello bicamerale assolutamente imperfetto attualmente generato dalle riforme elettorali del 2005 abbia in sé un nucleo non negativo, perché impedisce alla coalizione vincente sul piano nazionale di occupare entrambe le camere e, perciò, non le consente di ricevere un mandato di governo basato sulla fiducia elettorale. Di conseguenza, impedisce a questa coalizione di prendere il potere lasciando irrisolti i nodi al proprio interno e perciò di occupare gli spazi della rappresentanza per il tempo necessario a vedere queste contraddizioni (la tensione inevitabile fra Gironda e Sanculotti che porta all'assedio della Convenzione) erompere in tutta la loro violenza. Al contrario, obbliga la coalizione vittoriosa nella camera bassa a confrontarsi con la diversa geometria delle maggioranze nella camera alta e a trovare una sintesi più stabile di quella occasionalmente raggiunta dai calcoli tattici che ne hanno guidato la costruzione.

Si può dire che questo modello conduce inevitabilmente a governi tecnici o espressione di grandi coalizioni, ma non è questo il punto. Il punto è che impedisce il formarsi di coalizioni elettorali che una volta ottenuto il consenso si logorano per effetto delle contraddizioni che le caratterizzano e che sono destinate a essere esasperate dal logorio delle scelte imposte da una situazione sociale ed economica tutt'altro che semplice da gestire. Se questo conduce a un senato della prudenza, che costringe la camera bassa ad accettare il coraggio della moderazione, come accadde, per continuare il riferimento a fatti oramai lontani, quando, dopo la presa della Bastiglia, fu richiamato un banchiere ginevrino come ministro delle finanze, non ci si deve ribellare alla scelta di chi predica il coraggio della moderazione, ma alla situazione di fatto che rende inevitabile rivolgersi a una persona in grado di professare una

dottrina che per salvare le conquiste della rivoluzione ha le apparenze del contrario dello spirito rivoluzionario.

Il modello bipolare trova il suo punto di debolezza nello stesso punto di aggressione negativo da cui si muove per affrontare il tema della rappresentanza, non un modo per consentire l'espressione di ciò che è stato pretermesso, ma uno strumento per impedire la piena capacità di espressione da chi ha ottenuto la vittoria. Nel momento in cui ciò a risultare vittorioso è un oggetto politico composito, destinato a manifestare tutte le contraddizioni che ne hanno segnato la genesi in un'azione di governo segnata da tensioni che ricordano da vicino i primi anni della Repubblica, allora, questo meccanismo può essere considerato come un contrappeso a queste tensioni, un modo per impedire che si manifestino, allontanandole con la costrizione alla ricerca di una stabilità più vasta, generata.

Il senato della prudenza che argina una camera dalla maggioranza solo apparente è ciò che questo modello genera. Il sistema, visto da questa angolazione, forse è meno peggiore di come viene normalmente dipinto. La camera bassa, infatti, all'indomani delle elezioni, dopo la vittoria di una coalizione sull'altra, non può che chiedere a gran voce la fiducia per il proprio candidato premier (che è stato il suo condottiero sul campo di battaglia elettorale e lo ha fatto per conquistare la guida del paese, talché è inevitabile che la Camera dei Deputati si concentri su di lui). Tutto ciò è tanto inevitabile quanto precario, perché è altrettanto probabile che l'incontro fra la maggioranza e la sua guida elettorale duri il batter di ciglia della competizione elettorale, scatenando in tutte le contraddizioni di una democrazia *italian style* (Palombara 1989).

Nel sistema attuale le istanze di rispetto della volontà espressa dal corpo elettorale attraverso gli specchi disproporzionali del premio di maggioranza e dei fragili accordi di coalizione trova un contrappeso nel Senato; un Senato che non è espressione di alcun premio di maggioranza nazionale e quindi non è vincolato a una "designazione" e che, anzi, tende probabilmente a designare "tutti, ma non il signore che è stato indicato dalla Camera dei Deputati" (16).

(16) Osservano BALDUZZI e COSULICH 2005 come nella legge 270/2005 l'indicazione del capo della coalizione è più apparente che reale: l'indicazione nel programma elettorale del « capo della forza politica » ovvero, con riferimento a « i partiti o i gruppi

Si può dire che la crisi di governo è implicita già nella prima seduta del Parlamento. Il Parlamento nasce in crisi, nasce "sciolto". Deve impegnarsi per opporsi alla crisi, per non essere effettivamente sciolto dal Capo dello Stato. E questo, forse, può non essere un male perché la crisi pre-parlamentare che segna il dialogo fra il Senato del caso (o del caos) e la Camera della maggioranza disproporzionale è probabilmente soltanto l'anticipazione di un qualcosa destinato ad accadere in termini non dissimili (e molto più radicali) per effetto della fragilità intrinseca alle coalizioni.

3. *La composizione delle camere in rapporto al principio bicamerale.*

Molto si può dire sulla composizione delle camere in rapporto al principio bicamerale per come le stesse sono formate per effetto dell'attuale sistema elettorale. La Camera dei Deputati è formata sulla base di liste bloccate, ovvero di un sistema che può facilmente costituire lo schermo di un mandato imperativo⁽¹⁷⁾. Con la lista bloccata l'elettore non affida il proprio mandato all'eletto ma all'organizzazione (il partito politico, la coalizione, l'accordo di coalizione) che lo ha inserito nella lista, sicché l'elezione ha un senso solo

politici organizzati tra loro collegati in coalizione», del «capo» di quest'ultima (art. 14-*bis*, comma 3, d.P.R. n. 361, richiamato dall'art. 8 d.lgs. n. 533), non sembra in grado di far scattare la logica uninominalistica in discorso in quanto è, curiosamente, priva di effetti sulle modalità di votazione, poiché l'elettore non può in alcun modo votare il «capo» (15); anzi, ne potrebbe ben ignorare il nominativo che non compare né sulla scheda (art. 31, comma 2, d.P.R. n. 361 e art. 11, comma 3, d.lgs. n. 533), né sui manifesti elettorali (art. 24, comma 1, n. 5, d.P.R. n. 361 e art. 11, comma 1, lett. c, n. 2, d.lgs. n. 533). Il che è tanto più sorprendente se si rammenta come, secondo le disposizioni da ultimo citate, sui manifesti siano invece riportati i nominativi dei candidati nelle varie liste rigide. In realtà, non è tanto apparente: ha la sostanza di una indicazione a contrario.

⁽¹⁷⁾ Per quanto riguarda invece il principio dell'irresponsabilità dei deputati di fronte ai loro elettori, una deroga è presente in alcune costituzioni recenti che dispongono che i deputati, anche se non sono legati al mandato avuto dai loro elettori, perdano il seggio non appena lascino il partito per o dal quale furono eletti o non appena vengano esclusi da esso. Tale disposizione si presenta come una naturale conseguenza del sistema di voto secondo una lista vincolata: Kelsen 1984.

Si può, incidentalmente, osservare che forse è proprio il collegamento ontologico fra liste bloccate e mandato imperativo da parte dell'organismo chiamato a compilarle che rende questo meccanismo critico dal punto di vista costituzionale.

nella misura in cui l'eletto e chi lo ha designato mantengono un legame forte fra di loro, altrimenti l'elettore che non ha scelto l'eletto ma il designatore dell'eletto vede la propria scelta tradita. Questo meccanismo si trova in palese contraddizione con il fondamento giacobino del divieto di mandato imperativo che trova il proprio fondamento sulla necessità di salvaguardare l'istante di sovranità elettorale che residua all'elettore.

Il voto bloccato si fonda sulla vitalità costante del rapporto fra elettori e partiti politici, su partiti politici in grado di rappresentare organicamente ed "egemonicamente" la volontà particolare dei propri elettori. Si fonda cioè su un qualcosa che appare contraddittorio di per sé, sia a causa del divieto di mandato imperativo ⁽¹⁸⁾, sia a causa della povertà dei partiti politici nello svolgimento dei loro compiti egemonici.

Anche il Senato è formato per mezzo di liste bloccate: sono liste decise a livello nazionale per elezioni il cui premio di maggioranza è assegnato a livello regionale. Il sistema delle liste bloccate qui però opera diversamente rispetto alla Camera dei Deputati perché fa convivere anime diverse, mettendo assieme spirito maggioritario distribuito a livello regionale e casualità che rendono i senatori pressoché autonomi dal proprio elettorato ⁽¹⁹⁾.

Si ha dunque una Camera dei Deputati in cui si manifesta la rappresentanza su base nazionale (organizzata in movimenti politici che sono provvisoriamente aggregati in accordi di coalizione) e un Senato della Repubblica che è il frutto di un "caso/caos" che produce un'assemblea di "politici di professione", nel senso più trito che può avere questo modo di dire.

Tale modello di rappresentanza impatta in termini decisi sul principio bicamerale, producendo gravi interrogativi: quali sono

⁽¹⁸⁾ Che presuppone un rapporto fra elettori e eletti, poiché trova il suo fondamento nella certezza che il popolo deve restare assolutamente sovrano e che la sovranità del popolo, per come si esprime attraverso il voto, non può essere condizionata da nessuna istanza diversa.

⁽¹⁹⁾ I candidati sono spesso decisi a livello centrale da accordi di coalizione molto lontani dalle realtà locali — si hanno giornalisti romani che hanno sempre vissuto a Roma e che fondano la propria forza politica nella conoscenza approfondita della vita capitolina i quali vengono paracadutati in circoscrizioni che possono avere visto nella filmografia natalizia di Neri Parenti o poco più.

oggi le ragioni del doppio voto conforme? il bicameralismo può ancora dirsi imperfettamente perfetto o assomiglia piuttosto al bicameralismo “attenuato” (20) dello Statuto albertino?

Durante la vigenza dello Statuto albertino la nomina regia (o governativa, ma comunque sempre caratterizzata da un certo potere di veto che i vari monarchi utilizzarono, come ricordò Nitti in *Assemblea costituente*) dei senatori e la loro minore legittimazione democratica rispetto ai deputati condusse a un sistema in cui il Senato non provocava crisi perché non aveva sufficiente legittimazione democratica ed era proprio la minore legittimazione del Senato rispetto alla Camera a rendere imperfetto il bicameralismo.

Il nostro Senato, però, il Senato di Jacques Necker, per continuare in questo lontano parallelismo, può fare crisi e la crisi generata dal Senato ha strutturalmente i requisiti di una crisi preparlamentare.

Le crisi assumono però un significato diverso: l'imperfetta perfezione del sistema bicamerale generata dalla riforma elettorale del 2005 modifica il senso di questa espressione. La crisi di governo, sino al 2005, è stata la crisi di un rapporto di fiducia con entrambe le Camere, di un accordo che presupponeva la pari dignità di entrambe le Camere e che rappresentava l'ordinaria quotidianità. Al contrario, la crisi pre-parlamentare è una crisi di sistema, una crisi strutturale nel senso che la diversa composizione delle due camere rende inevitabile l'immanenza di una crisi di governo.

La crisi non è più la rottura di un rapporto fiduciario, ma il rapporto fiduciario è la rottura di una crisi. Il rapporto fra crisi e fiducia si è invertito, non è la crisi il rimedio a una rottura del rapporto di fiducia fra Parlamento e governo che costituisce la normalità, ma è la fiducia a essere lo strumento per superare una situazione strutturale di crisi fra Parlamento e governo e, soprattutto, fra i due rami del Parlamento, ed è questa la quotidianità su cui siamo chiamati a interrogarci.

(20) NEGRI 1959, ma anche LANCIOTTI 1993 e SPADOLINI 1987. Considera invece in termini diversi la questione CARLASSARE 2001, per la quale il Senato del Regno mantenne sempre una salda influenza sul funzionamento delle istituzioni.

4. *Il Presidente del Consiglio del bicameralismo perfettamente imperfetto fra Costituzione inattuale e Costituzione inattuata.*

La situazione sin qui considerata cambia inevitabilmente anche il ruolo del Presidente del Consiglio, perché lo priva del plusvalore di legittimazione democratica che costituisce il corollario del principio maggioritario: è un imperatore eletto dal popolo il quale però non è nelle condizioni di governare se non trova un accordo con le forze politiche che si sono battute contro la sua elezione e quindi se non tradisce il mandato che ha ricevuto dai propri elettori, quelli che sono disproporzionalmente rappresentati nella Camera bassa. Questo signore, dopo avere convinto i propri elettori, deve convincere coloro che sono stati eletti da chi non lo voleva, da chi votando ha espresso una volontà contraria a che gli fossero affidati gli affari dello Stato: deve convincere il Senato del “caso” o, se si vuole, del caos.

Dal punto di vista politico, il candidato premier che conquistato la Camera è sostanzialmente impossibilitato a ottenere la fiducia nel Senato. Ottenerla significherebbe, per altro verso, tradire i propri elettori. Tale “esclusione del vincitore” non rappresenta un problema dal punto di vista costituzionale ⁽²¹⁾: lo scettro viene sottratto al “principe” (il corpo elettorale non può designare il Capo del Governo) e ritorna in mano al “re”, ovvero è il Presidente della Repubblica che continua, esattamente come previsto dalla Costituzione, a individuare la persona cui affidare l’incarico di formare il nuovo governo ⁽²²⁾. Inoltre il Parlamento potrebbe trovare in ciò un’occasione per riaffermare la propria centralità, riconducendo la discussione sul governo nelle sue aule (per quanto in termini assai diversi dalla centralità delle assemblee avutasi fra la fine degli anni sessanta e la seconda metà degli anni ottanta) ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ CONTI 2013.

⁽²²⁾ Egualmente, non è un problema perché la crisi preelettorale resa strutturale dal bicameralismo perfettamente imperfetto previsto nell’attuale fase della storia repubblicana, in realtà, non inventa nessun problema, semplicemente pone all’ordine del giorno dei problemi che si sarebbero manifestati in un momento successivo.

⁽²³⁾ Non più un Parlamento centrale in quanto motore dell’attività di governo, ma un principio bicamerale che può disvelarsi come spinta propulsiva di una rappresentanza che funziona diversamente. Nei miei appunti per il Seminario scrivevo che questo

Occorre però chiedersi che cosa differenzi questo bicameralismo da quello voluto dal Costituente.

È noto che la Costituente ebbe a votare un ordine del giorno a firma Nitti nel quale si prevedeva che il Senato sarebbe stato eletto con metodo maggioritario e che la Camera dei Deputati sarebbe stata eletta con metodo proporzionale (seduta pomeridiana del 25 settembre 1947). È altrettanto noto che quest'ordine del giorno non ebbe poi alcun seguito nella storia repubblicana: sino al 1993 i due sistemi elettorali sono stati sostanzialmente allineati, mentre fra il 1993 e il 2005 si sono parzialmente disallineati ma hanno mantenuto lo scopo di assicurare maggioranze parlamentari omogenee nei due rami del Parlamento mediante un meccanismo parimenti uninominale). Solo dal 2005 i due sistemi elettorali si sono — come abbiamo visto — distanziati ⁽²⁴⁾.

L'esigenza di assicurare un diverso tipo di rappresentanza nel Senato della Repubblica — sottolineata da Mortati in assemblea costituente (seduta pomeridiana del 18 settembre 1947) ⁽²⁵⁾ — trova un'eco nella posizione espressa da Nitti che, con particolare riferimento ai senatori a vita ⁽²⁶⁾, insisteva sulla diversità della rappre-

modello avrebbe finito per essere un grosso ostacolo sulla strada di Robespierre-Bersani (questa previsione, ma non era difficile, si è avverata), una notevole opportunità per Necker-Monti (questa previsione, che era più che altro una sorta di spaventato auspicio, non si è avverata) e una vera e propria ragion di essere per Napolitano, cui manca l'abito talare ma non certo l'ambizione di un Sieyès (e questa previsione pare essersi assolutamente avverata). Mai una crisi di governo è stata gestita in termini tanto innovativi e, in certo senso, accentratori.

⁽²⁴⁾ Fra gli altri ARGONDISO 2007.

⁽²⁵⁾ « Ma ora è da chiedersi: potrebbe attuarsi efficacemente tale collegamento organico fra regioni e Stato se le regioni intervenissero negli organi centrali come entità indifferenziate? L'esigenza che si è prospettata non sarebbe che assai imperfettamente soddisfatta se la rappresentanza regionale non riflettesse l'effettivo aspetto economico-sociale delle singole regioni, le articolazioni e nervature di ognuna di esse, se non ne riflettesse la fisionomia specifica. [...] E allora quale altro criterio si potrebbe far valere per realizzare una tale rappresentanza? Bisogna trovare questo criterio, non solo, ma iscriverlo nella Costituzione. [...] È dalla constatazione della impossibilità di trovare un'altra soluzione che soddisfi ad esse che è nata la proposta, presentata dai democristiani, di fare del Senato regionale una rappresentanza di interessi professionali ».

⁽²⁶⁾ Nella seduta pomeridiana dell'8 ottobre 1947, Nitti, che era stato il Presidente del Consiglio dei Ministri che aveva proposto il maggior numero di senatori alla nomina del monarca, ebbe a chiarire il suo pensiero riguardo all'essenza del Senato in questi

sentenza generata dalla continuità. La presenza dei senatori a vita concorre a definire un modello di rappresentanza basato (anche) sulla presenza di persone che sono espressione della nazione in un senso diverso da quello in cui la stessa si manifesta per mezzo del voto ⁽²⁷⁾. Questa presenza caratterizza il Senato anche per effetto della mutazione letterale che l'art. 59, secondo comma, Cost. ha subito nella sua traslitterazione a opera del Comitato in sede di coordinamento finale: non più « cinque senatori sono nominati a vita dal Capo dello Stato », secondo una formulazione per cui questi senatori dovevano fare necessariamente parte della istituzione, nella stessa misura in cui cinque giudici di nomina presidenziale devono concorrere alla composizione della Corte costituzionale, ma « Il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cinque cittadini », che pare rappresentare un'attribuzione del Capo dello Stato, piuttosto che un modo di essere della istituzione, avvicinandosi alla dispensa di un'onorificenza.

In realtà, però, se il Capo dello Stato rappresenta l'unità nazionale e concorre a definire lo spirito costituzionale delle istituzioni, il suo potere di nomina caratterizza il Senato della Repubblica perché pare essere diretto a correggere e temperare gli eccessi della rappresentanza. Consentendo al Senato di vedere i propri dibattiti animati da coloro che non fanno parte dei giochi politici e che non sono vincolati al rischio delle competizioni elettorali ⁽²⁸⁾, la regola mira a

termini: « Il Senato vuol dire la permanenza di qualche cosa. Nelle nuove istituzioni bisogna conservare sempre qualcosa delle antiche, perché abbiano attrazione sulle masse umane. Io mi sono ribellato prima di tutto all'idea che si chiami "Camera dei senatori!". Si chiami Senato! Dobbiamo avere qualcosa che indica la continuità ».

⁽²⁷⁾ In questi termini, Mortati, il 3 settembre 1946 dinanzi alla Seconda sottocommissione: « Vi sono poi forme di composizione della seconda Camera che tendono a conciliare i vantaggi di vari sistemi, cioè forme di composizione che, insieme agli elementi elettivi, comprendono anche elementi scelti in altro modo. Così, ci sono costituzioni che adottano un temperamento del sistema elettivo con quello della nomina da parte del Capo dello Stato, ammettendo che un certo numero di membri del Senato sia nominato dal Capo dello Stato; ciò che può avere una ragione di essere, in quanto ci sono delle capacità che è opportuno assicurare alla seconda Camera, mentre non è opportuno siano scelte attraverso le elezioni: magistrati, membri dell'esercito o dell'amministrazione, ecc. ».

⁽²⁸⁾ Sotto questo aspetto, il 59, primo comma, che assegna l'ufficio di senatore a vita e di diritto agli ex presidenti della repubblica e che aveva come scopo (Ruini) quello

assicurare al Senato l'effettività dei valori impliciti nel suo stesso nome, secondo l'espressione di Nitti.

L'ordine del giorno Nitti per la parte in cui voleva un senato eletto su base regionale e con spirito maggioritario e la discussione sui senatori a vita si saldano in una visione del Senato della Repubblica come espressione di un principio bicamerale in cui due diversi modelli di rappresentanza si fronteggiano (nelle due camere) e nello stesso tempo si completano. Una visione della rappresentanza in cui la funzione di indirizzo politico trova espressione per mezzo della centralità del Parlamento e la centralità del Parlamento è tale perché il principio del doppio voto conforme realizza il bisogno di mettere d'accordo due diversi modelli di rappresentanza, entrambi ragionevoli ed entrambi necessari per l'attuazione della Costituzione.

Di questo spirito, con la riforma elettorale del 2005, si è preso un solo aspetto: la necessità di impedire che una sola maggioranza elettorale possa governare, mentre si è dimenticata l'essenza che lo giustificava attraverso il bisogno di una rappresentanza solida e credibile. Questa inattuazione dello spirito della Costituzione, forse, non è però del tutto irragionevole, perché comunque determina la necessità di anticipare in chiave preparlamentare la crisi che altrimenti sarebbe imminente per l'intera legislatura. Da questo punto di vista l'inattuazione della Costituzione pare un rimedio a condizioni politiche inesorabilmente mutate. Forse uno dei maggiori ostacoli all'attuazione della Costituzione è proprio la transizione verso il bipolarismo; un bipolarismo che non ha nulla a che vedere con la centralità del Parlamento su cui si fonda l'intero testo costituzionale.

Attraverso il principio bicamerale la Costituzione si è dunque modificata da se stessa, reagendo alle torsioni imposte al livello politico dalla legislazione elettorale. Difatti, oggi, pare di essere dinanzi a due modelli diversi di bicameralismo: da un lato un bicameralismo "perfettamente imperfetto" nel caso in cui le due camere siano espressione di una diversa maggioranza e, dall'altro, un

di sottrarre non alla vita politica ma alle tensioni politiche delle competizioni elettorali coloro che hanno svolto questo ufficio, appare molto significativo nel disegnare il ruolo del Capo dello Stato: un uomo politico, ma non più un politico che deve confrontarsi con il consenso degli elettori.

bicameralismo “imperfettamente perfetto” nel caso in cui le due camere siano espressione della stessa maggioranza. Nel primo caso, il premio di maggioranza alla Camera dei Deputati non riesce a fronteggiare il Senato e il principio bicamerale opera come correttivo in senso parlamentare del premio di maggioranza (perché impedisce a una maggioranza che non ha una solida base regionale di governare senza valorizzare le esigenze delle minoranze rappresentate in Senato). Nel secondo caso, la stessa difficoltà di raggiungere l’obiettivo dona al “capo” della coalizione che lo ha raggiunto un forte plusvalore di legittimazione e questo plusvalore di legittimazione “può” ridurre gli spazi di arbitraggio di una minoranza che non è saldamente ancorata nel paese.

Il principio bicamerale, in altre parole, opera come uno dei fulcri ⁽²⁹⁾ di una forma di governo che si va facendo sempre più flessibile e questa flessibilità diventa una ragione per non pensare con troppe speranze alla riapertura delle riforme costituzionali. Una seria riforma costituzionale è estremamente difficile da realizzare, quasi impossibile. L’apertura del vaso di Pandora delle riforme costituzionali impedirebbe, oltretutto, alla Costituzione di trovare nella propria straordinaria capacità di resilienza ⁽³⁰⁾ la via per mantenere inalterato il nucleo normativo dell’art. 1 Cost.

Riferimenti bibliografici

ANDREOTTI G. (2007), *Fu legge truffa*, Milano: Rizzoli.

ARGONDISSO D. (2009), *Il sistema elettorale del Senato nel dibattito all’Assemblea Costituente*, in www.astridonline.it.

AZZARITI G. (1995), *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la “forza”*

⁽²⁹⁾ L’altro fulcro è il Capo dello Stato, il cui ruolo come Presidente della Repubblica parlamentare (CHESSA 2010) è profondamente diverso nei due casi. Perché ove il sistema si assesti come bicameralismo “imperfettamente perfetto”, non può che essere il notaio di un accordo elettorale di coalizione cui niente potrebbe aggiungere, mentre quando il sistema si colloca nell’area del bicameralismo “perfettamente imperfetto” diventa una delle parti dell’accordo di coalizione, che non è più fondato sul consenso delle forze politiche ma sul potere di scioglimento anticipato delle Camere.

⁽³⁰⁾ Per l’uso dell’espressione “resilienza” con riferimento alla capacità degli organi costituzionali di innovare sulle norme che ne regolano l’istituzione in modo da conquistare la vitalità del proprio ruolo, vedi CONTI 2012.

- delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa, in « Giurisprudenza costituzionale », I.
- BALDUZZI R. e COSULICH M. (2005), *In margine alla nuova legge elettorale politica*, in « Giurisprudenza costituzionale ».
- BARBERA A. (2013), *A 25 anni dall'assassinio di Roberto Ruffilli*, in *www.rivistailmulino.it*.
- CARLASSARE L. (2001), *Un bicameralismo discutibile*, in *Il Parlamento. Storia d'Italia. Annali 17*, a cura di L. Violante, Torino: Utet.
- CHESSA O. (2010), *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo*, Napoli: Jovene.
- CRISAFULLI V. (1957), *La sovranità popolare nella costituzione italiana (note preliminari)*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, I, Padova: Cedam.
- CHELI E. (1987), voce *Bicameralismo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, Torino: Utet.
- CONTI G.L. (2012), *Mantenere intatto nel tempo il valore del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, in *La manutenzione della giustizia costituzionale: il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, a cura di M. De Caro, N. Lupo, G. Rivosecchi, Torino: Giappichelli.
- CONTI G.L. (2013), *Non aprite quelle porte: ciò che Napolitano può fare e quello che potrebbe (ma non dovrebbe) fare*, in *www.jusbox.net*.
- FERRARA G. (1981), *Bicameralismo e riforma del Parlamento*, in « *Democrazia e diritto* ».
- FERRARA G. (1965), *Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in « *Rassegna di diritto pubblico* ».
- FUSARO C. (2006), *Un bicameralismo finalmente differenziato, non più paritario, forse transitorio*, in *www.carlofusaro.it*.
- LA PALOMBARA J. (1989), *Democracy Italian Style*, New Haven: Yale University Press.
- LANCIOTTI M.E. (1993), *La riforma impossibile: idee, discussioni e progetti sulla modifica del Senato regio e vitalizio (1848-1922)*, Bologna: il Mulino.
- JEMOLO A.C. (1948), *Camera e Senato: rapporti e contrasti*, in *Il Centenario del Parlamento: 8 maggio 1848-8 maggio 1948*, Roma: Camera dei Deputati.
- KELSEN H. (1984), *Essenza e valore della democrazia* (ed. orig. 1955), in *La democrazia*, Bologna: il Mulino.
- KELSEN H. (1981), *Il primato del Parlamento*, Milano: Giuffrè.
- NEGRI G. (1959), *Bicameralismo*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano: Giuffrè.
- PALADIN L. (1965), *Sulla natura del Parlamento in seduta comune*, in *Studi Zanobini*, III, Milano: Giuffrè.
- PALADIN L. (1984), *Tipologia e fondamenti giustificativi del bicameralismo. Il caso italiano*, in « *Quaderni costituzionali* ».

PASQUINO G. (1986), *Restituire lo scettro al principe. Proposte di riforma istituzionale*, Bari: Laterza.

SPADOLINI G. (1987), *La riforma del Senato nell'Italia unita. Fra Depretis e Giolitti*, Firenze: Le Monnier.

ANTONIO D'ANDREA

LA SOPRAFFAZIONE DELLA “POLITICA MAGGIORITARIA”
SUL MECCANISMO COSTITUZIONALE
DELLA NOSTRA FORMA DI GOVERNO

1. Il meccanismo costituzionale del governo parlamentare. — 2. L'ottica maggioritaria e l'abbandono dello schema parlamentare. — 3. Il mancato rilancio della rappresentanza parlamentare.

1. *Il meccanismo costituzionale del governo parlamentare.*

C'è chi parla, se non con lingua biforcuta con leziosità astratta e fumosa, della nostra Costituzione, delle sue criticità e, persino con qualche imbarazzo vista la vulgata dominante nel Paese, delle buone ragioni che oggi, ancora più di ieri, suggerirebbero la conferma dei meccanismi istituzionali da essa prescritti, stante l'estrema volatilità del sistema politico e la sua preoccupante delegittimazione non solo interna. Altri parlano del suo desiderabile progetto di trasformazione sociale con la consumata freddezza e il professionale distacco — vorrei dire — del medico, che di fronte ai familiari del paziente, la cui salute è oramai gravemente compromessa, dice compunto “faremo il possibile” e cioè, nella sostanza, poco o niente.

Bisogna riconoscere, a questo riguardo, che il giustamente invocato da Umberto Allegretti “patriottismo costituzionale” ⁽¹⁾ non è servito per davvero a salvaguardare il patrimonio democratico, costituito da una fitta e articolata trama normativa che regge il nostro testo costituzionale e che include l’“Ordinamento della Repubblica”, compresa la parte relativa alla forma di governo. Intendiamoci bene: per difendere la nostra legge fondamentale da attacchi

(1) ALLEGRETTI 2012, pp. 51, 111 e 116.

scomposti e variamente motivati, sempre originati da un sistema politico inadeguato e pericolosamente attratto da sbocchi che possono sfociare in semplificazioni autoritarie e comunque sempre orientato a preservare una gretta conservazione di rendite di potere acquisito, basterebbe, sul piano dei presupposti teorici dai quali muovere, invocarne la perdurante precettività che, almeno per i costituzionalisti, non può essersi del tutto dissolta nella convulsione della prassi.

In realtà, a me pare che una qualche responsabilità sul terreno dell'analisi e della elaborazione prettamente giuridico-costituzionale, per lo stato di degrado nel quale versa la nostra forma di governo parlamentare, sia da addebitare in non trascurabile misura alla stessa dottrina costituzionalistica italiana. Mi sembra, cioè, che da tempo abbia perduto centralità nel nostro dibattito il tema della forma di governo, intesa come studio delle evidenti divergenze tra quel che è accaduto e accade sul piano istituzionale e quel che sarebbe stato e dovrebbe essere conforme ai principi costituzionali ed alla logica ad essi sottostante.

Chi se ne è occupato, viceversa, lo ha fatto sostanzialmente prendendo atto della realtà e allo scopo di ipotizzare opportuni adeguamenti di ordine costituzionale rispetto alla prassi politica che veniva affermandosi. Lo ha fatto, dunque, tra silenzi, ammiccamenti e colpevoli sottovalutazioni della cultura istituzionale insita negli indirizzi fatti propri dalle forze politiche con l'unica miope preoccupazione che potessero essere accolti dalla *maggioranza*, sia pur ridotta all'osso, del sempre "fratturato" corpo elettorale. Talvolta, viceversa, ci si è soffermati sulla stucchevole *querelle* circa il ruolo che occorrerebbe riservare al sistema dei partiti, se cioè considerarli dentro o fuori il circuito dei meccanismi giuridici che configurano la forma di governo, lasciando (mi riferisco ai tanti che hanno *aristocraticamente* ritenuto di ignorare l'evoluzione della forma partito e del suo impatto sul funzionamento delle istituzioni politiche) per lo più incustoditi ampi spazi di "materia", nei quali si sono saldamente impiantate altre categorie di studiosi — dai politologi ai sociologi — che, a loro volta, hanno davvero piegato e a volte persino ignorato il testo costituzionale. Da questo punto di vista ha ragione Luciani quando ci ricorda che "dentro" *il contesto* resta pur sempre da considerare *il testo* e la sua forza vincolante.

In effetti è almeno dalla istituzione della Commissione Bozzi (1983) che nell'ordinamento italiano si sono effettivamente privilegiate analisi incentrate sulle dinamiche fattuali e si sono disegnati scenari ad uso e consumo di visioni e suggestioni prettamente politiche che hanno finito per svuotare di senso proprio la materia costituzionale che avvolge e sostiene la forma di governo.

Lo schema normativo che delinea la forma di governo, va da sé, non è per definizione del tutto riconducibile in precetti rigidi, se si vuole — come si deve — lasciare comunque uno spazio adeguato (costituzionalmente riconosciuto) alle forze politiche e alla capacità di spinta e di condizionamento proveniente dalla società civile e diretta agli organi rappresentativi. Non ho difficoltà ad ammettere che (e in ciò resto ancora oggi fermo al magistrale insegnamento di Leopoldo Elia) la tipologia dei partiti politici e le stesse vicende del sistema politico, l'una e le altre indotte dai meccanismi elettorali, restano fattori determinanti per influenzare il corso della forma di governo sempre proiettata a fluire nell'ordinamento (2).

Tuttavia tale condizionamento, per restare entro un *range* di compatibilità costituzionale, non può spingersi sino al punto da sovvertire il “rendimento” dei principi propri di un sistema di governo parlamentare e, conseguentemente, da snaturarne le caratteristiche genetiche.

Tale sistema di governo (che evidentemente va oltre il riconoscimento della “funzione parlamentare” conosciuta e salvaguardata di per sé in tutti gli ordinamenti liberaldemocratici occidentali) consente sempre di distinguere la soggettività della maggioranza parlamentare dall'Esecutivo che supporta, cosicché l'azione, che viene svolta dai gruppi politici e parlamentari all'interno delle assemblee elettive, non è *obbligatoriamente* orientata a favorire il mantenimento di un equilibrio politico e istituzionale che pure ha determinato, magari subito dopo il voto o proprio in forza di quel voto, la formazione del governo in carica. La flessibilità della relazione fiduciaria, è noto, non consente di prevedere se la durata del

(2) Sebbene, a differenza di Elia, non ritenga sia possibile desumere conseguenze irreversibili sul piano costituzionale dalla *conventio ad excludendum* operante nei confronti di questa o quella forza politica a maggior ragione se rappresentata in Parlamento.

Governo e degli stessi organi parlamentari potrà coincidere con la naturale conclusione della legislatura.

Questa flessibilità non implica, evidentemente, che non possano essere previsti meccanismi di *stabilizzazione* del Governo che, in effetti, gli ordinamenti di tipo parlamentare, incluso il nostro, opportunamente prevedono e non solo a livello di normativa costituzionale. Per restare all'ordinamento italiano, tutta la rilevante tematica connessa all'utilizzazione di un formidabile strumento in favore del Governo e della realizzazione del suo indirizzo politico, la questione di fiducia, è oggetto di precise e dettagliate norme non di rango costituzionale.

Il nocciolo duro di un sistema parlamentare è dunque rappresentato dalla libera esplicazione della funzione rappresentativa dell'organo parlamentare, dalla quale deriva una inevitabile scissione fra il momento elettorale, cui conseguono certi esiti, e l'azione concretamente svolta nelle Camere dai gruppi parlamentari per il perseguimento di un certo indirizzo che potrebbe non coincidere con quello legittimamente e liberamente promosso dal Governo in carica in virtù del voto di investitura fiduciaria, che potrà essere dunque sempre ritrattato ed eventualmente diversamente indirizzato. L'individuazione del Governo, da un lato, e la sua permanenza in carica, dall'altro lato, rappresentano due fasi distinte di un assetto organizzativo che prevede lo spostamento del baricentro del sistema istituzionale dal corpo elettorale all'organo della rappresentanza politica generale non appena questa prende forma e consistenza a seguito del pronunciamento degli elettori. Questi non sono chiamati a esprimersi su qualcosa che non c'è ancora — il programma governativo — e neppure a pronunciarsi, se non indirettamente, su ciò che verrà in seguito, vale a dire la struttura del Governo, inclusa l'individuazione della sua *leadership*. Con il loro voto gli elettori, pur distribuendo in modo oggettivamente incontestabile il “peso parlamentare” dei vari partiti, determinano, a voler ben guardare, sempre e solo una semplice “prospettiva politica” che affidano a quanti sono chiamati a compiere *de iure* scelte non solo politiche ma di valenza costituzionale.

2. *L'ottica maggioritaria e l'abbandono dello schema parlamentare.*

Questa impostazione finisce per essere contraddetta nel nostro ordinamento dall'affermarsi di ciò che chiamerei “politica maggioritaria”, in virtù della quale la “questione del Governo” dovrebbe esaurirsi nel momento del voto politico e cristallizzarsi negli organi parlamentari.

La politica maggioritaria è concepita, partendo da congegni elettorali idonei finalizzati ad avere “una maggioranza governativa”, per demandare agli elettori il compito di individuare contestualmente tanto il Governo (con il suo *leader* ben identificato e in bella mostra magari sulla scheda elettorale) quanto la corrispondente maggioranza parlamentare (assembleare), e si fonda sull'assunto in base al quale nessuno dei ruoli assegnati dal corpo elettorale — il “blocco governativo di maggioranza” e l'opposizione — potrà essere “legittimamente” variato nel corso della legislatura (consiliatura), posto che chi ha vinto le elezioni o riesce a governare “in simbiosi” con la maggioranza di supporto e consente al sistema di funzionare “regolarmente” o, se non vi riesce, rende “inevitabile” (vale a dire “necessario istituzionalmente”) un ulteriore ricorso al voto politico dal quale dovrebbe scaturire, magari per sfinimento degli elettori sollecitati ad esprimere un “voto responsabile”, l'*unicum* maggioranza-Governo. Viene in tal modo annullata la mediazione da effettuarsi “dentro” le Assemblee elettive tra il corpo elettorale e il Governo, come ancora oggi previsto costituzionalmente almeno con riguardo all'organizzazione dello Stato.

In verità, di questa concezione del sistema di governo troviamo segni precisi nell'ordinamento italiano anche a livello costituzionale. È noto come ad essa si ispiri la forma di governo regionale, introdotta nel 1999 nel testo costituzionale e conosciuta come “*simul stabunt, simul cadent*”, che lega indissolubilmente allo stesso destino il Presidente della giunta e il Consiglio regionale e dalla quale nessuno Statuto regionale ha inteso separarsi. Con tale modello fuoriusciamo dallo schema del governo parlamentare, spostandoci inesorabilmente verso altro meccanismo che miscela elementi di presidenzialismo e di parlamentarismo con netta prevalenza dei primi, comunque lontani dallo sperimentato sistema nordamericano: si può davvero parlare, a questo riguardo, di un modello presidenzialistico all'italiana!

Questa opzione è introdotta dal legislatore ordinario sin dal 1993 con riferimento alla elezione diretta degli organi di governo delle amministrazioni locali. È da quel momento in avanti che si fa largo nel nostro ordinamento una visione politico-istituzionale che, attraverso il concorso di più fattori e *in primis* la variazione in senso maggioritario del sistema elettorale per via referendaria nell'aprile di quello stesso anno, tende a privilegiare il formarsi prima (del voto) e il perdurare dopo (nel corso della legislatura) di una sola maggioranza di governo dotata di un suo *leader* promesso agli elettori.

Si ricorderanno le feroci polemiche (accompagnate da una certa interpretazione, orientata in chiave demagogicamente populista, dello stesso dato costituzionale vigente) che hanno preceduto il c.d. ribaltone con il quale si cambiava, nel 1994, la maggioranza parlamentare dopo le dimissioni del I Governo Berlusconi e, nel 1997, la *leadership* dell'Esecutivo, sebbene grosso modo nell'ambito dello schieramento di centrosinistra, dopo le dimissioni del I Governo Prodi.

Addirittura, con la modifica della Seconda Parte della Costituzione, votata dalla maggioranza di centrodestra nel 2005 insieme con l'approvazione della nuova legge elettorale n. 270 nota come "Porcellum", la contestuale individuazione del Primo Ministro e della sua maggioranza parlamentare veniva elevata a modello di governo a livello statale, sia pure consentendo, nel corso della legislatura, alterazioni politiche della maggioranza parlamentare purché non decisive, sotto il profilo quantitativo, e lo stesso cambiamento del Primo Ministro. In tal modo si sarebbe perfezionato (razionalizzato) a livello costituzionale l'intento di non smentire il voto politico espresso "a maggioranza" dagli elettori.

Faccio altresì notare che, anche dopo il rigetto della suddetta riforma costituzionale, l'idea dell'inscindibile binomio tra un Governo con *leader* e la sua maggioranza parlamentare non è affatto tramontata nella prassi politica italiana, anzi è stata riconosciuta come desiderabile prospettiva di tutte le forze politiche e delle diverse maggioranze che si sono succedute nell'ordinamento; da ultimo, la stessa nomina del Governo Monti, sul finire della XVI Legislatura, che pure smentiva tale impostazione difesa a spada tratta da tutte le forze politiche nel nome del sacrale rispetto della volontà popolare, è stata ritenuta possibile dal Presidente Napolita-

no solo in quanto l'Esecutivo veniva supportato da una maggioranza parlamentare che includeva la componente più rilevante dello schieramento di centrodestra vittoriosa alle elezioni del 2008.

3. *Il mancato rilancio della rappresentanza parlamentare.*

Appare dunque chiaro intorno a che cosa si è progressivamente consolidata l'inarrestabile delegittimazione della parte organizzativa disegnata dalla vigente Costituzione — s'intende sul piano politico e culturale, il che non è meno grave e preoccupante —, benché il voto popolare del giugno del 2006, respingendo nettamente la modifica costituzionale deliberata dalla maggioranza parlamentare di centrodestra, avrebbe potuto davvero rilanciare, ben oltre la conferma dei principi costituzionali, la centralità della rappresentanza parlamentare nell'assetto del governo nazionale, ridimensionando la pericolosa espansione della "politica maggioritaria" destinata a sollecitare la malsana idea che chi vince le elezioni parlamentari (parlo naturalmente pur sempre degli schieramenti che si ritrovano intorno ad un *leader*, secondo la perversa logica maggioritaria imposta dal "Porcellum" che non siamo ancora riusciti inspiegabilmente a lasciarci alle spalle) dovrebbe poter agevolmente imporre i propri indirizzi di governo senza freni e contrappesi "interni" al sistema istituzionale. Tutto è da ricondurre, perciò, alla valutazione complessivamente negativa espressa innanzitutto, ma non solo, da parte delle attuali forze politiche riguardo alla struttura organizzativa concepita dalla Costituzione vigente che — ed è ciò che ad essa viene rimproverato — non richiede affatto un voto di investitura diretta del corpo elettorale in favore del Governo. Seguendo questa inclinazione maggioritaria e leaderistica, confliggente con quanto stabilito dall'art. 94 Cost., si vorrebbe, al contrario, far emergere con immediatezza dal voto politico quella investitura popolare, rinunciando sostanzialmente a quella parlamentare.

In ogni caso da questa pericolosa china politica e culturale che accompagna il concreto funzionamento delle nostre istituzioni politiche sembra derivare una qualche conseguenza di ordine più generale quale lo stesso riallineamento-accrecimento del "peso costituzionale" della funzione governativa rispetto a quella parlamentare, testimoniata dall'evoluzione dei rispettivi rapporti nei con-

fronti dell'autorità giudiziaria ⁽³⁾. Penso a tutto ciò che ha preceduto e seguito il delicato dibattito politico e dottrinale intorno alle “nuove” immunità processuali ovvero all'utilizzazione del legittimo impedimento in favore dei membri del Governo in carica e in particolare del Presidente del Consiglio, sfociato in note pronunce del giudice costituzionale al quale era stata prospettata esplicitamente la tesi — respinta con nettezza con la sentenza n. 262 del 2009 — secondo la quale la legge elettorale vigente e la prassi concretizzano oramai nell'ordinamento italiano una sostanziale legittimazione diretta del *Premier*, differenziandolo, al di là del dato costituzionale formale, rispetto agli altri ministri.

A conferma di quanto sia paradossale il punto di caduta della progressiva e implacabile delegittimazione del vigente sistema di governo italiano si deve ribadire, a mio modo di vedere, la mancata pacifica affermazione nel nostro ordinamento di un principio logico (prima ancora che ispirato da buone e facilmente rinvenibili ragioni di ordine costituzionale) dei sistemi parlamentari. Si tratta del criterio con cui definire tra gli alleati la guida dei governi di coalizione che, per definizione, includono forze politiche di diverso peso elettorale e parlamentare e che da sempre, come è noto, caratterizzano il nostro Paese anche dopo la bipolarizzazione del sistema politico, avviatasi con l'utilizzazione del “Mattarellum”, in particolare con il voto del 1996 e solo di recente, dopo il voto del febbraio 2013, messa in crisi. Tale criterio, se non fuoriusciamo dalla logica sottesa al meccanismo del governo parlamentare (che imporrebbe di lasciare senza discussione tale compito al *leader* del partito maggioritario), non contempla certo l'effettuazione di “primarie di coalizione” tra alcune personalità dello schieramento ipotizzato (o almeno tra qualcuna di queste) che finiscono per rappresentare, a voler ben vedere, una sorta di ulteriore esaltazione della “politica maggioritaria” e leaderistica prima ancora di verificare l'esito della tornata elettorale (oltre che certificare il collasso strutturale dei

⁽³⁾ Rilevavo questa tendenza dalla stessa giurisprudenza costituzionale, commentando la sentenza n. 23 del 2011 (D'ANDREA-CARMINATI 2011, p. 21), laddove si evoca espressamente la leale collaborazione tra il giudice penale competente e la difesa del *Premier* imputato, prima di allora mai evocata nel rapporto processuale tra autorità giudiziaria e parlamentari imputati.

partiti che sentono il bisogno di fare ricorso a tale metodica). Ma come può accadere anche nei sistemi parlamentari di più sperimentata tradizione maggioritaria e bipartitica come quello britannico, il supporto al Governo si dovrà pur sempre ottenere nella sede parlamentare nella situazione data, talvolta con buona pace della tradizione. Il corpo elettorale, che resta sempre un sovrano “muto”, può essere anche imprevedibile e finanche incauto, ma di questo non porta alcuna responsabilità il dettato costituzionale, quale che sia la forma di governo prescelta. A meno di non raccontare frottole e comunque di non reagire di fronte a falsità “tecniche” propalate con altri intenti.

Riferimenti bibliografici

- ALLEGRETTI U. (2012), *Gli apparati organizzativi e la democrazia*, in « Rivista AIC », 4.
- D'ANDREA A. (ed.) (2009), *Il Governo sopra tutto*, Brescia: biblioFabbrica.
- D'ANDREA A. (2012), *La forma di governo regionale e degli enti locali nella prospettiva “federalista”*, in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, a cura di G. D'Elia, G. Tiberi, M. P. Viviani Schlein, Milano: Giuffrè.
- D'ANDREA A. (2012), *Quando la « rete costituzionale » fatica a trattenere la vis espansiva del c.d. principio maggioritario*, in AA.VV., *Decisioni conflitti controlli. Procedure costituzionali e sistema politico*, Napoli: Jovene.
- D'ANDREA A., CARMINATI A. (2011), *L'imponente sforzo politico-parlamentare per “fronteggiare” la ripresa dei procedimenti penali nei confronti del Presidente del Consiglio Berlusconi*, in « Rivista AIC », 2.

CLAUDIO DE FIORES
DALLA COSTITUZIONE INATTUATA
ALLA COSTITUZIONE “INATTUALIZZATA”

1. Il *phármakon* della revisione costituzionale. — 2. L’attuazione della Costituzione tra indirizzo politico e legge. — 3. Verso una Costituzione “inattualizzata”. — 4. Conclusioni.

1. *Il phármakon della revisione costituzionale.*

Secondo Massimo Luciani, l’obiettivo primario a cui le costituzioni tendono non è « l’autoconservazione, la prospettiva che le Costituzioni abbracciano non è quella della *statica* ». A tal punto che finanche la cd. “tensione *ad aeternitatem*” delle Costituzioni non potrebbe essere disgiunta dalla « accettazione della prospettiva *dinamica* ». Di qui la definizione di « moto delle costituzioni », tra le cui « forme (e direzioni) » rientrerebbe anche la revisione intesa come « ipotesi fisiologica » di mutamento e garanzia dell’ordinamento costituzionale.

Tesi, questa, già in passato sostenuta da un’autorevole dottrina ⁽¹⁾, oltre che confermata (con riferimento alla Costituzione italiana) dalla stessa collocazione topografica dell’art. 138. La disciplina del procedimento di revisione è — com’è noto — parte integrante (assieme alle disposizioni sulla Corte costituzionale) del titolo VI, seconda parte, della Costituzione significativamente dedicato alle “Garanzie costituzionali”. Di qui la tendenza a intravedere nella revisione costituzionale una sorta di valvola di sicurezza, un meccanismo di salvaguardia dell’essenza stessa delle costituzioni. « Ed, infatti — è stato opportunamente evidenziato da Alessandro

(1) PACE 1995, p. 9 ss.

Pace — mentre una costituzione assolutamente imm modificabile o sta o cade di fronte alle tensioni sociali e ai mutati equilibri politici, una costituzione rigida che sia modificabile in forza di una speciale procedura [...] ben può recepire, nelle forme dovute, le nuove domande politiche e superare così, senza soverchi traumi, le tensioni sociali da esse determinate » (2).

Vi è però anche da dire che l'avvio (e l'esito) dei processi di revisione non discende (né mai potrebbe) dall'astratta formulazione delle disposizioni costituzionali, ma dipende innanzitutto dalle finalità (più o meno coscienti) perseguite da chi dispone storicamente di tale strumento. E questo perché la revisione costituzionale (pur a fronte dei limiti materiali indicati dall'art. 139 Cost.) allude a una dimensione prevalentemente formale, a un procedimento in grado di coagulare *ex se* aspirazioni diverse e controverse: istanze di adattamento, ma anche di rottura; soluzioni di consolidamento del tessuto costituzionale, ma anche distruttive.

Ne deriva che la disciplina costituzionale del potere di revisione, seppure sorretta dall'ambizione costituente di porre a disposizione delle "generazioni future" un elisir, un farmaco di lunga vita, potrebbe *in the long run* produrre — soprattutto se ne è abusato — degli effetti "indesiderati".

A confermarcelo curiosamente è la stessa origine etimologica del termine "farmaco", parola discendente dal greco *phármakon* (φάρμακον) che significa rimedio, ma anche veleno; sostanza benefica che cura, ma anche dannosa perché per curare attiva gli ingredienti del male. Ed è per questo che al farmaco bisogna ricorrere il meno possibile, solo laddove necessario e con estrema cautela.

L'interpretazione decostruttiva di Jacques Derrida ne esplicita compiutamente le implicazioni. Per il filosofo francese non è possibile ricorrere al *phármakon* senza prima fare i conti con l'ambivalenza di questo rimedio. E se « il *phármakon* è 'ambivalente' lo è per il fatto di costituire il luogo nel quale si oppongono gli opposti [...] le contraddizioni e le coppie di opposti si sollevano dal fondo di questa riserva diacritica e differente » (3). Per Derrida, in definitiva, « il *phármakon* agisce come l'effrazione e l'aggressione, minaccia una

(2) PACE 1995, pp. 10-11.

(3) DERRIDA 2007, p. 121.

purezza ed una sicurezza interiori » (4), al fine di garantirle. È in grado di operare come lo strumento risolutivo idoneo a garantire la « sicurezza interiore », ma è anche il « luogo, il supporto, l'operatore di questo mutamento » (5).

È questo il dilemma della revisione costituzionale: rimedio “ricostituente” o veleno letale? Offrire una risposta risolutiva non è possibile. Tutto dipende dalla capacità di questo istituto di interagire virtuosamente con l'identità della costituzione senza stravolgerla. Tutto dipende — direbbe Luciani — dal moto delle costituzioni. Ma qual è la direzione da esso imboccata? E quali sono le sue ricadute sulla capacità di tenuta dell'ordinamento costituzionale?

Domande complesse, alle quali non è possibile rispondere senza prima aver fatto i conti con la storia repubblicana, con le sue trasformazioni e in particolare con quello che è stato il revisionismo costituzionale. Perché è vero che in Italia non è si è dato compimento a nessuna stagione costituente e non è stata, fino a oggi, approvata nessuna “Grande Riforma”, ma è anche vero che nel corso dell'ultimo ventennio abbiamo assistito ad un incalzare alquanto scomposto ed eterogeneo di ipotesi revisioniste. Quale sia stato il loro carattere di fondo è difficile dirlo. Esse non hanno avuto una matrice unitaria, né avrebbe avuto alcun senso che l'avessero (la natura dei procedimenti di revisione allude a interventi contingenti e puntuali). Se dovessi però dire quale sia stata *lato sensu* la loro impronta costituzionale, dovrei allora dire che si è trattato di un'impronta costituzionale di tipo prevalente regressivo sul piano culturale, del metodo, dei contenuti.

Sul piano culturale perché il revisionismo costituzionale è stato, in questi anni, il principale collettore delle nuove tendenze del positivismo giuridico, il riflesso formale della convinzione (di impianto tipicamente kelseniano) che il rispetto della forma sia *ex se* in grado di veicolare contenuti di “qualsiasi genere”.

Sul piano del metodo perché nella moderna Italia del maggioritario anche l'*idem sentire de republica* è stato ritenuto un sentimento obsoleto, un nocivo residuo della mentalità “consociativa” dei vecchi partiti di massa. Di qui l'estensione su larga scala dell'adagio

(4) DERRIDA 2007, p. 122.

(5) DERRIDA 2007, p. 123.

inglese “*the winner takes all*”. A tal punto che persino la Costituzione è stata ritenuta in questi anni dominio (pressoché) esclusivo delle forze di governo e in quanto tale unilateralmente “gestibile” e unilateralmente modificabile dalle maggioranze parlamentari contingenti (è toccato nel 2001, per volontà del centrosinistra, al Titolo V; ha rischiato di toccare nel 2006, per volontà delle destre, all’intera seconda parte della Costituzione, se non fosse intervenuto il referendum costituzionale).

Di qui i contenuti distorsivi veicolati (in non poche occasioni) dai procedimenti di revisione nel corso degli ultimi anni. D’altronde, se si ammette che il procedimento di revisione costituzionale sia idoneo a recepire *positivamente* istanze di ogni tipo e se si ritiene che ogni maggioranza di governo possa (in qualsiasi momento e a proprio piacimento) intervenire legittimamente sulla Costituzione, come possiamo ancora illuderci che il nucleo identitario della Costituzione sia rimasto in questi anni “sostanzialmente” inalterato? Come si può continuare a pensare che l’utilizzo disinvolto del potere di revisione costituzionale non abbia contribuito a iniettare del veleno nel corpo della Costituzione? Provo a essere ancora più chiaro ed esplicito: siamo sicuri che l’introduzione della lett. *m*) dell’art. 117 che attribuisce allo Stato il compito di assicurare standard “essenziali” (e non più *eguali*) di prestazione nella tutela dei diritti civili e sociali non costituisca oggi una spina nel fianco dell’art. 3, secondo comma, Cost.? Siamo certi che l’istituzione della circoscrizione estero (art. 48, terzo comma, Cost.) non abbia in qualche modo incrinato l’idea e i principi della “cittadinanza repubblicana”? E da ultimo (ma solo in senso cronologico) siamo veramente convinti che la modifica dell’art. 81 Cost. che ha introdotto il pareggio di bilancio non abbia gravemente compromesso la forma di stato democratico-sociale delineata nella prima parte della Costituzione?

2. *L’attuazione della Costituzione tra indirizzo politico e legge.*

Oltre la revisione, parte integrante del “moto di una costituzione” sono anche (anzi sono innanzitutto) la sua attuazione e la sua applicazione. Due dimensioni tradizionalmente ricondotte all’azione politica del legislatore (la prima) e alla funzione del giudice (la

seconda), ma che nella prospettiva prescelta da Luciani paiono destinate sempre più a congiungersi, a connettersi, fino quasi a sovrapporsi.

Di qui l'originale tentativo, sotteso a gran parte della relazione, di affrontare la questione dell'attuazione della Costituzione a partire dal suo controverso "rapporto con l'applicazione". Una questione divenuta oggi dirimente e la cui risoluzione non può che dipendere dal tipo di risposta che intendiamo, *hic et nunc*, offrire all'interrogativo che la stessa relazione ci pone: è possibile una « attuazione costituzionale per via di giurisdizione? ».

Come si è appena detto l'attuazione della Costituzione allude a una dimensione prevalentemente politica. È il *Verfassungsprogramm* a richiederlo al fine di consentire la trasformazione del dettato costituzionale in « diritto legislativo applicabile ed eseguibile » (6).

Dimensione politica e attività legislativa costituirebbero pertanto le leve d'appoggio essenziali per dare concretezza e realizzazione alle disposizioni costituzionali. Sono questi i due termini della questione che hanno segnato, in sede teorica, il dibattito sull'attuazione della Costituzione, a tal punto da far assumere a ciascuna di tali accezioni una valenza *twofold* e un significato tendenzialmente dicotomico.

Così se Costantino Mortati, già a partire dagli anni quaranta (7), aveva ritenuto opportuno porre l'accento sull'indirizzo politico, disvelandone il carattere *strumentale* nei confronti della Costituzione per « il fatto di essere immediato svolgimento di precetti costituzionali » (8), Franco Modugno non ha, invece, esitato a porre al centro della sua ricostruzione la *legge* intesa come norma di « *mantenimento e sviluppo della Costituzione, ossia dei valori fondamentali di cui è sostanziato l'ordinamento* » (9).

Un esito interpretativo questo che ci appare tuttavia fuorviante e, per taluni versi, asfittico. Per una ragione innanzitutto: se la soluzione mortatiana tende ad appiattire i processi di attuazione

(6) HOFMANN 2009, p. 135.

(7) MORTATI 1940, p. 145 ss.

(8) MORTATI 1975, p. 332.

(9) MODUGNO 1999, p. 27. Per una sistematica esposizione di questa tesi, da parte dello stesso Autore, cfr. MODUGNO 1970, p. 217 ss.

della Costituzione sull'azione governo, l'opzione modugniana rischia di degradare la funzione legislativa al rango di produzione normativa « a contenuto costituzionalmente vincolato » (o quanto meno necessario).

Tuttavia — bisogna dare atto — che è questo l'impianto culturale che è ancora oggi sostenuto e avallato dalla dottrina prevalente. Non si comprenderebbe altrimenti la tendenza a ricondurre lo stallo del processo di attuazione della Costituzione al declino dell'indirizzo politico o alla crisi della legge ⁽¹⁰⁾. Fenomeni, questi, entrambi alimentati — si è più volte detto in dottrina — dai processi di globalizzazione.

E ciò è vero, ma non è tutto, perché — a mio modo di vedere — le dinamiche di attuazione della Costituzione alludono, per loro stessa natura, a processi politici aperti. Processi che eccedono l'azione di governo e la stessa funzione legislativa. E i cui protagonisti sono tutti i soggetti della politica. Soggetti chiamati oggi a fare i conti con i processi di globalizzazione, ma che i processi di globalizzazione non hanno però dissolto.

Ne discende da ciò che, se i processi di attuazione costituzionale hanno progressivamente smarrito la loro forza, le cause di tale spossatezza non possono essere meccanicamente ricondotte alla crisi dell'indirizzo politico oggi sempre più vincolato alla volontà dei mercati, alle pagelle delle società di rating, agli imperativi del monetarismo. Così come non possono, per altro verso, essere esclusivamente ricondotte alla crisi della legge e alla sua ineffabile collocazione all'interno del sistema normativo.

Il venire meno della spinta alla realizzazione della Costituzione non discende, cioè, soltanto da fattori *esogeni*, riconducibili esclusivamente ai processi di globalizzazione e alla loro concreta incidenza sulle dinamiche statuali. Il collasso delle istanze di attuazione della Costituzione è innanzitutto il portato di una crisi *interna*: crisi dei suoi soggetti di riferimento, crisi dell'autonomia del politico, crisi delle sue forme espressive.

Ed evidenziando ciò intendo riferirmi, innanzitutto, alle profonde trasformazioni *endogene* che hanno in questi anni investito le

⁽¹⁰⁾ Aspetti, questi, che ho già in passato esaminato. Per una più ampia riflessione in merito si rinvia pertanto a DE FIORES 2003, p. 88 ss.

tradizionali dimensioni dell'agire politico: dalle istituzioni del pluralismo al cd. *ordine della mediazione* (i partiti, le organizzazioni sindacali, il Parlamento) che aveva per una lunga fase costituito il paradigma di riferimento dei processi di attuazione della Costituzione.

È questo il ventre molle nel quale si è venuta progressivamente insinuando l'impresa-pretesa della magistratura di dare *motu proprio* attuazione alla Costituzione. Né vi è da stupirsi, dal momento che — ci ricorda Luciani — è stata proprio la magistratura che « nei lunghi anni dell'inerzia legislativa ha contribuito con meritorio impegno alla difesa e al progresso dei principi costituzionali ». Ma è possibile parlare di attuazione della Costituzione per via giurisdizionale? Con quali ricadute sulla fisiologia del sistema?

3. *Verso una Costituzione "inattualizzata".*

Per far fronte a tali interrogativi bisognerebbe porre il tema su un diverso piano di indagine, provando — per il momento — a prescindere dai profili teorici della questione. Di qui l'esigenza di cedere il passo a un'indagine di natura prevalentemente storica: l'unica in grado di delineare compiutamente quelle che sono state le tappe del processo di attuazione della Costituzione e di precisarne la trama di sostegno (mi riferisco, in particolare, al complesso rapporto storicamente determinatosi, a partire dagli anni sessanta, tra legge, parlamento, forma partito, movimenti). Per poi provare, su queste medesime basi, a enucleare quelle che sono state le cause, gli sviluppi e gli esiti della sua crisi.

Le tappe dell'attuazione costituzionale sono note e sono state, in questa sede, efficacemente ricostruite da Giuditta Brunelli nel corso della sua introduzione: dopo una prima fase di "ibernazione" del dettato costituzionale (contrassegnata da ciò che Pietro Calamandrei aveva definito "l'ostruzionismo della maggioranza") si è assistito — a partire dagli anni sessanta — ad un progressivo processo di "scongelo" del dettato costituzionale. Punto di svolta sarà il biennio 1968-69: le mobilitazioni politiche e sociali di quegli anni contribuiranno in modo determinante al rinnovamento del tessuto democratico del Paese, alimentando radicali istanze di partecipazione e di cambiamento all'interno della società italiana.

L'attuazione della Costituzione è finalmente posta all'ordine del giorno nell'agenda politica dei partiti di massa. Gli esiti li conosciamo: la legge sul referendum, l'istituzione delle Regioni, l'espansione dei diritti costituzionali (in particolar modo di quelli sociali). Ma nell'ottica dei processi di attuazione della Costituzione rientrano anche le riforme di diritto civile (a cominciare dall'approvazione della l. n. 151/1975 sul nuovo diritto di famiglia) e del diritto del lavoro (ci si riferisce, in particolare, alla l. n. 300/1970 contenente lo Statuto dei lavoratori).

È stata questa la trama che ha consentito alla democrazia dei partiti di divenire l'imprescindibile fattore di consolidamento (sul piano storico e politico) del dettato costituzionale e alla Corte di operare di rimessa utilizzando — ci rammenta Luciani — « gli spazi applicativi aperti dagli interventi attuativi del legislatore ».

Tutto ciò avrà però vita breve. A partire dagli anni ottanta il sistema dei partiti inizia a mostrare segni sempre più evidenti di debolezza. Tutto ciò avrà dei riflessi alquanto chiari anche sul piano della produzione legislativa e sulla sua qualità. La crisi dei soggetti della mediazione politica allude, infatti, ad una crisi dei soggetti della intermediazione legislativa.

La politica non ha più la forza per assicurare l'attuazione della Costituzione. Ma le ragioni di tanta inettitudine, anziché essere imputate alle frustrazioni e ai fallimenti della classe politica, verranno paradossalmente fatte ricadere sulla Costituzione.

All'ordine del giorno dell'agenda politica dei declinanti partiti di massa non ci sarà più l'attuazione della Costituzione, ma la sua "Grande Riforma". Il sistema dei partiti è oramai allo sbando. Di qui il caotico profilarsi di un vuoto politico e sociale che, negli anni a venire, verrà progressivamente colmato attingendo ad altre risorse: la società civile, la democrazia referendaria, il maggioritario.

Dall'ordine della *mediazione* si passa all'ordine della *immedesimazione*: verticalizzazione del consenso, personalizzazione della competizione elettorale, progressiva trasformazione del parlamento in una sorta di protesi dell'esecutivo.

A partire dagli anni ottanta, la crisi e poi la repentina dissoluzione dei soggetti storici che avevano redatto la Carta costituzionale (i partiti di massa) verrà da più parti recepita come l'ulteriore conferma del grave stato di obsolescenza della Costituzione italiana.

Ha così inizio la strategia di “*inattualizzazione*” della Costituzione e la lunga sequela di comitati e commissioni bicamerali per la riforma costituzionale. Di qui l’innestarsi di una rottura, destinata a rivelarsi sempre più grave e profonda, tra ceto politico e Carta repubblicana: la delegittimazione del testo costituzionale è oramai in atto.

È in questo contesto istituzionale in disfacimento che la magistratura irrompe per offrire le proprie soluzioni alla crisi della politica, alle sue degenerazioni, ai rischi di delegittimazione dell’ordinamento costituzionale. Gli esiti li conosciamo: l’esercizio da parte della magistratura di uno spiccato ruolo di supplenza politica, il consolidamento del protagonismo “costituzionale” dei giudici, il crescente ricorso all’interpretazione conforme (e quindi crisi dell’incidentalità, sviluppo del sindacato diffuso di costituzionalità e così via).

Luciani dedica alla « crisi della politica e alla giurisdizione », un intero paragrafo della sua relazione. Ma anche in questo caso il risolto storico della questione è, a mio modo di vedere, dirimente, perché il corto circuito tra politica e giurisdizione ha una data precisa: il 1992, l’anno nel quale il sistema dei partiti verrà definitivamente travolto dall’inchiesta di “Mani pulite”. Sono i giorni — si ricorderà — del sostegno delle tele-piazze alle Procure, dell’esaltazione del Palazzo di giustizia di Milano come la “nuova Bastiglia”, della “rivoluzione giudiziaria” contro *Tangentopoli*. La giustizia amministrata in nome del popolo, *ex art. 101 Cost.*, comincerà così progressivamente ad assumere, nell’immaginario collettivo, le sembianze e i caratteri di una giustizia amministrata in nome del populismo giudiziario. A tal punto che finanche la dottrina più autorevole non esiterà, sull’onda dell’euforia moralizzatrice di “Mani Pulite”, a elevare la magistratura a « *organo della società civile* » ⁽¹¹⁾.

4. *Conclusioni.*

La spinta politica e ideale per l’attuazione della Costituzione si è, oramai da tempo, arenata. La Costituzione è stata lasciata *sola* e

⁽¹¹⁾ PREDIERI 1994, p. 34. Su posizioni affini, tra gli altri, PIZZORUSSO 1996, p. 39. Per una condivisibile lettura critica di tale tendenze involutive si rinvia, invece, a FERRARA 1994, p. 57 ss.

« una costituzione sola è certamente una costituzione *debole* » (12). Una debolezza che è, innanzitutto, il portato del clima politico e culturale fomentato in questi anni, da destra e da sinistra, con l'istituzione strisciante di bicamerali, le continue invocazioni del potere costituente, la sistematica elusione di alcuni dei principi fondamentali della Costituzione repubblicana (si pensi al principio pacifista o anche a quello lavorista).

Nel dibattito politico ha preso piede la convinzione che la Costituzione debba essere profondamente modificata per far “funzionare” il Paese: il suo progetto originario, essendo inadeguato ai tempi, non è più realizzabile. *Deinde*, la Costituzione è inattuata... perché *inattuabile*.

Ne sono più che mai persuase le principali forze politiche (l'evocazione di commissioni “costituenti” è sempre dietro l'angolo, in ogni fase di *impasse* della politica italiana). Ma ne è — per certi versi — persuaso anche il giudice costituzionale che, in più circostanze, non ha esitato a rilevare che le disposizioni costituzionali per poter essere attuate e quindi calate nella società avrebbero dovuto essere preventivamente “bilanciate” con i nuovi *valori* e con i *nuovi* interessi espressi, di volta in volta, dalla realtà sociale. E ciò vorrebbe dire che la Costituzione per continuare a vivere e per essere attuata ha bisogno di appoggiarsi simbioticamente al giudice costituzionale, chiamato a soppesare (*rectius*: bilanciare) i valori e le norme, le disposizioni e gli interessi. Ma (laddove necessario) anche a giudicare le leggi nella loro intrinseca ragionevolezza.

Di qui il delinearsi di un'operazione politica e culturale talmente incisiva che rischia oggi di insidiare lo stesso fondamento costituzionale della sovranità, nel tentativo di diluirla in un'astratta dimensione procedurale (13), immanente (14), discorsiva (in senso habermasiano) (15). Se non, addirittura, a commutarla in una vera e propria « sovranità dei valori » (16).

(12) AZZARITI 2013, p. 158.

(13) Cfr. REINHARD 1999, p. 521 ss.

(14) Cfr. NEGRI 2008, p. 2 ss. MACCORMICK 2003, p. 371 ss.

(15) Ci si riferisce alle posizioni sostenute da HABERMAS 1996, p. 354 ss. Cfr. altresì REINHARD 1999, p. 521 ss.

(16) SILVESTRI 1996, p. 72.

Tutto ciò non convince. Nella Costituzione repubblicana titolare della sovranità è il popolo. E il richiamo alla sovranità popolare non è un richiamo di circostanza, ma un nesso esistenziale proteso ad ancorare la Costituzione alla democrazia e la democrazia alla Costituzione. È questo l'humus che, nel corso della storia, ha reso fertili le Costituzioni. D'altronde la stessa attuazione del dettato costituzionale altro non è — a mio modo vedere — che una pratica democratica che per vivere e alimentarsi ha un costante bisogno della politica. Di una politica nuova e non più subalterna, in grado di affermare, giorno dopo giorno, la propria forza e il proprio primato. Ecco cosa è mancato in questi anni. Ecco di cosa abbiamo bisogno oggi.

Riferimenti bibliografici

- AZZARITI G. (2013), *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari: Laterza.
- DE FIORES C. (2003), *Le crisi della legge. Trasformazioni dello stato-nazione e produzione normativa*, in *Lo stato della democrazia*, a cura di C. De Fiore, Milano: Franco Angeli.
- DERRIDA J. (2007), *La farmacia di Platone* (1972), Milano: Jaca Book.
- FERRARA G. (1994), *Inquisire, delegittimare, giurisdire?*, in AA.VV., *Il potere dei giudici*, Roma: il manifesto Edizioni.
- HABERMAS J. (1996), *Fatti e norme*, Milano: Guerini.
- HOFMANN H. (2009), *La libertà nello Stato moderno. Saggi di dottrina della Costituzione*, Napoli: Guida.
- MACCORMICK N. (2003), *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel "commonwealth" europeo*, Bologna: il Mulino.
- MODUGNO F. (1970), *L'invalidità della legge. Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Milano: Giuffrè.
- MODUGNO F. (1999), *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, Torino: Giappichelli.
- MORTATI C. (1975), *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova: Cedam.
- MORTATI C. (1998), *La Costituzione materiale* (1940), Milano: Giuffrè.
- NEGRI A. (2008), *La filosofia del diritto contro le Sovranità: nuove eccedenze, vecchie frammentazioni*, in «European Journal of Legal Studies».
- PACE A. (1995), *La causa della rigidità costituzionale*, Padova: Cedam.
- PIZZORUSSO A. (1996), *La costituzione. I valori da conservare, le regole da cambiare*, Torino: Einaudi.
- PREDIERI A. (1994), *Potere giudiziario e politiche. Suggerimenti per ricerche interdisciplinari*, in *L'Italia fra crisi e transizione*, a cura di M. Caciagli, F. Cazzola, L. Morlino, S. Passigli, Roma-Bari: Laterza.

- REINHARD W. (1999), *Geschichte der Staatsgewalt*, München: Beck.
- SILVESTRI G. (1996), *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in « Rivista di diritto costituzionale ».

GIOVANNI DI COSIMO
GIUDICI E POLITICA
ALLE PRESE CON L'APPLICAZIONE COSTITUZIONALE

1. Attuazione giurisprudenziale. — 2. Attuazione politica. — 3. Radicale alterazione.

1. *Attuazione giurisprudenziale.*

Vorrei proporre due osservazioni sulle modalità con cui gli organi giurisdizionali e quelli politici applicano la Costituzione. La prima prende spunto dalla relazione di Massimo Luciani, per il quale il « rafforzamento della giurisdizione nell'adozione delle scelte pubbliche », reso possibile dalla crisi della politica, costituisce « una radicale alterazione del modello disegnato dalla Costituzione » ⁽¹⁾.

Mi pare che questo punto di vista, secondo cui la giurisdizione svolge un indebito compito di supplenza nei confronti della politica, sottovaluti la circostanza che in talune ipotesi i giudici sono tenuti ad attivarsi. Ciò è vero in particolare qualora manchi una specifica disciplina legislativa, ipotesi nella quale i giudici non hanno alternativa, devono applicare direttamente la Costituzione al caso ⁽²⁾. Se non lo facessero, denegherebbero giustizia ⁽³⁾. Del resto, l'indica-

⁽¹⁾ Sugli eccessi dell'interpretazione giudiziale v. CATELANI 2013. Sul « rischio che i giudici assumano il monopolio assoluto nell'ordinamento delle scelte relative ai diritti » cfr. LAMARQUE 2008, p. 269 ss.

⁽²⁾ Per altre ipotesi di applicazione diretta della Costituzione da parte dei giudici cfr. MANNELLA 2011. Sulle figure tipiche, elaborate dalla Corte costituzionale, attraverso le quali i giudici ordinari possono applicare direttamente la Costituzione cfr. BIN 2009, p. 221 ss.

⁽³⁾ BIN 2009, p. 113 (ID. 2008 in relazione al caso Englaro). Sulle ragioni che spiegano il divieto di pronunciare il *non liquet* cfr. BIN 2013, p. 56 ss.

zione costituzionale secondo cui i giudici sono soggetti alla legge, e quindi devono applicarla, abbraccia la fonte costituzionale (4).

La realtà, dunque, è che in alcune ipotesi il giudice si limita ad applicare direttamente i principi costituzionali al caso di specie. Applica una norma che ricava per via interpretativa da una disposizione (costituzionale) (5). A tal fine, deve elaborare una norma come premessa maggiore del suo sillogismo, svolgendo un'operazione apparentemente simile all'attività legislativa, con la sostanziale differenza che quest'ultima non è vincolata alla mera concretizzazione di principi costituzionali e dunque dispone di margini più ampi (6). Inoltre, la norma elaborata dal giudice rimane confinata al caso deciso, e potrebbe perdere anche il suo valore di precedente per effetto di un successivo intervento legislativo (7). Infatti, nel caso in cui la politica non condivida l'interpretazione del giudice, non dovrebbe far altro che colmare la lacuna dettando una disciplina legislativa di attuazione del testo costituzionale, che sarebbe applicabile ai giudizi futuri (8).

Pertanto, il giudice resta dentro le coordinate costituzionali se si limita ad applicare direttamente la Costituzione.

(4) L'art. 101 Cost. «mira a garantire che il giudice riceva soltanto dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio» (Corte cost., sent. n. 234/1976).

(5) Per il nesso fra interpretazione e applicazione v. GADAMER 2010, p. 358 ss., TARELLO 1980, p. 42 ss., MODUGNO 2012, p. 272 ss.

(6) Per la tesi che la concretizzazione di un principio non è creazione di diritto, «nel senso dell'estensione del campo del giuridicamente rilevante a nuove materie, rapporti, situazioni», dato che «il caso ricade già sotto il diritto», cfr. ZAGREBELSKY 2008, p. 219.

(7) BIN 2013, p. 106 s. Anche quando la decisione giurisprudenziale assume valore generale, come nel caso della decisione di accoglimento della Corte costituzionale, non indica la rotta da seguire per attuare la Costituzione, compito che spetta al legislatore, ma solo i sconfinamenti da quella rotta (BIN 2013, al quale rinvio anche per la differenza fra attuazione e applicazione della Costituzione).

(8) Corte cost., ord. n. 334/2008 secondo cui «il Parlamento può in qualsiasi momento adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti». Sul processo di lenta e contrastata attuazione della Costituzione si vadano gli interventi di Giuditta Brunelli, Maurizio Fioravanti e Pietro Costa. La necessità di dare attuazione alla Costituzione nasce dalla circostanza che essa «richiede o presuppone, sotto molteplici aspetti, l'intervento attuativo o anche integrativo della legge» (PALADIN 1996, p. 138).

2. *Attuazione politica.*

I giudici possono (anzi, se invocati, devono) spingersi sul piano dell'applicazione costituzionale. Ma anche gli organi politici applicano le disposizioni costituzionali che assegnano loro poteri, come avviene nel caso della decretazione d'urgenza, sul quale vorrei ora soffermarmi sviluppando la seconda osservazione. Se assumiamo che l'applicazione consista nell'uso di una norma per giustificare una decisione autoritativa ⁽⁹⁾, ne segue che gli organi politici coinvolti nella decretazione d'urgenza usano le disposizioni costituzionali che prevedono tale potere allo scopo di giustificare una decisione autoritativa che prende la forma del decreto legge.

Parlo della decretazione d'urgenza perché dimostra come in alcune circostanze l'applicazione politica della Costituzione finisca col porsi in contrasto con il disegno costituzionale; ossia si corra un rischio simmetrico rispetto a quello che, secondo la lettura di Luciani, esiste in campo giurisprudenziale. È quel che si ricava da alcuni indici che descrivono la prassi relativa alla decretazione d'urgenza (e perciò l'attuazione dell'art. 77 Cost. da parte del Governo e della maggioranza parlamentare) nella XVI legislatura ⁽¹⁰⁾.

Il primo indice è il numero di decreti legge: nel corso della legislatura ne sono stati emanati ben 118, per una media mensile di 2,09. Difficile pensare che corrispondano ad altrettanti casi straordinari di necessità e urgenza di cui parla l'art. 77 Cost., che non è verosimile siano così frequenti. Piuttosto, sono il segnale di una ormai radicata prassi di adozione di decreti privi dei requisiti che la Costituzione prescrive.

Il secondo indice è il rapporto fra le leggi di conversione di decreti legge e le altre leggi ordinarie — escluse quelle di ratifica dei trattati internazionali firmati dal Governo — che si attesta attorno al

⁽⁹⁾ Per questa definizione cfr. PINO 2011, p. 809.

⁽¹⁰⁾ Utilizzo i dati relativi alla XVI legislatura pubblicati nel *Rapporto 2012 sullo stato della legislazione* dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati e a nel documento *La produzione normativa nella XVI legislatura*, Appunti del Comitato per la legislazione n. 14 (aggiornamento al 15 gennaio 2013) e nel documento *Tendenze e problemi della decretazione d'urgenza* (relazione presentata al Comitato per la legislazione dal presidente Duilio, aggiornamento al 31 dicembre 2009).

45% (nella XIII legislatura era il 28,1%). Ciò significa che quasi una legge su due è legata al fenomeno della decretazione d'urgenza, e dunque che i decreti legge non sono strumenti normativi eccezionali, come vorrebbe la Costituzione, ma ordinari.

Il terzo indice è la dimensione dei provvedimenti: il numero di articoli compresi nei singoli atti e la lunghezza degli articoli risulta superiore di oltre il 66% rispetto alla legislatura precedente. Ciò indica come il decreto legge sia diventato uno strumento per politiche generali piuttosto che uno strumento per interventi normativi puntuali ("provvedimenti" recita l'art. 77 Cost.) finalizzati ad affrontare casi di emergenza.

Il quarto indice è l'eterogeneità dei contenuti: rispetto alla legislatura precedente, il tasso di omogeneità è sceso in misura considerevole (dal 70% al 56,82%)⁽¹¹⁾. Ciò conferma che il decreto legge *omnibus* serve per dettare politiche generali, che richiedono interventi normativi multisettoriali, e che il Governo detta le principali politiche con questo strumento.

Il quinto indice è il ricorso alla questione di fiducia: nella legislatura più di un terzo delle leggi di conversione sono state approvate a seguito di un voto di fiducia (nella XIV legislatura erano molte meno, l'8,5%). La frequenza con cui il Governo ricorre alla questione di fiducia per sollecitare la conversione di un proprio atto è segno della progressiva degenerazione della prassi della decretazione d'urgenza.

Il sesto indice è la presentazione di maxi-emendamenti in sede di conversione del decreto legge, per mezzo dei quali il Governo consegue il duplice vantaggio di ottenere l'approvazione del provvedimento nel testo definito dal maxi-emendamento e di ricompattare la maggioranza⁽¹²⁾. Particolarmente problematici sono i maxi-emendamenti che innovano rispetto ai risultati dell'esame in commissione perché in tal modo l'Esecutivo finisce con il monopolizzare il processo legislativo⁽¹³⁾. In qualche caso addirittura pone la

(11) Sugli effetti deleteri dell'eterogeneità dei decreti legge cfr. LUPO 2012, p. 432 ss.

(12) PICCIRILLI 2008, p. 299.

(13) Per la distinzione fra maxi-emendamenti "innovativi" e "conservativi" cfr. GRIGLIO 2005, p. 808.

questione di fiducia sull'approvazione del maxi-emendamento, sicché, in sostanza, decide i contenuti normativi della legge ⁽¹⁴⁾.

3. *Radicale alterazione.*

Insomma, la XVI legislatura si caratterizza per l'abuso della decretazione d'urgenza, che assume tratti sempre più patologici ⁽¹⁵⁾. A fronte di questa situazione di fatto, occorre capire se siamo in presenza di una prassi attuativa dell'art. 77 Cost. che si mantiene nei limiti consentiti dalla flessibilità della disciplina costituzionale sulla forma di governo, oppure di una prassi attuativa che tradisce il significato dell'art. 77 (e dunque costituisce una "cattiva applicazione"). A tal riguardo, decisiva pare la circostanza che la prassi viola la regola costituzionale relativa all'adozione in presenza dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza, come si deduce dal primo indice prima illustrato. E comunque a ciò si aggiunge l'effetto distortivo provocato dagli altri indici (singolarmente e combinati fra loro).

Tutto ciò rafforza in misura significativa l'Esecutivo a danno del Legislativo, quando invece il testo costituzionale assegna un ruolo prevalente al Parlamento nella elaborazione della politica nazionale (o, quanto meno, non lo subordina al Governo), fermo restando che anche il Governo contribuisce a definire l'indirizzo politico. Ne segue che la prassi non può essere considerata una semplice ridefinizione dei ruoli di Esecutivo e Legislativo compatibile con la flessibilità delle forma di governo, ma comporta una vera e propria alterazione del modello costituzionale. Del resto, il concetto dell'alterazione del disegno costituzionale riferito alla decretazione d'urgenza ricorre anche nella giurisprudenza costituzionale (in particolare nelle sentt. 360/1996, 171/2007, 128/2008).

Qui interessa sottolineare che la prassi è il portato di una certa applicazione (e ancor prima interpretazione) del testo costituzionale da parte del Governo e della maggioranza parlamentare, e che la prassi risulta incostituzionale. Del resto, rientra nell'ordine delle

⁽¹⁴⁾ Sull'elusione dei principi costituzionali costituita dalla questione di fiducia posta su maxi-emendamenti cfr. LUPO 2007, p. 104 ss.

⁽¹⁵⁾ Per un'analisi più completa mi permetto di rinviare a DI COSIMO 2013, dove si trovano ulteriori riferimenti bibliografici.

cose possibili (se non probabili) che la politica applichi male le disposizioni costituzionali che le concedono poteri. Quando la “cattiva attuazione” viene costantemente ripetuta nel tempo, dà corpo a una prassi incostituzionale, come è avvenuto nel caso della decretazione d’urgenza ⁽¹⁶⁾. In questa ipotesi, il problema di costituzionalità è legato ai caratteri assunti dalla prassi nella quale si iscrive la disposizione impugnata. La decisione di illegittimità sanziona anche la prassi attuativa della Costituzione che la disposizione esprime. Lo dice chiaramente la sent. 360/1996: « la prassi della reiterazione, tanto più se diffusa e prolungata nel tempo » incide « negli equilibri istituzionali [...], alterando i caratteri della stessa forma di governo e l’attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento (art. 70 della Costituzione) » ⁽¹⁷⁾.

La conseguenza di tutto ciò è che l’intervento giurisprudenziale che sanziona una “cattiva applicazione” costituzionale dovrebbe segnare la fine. Se la disposizione viene giudicata incostituzionale in quanto espressione di una certa prassi, quest’ultima dovrebbe essere abbandonata, come è effettivamente avvenuto per il fenomeno della reiterazione dei decreti legge. Forse proprio questo spiega (almeno in parte) perché la giurisprudenza costituzionale relativa alla mancanza dei requisiti di necessità e urgenza, che non tematizza il profilo della prassi incostituzionale, non abbia finora sortito effetti significativi sulla condotta di Governo e maggioranza parlamentare.

Riferimenti bibliografici

- AINIS M. (2007), *Sul valore della prassi nel diritto costituzionale*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico ».
- BARTOLE S. (2004), *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna: il Mulino.
- BIN R. (2008), *Se non sale in cielo, non sarà forse un raglio d’asino? (a proposito dell’ord. 334/2008)*, in www.forumcostituzionale.it.

⁽¹⁶⁾ Sulle prassi in contrasto con la lettera della Costituzione v. AINIS 2007. Per una illuminante indagine sull’evoluzioni interpretative subite dalla Costituzione da parte dei soggetti tenuti ad applicarla cfr. BARTOLE 2004.

⁽¹⁷⁾ Inoltre, la prassi, « se diffusa e prolungata, finisce per intaccare anche la certezza del diritto nei rapporti tra i diversi soggetti, per l’impossibilità di prevedere sia la durata nel tempo delle norme reiterate che l’esito finale del processo di conversione ».

- BIN R. (2009), *La Costituzione tra testo e applicazione*, in « *Ars interpretandi* ».
- BIN R. (2010), *L'applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, in Associazione italiana dei costituzionalisti. *Annuario 2006, La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Napoli: Jovene.
- BIN R. (2013), *A discrezione del giudice*, Milano: Franco Angeli.
- CATELANI E. (2013), *La controversa attuazione e applicazione della Costituzione nella prospettiva di riforme costituzionali*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 1.
- DI COSIMO G. (2013), *Il Governo pigliatutto (la decretazione d'urgenza nella XVI legislatura)*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 1.
- GADAMER H.G. (2010¹⁵), *Verità e metodo (Wahrheit und Methode, 1960)*, trad. it. di G. Vattimo, Milano: Bompiani.
- GRIGLIO E. (2005), *I maxi-emendamenti del governo in parlamento*, in « *Quaderni costituzionali* ».
- LAMARQUE E. (2008), *L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, in « *Quaderni costituzionali* ».
- LUPO N. (2007), *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, a cura di E. Gianfrancesco e N. Lupo, Roma: Luiss University Press.
- LUPO N. (2012), *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, a cura di G. D'Elia, G. Tiberi, M.P. Viviani Schlein, Milano: Giuffrè.
- MANNELLA F. (2012), *Giudici comuni e applicazione della Costituzione*, Napoli: Editoriale Scientifica.
- MODUGNO F. (2012), *Interpretazione giuridica*, Padova: Cedam.
- PALADIN L. (1996), *Le fonti del diritto italiano*, Bologna: il Mulino.
- PICCIRILLI G. (2008), *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova: Cedam.
- PINO G. (2011), *L'applicabilità delle norme giuridiche*, in « *Diritto & questioni pubbliche* », 11.
- TARELLO G. (1980), *L'interpretazione della legge*, Milano: Giuffrè.
- ZAGREBELSKY G. (2008), *La legge e la sua giustizia*, Bologna: il Mulino.

PIETRO FARAGUNA
L'INATTUALITÀ DELL'ATTUAZIONE
DELLA COSTITUZIONE

1. L'inattualità dell'attuazione della Costituzione. — 2. Politica e giurisdizione di fronte a un terreno inesplorato. — 3. La Costituzione non è sorda. Il legislatore è muto. — 4. La Costituzione dei poteri (e i poteri per i diritti). — 5. Principi supremi, ma non troppo.

1. *L'inattualità dell'attuazione della Costituzione.*

Il tema dell'attuazione della Costituzione sembra essere diventato da un po' di tempo parzialmente inattuale, almeno per ciò che concerne il dibattito pubblico, e in buona misura anche per ciò che attiene al dibattito scientifico. Attuale sembra invece, e ormai da non pochi anni, l'imperativo delle riforme costituzionali. La retorica delle grandi riforme istituzionali si è articolata attraverso momenti topici — anche se mai decisivi a segnare una rottura ordinamentale — quali le bicamerali, il messaggio alle Camere del 1991 da parte del Presidente Cossiga, l'approvazione parlamentare prima e la bocciatura referendaria poi della “nuova Parte II” dei cd. saggi di Lorenzago nel 2005/2006. Ma più che le fasi acute di questa vicenda, quel che rimane di quella retorica costituzionale è la ripetizione puntuale dell'imperativo delle riforme, che ha accompagnato anche il difficile avvio della XVII legislatura che — non meno delle legislature che l'hanno preceduta — nelle intenzioni delle forze politiche dovrà essere « una legislatura costituente ». E in avvio della quale si può riconoscere una certa densità di determinazioni irrituali (i “saggi” presidenziali, i “saggi” governativi, la procedura di revisione in deroga all'art. 138 Cost.), la cui anomalia è tale anche se rapportata alle fasi più acute dell'eterna stagione delle riforme istituzionali.

La pulsione verso le grandi riforme sembra, dunque, ormai essere diventata, da trent'anni a questa parte, una costante della vita

pubblica italiana. Eppure, accanto a questo moto del discorso costituzionale, sembra possibile riconoscere un'altra vocazione, che spinge nella stessa direzione di quel moto, ma nel verso contrario: la difesa della Costituzione come cifra identificativa di un agire politico. Per dare concretezza a questa vocazione può essere d'aiuto ricordare un recente avvenimento, utile a rappresentare quel moto: nel corso di una popolare trasmissione televisiva veniva rivolto un invito a due importanti leader del panorama politico italiano a enunciare i principali valori identificativi delle loro parti politiche. Uno di questi includeva tra quegli elementi identificativi la difesa della Costituzione.

Si tratta di indizi che sembrano configurare un passaggio, dunque, dalla Costituzione di tutti ⁽¹⁾, quella in cui tutti i soggetti dell'ordinamento possono trovare attenzione alle proprie ragioni, alla Costituzione da difendere, che — inevitabilmente — diviene così un po' più propria di chi si autoproclama sentinella di quella Carta, rispetto a chi la Costituzione afferma di volerla cambiare. La Costituzione diviene un po' più di una parte, e un po' meno di tutti.

La tentazione all'appropriazione politica della difesa della Costituzione non è poi fenomeno molto diverso da quanto avvenne, nel periodo dell'(in)attuazione costituzionale, con le forze del blocco di sinistra: simile la contrapposizione tra chi affermava di essere esclusivo portatore dell'interesse all'attuazione della Costituzione, e chi — con felice espressione di Piero Calamandrei — veniva accusato di ostruzionismo di maggioranza ⁽²⁾.

Tali dinamiche possono essere particolarmente significative relativamente al tema trattato in questa sede. Da una parte è infatti certamente vero che la più che trentennale retorica delle riforme presuppone un giudizio di inattualità della Costituzione. Secondo quella prospettiva la Costituzione non sarebbe evidentemente più in grado di dare attenzione a nuove esigenze. Dall'altra parte la vocazione alla difesa della Costituzione soltanto apparentemente si muove nel senso opposto di affermare la permanente attualità della Costituzione. Quando tale vocazione diventa ragione stessa dell'agire politico si finisce infatti paradossalmente per dare sostegno alle

⁽¹⁾ Cfr. BARTOLE 2012.

⁽²⁾ CALAMANDREI 1956.

tesi di chi ritiene di non trovare più nella Costituzione attenzione alle sue ragioni, poiché la Costituzione stessa rientra tra le ragioni dell'altra parte. La Costituzione, tanto dall'angolazione di chi voglia a tutti i costi cambiarla, quanto in quella di chi voglia a tutti i costi difenderla, ne esce già gravemente ferita. Questo è certamente un grande problema: come lo si risolve, è ancora un altro nodo che non si può certo pensare di sciogliere in queste poche pagine. Eppure la stessa posizione del problema suggerisce che nel dibattito pubblico, politico, sociale e scientifico non è forse ancora ben definito che cosa sia la Costituzione e a cosa serva. Motivo, quest'ultimo, di sollievo per gli studiosi del diritto costituzionale, che possono continuare ad occuparsene. In queste pagine lo si farà limitatamente ad aspetti forse marginali di una tematica tanto vasta, dedicando qualche considerazione non tanto al tema di ciò che si può, si deve, o è opportuno cambiare, quanto al negativo della fotografia di quella stessa immagine: ciò che della Costituzione non si può cambiare.

2. *Politica e giurisdizione di fronte a un terreno inesplorato.*

A tal fine è bene partire dall'importanza delle parole. Ormai si tratta di un dato acquisito della scienza del diritto, che trova nella tradizione teorica italiana un solido fondamento nella scuola di filosofia analitica del diritto ⁽³⁾. E l'importanza delle parole, in un settore scientifico come il diritto costituzionale, è accresciuta dalla tecnica con cui sono formulate le disposizioni di cui il diritto costituzionale positivo consiste. È proprio quella vocazione all'« eternità ordinamentale » ⁽⁴⁾, di cui scrive Luciani nella relazione introduttiva, che impone al diritto costituzionale di articolarsi in principi che siano idonei a reggere il mutare dei tempi. Dovremmo perciò sentirci al riparo dall'eventuale rischio di sottovalutare l'importanza del linguaggio. Non però dal rischio di sopravvalutazione: tanto più quando si abbia a che fare con giri di parole, ed è questo

⁽³⁾ Tradizione che viene fatta comunemente risalire a BOBBIO 1950.

⁽⁴⁾ La vocazione all'eternità richiama alle disposizioni che espressamente pongono limiti alla revisione costituzionale, e che in alcuni ordinamenti vengono — forse impropriamente — denominate “clausola d'eternità”: cfr. K.E. HAIN 1999.

il caso dell'espressione, molto efficace ed evocativa, che intitola questa discussione, e che si giova dell'intreccio lessicale di inattualità e inattuazione.

È forte la tentazione di intraprendere la strada accidentata che vorrebbe definire il concetto di attuazione costituzionale, per distinguerlo da concetti contigui quali l'applicazione, l'interpretazione, l'implementazione. Strada piena di insidie, che non si percorrerà in queste pagine, un po' perché — sulla scorta di categorie schmittiane — vi dedica già molta attenzione la relazione introduttiva, e un po' perché si ricorrerà al concetto di "utilizzo" che della Costituzione si è fatto, con l'aiuto di un termine che ha il difetto di essere volutamente atecnico e forse anche brutto, ma ha il pregio di collocarsi al di fuori di quella disputa terminologica.

L'impostazione della relazione introduttiva consente di apprezzare le riflessioni che ne discendono con sufficiente cinismo: vi si trova infatti una formulazione dei problemi dell'utilizzo della Costituzione nei termini anzitutto di un conflitto di potere giocato sul terreno della Costituzione. Ferma la continuità dello Stato ⁽⁵⁾, la Carta costituzionale è stata infatti anche un nuovo, appetibilissimo, e vergine terreno la cui occupazione poteva essere contesa da poteri antichi e nuovi. E i primi passi della Costituzione del 1947 sono ricostruibili non solo nei termini che più sono propri al discorso costituzionale, nella direzione cioè della limitazione giuridica del potere, ma anche con una narrazione alternativa di quelle dinamiche: la Costituzione è stata fin da subito una nuova fonte di potere, tutta da applicare, attuare, interpretare, implementare. La relazione introduttiva mi pare fare un bilancio intermedio di questo conflitto di potere che ha il sapore di un'autocritica collettiva: il diritto — e i suoi professionisti — hanno assunto sempre più potere. E ciò suona davvero paradossale, se non altro rispetto all'essenza stessa del costituzionalismo: si sarebbe passati dalla limitazione giuridica del potere politico, all'occupazione giuridica del potere politico. Sul terreno della Costituzione si è registrato così un arretramento della politica, e un avanzamento della giurisdizione. Una dinamica che la relazione introduttiva valuta negativamente e sulle cui cause, in

⁽⁵⁾ CRISAFULLI 1964.

quella sede elencate concisamente, meriterebbe soffermarsi ben oltre a quanto queste pagine consentano.

Piuttosto si tenterà qui di ipotizzare un metro attraverso il quale misurare l'attualità (e l'inattualità) della Costituzione, e lo si farà proprio a partire da una concezione secondo la quale la Costituzione o è di tutti, oppure non è.

3. *La Costituzione non è sorda. Il legislatore è muto.*

La Costituzione è di tutti, infatti, nella misura in cui tutti trovano nella Carta fondamentale attenzione alle loro ragioni: è di tutti se vi trova attenzione chi si ispira a orientamenti politici diversi; se vi trovano attenzione donne e uomini; eterosessuali e omosessuali; ricchi e poveri; italofoeni e alloglotti...

Questa concezione del concetto di Costituzione può essere molto utile a misurarne l'attualità: una Costituzione non sarebbe più attuale se vi fossero alcuni che non trovano più nella Carta attenzione alle loro ragioni. Questa, però, non sembra essere affatto la realtà odierna della Costituzione vivente. Al contrario, pare che la formulazione particolarmente felice di alcuni suoi principi consenta di trovare attenzione a ragioni del tutto nuove. Ciò è innanzitutto vero per quanto concerne l'idoneità del testo costituzionale a reggere istanze di tutela che derivano dal progresso tecnico: si pensi alla comunicazione, alla televisione, a internet, e all'attualità del bilanciamento costituzionale tra inviolabilità della libertà personale e libertà di manifestazione del pensiero. Ma ciò è vero anche quando le nuove istanze non provengano dall'innovazione tecnologica, bensì da una diversa valutazione di realtà sociali già esistenti: si pensi così alla formulazione dell'art. 29 Cost., che attraverso un autentico ossimoro ⁽⁶⁾ (la famiglia come « società *naturale* » ma « fondata sul matrimonio ») riesce oggi a ospitare argomenti (pur « perdenti » nei recenti passaggi giurisprudenziali ⁽⁷⁾) del tutto nuovi, come — ad esempio — la messa in discussione della legittimità costituzionale delle norme che limitano il matrimonio alle coppie eterosessuali.

⁽⁶⁾ BIN 2000.

⁽⁷⁾ Così nella sentenza della Corte costituzionale n. 138/2010.

Oppure si pensi ancora alla formulazione, ancora attualissima, dell'art. 32 Cost. rispetto alle tematiche del fine vita: anche qui argomenti nuovi, nuovi "io" che, di fronte alla totale disattenzione del legislatore, hanno potuto trovare attenzione nei principi costituzionali.

Il senso della misura della provata capacità della Costituzione italiana di dare risposte a domande del tutto nuove può essere tratto anche dal cammino europeo dell'ordinamento italiano, con uno sguardo oltre i confini nazionali. Il processo di integrazione europea si è infatti sviluppato, nell'ordinamento italiano, a Costituzione invariata, se si fa salva la menzione — per molti versi rocambolesca — ai « vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario » di cui all'art. 117, comma primo, Cost. Il trattato di Maastricht, l'attribuzione del diritto di voto alle elezioni amministrative per i cittadini comunitari, la moneta unica, l'istituzione della BCE sono stati passaggi storici che in molti dei Paesi dell'UE hanno condotto a modifiche puntuali delle Costituzioni degli Stati membri, per consentire l'introduzione di novità di indubbio impatto sull'ordinamento costituzionale. E che invece non hanno condotto nell'ordinamento italiano ad alcuna modifica della Costituzione.

Sono questi soltanto alcuni casi eclatanti, che danno un indizio di come i soggetti che hanno preteso in qualche misura di utilizzare la Costituzione sono molti e diversificati, ed includono i giudici, le amministrazioni, e finanche i singoli cittadini. E una risalita alla fonte costituzionale è stata in alcuni casi imposta o favorita da un'inerzia normativa che non può che imputarsi allo stesso legislatore.

Rispetto al tema che qui si tratta — l'attualità del disegno costituzionale — quelle vicende sembrano però dimostrare tutt'altro che l'inattualità della Costituzione: al contrario, la Costituzione ha dato prova di essere generosa di attenzione a domande del tutto nuove, anche laddove il legislatore, ordinario e costituzionale, è stato (a volte colpevolmente) inerte. In queste vicende la Costituzione non è stata affatto sorda: semmai è il legislatore ad essere stato muto.

E perciò, misurando l'attualità della Costituzione con l'angolo visuale del cittadino che cerca direttamente nella Costituzione attenzione alle sue ragioni, non sembra vi siano elementi per poter dire che quella sia ormai inattuale. E al contrario vi sono elementi che

conducono a riconoscere una formidabile capacità dei principi costituzionali di dare attenzione a ragioni che il Costituente del 1947 non poteva certamente rappresentarsi.

4. *La Costituzione dei poteri (e i poteri per i diritti).*

Tra i “tutti” della Costituzione non vanno però inclusi soltanto gli individui, e le loro particolari ragioni, identificate sulla base delle loro condizioni personali, sociali ed economiche. Anche i poteri dello Stato cercano infatti nella Costituzione attenzione alle proprie ragioni. Ed anzi la cd. Costituzione dei poteri si rivolge propriamente a questi tutti e non a donne e uomini, ricchi e poveri, cattolici, musulmani, atei e agnostici. Ed anche su questo terreno la Carta costituzionale ha dissodato nuovi terreni, sui quali i rapporti di potere potevano essere giocati al netto di qualunque precedente esperienza.

È infatti in parte inevitabile che, di fronte ai nuovi margini di potere generati dalla fonte costituzionale, ogni *player* costituzionale si sia adoperato per guadagnarsi più terreno costituzionale possibile, tentando di ridurre al minimo la capacità degli altri poteri di interferire nell'esercizio delle proprie attribuzioni. Ed è la stessa Costituzione a contemplare questa dinamica, individuando nel conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato la strada ordinamentale per ricomporre quei casi in cui quell'interazione diventa conflitto.

E può darsi perciò che l'inattualità della Costituzione si verifichi proprio in riferimento a questi destinatari delle norme costituzionali. In fondo, individuare tra i “tutti” di cui parla la costituzione anche il CSM, il Capo dello Stato, le Camere, le Regioni etc... troverebbe una conferma nella *doxa* dominante in materia di riforme costituzionali: l'inattualità della Costituzione non sarebbe riferibile alla Parte I, ma sarebbe ben visibile in un'impolverata Parte II. A fronte di una Costituzione dei diritti ancora attuale, vi sarebbe una Costituzione dei poteri ormai inattuale. Quest'ultima impostazione ha consentito di alimentare la retorica delle grandi riforme istituzionali, da giocarsi tutta sul terreno della seconda parte della Costituzione. Le controindicazioni di un tale approccio sono molte. Da un lato non pare pienamente coerente con il dettato costituzionale: l'art. 138 Cost. non esclude certo espressamente ampie revisioni della Costi-

tuzione, ma il suo dettato pare rivolto a interventi di revisione puntuale. E, se il dato testuale non è preclusivo, l'esperienza storica della Costituzione italiana ha dato elementi sufficienti per guardare con sospetto alle grandi riforme costituzionali, vuoi per i problemi che tali grandi riforme hanno creato — e non risolto — come è stato per la riforma del titolo V dei primi anni 2000, vuoi perché — com'è stato nel 2006 — la grande riforma della Parte II è affondata alla prova del referendum.

La separazione del giudizio di (in)attualità della Parte II della Costituzione dal giudizio di attualità della Parte I è tuttavia un'impostazione sempre più diffusa, che genera ulteriori controindicazioni, derivanti ad avviso di chi scrive da un problema di fondo: presuppone infatti la possibilità di distinguere la Costituzione dei diritti da quella dei poteri, quasi fossero due corpi normativi indipendenti ⁽⁸⁾. Si dà così per scontato che l'organizzazione dei poteri sia un fine costituzionale autonomo. Si pensi alla governabilità, anelito verso il quale si è costruita una duratura retorica delle riforme istituzionali: governare, di per sé, è un'attività che non può che incontrare l'indifferenza del cittadino. La governabilità diventa interessante, dalla prospettiva dei cittadini, soltanto se illuminata di politiche pubbliche. La governabilità è legata nelle sue forme alla seconda parte della Costituzione, ma nella sua sostanza si concretizza nella possibilità di perseguire politiche che declinano la Costituzione dei diritti: la riduzione della tassazione, o l'aumento dei posti letto negli ospedali, la gratuità dell'istruzione, etc... Specularmente, l'ingovernabilità si colora di un significato costituzionale se con ciò si indicano delle condizioni strutturali che impediscono la realizzazione di politiche pubbliche, che pure contano su una sufficiente legittimazione rappresentativa. Considerazioni analoghe potrebbero tracciarsi in riferimento ai problemi della disciplina costituzionale della magistratura, che recentemente sono stati oggetto di proposte di revisione costituzionale, a volte anche entrate in vigore (così per la modifica dell'art. 111 Cost.). Sarebbe del tutto vano separare il riconoscimento del diritto al contraddittorio, il giusto processo, la ragionevole durata, la separazione delle carriere, dal diritto alla

⁽⁸⁾ BIN 2000.

tutela giurisdizionale. Quest'ultimo non è altro che il termine costituzionale di cui i temi citati rappresentano più o meno specifiche declinazioni. Soltanto una lettura miope della Costituzione non ne ravviserebbe lo strettissimo legame, magari perché vi sono 87 articoli che separano il giusto processo dal diritto alla tutela giurisdizionale. E perciò il legame tra prima e seconda parte della Costituzione non è un'ossessione organicista, ma deriva dall'identificazione ampia dei destinatari della Costituzione, dai poteri pubblici fino ai singoli individui.

5. *Principi supremi, ma non troppo.*

Ed è proprio sulla scorta della lettura della Costituzione come un tutt'uno — *Verfassung als Ganzes* — che, nell'ottica delle riforme, si può certo affermare che una larga parte dell'ordinamento costituzionale è modificabile. Anzi: il fatto che la Costituzione disponga espressamente le condizioni della sua modificabilità — aggravate rispetto al procedimento di approvazione delle leggi ordinarie — è in fondo elemento caratterizzante delle Costituzioni rigide, rispetto alla natura delle Costituzioni flessibili, carte perpetue e irrevocabili dello Stato liberale ⁽⁹⁾.

Se un progetto di revisione costituzionale, puntuale o complessivo, sia utile o meno, è altro discorso, che in questa sede è stato affrontato da molte voci, ben più autorevoli di quella di chi scrive. Ma non è l'utilità di questa o quella riforma costituzionale che si intende valutare in questa sede. La Costituzione si può certamente modificare, e — messe per un momento da parte le perplessità che suscitano le grandi riforme costituzionali — va detto che la Costituzione non è modificabile in ogni sua parte: questo è un dato già acquisito dall'ordinamento e che si sintetizza nella costruzione della categoria dei principi supremi dell'ordinamento. I margini per il riequilibrio dei principi costituzionali vengono limitati da una categoria di fattura giurisprudenziale, non definita nettamente nei suoi contorni, che pure travalica gli elementi testuali — la forma repubblicana, i diritti inviolabili, la Repubblica indivisibile... — a cui è

⁽⁹⁾ Cfr. PACE 1995, e sui limiti sostanziali del potere di revisione costituzionale si rimanda alla teoria dell'esaurimento del potere costituente di DOGLIANI 1996.

possibile appoggiarsi nell'orizzonte del diritto positivo. I principi supremi sono una categoria di volta in volta scoperta dalla Corte costituzionale, attraverso un approccio tipico del giudice costituzionale: giudice, perciò legato al caso di specie; e costituzionale, perciò "mite", non incline a stabilire bilanciamenti definitivi. La stessa pluralità dei principi supremi — e non *il* principio supremo — sottintende il paradosso di una tentazione vagamente assolutistica evocata dall'aggettivo supremo che deve convivere con la natura sempre bilanciabile propria dei principi. Che non esista (né possa esistere) una lista di principi sempre dominanti nelle dinamiche del bilanciamento è una considerazione che si trae anche dall'oscillante giurisprudenza sui principi supremi dell'ordinamento, che ha spaziato dal diritto alla tutela giurisdizionale, al principio di laicità dello Stato, al principio di eguaglianza, al pluralismo, fino alla considerazione di principi, valori o interessi (sulla scorta di un lessico spesso ambiguo con cui si è estesa la coperta dei principi supremi fino alla tutela del paesaggio, al diritto di elettorato passivo, alla tutela delle minoranze linguistiche).

La Corte non crea, dunque, gerarchie definitive tra principi costituzionali. Una recente conferma di quest'atteggiamento si trova nella sentenza sul conflitto di attribuzioni tra il Presidente della Repubblica e la Procura di Palermo sul divieto di intercettazioni del Capo dello Stato. Pronuncia, la n. 1 del 2013, discussa e discutibile, nella cui abbondanza di argomenti vi è un convitato di pietra: l'art. 24 Cost., nella parte in cui sancisce il principio del diritto alla tutela giurisdizionale. Principio che nell'oscillante giurisprudenza della Corte costituzionale sui principi fondamentali dell'ordinamento è quello che con maggiore costanza è stato qualificato quale principio supremo dell'ordinamento, sottratto alla stessa revisione costituzionale e resistente alle leggi dotate di copertura costituzionale ⁽¹⁰⁾.

Nella sentenza n. 1 del 2013 il principio della tutela giurisdizionale, che pure avrebbe avuto ragioni da far valere, non compare: anche i principi una volta supremi, altre volte possono soccombere.

⁽¹⁰⁾ L'art. 24 Cost. è il parametro sulla base del quale viene pronunciata l'unica sentenza di accoglimento di una questione di legittimità costituzionale avente oggetto una legge dotata di copertura costituzionale (Corte cost. sentenza 2 febbraio 1982, n. 18).

E proprio ciò è quanto la Corte afferma nella sentenza, recente ma per certi versi già storica, n. 1 del 2013. La Corte ha dato ragione al Presidente, ponendo però già le condizioni di defettibilità della regola del suo bilanciamento. L'ultimo paragrafo della sentenza serba la mitezza del bilanciamento individuato dalla Corte per risolvere il conflitto: « Ferma restando la assoluta inutilizzabilità, nel procedimento da cui trae origine il conflitto, delle intercettazioni del Presidente della Repubblica, e, in ogni caso, l'esclusione della procedura camerale "partecipata", l'Autorità giudiziaria dovrà tenere conto della eventuale esigenza di evitare il sacrificio di interessi riferibili a principi costituzionali supremi: tutela della vita e della libertà personale e salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica (art. 90 Cost.). In tali estreme ipotesi, la stessa Autorità adotterà le iniziative consentite dall'ordinamento ». Come a dire: questa volta ha prevalso l'interesse alla riservatezza del Presidente, le ragioni della sua inviolabilità. In altre condizioni potrebbero prevalere altri principi.

La Corte mostra, dunque, la natura dei principi supremi: esistono, ma non sono individuabili una volta per tutte. La caratteristica prima e necessaria della Costituzione italiana è l'essere disposta e intesa come una Costituzione per principi: l'unico limite alla modifica dell'equilibrio costituzionale è perciò il divieto di stabilire gerarchie all'interno della costituzione. E perciò, ragionando rigorosamente, non possono darsi principi "non negoziabili" e sovraordinati all'interno di una gerarchia costituzionale, salvo non si intenda perseguire finalità tecnicamente eversive. Soltanto mantenendo questo equilibrio la Costituzione è, e continua a essere, di tutti.

Riferimenti bibliografici

- BARTOLE S. (2012), *La costituzione è di tutti*, Bologna: il Mulino.
- BIN R. (2000), *La famiglia alla radice di un ossimoro*, in « Studium Iuris ».
- BOBBIO N. (1950), *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in « Rivista trimestrale di diritto processuale civile ».
- CALAMANDREI P. (1956), *L'ostruzionismo di maggioranza*, in « Il Ponte ».
- CRISAFULLI V. (1964), *La continuità dello Stato*, prolusione al corso di Diritto pubblico generale, anno accademico 1964/5, in « Rivista di diritto internazionale ».
- DOGLIANI M. (1996), *Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta*

- per la Costituzione*, in *Il futuro della Costituzione*, a cura di G. Zagrebelsky, G. Portinaro, J. Luther, Torino: Giappichelli.
- K.E. HAIN (1999), *Die Grundsätze des Grundgesetzes*, Baden Baden: Nomos.
- M. LUCIANI (1985), *La « Costituzione dei diritti » e la « Costituzione dei poteri »*. *Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova: Giuffrè.
- A. PACE (2002), *La causa della rigidità costituzionale*, in *Id.*, *Potere costituyente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova: Cedam.

MARIO FIORILLO
IL DITO E LA LUNA:
A PROPOSITO DELL'INATTUALITÀ
DELLA COSTITUZIONE ECONOMICA

1. Il mio intervento ⁽¹⁾ intende offrire un contributo minimo al tema dell'inattualità costituzionale (un tema che precede logicamente — come giustamente notato nella relazione introduttiva di Luciani — quello dell'inattuazione costituzionale) ponendo l'attenzione su un settore nevralgico — a mio parere anche in termini di forma istituzionale — della Costituzione, quello della c.d. (la chiamerò così, per convenzione, viste tutte le riserve su tale terminologia) Costituzione economica.

Ho deciso di riflettere su questo secondo corno del seminario perché colpito da un'espressione, molto bella peraltro, contenuta nella relazione di Massimo Luciani: « le grandi trasformazioni intervenute non possono essere negate, ma si sbaglierebbe a cogliere la trama del cambiamento senza l'ordito della continuità storica ». Mi

⁽¹⁾ Ringrazio Giuditta Brunelli e i colleghi ferraresi per l'invito rivoltomi su un tema che trovo di grande interesse, e in relazione ad entrambi i profili oggetto del seminario: sia quello della "Costituzione inattuata", che della "Costituzione inattuale". Sono stato combattuto su quale di questi due filoni affrontare nel mio intervento, perché un tema interessante sarebbe stato pure quello della attuazione/inattuazione dell'art. 11, anche in relazione alle vicende ultime dell'intervento militare in Mali e del sostegno logistico italiano alla missione francese. Quando parlo di attuazione/inattuazione dell'art.11 Cost., identifico in esso non solo principi basilari dell'ordinamento costituzionale italiano, come quello pacifista e internazionalista, ma evidentemente anche una direttiva di politica estera, immediatamente rivolta ai soggetti detentori dell'indirizzo politico, come mi pare evidente sia, se non si vuole risucchiare l'art. 11 nel limbo inutile delle norme programmatiche. Se così è, non si vede perché — e con questo spero di aver risposto, sia pure del tutto sommariamente, alle obiezioni mosse nel corso del dibattito da Sergio Bartole — non si possa utilizzare la coppia attuazione/inattuazione anche a proposito del ripudio della guerra presente nella nostra Costituzione.

sono chiesto, se questo filone continuista, sotterraneo, diciamo carsico — richiamato a proposito del rigetto del referendum costituzionale del 2006 — valga anche per la Costituzione economica. E cioè per quegli articoli della Costituzione, che vanno dal 41 al 47, i quali, ormai da vent'anni sono, costantemente e da più direzioni (non solo da settori politici, ma anche scientifici e, persino istituzionali) sotto attacco.

2. Si tratta di un attacco concentrico, che muove da motivazioni diverse, e che si può provare sinteticamente a richiamare. È noto che Silvio Berlusconi ha affermato pubblicamente, e da Presidente del Consiglio in carica, che la Costituzione economica sarebbe frutto « di compromessi di matrice cattocomunista »; perché è stata fatta da « forze ideologizzate che hanno guardato alla Costituzione russa come ad un modello da cui prendere molte indicazioni » (2).

In realtà, però, non si tratta di *slogan* — se si vuole, non proprio forbiti — provenienti solo da una parte politica. Alle argomentazioni sulla necessità di riformare la Costituzione economica per il suo vizio ideologico di fondo (comunismo o, se va bene, “cattocomunismo”) si sono infatti aggiunte, negli ultimi anni, accuse provenienti da correnti culturali che potremmo definire neo liberiste. Penso agli scritti di Natalino Irti sulla visione « imperativa e totalitaria dell'economia », che emergerebbe dall'art. 41 Cost. (3); alla « curvatura di statal-burocratismo » che sarebbe derivata sul sistema socio-economico italiano, secondo Alberto Quadrio Curzio (4); alle ricor-

(2) Le dichiarazioni dell'allora Presidente del Consiglio, rese a Cagliari il 7 febbraio 2009, sono contenute in *Berlusconi: « Costituzione ideologizzata »* (www.corriere.it). Non si tratta di un'assoluta novità: già a Torino, in un convegno di Confindustria del 12 aprile 2003, Silvio Berlusconi aveva parlato di una formulazione dell'articolo 41 e seguenti che « risente delle implicazioni sovietiche che fanno riferimento alla cultura e alla costituzione sovietica da parte dei padri che hanno scritto la Costituzione » (*Berlusconi: “La Costituzione è di ispirazione sovietica”*, in www.repubblica.it).

(3) IRTI 2009, spec. p. 17 ss.

(4) « La Costituzione per la parte inerente i “Rapporti economici” (Titolo III della Parte Prima) ha avuto, specie nei fatti, una curvatura di statal-burocratismo. Ciò è stato possibile perché gli articoli 41, 42 e 43 e altri ancora, dopo aver affermato che “l’iniziativa economica privata è libera” e che “la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge”, hanno compresso il tutto dentro programmi, controlli, espropri e socializzazione di beni e di imprese senza mai trattare di mercato e di concorrenza

renti proposte di riforma degli artt. 41 e ss., provenienti dell'Istituto Bruno Leoni ⁽⁵⁾. In conclusione, per dirla con Franco Debenedetti, la Costituzione economica andrebbe associata alla « piattaforma ideologica in cui la maggior parte degli italiani non si riconosce più » ⁽⁶⁾; per cui finirebbe col rappresentare, come ha sintetizzato lapidariamente Achille Chiappetti, « un unicum irripetuto e fuori dagli schemi » ⁽⁷⁾.

3. Che impatto hanno avuto questi orientamenti? Potrebbe pensarsi che il tutto si sia risolto in vivaci e sterili confronti nei mass media o all'interno di convegni, *ad usum* precipuo de *clerici vagantes* del mondo culturale: ma non è andata affatto così.

Dall'XI legislatura (1992) in poi, si è assistito alla presentazione di 13 progetti di legge avente ad oggetto la revisione di settori significativi della Costituzione economica (particolarmente l'art. 41, ma non solo), e dalle tinte politiche più diverse (PDL, in prima linea, ma anche UDC, Verdi, PD). A volte con la richiesta di mere integrazioni costituzionali, concernenti, ad esempio, la tutela dei consumatori o la libertà della concorrenza, che non toccherebbero la tenuta del modello. Spesso però anche aggredendo contenuti più sostanziali, come attraverso la richiesta di abrogazione del richiamo all'*utilità sociale* (art. 41, co. 2 Cost.) o dei *fini sociali* dell'attività economica (art. 41, co. 3 Cost.) o della funzione sociale della proprietà (art. 42, co. 2 Cost.) ⁽⁸⁾. E naturalmente senza soverchie

operanti dentro regole. La condivisibile valenza sociale e comunitaria è diventata per un certo periodo postbellico statalismo economico »: QUADRIO CURZIO 2011, p. 36.

⁽⁵⁾ Fra i tanti interventi si veda, ad esempio, *Come emendare l'articolo della Costituzione sulla libertà d'impresa togliendo ogni giustificazione per l'interventismo statale*, in www.brunoleoni.it.

⁽⁶⁾ Così DEBENEDETTI 2010.

⁽⁷⁾ CHIAPPETTI 2009, p. 5 ss.

⁽⁸⁾ I testi dei vari progetti (C. 2759 e C. 3204, di modifica dell'articolo 41 della Costituzione, nella XI legislatura; C. 3973 di modifiche agli articoli 41, 42 e 43 della Costituzione, nella XIII Legislatura; C. 572 e C. 2571, di modifica all'art. 41 della Costituzione, nella XIV Legislatura; C. 2432, di modifica agli articoli 41, 42 e 43 della Costituzione, nella XV legislatura; C. 3039, di modifica all'articolo 41 della Costituzione; C. 3054 di modifiche agli articoli 41, 45, 47 e 53 della Costituzione; S. 2269 di modifiche all'articolo 41 della Costituzione; C. 3967 di modifica all'art. 41 Costituzione; C. 4328, di modifiche agli articoli 41, 97 e 118 della Costituzione; C.

preoccupazioni sulle conseguenze che la soppressione di tali disposizioni avrebbe sui principi fondamentali della Costituzione: per accennare soltanto ad alcune (banali, se vogliamo) inferenze, penso ai diritti inviolabili dell'art. 2, alla dignità sociale dell'art. 3, a come sarebbe lambita la sostanza dello Stato sociale così come disegnato dal II comma dello stesso art. 3 Cost.

Né questo andazzo è terminato con la crisi economica degli ultimi anni, giacché l'ultimo progetto di legge di revisione costituzionale dell'art. 41 — presentato dal Governo agli inizi del 2011 ⁽⁹⁾ — si è arenato alla Camera solo verso la fine dell'anno, esattamente alle soglie del minacciato *default* delle finanze pubbliche, e proprio nello stesso momento in cui si cominciava a chiedere allo Stato di farsi parte attiva dei costi sociali, economici e industriali della crisi. Un atteggiamento singolare, forse persino schizofrenico, nei confronti dell'interventismo statale, non ignoto a certe vicende industrial-finanziarie del passato, come pure, a ben vedere, del presente: quando infatti si legge che una delle possibilità di risoluzione della recente crisi della più antica banca italiana è quella della nazionalizzazione, cosa bisogna dedurne? Certamente non sarà considerata una disgrazia, perlomeno dai diretti interessati, la circostanza che l'art. 43 Cost. resista ancora lì, sopravvissuto a tutte le intemperie degli ultimi anni. Oppure lo Stato, visto come benevolmente interventista, quando deve turare le falle della libera intrapresa, diventa biecamente dirigista in tutti gli altri casi?

In realtà, se la Costituzione, come ho letto ancora oggi negli atti di questo incontro, si misura con l'eternità — o forse, meglio, come diceva Hemingway dei romanzi più riusciti, con l'assenza di eternità — allora l'eternità dovrebbe restare categoria dello spirito superiore alle contingenze dell'attualità, indifferente agli accidenti della cronaca, come pure alla buona o cattiva sorte degli istituti di credito nazionali.

4472, di modifica degli articoli 41, 42 e 43 della Costituzione) si possono facilmente ritrovare nei siti internet istituzionali di Camera e Senato. Utile anche la rassegna contenuta nel *Dossier* in tema dell'Ufficio studi della Camera dei deputati (documenti.camera.it/leg16/dossier/Testi/ac0626.htm).

⁽⁹⁾ Disegno di legge costituzionale "Modifiche agli articoli 41, 97 e 118, comma quarto, della Costituzione", n. 4144, presentato il 7 marzo 2011, e a cui sono stati poi abbinati altri progetti di riforma.

4. Al di là di ogni astrazione filosofica (o pseudo tale), quel che è certo è che per un'ampia area politica, come per settori importanti del mondo accademico, economico e sociale, la Costituzione economica italiana va cambiata. Va cambiata per l'incapacità del modello di sostenere le sfide produttive delle aziende italiane, fissando un quadro istituzionale in grado di far fronte alle *defaillances*, al fiato corto che mostrano le attività produttive italiane nell'epoca della globalizzazione dei mercati. Va cambiata non soltanto, in ultimo, perché è *venuto meno il blocco politico che l'ha patrocinata*, ma anche perché *incapace di rispondere alle scommesse del presente*. Perché — in ultimo — *non più attuale*.

Tutte affermazioni, queste, alle quali bisognerebbe rispondere organicamente, in punto di fatto e diritto, se ne fosse questa la sede. Non lo è. Si può, tuttavia, provare, nei limiti dell'intervento, ad offrire qualche spunto di replica, insieme a qualche (perplessa) domanda.

Preliminarmente, mi pare resti tutto da dimostrare che le difficoltà strutturali del sistema produttivo italiano derivino *per li rami* dalla "piattaforma ideologica" della Costituzione economica. Come a dire che le sofferenze nell'*export* di un'azienda manifatturiera del Triveneto dipendano oggi per intero dall'"utilità sociale", cui la libera impresa è vincolata, ai sensi del II comma dell'art. 41, anziché dall'assenza di una *governance* sovranazionale di commercio e finanze. O come se il *surplus* di costi di un'azienda del Mezzogiorno d'Italia discenda oggi più dai "fini sociali", cui l'attività economica "può" (non "deve") essere indirizzata, in virtù del III comma dell'art. 41 Cost., anziché — molto più banalmente — dai tempi biblici di ristrutturazione dell'autostrada Salerno — Reggio Calabria, o dagli endemici problemi posti dalla criminalità organizzata.

Ma siccome non si è qui per discutere di politica economica interna e sovranazionale, si deve provare a verificare in concreto la fondatezza dei rilievi mossi; rilievi trasformati nel tempo, come si è visto, in fuoco incrociato diretto al modello di Costituzione economica emerso nel lontano 1947, a ragione del suo stampo ideologico e del suo asserito anacronismo.

Per cominciare, sul suo presunto difetto genetico: si tratta di un modello ispirato alla Costituzione sovietica? Per la verità, a spulciare i lavori della Costituente, emerge *prima facie* un ruolo di primissimo

piano che nella stesura dei testi ebbero costituenti non certo accreditabili di filocomunismo: mi riferisco a Taviani ⁽¹⁰⁾, Dominedò ⁽¹¹⁾, Fanfani ⁽¹²⁾ e addirittura a Luigi Einaudi, con la sua preoccupazione, costante, da maestro del liberismo economico (e politico) italiano sulle possibili degenerazioni del monopolio imprenditoriale ⁽¹³⁾. Dai lavori della Costituente emergono in realtà soluzioni largamente condivise fra le forze politiche, e semmai la discussione si accese su l'inserimento (nell'articolo che poi diventerà l'ultimo comma dell'attuale 41) del termine "pianificazione", che evocava *Gosplan*, piani quinquennali (e sterminio di *kulaki...*) e che pertanto alla fine non fu approvato ⁽¹⁴⁾, a differenza di quanto succederà — come vedremo subito — in altre costituzioni occidentali contemporanee.

⁽¹⁰⁾ Decisivo il ruolo di quest'ultimo, in III Sottocommissione, per la formulazione del futuro art. 43 Cost.: v. *Assemblea Costituente — Commissione per la Costituzione* [citato da qui in poi come AC] *Discussioni*, III, Roma, s.d. [ma 1948], pp. 140 ss.

⁽¹¹⁾ Si v. la sua relazione generale, in III Sottocommissione, sull'ordinamento dell'impresa: v. AC, *Relazioni e proposte*, p. 113 ss.

⁽¹²⁾ Con le sue lucide riflessioni (da autorevole studioso del settore) sulla necessità di un controllo sociale dell'attività economica. V., *ex multis*, l'intervento del 15 ottobre 1946, in AC, *Discussioni* III, p. 202 ss.

⁽¹³⁾ « Il male più profondo della società presente non è la mancanza di programmi e di piani — ché ne abbiamo avuti fin troppi — ma è invece l'esistenza di monopoli [...]. Noi, in questa Costituzione, del monopolio non ne parliamo affatto. Ne parliamo solo all'articolo 40 incidentalmente, per dire che lo Stato deve farsi seguittatore e quasi complice dei monopolisti nel senso dell'assumere esso quei monopoli con cui i monopolisti privati riescono a fare il danno della collettività. È come se dinanzi al ladrone pubblico che svaligia i viandanti, noi si dicesse al carabiniere: tu non arresterai il ladrone, ma anzi ti convertirai in ladrone e a tua volta spoglierai coloro che camminano per le strade [...]. L'origine più profonda e vera dei mali sociali è il monopolio e noi nel testo costituzionale non diciamo niente, non facciamo niente per combattere, per lottare contro il monopolio »: così Einaudi nella seduta del 13 maggio 1947, in AC, *Discussioni*, V, p. 3938. Sul contesto per cui non passò in Assemblea l'emendamento Einaudi per un controllo statale dei monopoli, v. RUINI 1964, p. 254, il quale spiegò che « la legge non è strumento di formazione dei monopoli economici e se questi esistono, li sottopone al pubblico controllo ».

⁽¹⁴⁾ Per inciso, il famoso emendamento Montagnana (« Allo scopo di garantire il diritto al lavoro di tutti i cittadini, lo Stato interverrà per coordinare e dirigere l'attività produttiva, secondo un piano che dia il massimo rendimento per la collettività »), presentato in Assemblea il 9 maggio 1947 (in AC, *Discussioni*, V, p. 3776) funzionalizzava il piano alla sola realizzazione del diritto al lavoro. Con l'effetto (« paradossale » lo definisce LUCIANI 1991, p. 383), che, qualora approvato, avrebbe forse più complicato

Vero è invece che i lavori della Costituente sulle libertà economiche consegnano un'attenzione vivissima dei costituenti — ma di ogni colore politico — per questioni sociali che oggi possono sembrare preistoria, ma che, un secolo fa, erano sentiti nella carne viva di un'Italia ancora in gran parte rurale e contadina: mi riferisco ai problemi del latifondo, dell'impresa monopolistica, della bonifica delle terre; e questo non mi pare certo un'aggravante ideologica, nel senso sopra arieggiato. Né va dimenticato che erano questi gli anni del *Report* (da noi tradotto come *Piano*) Beveridge, del *New Deal* di Roosevelt, di un dibattito economico molto vivo, e da cui la discussione in Assemblea appare niente affatto estranea ⁽¹⁵⁾.

Si tratta, infine, di un'esperienza marginale (o addirittura “irripetibile”) nello scenario delle democrazie costituzionali dell'Occidente? Non mi pare affatto così, a compulsare, anche molto rapidamente, le costituzioni di altri importanti Paesi europei, sorte nello stesso torno di tempo. Ad esempio l'art. 14 della Costituzione tedesca parla di una proprietà che « pone degli obblighi »; il suo uso « deve servire al bene comune »; di un'« espropriazione ammissibile [...] per il bene della collettività » ⁽¹⁶⁾; e stiamo parlando della

l'indirizzo sociale sull'attività economica. In ogni caso, il richiamo a « programmi e controlli opportuni » sull'iniziativa economica determinati « con legge », contenuto nel III comma dell'art. 41, rispondeva, nell'ottica del Costituente, ad una logica essenzialmente garantistica, volta ad impedire che l'intervento statale nel mondo economico avvenisse per « capriccio di autorità e di governo » (così Meuccio Ruini, nell'intervento del 13 maggio 1947, in AC, *Discussioni*, V, p. 3936).

⁽¹⁵⁾ Gli studi sull'universo culturale che animò i costituenti fanno emergere, piuttosto, il contributo di « un moderno e consapevole liberalismo », non avulso dal dibattito internazionale (GIANNITI 2000, p. 917 ss.). Un modello di liberalismo cui restava in ogni caso estranea l'idea della « naturalità del mercato e della inevitabile distorsività dell'intervento pubblico »: LUCIANI 2011, p. 40. Sottolinea la condizione di un Costituente che non inventa affatto una costituzione economica sociale ed interventista, ma fa ben confluire un processo culturale, storicamente già avanzato, nelle architetture giuridiche della Costituzione italiana, DI PLINIO 2008, p. 34 ss.

⁽¹⁶⁾ Nello stesso tempo, per l'art. 15 della *Grundgesetz*, « Il suolo, le risorse naturali e i mezzi di produzione possono essere assoggettati, ai fini della socializzazione, ad un regime di proprietà collettiva o ad altre forme di gestione collettiva mediante una legge che determini il modo e la misura dell'indennizzo ». Sembrerebbe un articolo gemellato con gli artt. 43, 44 (e 42 co. 3) della Costituzione italiana. Con la differenza, però, che non sembrano ravvisarsi qui i precisi limiti funzionali all'espropriazione di proprietà ed imprese presenti nella nostra Carta fondamentale; ed inoltre gli articoli

Costituzione della Repubblica federale tedesca, non certo della DDR. A sua volta la Costituzione spagnola disciplina, all'art. 131, quella che *sic et simpliciter* definisce la « pianificazione » da parte dello Stato dell'« attività economica generale », per il fine di una « più giusta » distribuzione della ricchezza; e anche qui non risulta che all'epoca della sua approvazione, nel 1978, la Spagna, appena reduce da decenni di dittatura franchista, fosse saltata a piè pari dall'altra parte della Cortina di ferro.

Si tratta di esempi, su cui si potrebbe continuare ⁽¹⁷⁾, che dimostrano, semplicemente, che tutti i Paesi occidentali usciti dalle macerie di una guerra mondiale, e in alcuni casi anche dall'esperienza devastante di una dittatura, si riproponevano un'ampia trasformazione dell'assetto politico sociale; e che questo programma di trasformazioni non poteva prescindere da un intervento sempre più esteso nel campo dei diritti sociali, come in quello delle attività economiche: altrimenti che altro resta del famoso *Welfare* post bellico di anglosassone etimologia?

In ultimo, nessuno di questi ordinamenti — almeno per quanto a me risulti — si è mai ripromesso di abolire o riformare tali norme costituzionali perché obsolete, anacronistiche, vetero comuniste o simil tali. Fuori dal nostro Paese, si è dunque opportunamente distinto fra le ragioni obiettive di innovazione e competitività, di amministrazione e mercati, ed il quadro (tanto normativo quanto valoriale e simbolico) emergente dalle costituzioni nazionali. Senza mescolare il contesto strutturale delle trasformazioni socio economiche con il delicato tasto delle riforme costituzionali; senza dunque confondere — cosa invece assai frequente in un Paese come il nostro, abituato a volare alto per evitare di guardare (e, se il caso, di

richiamati dalla *Grundgesetz* sono collocati all'interno dei diritti fondamentali, come espresso limite costituzionale all'esercizio dei diritti di proprietà ed esercizio dell'attività economica.

⁽¹⁷⁾ Si v., fra gli altri — e l'elenco resta sommario — il *Preambolo* alla Costituzione francese del 1946 (« Ogni bene, ogni impresa, la cui utilizzazione ha o acquista i caratteri di un servizio pubblico nazionale o di un monopolio di fatto, deve diventare proprietà della collettività ») o la dipendenza (anzi "*Subordinação*") del potere economico a quello politico-democratico, sancita nella Costituzione portoghese del 1976 (art. 80), all'interno dei principi fondamentali della organizzazione economica.

colpire) in basso — il dito con la luna, come nel celeberrimo raccontino Zen.

5. Per chiudere, io non contesto affatto l'opportunità di alcune integrazioni al testo della costituzione economica, come potrebbe avvenire in tema di libera concorrenza (e ammesso che ciò non si possa già oggi ricavare dalla nozione di "utilità sociale" contenuta nel II comma dell'art. 41 Cost. o persino dai famigerati "controlli" previsti dal III comma dello stesso articolo ⁽¹⁸⁾): « continuità », ha scritto Claudio Pavone in un risalente ma lucidissimo saggio sulla continuità italiana, certamente « non corrisponde ad immobilismo » ⁽¹⁹⁾. Né discuto — ritornando alla relazione introduttiva di Luciani — che sopravvivano negli innumerevoli cambiamenti degli ultimi 60 anni alcune invarianti del sistema sociale, come la Chiesa, la rendita, la tradizione municipalista. Né ritengo l'elenco esaustivo: io per esempio aggiungerei — e non per spirito di *boutade* — la straordinaria arte degli italiani di arrangiarsi sempre, in ogni circostanza, nonostante tutto e tutti ⁽²⁰⁾.

Mi chiedo tuttavia se queste invarianti siano da sole sufficienti a dare forza e respiro ad un quadro di principi, valori e simboli, che sembrano attaccati da tutte le parti. Mi chiedo, ancora, se la continuità storica, intesa come mezzo di autorappresentazione collettiva di un popolo, non sia proprio costituita dal riannodarsi — o in negativo dal discostarsi — da questo patrimonio di tradizioni giuridiche e culturali in genere. Mi chiedo, infine, quanto conti — in questa continua messa in discussione della Costituzione che va assomigliando sempre di più ad un gioco al massacro — in un Paese come il nostro senza antenati, né posteri, perché privo di memoria (come diceva Ugo Ojetti), l'assenza, per l'appunto, di una memoria collettiva condivisa.

⁽¹⁸⁾ L'ipotesi non è balzana: fu arieggiata in seno all'Assemblea Costituente da Meuccio Ruini, in risposta alle obiezioni di Luigi Einaudi: seduta del 13 maggio 1947, in AC, *Discussioni* V, p. 3941.

⁽¹⁹⁾ PAVONE 1974, p. 141.

⁽²⁰⁾ Mezzo secolo fa, già Luigi Einaudi notava, a ricostruzione post-bellica conclusa, che « L'Italia economica resiste e tuttora avanza, in virtù quasi esclusivamente della meravigliosa attitudine ad arrangiarsi di cui gli italiani sono provveduti »: EINAUDI 1974, p. 242.

E a proposito di simboli, tradizione (se si vuole, identità), e della messa in discussione della Costituzione economica da cui eravamo partiti, vorrei chiudere questo intervento, richiamando un episodio narrato da Paolo Emilio Taviani, nelle sue memorie. Siamo nel 1996 — in pieno clima revisionista della Costituzione — e Giuseppe Dossetti, due mesi prima di morire, incontra, nella quiete del suo eremo di Monteveglio, Tina Anselmi. E le dice: « Ci sono cose da cambiare nella Costituzione, ma fate bene attenzione che non si tocchino gli articoli dal 41 al 45 » ⁽²¹⁾.

Riferimenti bibliografici

- CHIAPPETTI A. (2009), *Un ritorno al passato per la futura Costituzione economica*, in « Percorsi Costituzionali », n. 3.
- DEBENEDETTI F. (2010), *Lettera al direttore*, in « Il Foglio », 11 giugno.
- DI PLINIO G. (2008), *Sulla Costituzione economica. Contributo per una teoria degli effetti costituzionali dell'economia*, in « Il Risparmio », n. 1.
- EINAUDI L. (1974), *Discorso elementare sulle somiglianze e sulle dissomiglianze fra liberalismo e socialismo*, in Id. *Prediche inutili*, Torino: Einaudi.
- GIANNITI L. (2000), *Note sul dibattito alla Costituente sulla "Costituzione economica"*, in « Diritto Pubblico », n. 3.
- IRTI N. (2009), *L'ordine giuridico del mercato*, V ed., Roma-Bari: Laterza.
- LUCIANI M. (1991), *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V, Torino: UTET.
- LUCIANI M. (2011), *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione Repubblicana*, Relazione al Convegno annuale dell'AIC, tenuto a Torino il 27-29 ottobre 2011.
- RUINI M. (1964) *Commenti e note alla nostra Costituzione*, in *La nostra e le cento Costituzioni del mondo*, Milano: Giuffrè.
- PAVONE C. (1974), *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, in *Italia 1945-1948. Le origini della Repubblica*, a cura di E. Piscitelli, Torino: Giappichelli.
- QUADRIO CURZIO A. (2011), *Per attuare le riforme economiche ci vuole una Costituente*, in « Corriere della sera », 21 febbraio.
- TAVIANI P.E. (2002), *Politica a memoria d'uomo*, Bologna: il Mulino.

⁽²¹⁾ Il dialogo è riportato da TAVIANI 2002, p. 115.

GIANPAOLO FONTANA
RIFORME COSTITUZIONALI
(IN NOME) DEL POPOLO SOVRANO

1. Questione istituzionale e parabola discendente dei partiti politici. — 2. Dell'irresistibile ruolo costituente del popolo. — 3. L'ideale costituzionalistico tra 'democrazia senza partiti' e neopopulismo digitale.

1. *Questione istituzionale e parabola discendente dei partiti politici.*

Per quanto gli ordinamenti democratico-pluralistici presentino un'intrinseca attitudine alla trasformazione (formale ed informale) degli assetti costituzionali, nel contesto italiano il tema delle riforme costituzionali ha registrato un andamento ed una persistenza tali da segnare le distanze rispetto alle esperienze degli altri Paesi di democrazia compiuta. Una tendenza di lungo corso che ha caratterizzato profondamente il dibattito e le strategie di riforma costituzionale — (almeno) degli ultimi venticinque anni — può essere individuata nel mutato ruolo che il corpo elettorale è stato chiamato direttamente a svolgere sia nell'ambito dell'indirizzo politico di maggioranza sia sul terreno delle riforme costituzionali.

L'*appello al popolo* nelle strategie di riforma istituzionale e costituzionale trova la propria ragione costitutiva in due fattori tra loro intimamente connessi: la crisi dei partiti politici ⁽¹⁾ e l'insoddisfacente rendimento della forma di governo parlamentare.

Il progressivo indebolimento della capacità di mediazione politica (ma anche di formazione civica e culturale), tradizionalmente assolta dai partiti politici, ha finito per favorire fenomeni di diretti-

(1) AZZARITI 2009, p. 1777.

simo politico ⁽²⁾ e di coinvolgimento plebiscitario del corpo elettorale anche sul terreno della riforma costituzionale.

La ritenuta trasformazione della nostra forma di governo parlamentare nella direzione del c.d. presidenzialismo di fatto ⁽³⁾, la insistita strategia referendaria per le riforme elettorali, lo snaturamento delle regole sulla revisione costituzionale *ex art. 138 Cost.* (realizzato ora con rotture formalmente costituzionali, ora con la violazione di convenzioni costituzionali), l'ossessiva (quanto inconcludente) invocazione di stagioni e processi costituenti ⁽⁴⁾, rappresentano soltanto alcune tra le più eloquenti manifestazioni della tendenza, da un lato, all'offuscamento del ruolo costituzionale del partito politico (e, con esso, dello stesso circuito democratico-rappresentativo) e, dall'altro, dell'esaltazione del ruolo costituzionale (e costituente) del corpo elettorale.

L'ostinata incapacità del sistema politico-parlamentare di corrispondere alle attese di governo effettivo dei problemi reali del Paese, unitamente alle degenerazioni corruttive che hanno, a più riprese, investito larga parte del ceto politico hanno determinato — anche tramite un'insistita retorica antipartitica e (spesso) antipolitica *tout court* — una lacerazione tra società politica e società civile senza precedenti.

La fine della guerra fredda, il conseguente superamento degli *steccati ideologici* (interni ed internazionali), le spinte alla modernizzazione ed alla secolarizzazione hanno comportato una profonda evoluzione dei tradizionali rapporti tra partiti e società civile, sia dal punto di vista sociale che politico-ideologico. Ne è derivato l'esaurimento della funzione egemonica, esercitata dai primi nei confronti della seconda, nel corso del primo quarantennio di vita repubblicana.

La dispersione delle certezze identitarie ed ideologiche ha colto impreparati i partiti politici i quali non sono riusciti a riconfigurare su nuove basi il proprio ruolo costituzionale, essendosi limitati ad

⁽²⁾ DI GIOVINE 2001, p. 30 ss.

⁽³⁾ VOLPI 2005, p. 757.

⁽⁴⁾ La più recente indicazione in tal senso si rinviene nel discorso tenuto dal Presidente del Consiglio Enrico Letta il 29 aprile 2013 alla Camera dei deputati, al momento della votazione della fiducia al governo dallo stesso presieduto.

esercitare le tradizionali pratiche di raccolta del consenso e consolidamento clientelare del potere; il mutato scenario globalizzato, peraltro, ha comportato la oggettiva e generalizzata perdita di peso della classe politica, ingenerata soprattutto dalle nuove compatibilità economiche e finanziarie ⁽⁵⁾.

Anziché confrontarsi — come accade nel resto delle democrazie compiute — sui tradizionali temi di natura politica, economica e sociale, da un certo momento in avanti, i partiti hanno investito risorse rilevanti della competizione politica sul terreno della riforma istituzionale e costituzionale.

Ne è derivato un duplice risultato negativo: la delegittimazione della Costituzione vigente e la (ulteriore) perdita di seguito e credibilità degli stessi attori politici presso l'opinione pubblica, per la incapacità di realizzare soluzioni adeguate rispetto ai vecchi e nuovi problemi emergenti dal Paese reale.

I fenomeni della crescente astensione elettorale e dello svuotamento delle basi partecipative dei partiti, restano manifestazioni assai eloquenti dello sradicamento territoriale di questi ultimi. L'aperto e trasversale disinteresse nei confronti dei partiti ha finito per agevolare fenomeni di chiusura oligarchica e (spesso) di degenerazione affaristico-criminale.

Tali tendenze, peraltro, sono state incoraggiate anche dalla legge elettorale n. 270 del 2005 la quale, da questo punto di vista, può essere considerata il disperato tentativo di difendere una rendita di posizione ormai prossima al suo esaurimento.

Resta in proposito da verificare se il decadimento morale e politico dei partiti sia stato causa oppure effetto della loro progressiva perdita di radicamento sociale, per quanto le complesse e reciproche interazioni tra causa ed effetto non si prestino ad essere interpretate in maniera certa e lineare.

A dispetto della tradizionale impostazione anti-partitocratica, tuttavia, l'indebolimento dei partiti politici non ha prodotto il rafforzamento delle istituzioni rappresentative, rimaste spesso vittime degli effetti negativi della personalizzazione leaderistica della politica. Sul terreno della partecipazione democratica, della canaliz-

⁽⁵⁾ LUCIANI 2006, p. 21.

zazione del pluralismo politico e del disciplinamento del conflitto sociale, infatti, i partiti di massa hanno svolto egregiamente la loro missione, sino all'insorgere dei primi segnali di crisi, il cui incessante aggravamento rischia ora di compromettere lo stesso assetto democratico-costituzionale. Le profonde e repentine trasformazioni registrate nel sistema politico in questi ultimi anni, del resto, restano eloquenti: fusioni, scissioni, rifondazioni partitiche si sono rincorse nel torno di pochi anni e non hanno risparmiato nessuna area politica; al di là della questione nominalistica della composizione del quadro politico-partitico, appare inutile negare che le forze politiche, protagoniste virtuose sia del processo costituente, sia di un lungo tratto della storia repubblicana, abbiano subito una profonda mutazione che ne ha minato, prima, il radicamento sociale, poi, la funzione di integrazione politica e, infine, la loro stessa esistenza.

La spiccata tendenza alla personalizzazione leaderistica, l'identità politica spesso indefinita, la carente progettazione programmatica delle nuove formazioni politiche hanno determinato una fluidità del quadro politico-istituzionale (anche attraverso frequenti episodi di nomadismo parlamentare) che ha finito spesso per compromettere la coesione delle coalizioni di maggioranza e l'efficacia della stessa azione di governo.

Il repentino dissolvimento del quadro politico-partitico ha incoraggiato letture affrettate ed interpretazioni disinvolute del rapporto tra costituzione formale e costituzione vivente, tali da accreditare, con il superamento della costituzione materiale, l'indilazionabilità di un nuovo assetto costituzionale. Il ricorso tanto ossessivo quanto inconcludente al *mantra* della necessità di por mano all'aggiornamento del sistema istituzionale (più o meno esteso e profondo, a seconda dei momenti e dei soggetti proponenti) ha finito non solo per minare la credibilità dei partiti politici e dei loro progetti di riforma ma anche per delegittimare la stessa Carta costituzionale.

Il fatto che «la spinta verso le riforme sia costituzionali sia istituzionali è nata nella nostra storia repubblicana più da problemi di funzionalità del sistema politico che da problemi di funzionalità del modello costituzionale» ⁽⁶⁾ rappresenta la conferma di quella

⁽⁶⁾ CHELI 2012, p. 142.

mitologia sostitutiva, denunciata da Dossetti nel momento in cui cominciò a manifestarsi, senza remore, la delegittimazione della Costituzione del '48 (7) e delle sue radici storico-politiche.

Nel nuovo *milieu* postmoderno, la crisi dei fondamenti ideologici totalizzanti ha lasciato il posto ad una sfrenata personalizzazione della politica, la quale (passando via via per il partito dell'imprenditore, dell'ex magistrato e, più di recente, del comico (8)) ha svelato il « vuoto ideologico ed ideale della esperienza partitica [...] non compensata dalle scelte programmatiche proposte agli elettori dalle diverse formazioni politiche » (9).

Al di là di ogni approccio ingegneristico, resta da interrogarsi su quanta parte del cattivo rendimento della forma di governo parlamentare e del bassissimo indice di gradimento delle formazioni politiche, siano addebitabili più che a limiti, rigidità ed insufficienze delle regole costituzionali (invero alquanto elastiche e suscettibili di agevoli adattamenti (10)), alla inadeguatezza politica, culturale e morale dello stesso sistema partitico e, dunque, alla cattiva politica (11).

L'ordinamento costituzionale italiano, del resto, ha vissuto vicende alterne e contraddittorie, tra tentativi di attuazione e di elusione del dettato costituzionale e solo a partire dalla seconda metà degli anni settanta, il tema dell'attualità del disegno costituzionale ha ceduto repentinamente il passo a quello della sua riforma. Tale subitaneo cambiamento di agenda politico-istituzionale può essere inquadrato proprio alla luce del declino del ruolo dei partiti politici, il quale ha raggiunto il suo primo apice nei primi anni novanta ed, a quanto pare, un secondo (non meno significativo) apice in coincidenza con la XVII legislatura, la quale non, a caso, ha conosciuto un faticoso ed incerto avvio.

2. *Dell'irresistibile ruolo costituente del popolo.*

Se è vero che la strutturazione ed il funzionamento dei partiti politici non sono indifferenti alle regole del diritto, è altrettanto vero

(7) DOSSETTI 1996, p. 45.

(8) PROSPERO 2012, p. 196.

(9) ELIA 2009, p. 117.

(10) BIN 2004; ELIA 2008, p. 68.

(11) DOGLIANI 2012, p. 23.

che quello formalmente costituzionale dovrebbe rappresentare il versante meno interessato al discorso delle riforme, le quali dovrebbero incentrarsi sulla modifica, ad esempio, dei regolamenti parlamentari, della legislazione elettorale e di quella sul funzionamento e finanziamento dei partiti politici (12).

Tornando regolarmente *in auge* il tema della riforma costituzionale, s'insinua il dubbio che ci si appelli alle capacità taumaturgiche della stessa, nel tentativo di rimediare ad una nuova crisi di legittimazione (ancor prima delle istituzioni) dei partiti politici (13).

Negli anni '90 lo sfaldamento del tradizionale assetto partitico si congiunge al protrarsi delle inadeguatezze consociative della forma di governo parlamentare, dando la stura ad un lungo processo che finisce progressivamente per mettere in discussione gli istituti e le forme della democrazia rappresentativa; ne risultata esaltato il ruolo degli istituti democratico-plebiscitari, ritenuti più affidabili dei tradizionali soggetti della mediazione politica ed dei canali della rappresentanza parlamentare, considerati ormai incapaci di assecondare le istanze di modernizzazione provenienti dalla società civile.

Un momento di fondamentale snodo si registra con il discorso che il Presidente della Repubblica Francesco Cossiga indirizza il 26 giugno 1991 alle Camere. In esso si sollecitano le forze politico-parlamentari a prendere atto, sia della loro inadeguatezza rispetto alle domande provenienti dal Paese reale, sia della indifferibilità di un vasto disegno di riforme costituzionali, nelle quali il corpo elettorale avrebbe dovuto avere un ruolo di diretto protagonista, nel presupposto che « soggetto della Storia, direi soggetto manzoniano della Storia e quindi della vita istituzionale, sociale ed economica che caratterizza uno stato democratico è il popolo » (14).

Prende avvio da qui il riconoscimento formale di una nuova e diversa funzione del corpo elettorale in ordine alla riforma delle istituzioni, la quale verrà oltremodo amplificata ed enfatizzata dall'inaugurazione delle regole e dei moduli della democrazia maggio-

(12) VOLPI 2001, p. 122; qualche timido passo sul tema della regolazione legislativa dei partiti politici si è avuto con la legge 6 luglio 2012, n. 96.

(13) L'istituzione della convenzione per le riforme costituzionali, del resto, figura come priorità nelle linee programmatiche del governo Letta.

(14) COSSIGA 1991.

ritaria che di lì a poco farà il suo ingresso sulla scena politico-istituzionale.

La decimazione per via giudiziaria della classe politica, nazionale e locale, realizzatasi con le inchieste di Tangentopoli, confermerà la gravità della questione morale e la capillare diffusione di fatti di malcostume e corruzione, nei quali larga parte della classe politica, dell'amministrazione pubblica e del ceto imprenditoriale risulteranno, a vario titolo, implicati. La ricorrente tensione tra politica e giustizia (ordinaria e costituzionale) si confermerà una costante della vita istituzionale italiana ⁽¹⁵⁾, con emersioni di particolare acutezza, senza riscontro nel panorama delle altre democrazie europee.

La manifesta incapacità della classe politico-parlamentare di autoriformarsi e di riformare le istituzioni, aggravando il senso di frustrazione e di disimpegno generalizzato nei confronti dei partiti, sollecita il ricorso alla strategia referendaria, per la modifica in senso prevalentemente maggioritario della legge elettorale. Quest'ultima, imprimendo una tendenza bipolare all'assetto partitico, sancirà l'avvento della democrazia maggioritaria dell'alternanza, quale nuovo modello istituzionale della c.d. Seconda Repubblica.

Individuati nella legge elettorale proporzionale i motivi della crisi di funzionalità, di legalità e di legittimazione che nei primi anni Novanta investono, con particolare veemenza, le istituzioni e l'intera classe politica nazionale, si crea nel Paese un vasto movimento di opinione e di azione politica (con connotazioni palesemente anti-partitiche) che individua nel referendum elettorale « il grimaldello » attraverso il quale scardinare un sistema di potere e di governo, giudicato non più riformabile secondo le tradizionali strategie politico-parlamentari.

In occasione dei referendum elettorali del 1991 e del 1993, dunque, il corpo elettorale si emancipa dai tradizionali vincoli identitari di natura partitica, per dare vita ad un vasto movimento di riforma, destinato a non esaurirsi sul terreno delle regole della rappresentanza politica ma ad imprimere forti sollecitazioni sull'intero impianto costituzionale, finendo per attenuarne la rigidità costituzionale e l'efficienza di taluni importanti presidi di garanzia.

(15) Si veda sul punto la relazione di Luciani.

Non a caso comincia a ricorrere nel discorso (anche) dei costituzionalisti il tema del potere costituente ⁽¹⁶⁾ ed a partire proprio dall' esito del referendum del 1993 si fa largo una polemica anti-parlamentare, anti-rappresentativa e sostanzialmente anti-politica ⁽¹⁷⁾.

Al superamento delle divisioni ideologiche ed alla laicizzazione del confronto politico, tuttavia, farà riscontro (in maniera quasi paradossale) un conflitto politico assai aspro tra i nuovi protagonisti della scena politica, alimentato, tra l'altro, dal conflitto di interessi e dalla concentrazione di potere politico, economico ed informativo nelle mani del leader riconosciuto della coalizione di centro-destra, dagli intendimenti secessionistici della Lega Nord, dal riaccendersi delle dispute (mai del tutto sopite) su comunismo-anticomunismo e su fascismo-antifascismo. L'emergere improvviso e violento di antichi motivi di divisione del tessuto politico ed ideale italiano, peraltro, saranno tali da indurre qualche dubbio sul rendimento storico della Costituzione e sulle sue capacità di unificazione politica e di incivilimento degli italiani ⁽¹⁸⁾.

La ricerca della governabilità e l'implementazione dell'efficienza del sistema politico-istituzionale ha finito per spingere la competizione politica direttamente sul terreno della riforma delle regole costituzionali, oggetto di continui tentativi (per lo più falliti) di riforma a colpi di maggioranza. In questa prospettiva può essere letta l'incessante rincorsa verso approcci di ingegneria costituzionale, volti al superamento del cattivo rendimento del sistema istituzionale, soprattutto attraverso la rivalutazione di criteri di legittimazione politica diretta e di investitura personalistica nelle responsabilità di governo. Da qui, dunque, l'uso ora strumentale ora simbolico delle riforme costituzionali, allo scopo ultimo di sancire il definitivo passaggio ad una nuova fase istituzionale della Repubblica e con essa il superamento del vecchio assetto costituzionale e la legittimazione del nuovo assetto politico-partitico, sorto sulle ceneri del vecchio ⁽¹⁹⁾.

Nascono in questo clima i due tentativi (falliti) di riforma costituzionale organica e consensuale previsti dalle leggi costituzio-

⁽¹⁶⁾ MEZZANOTTE 1993; RESCIGNO 1994.

⁽¹⁷⁾ DOGLIANI 1996.

⁽¹⁸⁾ PINELLI 2008.

⁽¹⁹⁾ POMBENI 2004.

nali n. 1 del 1993 e n. 1 del 1997, le quali prevedendo, in deroga all'art. 138 Cost., l'intervento obbligatorio del corpo elettorale sulla deliberazione approvata in sede parlamentare, mostreranno un'ulteriore inclinazione plebiscitaria sul terreno più delicato, quale quello del procedimento di revisione costituzionale ⁽²⁰⁾.

Falliti tali tentativi, per la diversità delle soluzioni proposte e le divisioni interne alle forze politiche, si giungerà alla legge costituzionale n. 3 del 2001 con la quale si modificherà l'intero Titolo V della Costituzione. L'approvazione a strettissima maggioranza sul finire della XIII legislatura, spingerà le forze di centro-sinistra che l'avevano sostenuta a chiedere anche il referendum costituzionale, mettendo così in discussione, con un solo colpo, due rilevanti convenzioni costituzionali che avevano supportato l'impianto garantistico e pattizio della Costituzione. Tali convenzioni presupponvano la modifica consensuale della Costituzione e la natura oppositiva del referendum costituzionale, come tale rientrando nella disponibilità delle forze parlamentari e degli altri soggetti politici dissenzienti ⁽²¹⁾.

La radicale riforma costituzionale dell'intera seconda parte della Costituzione, portata avanti nella XIV legislatura dal Governo Berlusconi — naufragata con il referendum costituzionale del 2 giugno 2006 — rappresenta la conferma del tentativo di riformare la Costituzione a colpi di maggioranza e secondo le logiche di un certo oltranzismo maggioritario e decisionista.

Tali percorsi istituzionali, a prescindere dal loro concreto approdo, segnano non solo il passaggio da quella che era stata la revisione costituzionale *condivisa* a quella *contesa* se non propriamente *contenziosa* ⁽²²⁾, ma finiscono per consacrare, tramite il referendum costituzionale, il corpo elettorale quale arbitro ultimo delle scelte di riforma costituzionale. La logica maggioritaria, con i suoi corollari di semplificazione decisionistica, tramite la consultazione referendaria, fa il proprio ingresso sulla scena costituzionale,

⁽²⁰⁾ CARNEVALE 2013.

⁽²¹⁾ STAIANO 2006.

⁽²²⁾ CECCHETTI 2007, p. 11.

compromettendone i fondamentali caratteri di neutralizzazione del conflitto politico, di condivisione e durevolezza dei contenuti (23).

Con insistenza viene così affermandosi un'idea di riforma costituzionale, animata da una concezione per alcuni versi *integralista*, per altri versi *riduttiva* della democrazia; *integralista* perché finisce per estendere oltre i confini del modello costituzionalistico di democrazia, i poteri della maggioranza; *riduttiva* perché considera la democrazia esclusivamente ed elusivamente come momento e modalità di scelta dei governanti, accreditando un'idea di democrazia lontana e, comunque, diversa da quella emergente dalla Costituzione del 1948 (24).

È da ritenere, del resto, che proprio il declino della costituzione materiale (in senso mortatiano) e con essa delle garanzie politiche della continuità del patto costituente abbia portato larga parte della dottrina costituzionalistica e della giurisprudenza costituzionale ad elaborare progressivamente una teoria dei principi costituzionali supremi come limiti inviolabili alla revisione costituzionale (25). Nonostante la stessa Corte costituzionale avrà modo di pronunciarsi in maniera inequivocabile sul rapporto tra corpo elettorale e sistema della rappresentanza in tema di riforma costituzionale: « la decisione politica di revisione è opzione rimessa in primo luogo alla rappresentanza politico-parlamentare » (26), i segnali della diffusione di un certo costume populistico appaiono sempre più radicati e trasversali.

A ben vedere, del resto, lo stesso successo delle c.d. primarie per la scelta dei leader di partito e dei candidati alle elezioni politiche ed amministrative ed il tentativo di riproporre anche sul terreno costituzionale referendum di indirizzo (27) rappresentano la conferma

(23) SCACCIA 2002, p. 119 ss.

(24) RUOTOLO 2003, p. 185 ss.

(25) Il riferimento va alla nota sent. n. 1146 del 1988.

(26) Corte cost. sent. n. 496 del 2000 (punto 4.2 del considerate in diritto).

(27) Il riferimento va, in particolare, alla proposta di legge costituzionale (A.S. n. 3381 d'iniziativa dei senatori Ceccanti, Chiti e altri) avente ad oggetto l'« indizione di un referendum di indirizzo sulla modifica della forma di governo prevista dalla parte II della Costituzione »; analoga indicazione è contenuta nella relazione finale del gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali istituito il 30 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica (cap. II, pr. 12) nonostante uno dei componenti (Luciano Violante) abbia espresso la sua contrarietà al referendum d'indirizzo su materia costituzionale.

della diffusione di modelli decisionistici e plebiscitari, i quali rinven- gono la propria ragione costitutiva proprio nel declino dei tradizionali canali di partecipazione e mediazione politica: « con le primarie gli eletti si rendono autonomi sul piano della loro legittimazione e del sostegno organizzativo. Il leader si sente investito da un plebiscito e quindi sottratto dal controllo degli oligarchi. Sono del tutto prevedibili fenomeni di indisciplinazione dei deputati, episodi di debolezza del leader solitario scambiati per decisionismo » (28).

Neanche l'esito del referendum costituzionale del 25 e 26 giugno 2006 viene risparmiato dalla retorica populistica; dalla consultazione elettorale, su una determinata, per quanto ampia, proposta di riforma della Costituzione (alla quale ha partecipato il 53,6% degli elettori dei quali il 61,7% si è espresso in senso contrario) viene teorizzata una sorta di ipervalidazione del testo costituzionale e l'esclusione di future riforme organiche (29).

3. *L'ideale costituzionalistico tra 'democrazia senza partiti' e neopopulismo digitale.*

Il depotenziamento delle assemblee parlamentari e con esse del ruolo di mediazione dei partiti politici e, di contro, il rafforzamento della responsabilità e del potere dell'esecutivo nella capacità di realizzazione del proprio indirizzo politico, secondo la logica della democrazie d'investitura, saranno le tendenze profonde e di lungo corso che connoteranno la stagione maggioritaria. In tale ambito risulterà particolarmente forte la tendenza alla personalizzazione (spesso esasperata) del confronto politico (30) supportata, peraltro, da un'aggressiva video-politica che si rivelerà un fondamentale ingrediente delle dinamiche d'impronta populistica e plebiscitaria.

Il recente (e per molti aspetti imprevedibile) successo di nuove formazioni politiche dalle connotazioni esasperatamente personalistiche e antipolitiche, rese ancor più suggestive dal ricorso alle tecniche comunicative virtuali, finiscono per celebrare il trionfo della c.d. democrazia istantanea: « è evidente che il meccanismo

(28) Così PROSPERO 2012, p. 192.

(29) FERRARA 2012.

(30) SALVADORI 2001, p. 163; MENY-SUREL 2000, p. 85 ss.

della decisione telematica tende a cancellare la fase necessariamente lenta, problematica, riflessiva della discussione » (31). Inutile, peraltro, nascondersi come le persistenti difficoltà di dar vita a compagini di governo credibili e coese, unitamente alla incapacità di rigenerazione dei partiti politici, rischiano di compromettere definitivamente la forma di governo parlamentare.

L'insistenza, da parte di coloro che ritengono ormai superato l'assetto costituzionale del 1948, sulla necessità di riattivare il potere costituente quale unico rimedio democraticamente legittimato per addivenire ad un nuovo e diverso ordinamento repubblicano, trascura di considerare che il sistema della rappresentanza politica, al quale si addebitano le principali responsabilità della inefficienza e delle degenerazioni (persino criminali) della vita politica, trae legittimazione (in maniera più o meno diretta) proprio da quel corpo elettorale al quale demagogicamente si attribuiscono virtù salvifiche (32).

La diffusa mancanza di senso civico, l'offuscato senso dell'appartenenza e dell'identità nazionale, la radicata tendenza alla rincorsa degli interessi particolari a scapito di quelli generali, il c.d. familismo amorale, infatti, paiono essere connotazioni tanto del sistema politico non meno che della società civile. Pare allora aver colto nel segno quell'attenta dottrina la quale ha invitato ad indagare le ragioni della crisi della rappresentanza, più dal lato del rappresentato che non da quello del rappresentante (33).

La persistente ed ossessiva attenzione nei confronti delle riforme istituzionali finisce, dunque, per perdere larga parte della sua giustificazione alla luce del fatto che il popolo non rappresenta la soluzione ai problemi istituzionali ma è esso stesso il problema. Vi è, in altri termini, un rischio di mistificazione nelle concezioni che insistono sul primato dei momenti di esercizio diretto della sovranità su quelli rappresentativi; siffatta mistificazione oltre a minimizzare gli aspetti della mediazione (che pure esistono negli istituti partecipativi), tende ad oscurare il fatto che la sovranità popolare costituisce il fondamento giustificativo tanto delle forme di democrazia

(31) REVELLI 2013, p. 120.

(32) TARCHI 2003, p. 12.

(33) LUCIANI 2001, p. 114.

diretta (o meglio partecipativa) quanto di quelle di democrazia rappresentativa. Ciò che caratterizza, dunque, l'idea populista « è la diffidenza verso tutto ciò che non può essere racchiuso nella dimensione dell'immediatezza, della semplicità, del rapporto diretto e visibile con la realtà »⁽³⁴⁾.

Da qui il successo di forme di comunicazione e di azione politica incentrate sul rapporto diretto ed esclusivo tra leader carismatico e popolo⁽³⁵⁾, che vedono, spesso, nel sistema delle regole e nelle forme costituzionali un inutile intralcio, uno stanco rituale che suona solo di impaccio alla realizzazione delle promesse, più o meno fantasiose, elargite nell'ambito della competizione politica. Tali impostazioni rinviano ad un'idea di assolutezza del potere (anche costituente) del popolo che si colloca al di fuori, non solo delle coordinate dell'art. 1 Cost. (il quale è, al tempo stesso, regola del potere del popolo e regola sui limiti di quest'ultimo)⁽³⁶⁾, ma della stessa cultura costituzionalistica. Si è fatto, non a caso, osservare che « le democrazie costituzionali traggono alimento dal popolo, ma ne diffidano: altrimenti non farebbero spazio al controllo di costituzionalità delle leggi »⁽³⁷⁾. Tali impostazioni, peraltro, presuppongono un'idea di popolo e di sovranità popolare alquanto primitiva e mitica che non trova riscontro nella realtà delle democrazie pluraliste e che non considera adeguatamente il fatto che il carattere statico ed acritico della sovranità popolare, svalutando le dinamiche della rappresentanza ed i dispositivi istituzionali di razionalizzazione del potere, rischia di degenerare in potere assoluto, legittimando una sorta di *confisca* del potere del corpo elettorale in ossequio alla logica della democrazia d'investitura⁽³⁸⁾.

L'idea sottostante la rivalutazione delle istanze di partecipazione immediata alla gestione della cosa pubblica, infatti, riposa su una concezione organicistica ed unitaria del popolo la quale finisce per

⁽³⁴⁾ TARCHI 2003, p. 25.

⁽³⁵⁾ SPADARO 2009.

⁽³⁶⁾ Troppo spesso infatti si tralascia il fatto che l'art. 1, comma 2, Cost. subito dopo aver affermato che « la sovranità appartiene al popolo », si premura di aggiungere che questo « la esercita nelle forme e nei limiti della costituzione ».

⁽³⁷⁾ Così AINIS 2003, p. 47.

⁽³⁸⁾ Su tale aspetto cfr. CARLASSARE 2010, p. 82; ID. 2005, p. 579.

trascurare le componenti di artificio e di finzione giuridica, presupposte dagli istituti giuridico-costituzionali accolti nelle democrazie pluralistiche, e svalutare le istanze di tutela del pluralismo e di garanzia dei diritti delle minoranze. Sarebbe bene, del resto, non dimenticare che « pronunciando il nome del popolo, la democrazia ha tanto fatto la sua fortuna quanto dettato la sua condanna » (39). Sotto tale profilo emerge chiaramente il conflitto tra l'ideale democratico e quello costituzionalistico, ovvero tra le due diverse matrici teoriche del costituzionalismo moderno: quello di legittimazione democratica del potere e quello di limitazione del potere al fine della garanzia dei diritti della persona.

Per quanto, nel momento attuale possa sembrare paradossale (e, persino, provocatorio), pare difficile immaginare una via di uscita dalla crisi politica ed istituzionale, senza una profonda riconsiderazione delle forme della partecipazione politica, le quali trovano nei partiti una formula organizzativa e funzionale, pur in grave affanno, non ancora superata. I partiti politici, in altri termini, restano articolazioni insostituibili tanto della dinamica pluralistica della società quanto del funzionamento della macchina istituzionale. La disinvoltura con la quale si è provveduto a denunciare gli eccessi e le disfunzioni dello *stato di partito*, ha finito per accreditare l'illusione di una efficiente *democrazia senza partiti*, la quale, ben diversamente, rischia di rimanere facile preda dei condizionamenti corporativi, delle degenerazioni oligarchiche e delle suggestioni populistiche di provenienza (anche) digitale.

Rifuggendo da ogni tentazione apologetica della Costituzione del '48, senza escludere, dunque, l'opportunità di modifiche (anche significative) del testo costituzionale, resta il fatto che proprio perché le Costituzioni sono fatte per durare e per cogliere le inclinazioni ed i sentimenti profondi di un popolo, non si scorgono nel momento attuale, né le ragioni storiche giustificative, né gli artefici politici capaci di avviare un processo costituente, considerato che la Costituzione repubblicana, proprio in un momento difficile come quello presente, resta, nell'interesse di tutti, perdurante punto

(39) MASTROPAOLO 2011, p. 76.

di riferimento e saldo ancoraggio della sofferente ed incerta democrazia italiana.

Riferimenti bibliografici

- AINIS M. (2003), *La libertà perduta*, Roma-Bari: Laterza.
- AZZARITI G. (2009), *La crisi dei partiti come crisi della loro capacità rappresentativa*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*.
- BIN R. (2004), *Le riforme costituzionali: un "mito" fuorviante* in *www.forumcostituzionale.it*.
- CARLASSARE L. (2011), *Conversazioni sulla Costituzione*, III ed., Padova: Cedam.
- CARLASSARE L. (2005), *Costituzione e democrazia nell'alterazione degli equilibri*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, Torino: Giappichelli.
- CARNEVALE P. (2013), *La revisione costituzionale nella prassi del "terzo millennio". Una rassegna problematica*, in « Rivista Aic ».
- CECCHETTI M. (2007), *Le leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1996-2006)*, in *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, a cura di P. Caretti, Torino: Giappichelli.
- CHELI E. (2012), *Nata per unire. La costituzione italiana tra storia e politica*. Bologna: il Mulino.
- COSSIGA F. (1991) *Messaggio al Parlamento del 26 giugno 1991*, A.C., X, I, 11.
- DI GIOVINE A. (2001), *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova: Cedam.
- DOGLIANI M. (2012), *Costituzionalismo intransigente, costituzionalismo indignato e cinismo costituzionale di fronte al dilemma: la democrazia fondata sulla politica organizzata è una causa persa?* in « Democrazia e diritto ».
- DOGLIANI M. (1996), *La lotta per la Costituzione*, in « Diritto pubblico ».
- DOSSETTI G. (1996), *La Costituzione. Le radici, i valori, le riforme*, Roma: Edizioni Lavoro.
- ELIA L. (2009), *Forma di governo e revisione costituzionale*, in *Il valore della costituzione*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari: Laterza.
- ELIA L. (2008), *Discorso in occasione del sessantesimo anniversario della Costituzione della Repubblica italiana (29.02.2008)* in *www.issirfa.cnr.it*.
- FERRARA G. (2012), *La costituente per abrogare la Costituzione*, in « Il Manifesto », 6 luglio.
- LUCIANI M. (2006), *Danaro, politica e diritto*, in « Rivista di diritto costituzionale ».
- LUCIANI M. (2001), *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*.
- MASTROPAOLO A. (2011), *La democrazia è una causa persa?*, Torino: Bollati Boringhieri.

- MENY Y.-SUREL Y. (2000), *Populismo e democrazia*, Bologna: il Mulino.
- MEZZANOTTE C. (1993), *Referendum e legislazione. Relazione al convegno annuale dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti, sul tema «Democrazia maggioritaria e referendum»*.
- PACE A. (2013), *Il fantasma della convenzione*, in «la Repubblica», 16 maggio.
- Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica* (2001) — Atti del Convegno, Milano 16-17 marzo 2000, a cura di N. Zanon e F. Biondi, Milano: Giuffrè.
- PINELLI C. (2008), *L'incivilimento degli italiani e la Costituzione della Repubblica*, in «Giornale di storia costituzionale».
- POMBENI P. (2004), *Ma le riforme costituzionali sono davvero un "mito"?*, in *www.forumcostituzionale.it*
- PROSPERO M. (2012), *Il partito politico. Teorie e modelli*, Roma: Carocci.
- RESCIGNO G.U. (1994), *A proposito di Prima e Seconda repubblica*, in «Studi parlamentari e di politica costituzionale».
- REVELLI M. (2013), *Finale di partito*, Torino: Einaudi.
- RUOTOLO M. (2003), *Crisi della legalità e forma di governo*, in «Rivista di diritto costituzionale».
- SALVADORI M., (2001) *Storia d'Italia e crisi di regime*, Bologna: il Mulino.
- SCACCIA G. (2002), *Revisione di maggioranza e "qualità" della Costituzione*, in «Teoria del diritto e dello Stato».
- Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere* (2009), a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Napoli: Jovene.
- SPADARO A. (2009), *Costituzionalismo versus populismo. (Sulla cd deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*.
- STAIANO S. (2006), *La legge di revisione: crisi e trasfigurazione del modello costituzionale*, in *La garanzia delle opposizioni parlamentari nella democrazia maggioritaria*, a cura di V. Baldini, Napoli: Satura ed.
- TARCHI M. (2003), *L'Italia populista. Dal qualunquismo ai girotondi*. Bologna: il Mulino.
- VOLPI M. (2001), *Crisi della rappresentanza politica e partecipazione popolare*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*.
- VOLPI M. (2005), *Il presidenzialismo all'italiana ovvero dello squilibrio tra i poteri*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara, IV*, Torino: Giappichelli.
- VOLPI M. (2009), *L'evoluzione del sistema di governo tra costituzione vigente e prassi presidenzialistica*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*.

CARLO FUSARO

L'INATTUALITÀ PUÒ NASCERE DA INTERPRETAZIONI
POLITICAMENTE ORIENTATE DEL DETTATO
COSTITUZIONALE E DALL'INCAPACITÀ
DI ASSICURARE LA NECESSARIA
MANUTENZIONE DEL TESTO

1. La Costituzione non è un tutto indifferenziato. — 2. Dalla questione dell'attuazione a quella dell'attualità: perché. — 3. Condizioni della perdurante attualità complessiva della Costituzione. — 4. L'incapacità di adeguare la parte seconda della Costituzione: di qui il rischio di inattualità.

1. *La Costituzione non è un tutto indifferenziato.*

Dico subito che io resto convinto della differenziazione fra prima e seconda parte della Costituzione. È una differenziazione di contenuto e funzionale, mi verrebbe fatto di dire “naturale”. Ciò non significa che non vi siano nessi fra l'una e l'altra parte, né che la conformazione della seconda non debba rispettare tutti interi i principi sanciti nella prima, in particolare i principi fondamentali nonché quei principi supremi che in essa possano individuarsi.

Nondimeno a me pare evidente che l'ordinamento della Repubblica con i suoi sei titoli (Parlamento, Presidente della Repubblica, Governo, Magistratura, Regioni-Province-Comuni, Garanzie costituzionali) debba essere considerato strutturalmente funzionale al perseguimento di quei principi fondamentali e alla garanzia dei diritti e al rispetto dei doveri di cui ai primi 54 articoli della nostra carta fondamentale.

La stessa giurisprudenza costituzionale (per tutte la famosa sent. 1146/1988) ha individuato un nocciolo duro di principi imprescindibili (“supremi”, appunto: cioè da collocarsi più in alto di qualsiasi altro) di fronte ai quali perfino il procedimento di revisione costi-

tuzionale disciplinato dall'art. 138 Cost. potrebbe doversi fermare: essi costituiscono parametro per un eventuale giudizio di legittimità delle leggi costituzionali e di revisione costituzionale.

Tutto ciò è perfettamente in linea con tendenze alquanto diffuse del costituzionalismo contemporaneo: in base alle quali, infatti, numerose carte costituzionali individuano — a me pare razionalmente — livelli differenziati di rigidità costituzionale rispetto ai quali dettano procedimenti a loro volta diversi (per maggioranze, soggetti coinvolti, e così via): in questo modo esse tutelano ciò che considerano davvero fondamentale del testo costituzionale, mentre agevolano — pur con procedimento diverso rispetto a quello legislativo ordinario — la costante manutenzione di quel testo.

A mio avviso qualsiasi ragionamento su attuazione o inattuazione, attualità o inattualità di una costituzione, e dunque anche della nostra Costituzione, deve trarre spunto dalla naturale differenziazione della quale ho appena detto. In altri termini: qualsiasi valutazione sul grado di attuazione della Costituzione del '48 ovvero sulla sua perdurante attualità va condotto differenziando prima e seconda parte della Costituzione, da un lato la parte per c.d. programmatica o più esattamente i principi fondamentali e il *Bill of Rights*, dall'altro la parte per c.d. organizzativa e strumentale fatta di organi e soggetti costituzionali, poteri, rapporti fra di essi, tutti uniti dallo svolgere una funzione servente nei confronti di quel programma, della garanzia di quei diritti, del rispetto di quei doveri.

Del resto, a ben vedere, come si potrebbe mai anche solo immaginare di poter considerare “attuata” la prima parte della Costituzione e in particolare i primi articoli sui principi fondamentali (per tutti l'art. 3 co. 2 o l'art. 9)? Per questo, appunto, si parla di costituzione come programma. Diverso il caso della parte organizzativa della Costituzione la cui attuazione è misurabile sulla base di inoppugnabili dati oggettivi di fatto.

2. *Dalla questione dell'attuazione a quella dell'attualità: perché.*

Non credo affatto (mi riferisco alla presentazione del nostro incontro) che il tema della attualità della Costituzione del '48 abbia finito col soppiantare il tema della sua attuazione a seguito del diffondersi delle c.d. ideologie neo-liberiste negli anni Ottanta del

XX secolo. Gli è molto più semplicemente che con l'istituzione delle Regioni e con la disciplina legislativa dei referendum il processo di attuazione della Costituzione trova il suo compimento. Certo: successivamente verranno la disciplina dell'ordinamento della presidenza del Consiglio e ancor più in là la organica previsione legislativa dei ministeri (attuazione dell'art. 95 co. 3 Cost.): ma resta che con i primi anni Settanta la Costituzione può dirsi finalmente attuata nella sua parte organizzativa. Essa restava, inevitabilmente e scontatamente, attuata solo in misura parziale e relativa per quel che riguarda invece la parte prima.

I ragionamenti e i dubbi in ordine all'attualità (nel senso di perdurante funzionalità rispetto sia ai fini legittimamente perseguiti dalle forze politiche sostenute dal consenso degli elettori sia ai fini permanentemente sanciti nei principi fondamentali della Costituzione stessa) della parte seconda nascono proprio in quegli anni: vuoi perché ben presto l'esperimento regionale sul quale molto si era investito nell'auspicio di una più generale modernizzazione delle pubbliche amministrazioni comincia a mostrare la corda, vuoi perché le classi dirigenti dell'epoca incontrano difficoltà crescenti a rispondere alle domande di una società che molto si era evoluta e stava fronteggiando, senza sufficiente efficacia, una profonda crisi di crescita (annunciata clamorosamente dai movimenti giovanili del '68 e ancor più da quelli dei lavoratori che reclamavano una fetta maggiore delle risorse prodotte e più diritti in fabbrica). Poderosi fenomeni sociali di fronte ai quali le risposte furono inadeguate e tardive, mentre si scatenavano reazioni contrapposte, prima il terrorismo nero poi le diverse organizzazioni della rivoluzione armata a partire dalle Brigate rosse.

In effetti, non furono del tutto assenti anche sforzi volti a rafforzare e integrare il catalogo dei diritti di cui alla parte prima della Costituzione: infatti, come spesso si scorda, la prima commissione bicamerale per le riforme istituzionali, la Bozzi (1983-1985), si concluse con una relazione la quale prevedeva di modificare o sostituire ben 12 degli articoli della Costituzione fra il 9 e il 49. Ma mi sembra si possa dire che l'attenzione dei propugnatori di più o meno incisive revisioni della Costituzione (da allora ad oggi) fu sempre indirizzata soprattutto alla parte seconda della Carta: fino a che ciò venne addirittura consacrato in più leggi costituzionali in

vista di procedimenti speciali di revisione che si pensava organica (commissione De Mita-Iotti, commissione D'Alema), con espressa esclusione sia dei principi fondamentali sia della parte prima. C'erano sicuramente ragioni politiche (di reciproca sfiducia fra i partiti maggiori) per questa scelta che fu condivisa da quasi tutte le forze parlamentari fra il 1992 e il 1998: si trattava di rassicurare coloro che temevano modificazioni della Costituzione che potessero effettivamente mirare a rimettere in discussione conquiste considerate, a buon diritto, fondamentali, e più in generale la sostanza del patto costituzionale del '48.

Del resto grazie alla giurisprudenza della Corte costituzionale e grazie alla tutela multilivello dei diritti derivante dall'adesione sia all'Unione europea sia (ancor prima) alla Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo, la effettiva capacità di tutela ed anzi la stessa elasticità espansiva della parte prima della nostra Costituzione si erano rivelate (con alcune eccezioni: libertà religiosa, bioetica, diritti degli omosessuali) in grado di assecondare l'evoluzione della società con un progressivo rafforzamento, consolidamento ed estensione del catalogo dei diritti nel nostro ordinamento.

In sintesi: sostanzialmente attuata la Costituzione nella sua parte seconda, mai integralmente attuabili la parte prima e i principi fondamentali (comunque via via sempre meglio garantiti), una seria questione di attualità degli articoli fino al 54 Cost. non si è in realtà mai posta. È stata invece posta più o meno costantemente, sin dai primi anni Settanta (vogliamo partire dai due dibattiti pubblicati sulla rivista « Gli Stati » nel 1973 e 1974?) per la parte seconda.

Anche a tale ultimo riguardo sarebbero opportune valutazioni differenziate che qui si possono a malapena accennare. Un titolo almeno della parte seconda, il titolo V, evidentemente, è stato considerato non più attuale dal legislatore costituzionale che in due tappe (1999 e 2001) l'ha integralmente riscritto, riproponendo con ciò stesso una questione di attuazione di esso: e coinvolgendo anche il titolo I sul Parlamento dal momento che nel contesto della l. cost. 1/2001 espressamente si preannunciava la sua revisione (v. art. 11 di quella legge costituzionale): una sorta di certificazione di almeno relativa inattualità. Un altro titolo, quello sulla Magistratura (il titolo IV), ha conosciuto una rilevante modificazione con la riformulazione integrale dell'art. 111 che dava riconoscimento espresso ai principi

del c.d. giusto processo. Mentre gli altri quattro titoli (specie i primi tre su parlamento, presidente e governo, ma anche il VI sulle garanzie costituzionali, pur in misura inferiore) hanno visto affastellarsi innumerevoli proposte di riforma a partire soprattutto dalla VIII legislatura (1979-1983), con periodico riproporsi di grandi discussioni che hanno coinvolto anche l'opinione pubblica, non senza ripetuti annunci di ricorrenti fasi costituenti, aspri dibattiti sulle modalità stesse della revisione (per esempio in ordine all'organicità o alla puntualità degli interventi e degli eventuali o obbligati successivi referendum confermativi), senza che ad oggi (gennaio 2013) si sia addivenuti ad alcuna riforma. Vi si è andati vicini solo nella XIV legislatura quando un ampio progetto di revisione fu approvato da entrambe le Camere (2005) per essere però sconfitto nel referendum del 25 e 26 giugno 2006 ⁽¹⁾.

Un discorso a parte si potrebbe fare in relazione alla più recente delle revisioni costituzionali, che ha toccato in effetti il titolo I, parte seconda della Costituzione: mi riferisco alla riformulazione dell'art 81 Cost. (v. l. cost. 20 aprile 2012, n. 1: destinata a trovare applicazione a partire dall'esercizio finanziario 2014), volta essenzialmente a disciplinare più efficacemente (e restrittivamente) gli equilibri finanziari in nome del c.d. *fiscal compact* europeo. Qualcuno potrebbe infatti sostenere che tali nuove disposizioni sono suscettibili di esercitare un impatto negativo sulla tutela effettiva dei diritti sociali. Ma a parte il fatto che — come fu dimostrato in modo convincente alcuni anni fa ⁽²⁾ — *tutti* i diritti hanno un costo, anche quelli di prima generazione, ciò dal mio punto di vista non muta i termini della questione come ritengo vada impostata: certamente può rendere il perseguimento di certi principi più difficile (ma altri potrebbero discutere l'assunto secondo il quale politiche di bilancio meno rigorose portino a tale esito, almeno nel medio e lungo termine) e

⁽¹⁾ Un rapido censimento: Comitati Riz e Bonifacio (1982); Commissione Bozzi (1983-1985); primo tentativo di aggiornare il bicameralismo, approvato dal Senato e inviato alla Camera (1990); Messaggio alle Camere del presidente Cossiga (1991); Commissione de Mita-Iotti (1992-1994); Comitato governativo Speroni (1994); Commissione D'Alema (1997-1998); legge di revisione costituzionale approvata dalle Camere (2005); c.d. progetto Violante, in esame presso la I commissione Camera (2007); progetto di revisione costituzionale approvato dal Senato (2012).

⁽²⁾ HOLMES & SUNSTEIN 2000.

dunque è suscettibile di procrastinare o limitare l'attuazione di taluni diritti o ancora alterare il bilanciamento di alcuni rispetto ad altri: ma ciò non incide in alcun modo sull'*attualità* di essi (solo sull'*attuazione*).

3. *Condizioni della perdurante attualità complessiva della Costituzione.*

Nel caso della nostra Costituzione l'attualità dei suoi principi fondamentali e di tutta la sua prima parte deriva, essenzialmente, dalla perdurante larga condivisione sociale di essi. Non posso qui argomentare di più su questo punto, e rinvio ad alcuni scritti, che condivido, di Augusto Barbera ⁽³⁾. La penso assai diversamente, anch'io, invece, in relazione all'attualità della parte seconda.

Vi sono due aspetti che potrebbero rischiare di mettere in discussione quanto ho appena affermato, coinvolgendo anche la parte prima della Costituzione.

Il primo consiste nella pretesa di taluno di imporre interpretazioni a senso unico dei principi sanciti in Costituzione, quasi cristallizzandoli all'interno di un progetto/programma definito e politicamente qualificato. Mi spiego: se, magari nel rispetto di una base materiale che neppure più esiste, si pretende di interpretare *univocamente* i principi della Costituzione considerandone legittima (giuridicamente legittima, non politicamente opportuna: questo è altro discorso) *una sola* lettura di essi, il rischio è che, così facendo, si inducano quelle forze politiche e sociali che eventualmente si affermino elettoralmente, ma le quali non condividano *quella* interpretazione, a cercare il superamento delle disposizioni alla base di tali interpretazioni, in prospettiva determinandone una inattualità conseguente.

I principi fondamentali e la parte prima della Costituzione, in particolare, devono essere interpretabili in senso progressista, o no, liberale o no, conservatore o no; anche perché è inutile invocare la multipla virtualità interpretativa di questa o quella disposizione se poi nei fatti essa continua ad essere interpretata a senso unico.

⁽³⁾ BARBERA 2010, p. 77.

Torno, a mo' d'esempio, proprio all'art. 81 Cost., la cui revisione è adesso di moda tardivamente contestare. Ebbene, il fatto che tale articolo si sarebbe anche potuto interpretare in senso assai più rigoroso di quanto non sia stato fatto, per cui la revisione costituzionale in realtà sarebbe stata in fondo superflua, non dimostra affatto l'assunto: la revisione, anzi, si è rivelata (direi *per tabulas*) indispensabile, in conseguenza della circostanza che si era affermata e consolidata costantemente sin dagli anni Sessanta un'interpretazione opposta, per nulla rigorosa.

Si potrebbe pensare ad altri esempi: il fatto che la revoca dei ministri potrebbe anche essere considerata legittima, dunque possibile, entro il quadro delle disposizioni della Costituzione vigente non toglie che altra è stata l'interpretazione affermatasi, tanto che *rebus sic stantibus* nel 1996 si dovette passare attraverso la sfiducia individuale quando un presidente del Consiglio volle liberarsi di un ministro che si era andato collocando fuori dall'indirizzo politico del governo ⁽⁴⁾. Se dunque l'interpretazione prevalente era e resta un'altra, ciò finisce col giustificare la richiesta di adeguare le disposizioni costituzionali in materia.

4. *L'incapacità di adeguare la parte seconda della Costituzione: di qui il rischio di inattualità.*

È invece l'apparente (almeno fino ad oggi) insuscettibilità della parte seconda della Costituzione ad essere modificata che costituisce la minaccia più seria sull'attualità complessiva della carta del 1948.

Non mi nascondo che vi sono ancora molti i quali mettono in discussione l'opportunità di riforme incisive che riguardino aspetti come la forma di governo, l'assetto del Parlamento bicamerale, alcuni aspetti dell'ordinamento giudiziario, l'assenza di disposizioni che disciplinino il processo di integrazione europea con le cessioni di sovranità e le garanzie che esso comporta (processo che nel nostro paese, caso unico nel panorama dei paesi dell'Unione, è passato tutto attraverso audaci interpretazioni estensive dell'art. 11 Cost.).

⁽⁴⁾ Mi riferisco alla vicenda del ministro della giustizia Mancuso, all'epoca del governo Dini (1995-1996).

Non me lo nascondo, ma lo trovo francamente sorprendente, dopo un buon trentennio di inutili sforzi a livello parlamentare e di fronte a ricorrenti manifestazioni di inadeguatezza del sistema delle decisioni collettive. In particolare mi stupisco nel sentire autorevoli colleghi domandarsi come mai “improvvisamente” negli anni Settanta si è cominciato a parlare, e poi dagli anni Ottanta sempre più insistentemente si è parlato, di un’esigenza di riformare appunto la parte II della Costituzione. Forse qualcuno ha dimenticato la grande crisi morale e civile dell’Italia degli anni Settanta: di fronte alla quale le vicende attuali sono a mio avviso meno drammatiche (ancorché gonfiate a dismisura e senza posa dal circuito mediatico) ⁽⁵⁾. Si è dimenticato l’esaurimento della strategia di allargamento a sinistra della base democratica del potere; si è dimenticato un ’68 che — come si è detto con una formula felice — da noi e solo da noi è durato oltre un decennio; si è dimenticata quella che fu chiamata e fu la strategia della tensione; si è dimenticato il terrorismo e la feroce guerra contro l’ordinamento scatenata da frange della società che però furono in grado di tenerci in scacco per oltre un decennio; si è dimenticato che l’Italia è stata non l’unico paese europeo con episodi di terrorismo, ma il solo nel quale il fenomeno assunse quelle dimensioni, con lo statista più insigne e influente rapito e restituito dopo poco meno di due mesi cadavere in un’utilitaria parcheggiata fra le sedi dei due maggiori partiti dell’epoca; si è dimenticata l’impotenza a riformare se stesso di quel sistema dei partiti, il blocco della democrazia, l’inesistenza di alternative e tutto ciò che, alla fine, provocò la crisi dei primi anni Novanta e la prima “grande delegittimazione” della politica (la seconda è in corso).

Come ci si può domandare seriamente perché si sviluppò una forte propensione culturale e politica all’adeguamento della Costituzione, alla sua riforma, peraltro, come abbiamo visto, senza mai mettere in discussione i principi fondamentali di essa e sostanzialmente l’intera parte prima: ma immaginando di fare oggetto di riforma solo la parte II, ragionevolmente considerata funzionale al-

⁽⁵⁾ È pure vero che gli anni non passano invano: ciò che ieri era considerato normale, oggi non lo è più. Per esempio, i cittadini si sono ormai abituati a governi che nascono in pochi giorni; attendere settimane risulta all’opinione pubblica difficile da sopportare e segnale di seria disfunzionalità.

l'applicazione o implementazione di quei principi? Come stupirsi, in altre parole, dell'irrompere (e del perdurare, poiché irrisolta) della questione della riforma costituzionale? Ma davvero si pensa che per tanti anni, dalla fine degli anni Settanta alla Commissione D'Alema ed oltre, la pochezza e la povertà culturale di tutte le forze politiche italiane sia della prima sia della seconda fase repubblicana, in questo accomunate, sarebbero state tali da renderle tutte senza ragione stolidamente impegnate nel tentativo di adeguare e riformare la Costituzione italiana solo in obbedienza a una specie di paradigma neoliberista di stampo reaganiano, magari importato via Trilaterale (6)?

Le vicende seguite alla discussione ferrarese di fine gennaio 2013 mi sembra abbiano largamente confermato quanto anche in quella sede, intervenendo a caldo, m'era parso giusto sostenere. I nostri costituenti hanno compiuto un'opera formidabile che si è rivelata duratura: la nostra è una delle più longeve costituzioni d'Europa (con l'austriaca, l'irlandese, l'islandese, la lettone, la norvegese). Ma il mito che si è cercato recentemente di costruire con una bella dose di irresponsabilità e presunzione nazionalistica, della "costituzione più bella del mondo" è una balla senza fondamento, propalata allo scopo tutto politico di imporre *una* specifica lettura della Costituzione e scelte di politica costituzionale di conservazione finto progressiva.

Va invece detto con chiarezza che per ragioni culturali e soprattutto politiche, non prive all'epoca di una qualche giustificazione, i costituenti nella parte II compirono scelte che pochi oggi condividerebbero: non vollero razionalizzare la forma di governo parlamentare che avevano scelto; vollero lasciare ai partiti — certo allora ben diversi dagli attuali — cioè a sé stessi, la libertà di "gestire" la forma di governo senza vincoli di alcun tipo; dichiaratamente intesero tenersi liberi da interferenze del potere giudiziario e da restrizioni in ordine alla propria interna organizzazione; in continuità con le

(6) La Commissione Trilaterale è un'associazione non governativa, fondata nel 1973 da David Rockefeller ed Henry Kissinger, fra gli altri; raccoglie americani (120), giapponesi (75) ed europei (170) fautori di relazioni privilegiate fra queste tre aree. Presiede oggi il gruppo europeo Jean-Claude Trichet (ex presidente Bce), succeduto a Mario Monti. Formata per lo più da personalità influenti e moderato-conservatrici, è al centro di "teorie del complotto" diffuse nella sinistra estrema.

tradizioni del parlamentarismo classico vollero essere essi stessi tutori delle proprie immunità e della verifica dei propri poteri, dunque delle elezioni politiche *tout court*. E potrei continuare.

Per ragioni in parte diverse, i padri costituenti compirono poi scelte che sin dall'inizio erano palesemente sbagliate: dirlo non è vilipendio della Costituzione; e non è senno di poi. Gli assetti di un bicameralismo strutturalmente incoerente e destinato a non funzionare così com'erano usciti dalla Costituente durarono, non a caso, lo spazio di un mattino: già nel febbraio successivo all'entrata in vigore della Costituzione l'emendamento Dossetti si faceva carico di assimilare la composizione politica del Senato a quella proporzionale della Camera; e sia nel 1953 sia nel 1958 i presidenti della Repubblica Einaudi e Gronchi si incaricarono degli scioglimenti "tecnici" del Senato necessari a garantirne l'elezione contestuale a quella della Camera, nella piena consapevolezza del disastro che sarebbe stato *con quei poteri che i costituenti gli avevano attribuito* il progressivo sfalsamento delle elezioni delle due Camere. Infine, nel 1963, il Parlamento sistemò definitivamente quest'aspetto (e determinò in misura fissa il numero dei parlamentari: che altrimenti, lo si dimentica, sarebbero diventati, oggi alla Camera, circa 750!).

Successivamente, l'abbassamento della maggiore età a 18 anni, la tendenza crescente degli elettori a votare diversamente anche in base all'età e soprattutto la svolta maggioritaria degli anni Novanta, aggravata in maniera esplosiva dalla formula con premio introdotta nel 2005 dalla legge 270, hanno fatto riemergere l'errore strutturale originario dei costituenti, nascosto dalle scelte del 1948 e del 1963, nonché dalla tenuta del sistema partitico dell'epoca: il governo parlamentare ha bisogno di una maggioranza; pretendere che si fondi su *due* maggioranze in due camere *diverse diversamente* composte e *diversamente* elette da elettorati *diversi* è irragionevole e fuori da ogni logica. Salvo eleggerle con la stessa scheda e voto unico, per definizione è impossibile assicurare maggioranze conformi in due assemblee del genere (tanto più se elette sulla base di leggi con meccanismi premiali (7)).

(7) Né si pensi che basterebbe attribuire i premi al Senato su base nazionale e non regionale: in alcune elezioni avremmo semplicemente attribuito i due premi a due diversi vincitori in perfetta contrapposizione l'uno con l'altro (il caso del 2006). Infatti taluno ha

Sotto quest'ultimo aspetto, dunque, la Costituzione è attuatissima ma al tempo stesso pericolosamente disfunzionale e meritevole della più urgente delle riforme. Non la definirei invece inattuale: il concetto può valere per ciò che attuale lo era all'inizio, e successivamente non lo è stato più. Ciò non vale certo per il modello di bicameralismo escogitato: non andava bene fin dall'inizio. Diversamente, per la forma di governo, appunto, la sua inattualità si è andata manifestando a partire dalla fine anni Sessanta in misura crescente: dato e non concesso che nel testo del '48 possano trovare copertura e legittimità tutte le prassi affermatesi negli ultimi anni e culminate con la formazione dei governi più recenti ⁽⁸⁾, la questione che a mio avviso si pone è quella della congruità con l'art. 1 co. 2 (sovranità popolare) ovvero della conformità col principio democratico (certissimamente da collocarsi fra quelli supremi di cui parla la giurisprudenza costituzionale).

In conclusione: la nostra Costituzione, considerata nel suo complesso, era e resta attuale, attualissima, prima di tutto e in certo senso limitatamente alla sua prima parte, ma alle condizioni di cui dicevo all'inizio. Purché da essa non si pretenda di ricavare interpretazioni a senso unico che non lascino spazio ai progetti politici che i cittadini liberamente intendano darsi e purché la si sappia amorevolmente mantenere e adeguare con la necessaria tempestività e costanza ⁽⁹⁾. Ciò non essendo stato fatto, o essendo stato fatto in misura ed estensione assolutamente inadeguate, la questione di riforme incisive si pone con urgenza ogni giorno più grande.

Dopo di che si vorrebbe sperare che, anche qui prendendo esempio dalla Francia, si sappia provvedere a quelle periodiche manutenzioni che sole possono garantire in prospettiva della perdurante attualità di un ordinamento costituzionale. Mentre, anche grazie alla ormai consolidata tutela multilivello, la protezione dei

proposto di eleggere le due camere con un solo voto (Domenico Argondizzo), altri di sommare i voti delle due Camere per attribuire il premio in entrambe (Stefano Ceccanti).

⁽⁸⁾ FUSARO 2012 e FUSARO 2013.

⁽⁹⁾ Anche il tema della riforma (puntuale o organica?) nasce dalla difficoltà di assicurare la manutenzione costante nel tempo. Senza dire che — naturalmente — poiché se non tutto, molto si tiene e va tenuto insieme, è comunque ragionevole che certe questioni siano affrontate con qualche organicità.

diritti può comunque trovare attuazione attraverso la strada della giurisprudenza e dunque, per definizione, dell'interpretazione, anche evolutiva.

Riferimenti bibliografici

- BARBERA A. (2010), *Il governo parlamentare dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, in *L'unificazione istituzionale e amministrativa d'Italia*, Atti del Convegno — Bologna 6 Dicembre 2010, in www.prefettura.it/bologna/contenuti/10129.htm.
- FUSARO C. (2012), *La formazione del governo Monti e il ruolo del presidente della Repubblica*, in BOSCO A.-MCDONNELL D., *Politica in Italia*, Bologna: il Mulino.
- FUSARO C. (2013), *Il presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, in « Quaderni costituzionali ».
- HOLMES S.-CASS R.S. (2000), *Il costo dei diritti*, Bologna: il Mulino.
- I percorsi delle riforme. Le proposte di revisione costituzionale da Bozzi a D'Alema* (1997), a cura di A. Cariola, Catania: Lib. Ed. Torre.
- OLIVER D.-FUSARO C. (2011), *How Constitutions Change*, Oxford: Hart.

DAVIDE GALLIANI

CAMBIARE LE REGOLARITÀ POLITICHE
PER PRESERVARE LE REGOLE COSTITUZIONALI

1. Il caso Stati Uniti (1): l'*advise and consent* del Senato. — 2. Il caso Stati Uniti (2): la *Presidential Signing Statement*. — 3. *Excursus*: la tendenza all'uniformità delle regolarità politiche. — 4. Il caso italiano (1): la promulgazione con interpretazione. — 5. Il caso italiano (2): la controfirma ministeriale. — 6. Quando riformare la Costituzione?

1. *Il caso Stati Uniti (1): l'advise and consent del Senato.*

Per discutere di riforme costituzionali si potrebbe prendere spunto dal recente dibattito che ha preso avvio negli Stati Uniti a proposito del potere del Senato di bloccare le nomine di competenza del Presidente.

Le discussioni, per quanto riguarda le designazioni dei giudici, non sono mai mancate. Quasi sempre sono state contestate l'ideologia (ad esempio in tema di aborto, di pena di morte) e la qualifica delle singole persone (il curriculum). Il ruolo svolto dal Senato è stato eccezionale. Basti sottolineare che ha respinto ben un quinto delle nomine presidenziali dei giudici della Corte Suprema ⁽¹⁾.

Il problema ha oggi assunto un rilievo diverso per quanto riguarda le nomine in posti chiave del potere esecutivo, come la presidenza e il *board* di importanti agenzie federali. In questi casi, le opposizioni non sembrano più contestare la singola persona. Utilizzano il loro potere per ostacolare politicamente il Presidente. Al di là della persona, se è proposta da un Presidente democratico i

(1) STANLEY and NIEMI 1992, p. 291. Il dato è per difetto, in quanto non tiene conto delle nomine nemmeno proposte a causa della preventiva presa di posizione (contraria) del Senato. Il dato, inoltre, essendo del 1992, andrebbe aggiornato, tuttavia, le proporzioni nel complesso non risulterebbero molto differenti.

repubblicani in Senato la contestano (e viceversa). Tra l'altro, provocando seri problemi di funzionalità, poiché accade che senza presidente o parte dei membri talune agenzie federali non possano funzionare. A fronte di questo scenario non sono mancate le reazioni. Il Presidente ha utilizzato il potere di nomina quando il Senato non era in sessione. Dal canto loro, i senatori hanno reagito convocandosi *pro forma* al solo scopo di impedire la nomina.

Proprio partendo da questa situazione, la dottrina ha discusso di un nuovo modo di intendere l'*advise and consent*. Nel caso di specie, si è sostenuto che il Senato è sicuramente libero di votare contro le nomine presidenziali, tuttavia, non può rimandare a tempo indeterminato il proprio voto. Di frequente, infatti, i senatori preferiscono non esprimersi piuttosto che votare contro, la qual cosa ha comunque l'effetto di bloccare la nomina. E allora si è voluto provare che ciò non sarebbe più possibile: il Senato è tenuto, in un ragionevole periodo di tempo, a votare a favore o contro la nomina presidenziale. Se questo non avviene (qui sta il cuore della proposta) vale la regola del silenzio assenso.

Secondo la dottrina che ha avanzato tale ipotesi, si è trattato di un « *exercise in constitutional (re-)imagination in response to some important and detrimental changes in constitutional practice* » (2).

Non è possibile sapere se questa idea avrà seguito. Non solo tra studiosi. Il punto sarà anche comprendere se la classe politica intenderà rispettare questa nuova e radicale proposta. Si può anche (legittimamente) dubitare che questo avverrà.

La questione che qui interessa, non di meno, è un'altra, ossia l'atteggiamento della dottrina a fronte di quello che ritiene un importante e dannoso cambiamento nella pratica costituzionale. È sicuramente vero che negli Stati Uniti proporre una modifica costituzionale non è certo semplice. Nonostante questo, in Paesi dove pure non è agevole modificare la Costituzione, come l'Italia, l'atteggiamento della dottrina in alcune circostanze è differente (3). Per

(2) Cfr. STEPHENSON 2013, p. 947.

(3) Forse è vero che, come sostiene BIN 2002, p. 121 ss., la nostra Costituzione, se paragonata ad altre, prevede un procedimento di revisione non complicatissimo. Altre invece prevedono sempre maggioranze qualificate e/o il ricorso obbligatorio al *referendum*. Ad ogni modo, due delibere invece di una costituiscono sicuramente un aggravio. Allo

non dire quello della classe politica. Se si ritiene dannoso un determinato concreto svolgimento costituzionale, spesso, la prima cosa (o una delle prime cose) che si propone di fare è di modificare la Costituzione.

2. *Il caso Stati Uniti (2): la Presidential Signing Statement.*

Si consideri un altro esempio ricavabile sempre dal dibattito costituzionalistico statunitense più recente. Il problema è il seguente. La Costituzione attribuisce al Presidente il potere di veto. Tale potere può essere esercitato su qualunque tipo di legge, per qualsiasi motivazione e, soprattutto, anche quando il Congresso non è in sessione. Oltre al *regular veto*, infatti, il Presidente detiene il *pocket veto*, che appunto preclude al Congresso (non in sessione) la riapprovazione della legge.

Il *veto power* è stato uno straordinario strumento per influenzare la legislazione. La sola minaccia di utilizzarlo ha fatto modificare molte posizioni. L'uso effettivo ha avuto conseguenze formidabili. Basti solamente ricordare che da Washington ad Obama solo 7 Presidenti (tutti nel XIX secolo) non hanno mai fatto ricorso al potere di veto. I 37 Presidenti che se ne sono avvalsi lo hanno fatto per un totale di 2.564 casi. In 1.498 si è trattato di *regular veto*, nei restanti 1.066 di *pocket veto*. Non solo. Di tutti i *regular veto* solo 110 sono stati *overriden* dalla maggioranza qualificata dei voti della Camera e del Senato, un limitato 7% (4).

Ora, date le caratteristiche del procedimento legislativo statunitense — fortemente influenzato dai potenti gruppi di pressione, rivolto a soddisfare esigenze localistiche e di rado nazionali, infine, non guidato da scontri ideologici tra partiti — è successo che, specialmente da Reagan in avanti, i Presidenti hanno iniziato ad utilizzare, accanto al potere di veto, anche un altro strumento. Apporre il veto su una legge significava nella maggior parte dei casi

stesso modo, l'obbligo del raggiungimento della maggioranza assoluta, nella seconda delibera, è uno scoglio di non poco conto e implica la necessità che la riforma della Costituzione non sia approvata dalla sola maggioranza sufficiente per sostenere il Governo.

(4) Cfr. GALLIANI 2011, p. 25 ss.

affossarla definitivamente. E a cadere erano anche le proposte che provenivano dal Presidente, il quale non poteva più contare sull'appoggio di un determinato gruppo di pressione, tra le altre cose, determinante per la rielezione.

Si è deciso allora di promulgare comunque la legge, ma nel farlo si è affiancata l'interpretazione presidenziale dei punti maggiormente problematici ⁽⁵⁾. Quello che qui interessa è, ancora una volta, l'atteggiamento della dottrina a fronte di questa nuova (e senza dubbio problematica) pratica costituzionale. Nessuno, nella dottrina statunitense, a quanto è dato di sapere, ha proposto una modifica della Costituzione, che non prevede questo nuovo strumento presidenziale ma solo il potere di veto. Al più si è invocato un intervento della Corte Suprema circa la legittimità costituzionale della *Presidential Signing Statement*, che, in un Paese ove il *Judicial Review* è costantemente criticato ⁽⁶⁾, non ha placato affatto il dibattito.

In definitiva: in alcune realtà, come quella statunitense, a fronte di problematiche regolarità si cerca di modificarle o di ricondurle entro le regole costituzionali secondo nuove interpretazioni; in altre realtà, fra le quali quella italiana, rispetto a discutibili regolarità si preferisce di frequente invocare la modifica delle regole costituzionali. Nel primo caso si lascia il problema per così dire aperto e suscettibile di diversi sviluppi. Nel secondo, invece, è come se si vedesse nella riforma delle regole costituzionali la panacea di tutti i mali, l'intervento in grado di chiudere definitivamente ed in modo risolutivo la questione.

Si vuole torcere il delicato rapporto tra diritto e politica tutto a favore del diritto o almeno così si pensa accadrebbe in caso di riforme costituzionali ⁽⁷⁾.

L'auspicio di autorevoli costituenti, per i quali la Costituzione sarebbe sì stata riformabile ma solo in casi straordinari ed eccezio-

⁽⁵⁾ Le questioni, in questo caso, erano e sono molto complesse, pertanto, è utile rinviare ad altra sede per ulteriori approfondimenti: cfr. GALLIANI 2011, p. 50 ss. e MEZZANOTTE 2011, p. 153 ss.

⁽⁶⁾ La letteratura sul punto è sterminata. Molto interessante WALDRON 2006, p. 138 ss.

⁽⁷⁾ Cfr. FIORAVANTI 2009, p. 35 ove si mette in risalto il fatto che alla Costituzione, dopo che sembrava acquisita la sua presenza normativa, sembra oggi sfugga la "materia politica".

nali, è caduto nel vuoto. Forse è vero che la stessa Costituzione è stata formalmente riformata in non moltissimi casi ⁽⁸⁾, tuttavia, non pare dubbio che si sia avverata quella che Calamandrei definiva una incoscienza costituzionale, quella di chi invoca quotidianamente riforme costituzionali ⁽⁹⁾.

Si potrà anche correttamente sostenere che, in democrazia, il caso eccezionale è la normalità. Il punto è che non si dovrebbero confondere i piani. I tempi della Costituzione sono differenti rispetto a quelli della legislazione ⁽¹⁰⁾. L'orizzonte temporale costituzionale non può essere lo stesso di quello della legislazione, il primo lungo e duraturo, il secondo breve e contingente. La legislazione deve essere facilmente modificabile, non così la Costituzione, altrimenti perderebbe quella che è una sua caratteristica distintiva, la tensione *ad aeternitatem* ⁽¹¹⁾.

3. Excursus: *la tendenza all'uniformità delle regolarità politiche.*

Prima di proseguire, evidenziando alcuni esempi riscontrabili nel caso italiano dai quali trarre ulteriori riflessioni, sembra utile un brevissimo *excursus*.

Già da tempo la dottrina ha sottolineato che nel concreto svolgimento costituzionale degli ordinamenti (democratici) si possono registrare tendenziali uniformità, in particolare per quel che attiene alla struttura territoriale. La tesi è questa: gli Stati federali tendono a centralizzarsi, quelli unitari a decentralizzarsi ⁽¹²⁾.

Ebbene, sembra si stia assistendo ad un moto simile per ciò che concerne la forma di governo. Almeno da due punti di vista.

In primo luogo, nel dibattito statunitense un posto di particolare consistenza è occupato dagli scritti di coloro che, in vario modo, invocano correttivi parlamentari per il presidenzialismo. Specular-

⁽⁸⁾ Quantitativamente non sono comunque pochi, qualitativamente è tutto da discutere, sicuramente non si è inverata una radicale riforma costituzionale come in altre esperienze.

⁽⁹⁾ Cfr. CALAMANDREI 1952.

⁽¹⁰⁾ Cfr. CHELI 2012, p. 145.

⁽¹¹⁾ In questo senso la relazione di LUCIANI a questo Seminario.

⁽¹²⁾ Cfr. BARBERA 1974, p. 175 ss.; DE MARCO 2008, p. 211 ss.; BILANCIA 2012, p. 17

mente, nelle forme di governo parlamentari è oramai diventata una richiesta pressante quella di introdurre congegni tipici del presidenzialismo. La questione meriterebbe più approfondimento, tuttavia, qui basta accennarla ⁽¹³⁾. Come accaduto per le forme di Stato in senso territoriale, così sembra accadere a proposito delle forme di governo: il presidenzialismo assume tratti parlamentari (o così molti sperano), a sua volta il parlamentarismo subisce una sorta di presidenzializzazione (o così molti auspicano). Certo, ci si deve anche intendere quando si discute di presidenzialismo e parlamentarismo, di forma di Stato federale e unitaria, non di meno, è il tema più generale che si vuole mettere in risalto ⁽¹⁴⁾.

In secondo luogo, si assiste ad una sorta di uniformizzazione di alcune pratiche costituzionali riguardanti i Capi di Stato. Il fenomeno è già stato approfondito per quanto riguarda i Capi di Stato delle Monarchie e delle Repubbliche che, per certi versi, sono andati a ricoprire ruoli sempre più simili e sicuramente rilevanti.

È invece ora opportuno soffermarsi sulle forme repubblicane, su alcune concordanze che è dato osservare dalle pratiche costituzionali riguardanti i Capi di Stato repubblicani. Come il Presidente statunitense ha fatto ricorso alla *Presidential Signing Statement* così, in modo simmetrico, il nostro Presidente della Repubblica ha utilizzato lo strumento, sul quale ci si soffermerà a breve, della promulgazione con interpretazione.

Per di più, in entrambi i casi, hanno richiamato, come legittimazione del loro intervento, il compito di garantire, difendere, preservare, in definitiva, custodire la Costituzione. Così in Italia ma anche negli Stati Uniti. Ancora una volta, il tema è davvero molto

⁽¹³⁾ Per una valutazione dell'effettivo ruolo del Presidente statunitense, da molti sopravvalutato, si veda CALABRESI and LINDGREN 2006, p. 2611 ss., ove si mette in risalto, tra le altre cose, da un lato, la *iron law* per la quale, nel Novecento, con due sole eccezioni (1934 e 2002), il partito del Presidente ha sempre perso seggi in Congresso al momento delle *Midterm Elections* e, dall'altro lato, la necessità, piuttosto, di ripensare alla legge elettorale accusata di frustrare la volontà popolare.

⁽¹⁴⁾ Ad ogni modo, convincono le ricostruzioni che tendono a negare valore prescrittivo ai modelli costruiti dalla dottrina. Il che non significa screditarli, solamente attribuirgli il giusto e ponderato significato, descrittivo e solo in via residuale anche prescrittivo. In quest'ottica, tra i più chiari, si vedano DOGLIANI 1973, p. 214 ss. e LUCIANI 2010, p. 538 ss.

complesso. La garanzia della Costituzione è sempre più uno scopo al quale si rifanno anche organi *rappresentativi*, istituzioni che non hanno connaturate le caratteristiche in base alle quali si era soliti attribuire alle Corti costituzionali il compito di custodi della Costituzione. Se ha sicuramente un senso attribuire alle Corti, in quanto organi non rappresentativi, la difesa della Costituzione, in effetti, il punto è comprendere come si possa argomentare a favore della custodia della Costituzione come compito del Presidente della Repubblica che è un organo rappresentativo.

Probabilmente è vero, quindi, che tra i due modi di difendere la Costituzione non vi possono essere vie di mezzo: o è la Corte o è il Capo dello Stato, non entrambi, poiché le motivazioni che inducono ad attribuire tale compito alla Corte elidono quelle che preferiscono in quella veste il Capo dello Stato. La questione, ad ogni modo, andrebbe maggiormente approfondita, partendo nel caso proprio dagli spunti di omogeneità ricavabili dall'osservazione delle pratiche costituzionali delle forme di governo e dei Capi di Stato ⁽¹⁵⁾.

4. *Il caso italiano (1): la promulgazione con interpretazione.*

Sono molteplici i casi nei quali, nel contesto italiano, è dato riscontrare notevole diversità tra ciò che prevede una regola costituzionale e ciò che avviene secondo una regolarità politica. Al fenomeno in sé considerato non si vuole aggiungere nulla ⁽¹⁶⁾. Lo si

⁽¹⁵⁾ Si torna qui su un concetto già esposto in altra sede (GALLIANI 2011, p. XXXII-XXXIII) e criticato da LUCIANI 2011, p. 13. Quando si è scritto che Kelsen si avvicinò a Schmitt si voleva evidenziare che, per essere coerente con la sua impostazione, sostenne che anche il Capo dello Stato poteva essere considerato il custode della Costituzione e questo poiché la Costituzione di Weimar lo ammetteva. La critica che Kelsen rivolse a Schmitt fu quindi condotta contro il suo monismo, che gli faceva considerare solo il Capo dello Stato come custode, la qual cosa era sbagliata perché in tal senso si poteva considerare anche la Corte. Potrà anche essere vero, come si dice qui nel testo e come sostiene Luciani, che la garanzia politica del Capo dello Stato e quella giurisdizionale della Corte si presentano come in alternativa radicale, tuttavia, a proposito del dibattito Kelsen-Schmitt, delle due l'una: o Kelsen scrisse una cosa che non pensava, oppure, svolse delle riflessioni coerenti fino all'autodistruzione, cosa del resto già capitataagli a proposito di altri temi.

⁽¹⁶⁾ Del resto, non si ha qui lo spazio per approfondire il tema, peraltro fondamentale, della distinzione tra regole e principi costituzionali.

prende così come si presenta, senza considerare se la frattura sia costituzionale o meno, opportuna o meno, inevitabile o meno.

Oltre al problema delle operazioni belliche — sul quale già è stato dimostrato che le regole costituzionali imprimono una direzione mentre le regolarità politiche ne hanno presa una molto differente ⁽¹⁷⁾ — è utile soffermarsi sulle nuove modalità con le quali il Presidente della Repubblica promulga le leggi e di conseguenza interpreta il potere di rinvio alle Camere. Iniziato con il settennato Ciampi, il fenomeno ha assunto contorni più marcati durante la Presidenza Napolitano.

Invece di rinviare al Parlamento una legge, il Capo dello Stato ha deciso di promulgarla e contestualmente di rendere nota al pubblico la sua opinione circa talune disposizioni di quella legge. È accaduto di frequente che il Presidente abbia deciso di non esercitare il potere di rinvio delle leggi ma una sorta di suo (debolissimo) surrogato, la promulgazione con interpretazione. Che si tratti di una pratica nuova è fuori discussione. Attribuirne la paternità a Ciampi o Napolitano non conta, è certo che si tratta di un avvenimento che in tali dimensioni era sconosciuto in precedenza.

A questo punto, alcuni politici e taluni in dottrina hanno iniziato a discutere di riformare la Costituzione. Non nel senso di modificare il potere di promulgazione, ma il potere di rinvio, dato che si è sostenuto che il nuovo modo di procedere del Capo dello Stato è dipeso dall'assenza del potere di rinvio parziale. Se avesse potuto rimandare parzialmente la legge, in effetti, non avrebbe proceduto con la promulgazione con interpretazione, visto che le osservazioni del Presidente, nella maggior parte dei casi, potevano condurre al rinvio. Cosa che non è avvenuta per diversi motivi e che quindi ha spinto il Capo dello Stato a servirsi di questo nuovo strumento nel concreto svolgimento costituzionale.

Vi è anche da dire che la discussione in dottrina sul rinvio parziale delle leggi, non molto ampia, ha visto in assoluta prevalenza voci di cautela, se non di contrarietà. Piuttosto che aumentare i margini di influenza presidenziali meglio rin vigorire l'istituzione

⁽¹⁷⁾ Cfr. FIORILLO 2002, *passim*, in specie p. 91 ss. ove si mette chiaramente in evidenza la concordia dei costituenti circa il senso del ripudio della guerra, in una sorta di « ultimo lascito resistenziale » (p. 94).

parlamentare. Se a decidere cosa promulgare dovrà essere il Presidente e non il Parlamento, in effetti, si rischia la marginalizzazione dell'unica istituzione nel nostro ordinamento eletta direttamente dai cittadini, che già versa in uno stato di salute precario.

Meglio del resto ricorrere agli strumenti formali messi a disposizione del Presidente dalla Costituzione: se riscontra delle problematiche deve utilizzare il potere di rinvio e non altri congegni, non può esternare in quantità abnorme e rinviare in pochissimi casi. Sarebbe opportuno un riequilibrio: limitare le informali esternazioni, aumentare l'uso del potere formale di rinvio. Del resto, a differenza di quanto accade negli Stati Uniti, da noi l'interpretazione presidenziale non ha alcun effetto concreto, visto che i giudici sono tenuti ad osservare la legge come promulgata e non anche come interpretata.

Questi, non di meno, sono altri aspetti, suscettibili di ulteriori approfondimenti ⁽¹⁸⁾. Quello che interessa mettere in evidenza in questa sede è che, a fronte di una nuova (e problematica) regolarità, si è subito affacciata la questione della riforma costituzionale ⁽¹⁹⁾.

5. *Il caso italiano (2): la controfirma ministeriale.*

Non è solo la promulgazione ad essere andata incontro, in tempi recenti, a regolarità applicative per così dire originali. È il ruolo più complessivo del Presidente della Repubblica a dimostrarsi altro rispetto a quanto stabilito dalle regole costituzionali. Non si sta argomentando che tale ruolo nella sostanza sia contrario a quanto previsto nella forma, solo che tra forma e sostanza si riscontra un certo, non indifferente, distacco.

Si consideri a tale proposito l'istituto della controfirma ministeriale. Secondo la Costituzione tutti gli atti del Presidente della Repubblica, per essere validi, devono essere controfirmati. Una regola molto chiara.

Nonostante questo, è dato riscontare almeno tre categorie di atti

⁽¹⁸⁾ Cfr. GALLIANI 2011, p. 349 ss.

⁽¹⁹⁾ Dibattito che peraltro è stato auspicato dallo stesso Presidente della Repubblica in una lettera ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio: cfr. GALLIANI 2012b, p. 802 ss.

presidenziali che le regolarità della politica hanno sottratto alla controfirma (20). Le dimissioni, gli atti in qualità di presidente di organi collegiali e quelli con i quali si promuove il conflitto di attribuzione. In nessuno di questi casi l'atto presidenziale è stato mai controfirmato. Lo si è ritenuto valido anche senza controfirma. Vuoi per un motivo logico (le dimissioni), vuoi per considerazioni di contesto più generali (il ricorso alla Corte) e vuoi per ragioni anche solo formali (la presidenza degli organi collegiali) nessuno ha mai ritenuto invalidi questi atti ancorché non presentassero la controfirma (21).

Il discorso si potrebbe anche arrestare qui. La regola costituzionale dispone che tutti gli atti presidenziali pena invalidità devono essere controfirmati, le regolarità politiche, invece, che in alcuni casi la controfirma non è stata apposta (22). È tuttavia opportuno aggiungere qualche altra pur veloce considerazione. Esiste tutta una serie di ulteriori atti presidenziali per i quali la controfirma ha assunto, nelle regolarità della politica, la veste di atto dovuto. È sempre stata apposta dall'esecutivo senza contestare alcunché, almeno da un punto di vista formale ed esplicito. Così per le nomine dei giudici costituzionali e dei senatori a vita, così per il rinvio delle leggi e i messaggi alle Camere. Chiaro che l'esecutivo, in tutti questi casi, è libero di discutere con il Presidente, ciò nonostante, la decisione finale ed ultima è stata presidenziale e non governativa (23).

(20) Giustamente BARTOLE 2004, p. 415 si impressiona per la prontezza con cui la classe politica recepì l'auspicio di GALEOTTI 1951, p. 225 secondo il quale la disposizione costituzionale sulla controfirma non andava rispettata per così dire "sacralmente", riferendosi in particolare al caso della nomina dei giudici della Corte costituzionale.

(21) Si dovrebbe aggiungere che mai la Corte è stata chiamata a pronunciarsi su di un atto presidenziale non controfirmato.

(22) Neppure il giuramento è mai stato controfirmato. Si dirà che essendo orale la controfirma è impossibile, non di meno, accanto al giuramento il Presidente ha sempre rivolto alle camere un messaggio di insediamento, neppure questo mai controfirmato. Il discorso andrebbe approfondito, visto che comunque il giuramento (che è un'esternazione per così dire istituzionalizzata) trova traduzione in un atto formale, che rientra probabilmente tra i messaggi alle Camere da parte del Capo dello Stato.

(23) Agli atti menzionati, in effetti, si dovrebbe aggiungere anche la grazia e la commutazione delle pene, in particolare, dopo la sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale. Per ulteriori atti, a seguito della sentenza n. 1 del 2013, si veda il numero monografico di « Quaderni Costituzionali » n. 1 del 2013.

Non serve il microscopio. Basta rileggere i quotidiani per comprendere il disappunto di molti esecutivi che si sono visti rinviare al Parlamento leggi per loro di fondamentale importanza. Si disse che il Presidente del Consiglio riuscì ad ottenere un qualche ritocco al testo del messaggio che il Presidente della Repubblica inviò al Parlamento il 26 giugno 1991 in tema di riforma della Costituzione. Il Presidente del Consiglio, non di meno, preferì non controfirmarlo, lasciando l'incombenza al Ministro della Giustizia e, ad ogni buon conto, nessuno ha mai sostenuto che il contenuto fondamentale di quel messaggio provenisse dal Governo piuttosto che dal Presidente.

Venendo a casi più recenti, magari è accaduto che, tempo dopo, il Presidente del Consiglio si sia pubblicamente “pentito” di aver controfirmato una nomina del Presidente della Repubblica, ma questo non cambia la sostanza della questione: la scelta effettiva è stata del Capo dello Stato (24).

In conclusione, tanto nel caso della promulgazione quanto in quello della controfirma, le regolarità della politica si sono dimostrate distanti dalle regole costituzionali. Che fare? Invocare riforme costituzionali, oppure ridiscutere le regolarità, vagliarne la costituzionalità, approfondirne le cause scatenanti e le conseguenze impreviste, infine, collocarle nel concreto svolgimento costituzionale più complessivo?

6. *Quando riformare la Costituzione?*

Secondo un approccio ontologico, la risposta alla domanda è semplice. Si riforma la Costituzione nel momento in cui si riesce a raggiungere, in entrambe le camere, almeno la maggioranza semplice nella prima delibera e quella assoluta nella seconda e quando, nel caso di *referendum*, si registra anche un solo voto favorevole in più rispetto ai contrari.

Si tratta di un approccio molto formalista, tuttavia, l'eccessivo

(24) Ci si riferisce, in particolare, al caso della nomina a senatore a vita di Monti. In una successiva intervista radiofonica dell'11 febbraio 2013, concessa a *Radio Due*, l'ex Presidente del Consiglio controfirmante, Berlusconi, ha dichiarato di essersi “pentito” di aver controfirmato quella nomina. Sulla vicenda, già di per sé problematica, cfr. GALLIANI 2012a, p. 129 ss.

formalismo si dimostra a volte in grado di ricomprendere tutto ciò che accade nella realtà. Di conseguenza, non sarebbe una considerazione del tutto fuori luogo quella di chi ritenesse di rispondere all'interrogativo sottolineando che, alla fine, ciò che è contato (e conta), per modificare o meno la Costituzione, sono stati i voti in Parlamento e l'appoggio popolare.

Adottando un diverso criterio, questa volta fenomenologico, si potrebbe sostenere che la Costituzione va modificata quando non trova più riscontro nella realtà. Il divario tra testo e realtà, tra forma e sostanza, tra regole e regolarità è troppo ampio, pertanto è utile riformare la Costituzione. Sembra sia andata in questo modo con la riforma del Titolo V della Costituzione.

Rifarsi alle regolarità per ripensare le regole è un modo di affrontare il tema delle riforme costituzionali sicuramente importante. Ma come l'approccio ontologico da solo poco serve, così quello fenomenologico da solo, oltre a peccare di ingenuità⁽²⁵⁾, può condurre ad esiti paradossali. Uno dei quali è la volontà di scrivere in Costituzione ciò che invece dovrebbe essere previsto altrove. Sovraccaricare la Costituzione di contenuti che non le sono propri. Questo vale sicuramente per ciò che concerne la parte del testo costituzionale dedicata ai diritti. Sarebbe pensabile modificare la Costituzione ogni qual volta si evidenziasse nella realtà un nuovo diritto? Per la parte organizzativa le riflessioni sono più complicate, ma per quella sui diritti non vi è dubbio che le previsioni costituzionali debbano considerarsi come delle teste di ponte utili alla progressiva copertura di nuovi diritti.

Rimane, infine, il terzo approccio, quello deontologico. Quando è giusto o sbagliato modificare la Costituzione? Le posizioni in questo caso divergono, anche se sembra possibile evidenziare alcuni e limitati punti fermi. Se ne propongono quattro.

Primo. Appare sbagliato modificare la Costituzione sull'onda di una vittoria elettorale o per cercare di imporsi alle elezioni. Secondo. È inesatto sostenere che una modifica della seconda parte della Costituzione sarebbe giusta, mentre sarebbe ingiusto modificare la

⁽²⁵⁾ Coloro che discutono di ingegneria costituzionale peccano proprio di ingenuità, dal momento che non vi è modifica costituzionale il cui esito possa essere a tavolino predeterminato. Sul punto cfr. BIN 2002, p. 134 ss.

prima parte ed in particolare i principi fondamentali. Chi sostiene questo cade in errore, quindi sbaglia, poiché la Costituzione è un testo che non contempla steccati divisorii tra le sue parti. Modificare un articolo della seconda parte può avere una gravissima conseguenza su un articolo della prima parte. Tra i tanti, è ancora il pensiero di Mortati uno dei più chiari in questo senso ⁽²⁶⁾. Terzo. È rischioso modificare la Costituzione italiana con il pensiero rivolto ad altre. Le influenze possono essere anche positive e del resto non si potrebbero eliminare. Ma tali devono rimanere. Non esiste una Costituzione perfetta da imitare, esiste solo quella più adatta al contesto per il quale è pensata. Quarto. Sarebbe auspicabile riformare la Costituzione dopo un attento e ricco dibattito. Il che significa necessità di una discussione parlamentare quanto meno approfondita, per la quale è necessario obiettivamente un po' di tempo.

Infine, si potrebbe sostenere, sempre in chiave deontologica, che è giusto mutare alcune disposizioni della Costituzione nel momento in cui si sono dimostrate troppo ottimistiche. Due soli esempi. Perché non prevedere sempre la maggioranza qualificata per eleggere il Presidente della Repubblica e non solo per i primi tre scrutini? Perché non introdurre esplicitamente il divieto di rielezione del Presidente della Repubblica? I nostri costituenti, su questi specifici aspetti, si dimostrarono forse troppo ottimistici, credendo che il Capo dello Stato avrebbe avuto meno importanza, nelle sorti del nostro sistema costituzionale, rispetto al Governo e sicuramente al Parlamento. Da questo punto di vista è probabilmente utile correre ai ripari.

Riferimenti bibliografici

- BARBERA A. (1974), *Regioni e interesse nazionale*, Milano: Giuffrè.
 BARTOLE S. (2004), *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna: il Mulino.
 BILANCIA P. (2012), *The Dynamics of the EU Integration and the Impact on the National Constitutional Law. The European Union After the Lisbon Treaties*, Milano: Giuffrè.
 BIN R. (2002), *Capire la Costituzione*, Roma-Bari: Laterza.

⁽²⁶⁾ Cfr. MORTATI 1973, *passim*.

- CALAMANDREI P. (1952), *Incoscienza costituzionale*, in « Il Ponte », n. 9 [ora in *Oltre la guerra fredda. L'Italia del "Ponte" (1948-1953)*, a cura di M. Franzinelli, Roma-Bari: Laterza, 2010].
- CHELI E. (2012), *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna: il Mulino.
- DE MARCO E. (2008), *Percorsi del "nuovo costituzionalismo"*, II ed., Milano: Giuffrè.
- DOGLIANI M. (1973), *Spunti metodologici per un'indagine sulle forme di governo*, in « Giurisprudenza costituzionale », n. 1.
- FIORAVANTI M. (2009), *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari: Laterza.
- FIORILLO M. (2002), *Guerra e diritto*, Roma-Bari: Laterza.
- GALEOTTI S. (1951), *Presidente della Repubblica e nomina dei giudici della Corte costituzionale*, in « Il Foro Padano », n. 1.
- GALLIANI D. (2012a), *I sette anni di Napolitano. Evoluzione politico-costituzionale della Presidenza della Repubblica*, Milano: Egea (Università Bocconi Editore).
- GALLIANI D. (2012b), *Decreto legge e legge di conversione stretti nella tenaglia della Consulta e del Quirinale*, in « Studium Iuris », n. 7/8.
- GALLIANI D. (2011), *Il Capo dello Stato e le leggi*, tomo I, *Aspetti storici, profili comparatistici, ordinamento italiano*, Milano: Giuffrè.
- LUCIANI M. (2011), *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in « Rivista AIC », n. 2.
- LUCIANI M. (2010), *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, III, Milano: Giuffrè.
- MEZZANOTTE M. (2011), *Il Signing Statement tra reminiscenze lockiane e rispetto del principio della separazione dei poteri*, in « Rassegna Parlamentare », n. 1.
- MORTATI C. (1973), *Le forme di governo. Lezioni*, Padova: Cedam.
- STANLEY H.W.-NIEMI G. (1992), *Vital Statistics on American Politics*, III eds., Washington: C.Q. Press.
- STEPHENSON M.C. (2013), *Can the President Appoint Principal Executive Officers Without a Senate Confirmation Vote?*, in « The Yale Law Journal », 122, 4.
- WALDRON J. (2006), *The Core of the Case Against Judicial Review*, in « The Yale Law Journal » 115, 6.

MASSIMILIANO GREGORIO
L'ATTUAZIONE DELLA COSTITUZIONE:
IL RUOLO DEI PARTITI POLITICI
NELLE RIFLESSIONI DELLA GIUSPUBBLICISTICA

1. Tra attuazione e applicazione. — 2. La centralità dei partiti: le crescenti perplessità dei giuristi. — 3. È possibile attuare la Costituzione per via giurisdizionale?

1. *Tra attuazione e applicazione.*

L'interrogativo che campeggia nel titolo del nostro incontro — ossia se la Costituzione repubblicana sia da considerarsi 'inattuata' o 'inattuale' (o entrambe le cose, ovvero nessuna delle due) — offre un'infinita messe di spunti di riflessione. Ovvii limiti di spazio suggeriscono però prudentemente di circoscrivere il raggio d'azione seguendo lo schema logico offerto dalla relazione introduttiva di Massimo Luciani e provando a discuterne uno dei passaggi cruciali.

Faccio riferimento alla netta distinzione teorica tra *attuazione* e *applicazione* della Costituzione, binomio oppositivo cui farebbe da corollario l'altra coppia concettuale *legislazione-giurisdizione*. La tesi di Luciani mi pare la seguente: la carta costituzionale non può essere attuata per via giurisdizionale, poiché il concetto stesso di attuazione presuppone l'esistenza di un passaggio necessario ed imprescindibile, quello cioè della mediazione politica, che rende pensabile l'attività di attuazione solo e soltanto all'interno delle aule parlamentari. Il che naturalmente costringe poi l'interprete ad interrogarsi su quale sia la reale efficacia di quella mediazione, perché è dal buono stato di salute di essa che, evidentemente, viene a dipendere ogni possibilità di attuazione della carta. A questo proposito Luciani afferma che, a partire da un preciso momento della nostra storia repubblicana (databile negli anni Ottanta), quella mediazione politico-partitica è entrata in crisi ed ha finito per incepparsi. Ed in

effetti — come si è ricordato nel dibattito — è proprio a partire da quegli anni che nel vocabolario della classe dirigente italiana la Costituzione diviene un testo da *reformare* e non più da *attuare*. La carta del 1948, insomma, dopo un lungo periodo di congelamento e un'ancor più difficoltosa messa in opera — che raggiunse il suo culmine proprio negli anni Settanta ⁽¹⁾ —, pare così passare (praticamente senza soluzioni di continuità) da una tardiva, ma finalmente raggiunta, implementazione alla necessità di una profonda ridiscussione.

Qui vorrei provare ad indagare l'intreccio tra crisi del sistema partitico — e, conseguentemente, della stessa mediazione parlamentare — e possibilità di attuazione della carta costituzionale, assumendo come particolare osservatorio la giuspubblicistica degli anni Cinquanta e Sessanta. Dalle interpretazioni dei vari Mortati, Crisafulli, Esposito, M.S. Giannini, ossia di quei giuristi cresciuti professionalmente negli anni Trenta ⁽²⁾, emergono almeno due dati che mi paiono interessanti: la precocissima consapevolezza della crisi del sistema partitico-parlamentare (una crisi che possiamo dunque datare ben prima degli anni Ottanta); un'interpretazione non rigida dell'antitesi tra *attuazione legislativa* e *applicazione giurisdizionale*, interpretazione cui faceva da corollario il riconoscimento dell'esistenza di una zona grigia tra i due estremi (segnata dalla zona di operatività della giurisprudenza costituzionale).

2. *La centralità dei partiti: le crescenti perplessità dei giuristi.*

Il punto di partenza obbligato per ricostruire il rapporto tra la dottrina costituzionalistica e i partiti politici nel secondo dopoguerra è quello di dare per assodata la straordinaria centralità che questi ultimi assunsero nelle interpretazioni della giuspubblicistica. Si tratta di una evidenza generalmente riconosciuta e, perciò, non bisognosa di particolari dimostrazioni. Vale la pena semmai sottolineare come tale centralità affondasse le radici in quella « cesura dottrinale

⁽¹⁾ Con l'introduzione del referendum, la creazione dell'ordinamento regionale e con tutta una serie di fondamentali riforme sociali, *in primis* quella incarnata dalla l. 300/1970, lo Statuto dei Lavoratori.

⁽²⁾ LANCHESTER 1998.

di fine anni Trenta »⁽³⁾ con la quale i nostri giuristi posero con forza il problema della necessità di una nuova (e *giuridica*) ricostruzione del percorso di selezione degli interessi e di trasmissione della volontà politica dalla sfera sociale a quella istituzionale; dal popolo, cioè, allo Stato⁽⁴⁾. Caduto il fascismo, essi ricostruirono tale percorso, coerentemente con le premesse di partenza, individuandone lo snodo fondamentale proprio nei partiti politici. In ultima analisi era a loro, infatti, che, « nella comunità statale », spettava « il potere di direzione politica »⁽⁵⁾. E, si badi bene, si trattava di un potere legittimo, perché legittimato dalla convinzione che il ruolo di mediazione svolto dai partiti fosse uno strumento imprescindibile e necessario della partecipazione politica popolare. Per usare le parole di Mortati, « il partito [...] è il mezzo necessario di azione della società che si fa Stato »⁽⁶⁾. E se il nuovo ruolo dei partiti riverberava alcune disfunzioni sulla forma di governo (esautoramento del Parlamento, frequenti crisi di governo extraparlamentari), queste andavano riconosciute non come patologie, ma come un mutamento indotto dal nuovo assetto partitico-parlamentare, il quale, pertanto, « lungi dal contraddire la logica di fondo del sistema, può e deve considerarsi ad essa conforme »⁽⁷⁾.

Stante l'enorme apertura di credito che la dottrina rivolse ai partiti, quando cominciò ad incrinarsi questo rapporto di fiducia? A ben vedere, non ci fu un repentino momento di rottura. Piuttosto, si verificò una graduale ma inesorabile erosione delle aspettative della dottrina, che cominciò a manifestarsi praticamente da subito.

Le prime criticità sollevate, infatti, si appuntarono già sulla insoddisfacente e lacunosa formulazione dell'art. 49. Se i partiti politici avevano un ruolo tanto importante nell'ordinamento costituzionale, era evidente che essi dovessero essere non solo riconosciuti, ma anche disciplinati dalla carta. Mortati sollevò il problema già in Commissione Forti e la medesima posizione sostenne decisamente anche in Assemblea Costituente (penso ad esempio al celebre

(3) GREGORIO 2013

(4) Cfr., soprattutto, ESPOSITO 1938, CRISAFULLI 1939 e MORTATI 1940.

(5) ESPOSITO 1954, p. 215.

(6) MORTATI 1957a, p. 139.

(7) CRISAFULLI 1957, p. 163.

emendamento Mortati-Ruggiero). Anche Calamandrei, in quella stessa sede, denunciò reiteratamente l'assurdità della lacuna; e voci critiche si levarono anche dall'esterno, come nel caso di Lavagna che, commentando il progetto di articolato redatto dalla Commissione dei 75, adombrò il timore « che gli 'autori' della Costituzione [avessero] voluto mantenersi *legibus soluti* » (8).

La questione, del resto, non era affatto marginale, perché la dottrina sapeva che dal buon funzionamento dello snodo partitico dipendeva la complessiva efficienza del sistema. Per cui, dopo l'entrata in vigore della carta del 1948, i giuristi cercarono di utilizzare i pochi appigli offerti dall'art. 49 e le osservazioni si concentrarono quindi sulla questione della democrazia interna. Il nodo era delicato. E se un controllo esterno dello Stato sulla vita dei partiti risultava rischioso — ancorché per alcuni già praticabile (9) — in molti sostennero la necessità che le forze politiche provvedessero autonomamente ad una soluzione: perché era ovvio che non avrebbero potuto « esplicitare la loro funzione di strumenti di democratizzazione dello Stato se non fossero [stati] costituiti essi stessi su basi democratiche » (10). E non per astratte ragioni di coerenza sistemica. Ma perché un'organizzazione interna non democratica avrebbe inevitabilmente compromesso una delle funzioni più delicate che la carta affidava ai partiti: la funzione maieutica, l'obiettivo cioè di « rendere il singolo più intimamente e consapevolmente partecipe della vita dello Stato » (11).

La dottrina cominciò subito, dunque, a sottolineare le deficienze o le potenziali criticità del sistema dei partiti; già sul finire degli anni Quaranta e nei primi anni Cinquanta. Ma si trattava di sempre di critiche costruttive, che avevano a cuore il buon funzionamento del sistema. E spesso — va ricordato — erano critiche che provenivano dall'interno, da giuristi-militanti, da accademici che avevano scelto di impegnarsi attivamente all'interno delle strutture di partito; perché se davvero i partiti rappresentavano la cabina di regia dell'Italia di domani, era lì che occorreva stare per apportare il proprio

(8) LAVAGNA 1947, p. 9.

(9) ESPOSITO 1954, pp. 234-236.

(10) MORTATI 1949, pp. 52-53.

(11) MORTATI 1957b, p. 101.

contributo. Per questo occorre tenere distinte tali critiche dalla polemica anti-partitocratica, che si sviluppò negli stessi anni, e che trovò in Maranini ⁽¹²⁾ il suo principale protagonista. Quest'ultimo — che auspicava un modello costituzionale profondamente diverso — rimproverava ai partiti di esorbitare dal proprio compito, di voler occupare tutti i gangli del potere. Di fare troppo, insomma. Al contrario, la giuspubblicistica cresciuta negli anni Trenta, temeva che i partiti non facessero abbastanza, che fossero inadempienti, che non riuscissero ad assolvere adeguatamente al loro ruolo costituzionale.

Nel corso degli anni Cinquanta, le cose peggiorarono ulteriormente. Le preoccupazioni della dottrina divennero sempre più palesi, le critiche si fecero ricorrenti e sempre più marcato apparve lo iato tra l'effettivo *sein* dei partiti e il *sollen* che essi avrebbero dovuto incarnare. In mezzo c'era stata la lenta e complicata gestazione della Corte Costituzionale, (cui si accennerà in seguito), la perdurante inattuazione di buona parte della carta, il tentativo di apportare un mutamento nella forma di governo con la legge elettorale 148/1953. L'impressione, cioè, era che i partiti politici, lungi dal farsi strumento di progresso costituzionale, usassero invece la carta per piegarla ai propri interessi di parte.

Così, già nei primi anni Sessanta, la delusione della dottrina nei confronti dei partiti assume toni definitivi. Nella relazione tenuta nel 1963 da Leopoldo Elia al III Convegno di studi promosso dalla DC, il costituzionalista abbandona ogni cautela e invita a guardare in faccia l'evidenza: « amici, i partiti [...] non sono più in grado di conciliare quelle funzioni di rappresentanza e di mediazione tra il pluralismo sociale e l'autorità statale, che corrispondono alla loro vocazione di fondo » ⁽¹³⁾. Il grido di allarme del giurista, vuoi per la sede particolare in cui venne lanciato, si stagliava ancora all'interno di una riflessione propositiva, ma era un chiaro segnale di rottura. Così, tre anni più tardi, in occasione del I Congresso nazionale di dottrina dello Stato, la crisi dei partiti appare ormai conclamata. Nell'introdurre la raccolta degli atti del convegno, Zampetti ⁽¹⁴⁾

⁽¹²⁾ MARANINI 1951.

⁽¹³⁾ ELIA 1963, p. 131.

⁽¹⁴⁾ ZAMPETTI 1967.

sintetizza così il senso della discussione: la presunta crisi dello Stato è in realtà una crisi dei partiti. Ad impressionare, però, è soprattutto la relazione di Crisafulli, che l'autore costruisce interamente attorno al tema dei limiti costituzionali opposti (ed opponibili) all'azione dei partiti. Si trattava di un approccio che solo dieci anni prima sarebbe stato impensabile, ma che si giustificava adesso sulla base di un netto giudizio di partenza. Se la democrazia parlamentare italiana è ammalata, dice Crisafulli, « all'origine della malattia, sono i partiti », la cui colpa esiziale è quella « di non essere capaci di esprimere una politica coerente e di coerentemente perseguirla, una volta al Governo. E di aver mancato al compito di mediazione politica degli interessi, che ne giustifica il riconoscimento differenziato in Costituzione »⁽¹⁵⁾.

L'analisi è dunque impietosa e, soprattutto, appare *definitiva*. È questo ciò che più colpisce del saggio di Crisafulli (e sulla stessa linea si attesterà alcuni anni dopo anche Mortati⁽¹⁶⁾): la non reversibilità della situazione, la totale perdita di fiducia nei confronti dei partiti. Ancora più significativa, se si considera che proveniva da quei giuristi che più di tutti sul ruolo dei partiti nelle proprie interpretazioni costituzionali, avevano investito. Ed è indicativo che a tali conclusioni essi fossero pervenuti già nella prima metà degli anni Sessanta. Prima cioè delle tensioni e dei mutamenti sociali e politici della fine del decennio; prima della lunga e travagliata stagione degli anni Settanta. Dal proprio osservatorio privilegiato, la giuspubblicistica aveva dunque compreso precocemente che per far vivere la Costituzione non sarebbe stato sufficiente affidarsi unicamente alla capacità di mediazione delle forze politiche.

3. È possibile attuare la Costituzione per via giurisdizionale?

La domanda con la quale si è intitolato il paragrafo è quella che immagino solleticasse anche le menti dei nostri giuristi. Di fronte a delle forze politiche incapaci ad assolvere il proprio ruolo, essi cominciarono così a guardare oltre o, meglio ancora, a considerare di poter percorrere (anche) altre strade per raggiungere l'obiettivo di

⁽¹⁵⁾ CRISAFULLI 1966, p. 223.

⁽¹⁶⁾ MORTATI 1975.

una piena e completa attuazione della Costituzione. Perché questa fu la battaglia che i giuristi cresciuti negli anni Trenta portarono avanti dopo il 1948. A fronte del perdurare di diffidenze e di interpretazioni minimizzanti circa l'impatto che la nuova carta avrebbe dovuto avere sull'ordinamento ⁽¹⁷⁾, essi si impegnarono in prima persona affinché questa non si riducesse ad un mero orpello normativo, ma giungesse invece a permeare di sé tutto l'ordinamento dello Stato.

Pertanto, a partire dal dibattito innescato dalla sentenza delle SS. UU. penali della Cassazione del 7 febbraio 1948 sulla distinzione tra norme precettive e norme programmatiche, essi si spesero in prima persona per difendere la piena normatività della carta e per far sì che essa potesse dispiegare tutte le sue potenzialità applicative; coltivando quindi la speranza che un contributo significativo per raggiungere questo obiettivo potesse venire proprio dalle competenze dei teorici e dei pratici del diritto.

Fu quindi naturale, per i nostri giuristi, riporre grandi speranze nell'istituzione della Corte Costituzionale. E si trattò di speranze che non andarono deluse. La prima sentenza della Consulta (sent. 1/1956), infatti, ebbe un significato per certi versi rivoluzionario, andando a toccare temi delicatissimi quali la sindacabilità della legislazione pre-repubblicana, la differenza tra abrogazione e dichiarazione di illegittimità costituzionale, la distinzione tra norme precettive e norme programmatiche, tutte questioni risolte nel senso di un pienissima affermazione dell'efficacia normativa della carta. Ma non fu solo il contenuto di quella sentenza ad incoraggiare la dottrina, quanto il complessivo atteggiamento tenuto dai magistrati della Corte, i quali affrontarono il proprio compito con grande determinazione, decisi a dare al nuovo organo la dignità che gli compete. Essi cercarono così da un lato di autolegittimarsi, per stabilizzare la presenza della Corte in un ordinamento costituzionale che ancora rischiava di considerarla un corpo estraneo e, dall'altro, anche grazie ad un ampio e deciso ricorso al potere regolamentare, ne espansero le competenze e la dotarono di nuovi e più adeguati strumenti. Lo dimostra il fatto che già « nel primo anno della sua giurisprudenza nascono le 'sentenze interpretative di rigetto' », se-

(17) Al proposito, sia consentito rimandare a GREGORIO 2006.

guite poi da quelle « 'interpretative di accoglimento' [...] e poi ancora le sentenze 'parziali', 'additive' ed, infine, quelle 'sostitutive' » (18).

L'attivismo e la determinazione dimostrati dalla Corte risultarono stimoli importantissimi per la scienza del diritto, che ne seguì i lavori con grande attenzione. Scelse di farlo creando un nuovo spazio di discussione espressamente dedicato al tema, la rivista *Giurisprudenza Costituzionale*, tra i fondatori e i promotori della quale ritroviamo significativamente tutti gli esponenti più illustri della scienza giuspubblicistica: Mortati, Esposito, Crisafulli, M.S. Giannini. Certamente, l'istituzione e l'inizio dei lavori della Corte rappresentavano un avvenimento importantissimo per la scienza del diritto costituzionale. Ma dietro alla fondazione di quella rivista pare di poter scorgere qualcosa di più: la volontà cioè di supportare il nuovo organo costituzionale, di instaurare con esso un dialogo fecondo, aiutati dal fatto di parlare il medesimo linguaggio. Leopoldo Elia, ricordando l'unità di intenti di quei giuristi che, pur provenendo da diverse culture politiche, si riunirono attorno alla rivista definì quest'ultima un « ideale CLN del costituzionalismo ». L'attivismo della corte si saldò dunque con un analogo attivismo della dottrina, riunita attorno all'obiettivo di « conferire realtà, radicamento, e regolarità di attuazione alla Costituzione » (19).

Per tornare, dunque, alla domanda di partenza, e cioè se la dottrina ritenne la carta attuabile anche per via giurisdizionale, la risposta da dare sembra essere sostanzialmente positiva. Lo si deduce, ad esempio, da quanto scriveva nel 1957 un giovane Paolo Barile (20) che, proprio dalle colonne di *Giurisprudenza Costituzionale*, giungeva a definire la Corte un organo che collaborava alla definizione dello stesso indirizzo politico. Ma nello stesso senso credo si debba interpretare anche l'articolo col quale Calamandrei, su « La Stampa », scelse di salutare la prima sentenza della Corte e che era significativamente intitolato *La Costituzione si è mossa*.

Certo, si potrebbe obiettare (in linea con le premesse poste a base della relazione di Luciani) che a rigore di logica, l'operato del

(18) CERRI 2001, p. 1333.

(19) ELIA 2004, p. 14.

(20) BARILE 1957.

giudice costituzionale configura sempre un'attività di *applicazione* e non di *attuazione* della Costituzione. Ma rischieremmo di rendere la distinzione tautologica se non riconoscessimo che tra i due estremi esistono anche delle zone grigie. Se riteniamo infatti che l'attuazione costituzionale presupponga necessariamente un intervento di mediazione politica eseguito dai soggetti ad esso preposti, e da svolgersi nel luogo ad esso preposto (cioè un intervento dei partiti in Parlamento), allora è del tutto evidente che nessun atto giurisdizionale (per il solo fatto di essere un atto avente forma giurisdizionale) potrà mai essere considerato come attuativo della Costituzione. Se però volessimo assumere il concetto di attuazione in senso più lato, annoverandovi ad esempio tutti quegli interventi che, partendo da un determinato quadro normativo finiscono comunque per avere un effetto creativo, ossia consentono di compiere un passo in avanti rispetto al dato di partenza (ad esempio, gli interventi mirati ad estendere tutele, quelli volti a chiarire aspetti lasciati oscuri dal legislatore ecc. ecc.), allora saremmo costretti ad ammettere che il distinguo si fa inevitabilmente più flebile. E che questa seconda tipologia di attività, se certo non potrà mai sostituire l'attuazione legislativa, può essere tuttavia ritenuta almeno *parzialmente attuativa*.

In fin dei conti, lo stesso sviluppo del modello costituzionale repubblicano insegna che la giurisprudenza della Corte ha da subito assunto questo ruolo. E se è vero che ha potuto farlo perché ha supplito alle carenze della mediazione politica, ciò probabilmente sta a significare che un ordinamento complesso come quello costituzionale possiede gli strumenti per far sì che la macchina complessiva, nonostante lo stallo del suo motore principale, non si arresti, ma continui invece a camminare. In ciò, non sembra debba ravvisarsi alcun tradimento dello spirito della carta, che modella sì la forma di governo attorno al primato dei partiti e quindi della politica, ma solo entro una cornice più ampia entro la quale l'unico primato rimane quello della Costituzione.

Riferimenti bibliografici

BARILE P. (1957), *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in « Giurisprudenza costituzionale », pp. 907-922.

- CERRI A. (2001), *La giurisprudenza costituzionale*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 4, pp. 1325-1362.
- CRISAFULLI V. (1939), *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in « Studi Urbinati », pp. 53-172.
- CRISAFULLI V. (1957), *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in CRISAFULLI 1985.
- CRISAFULLI V. (1966), *Partiti, Parlamento, Governo*, in CRISAFULLI 1985.
- CRISAFULLI V. (1985) *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano: Giuffrè.
- ELIA L. (1963), *Realtà e funzioni del partito politico: orientamenti ideali, interessi di categoria e rappresentanza politica. Relazione al III Convegno nazionale di studio della Democrazia Cristiana, tenutosi a S. Pellegrino Terme dal 13 al 16 settembre 1963*, in ID., *Costituzione, partiti istituzioni*, Bologna: il Mulino, 2009.
- ELIA L. (2004), *Introduzione ai lavori*, in *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*. Atti del Convegno di studio per celebrare la Casa editrice CEDAM nel I centenario della fondazione (1903-2003), a cura di L. Carlassare, Padova: Cedam.
- ESPOSITO C. (1938), *La rappresentanza istituzionale*, Tolentino: Filelfo.
- ESPOSITO C. (1954), *I partiti nella costituzione italiana*, in ID., *La costituzione italiana. Saggi*, Padova: Cedam.
- FIORAVANTI M. (2003), *La trasformazione del modello costituzionale*, in *L'Italia repubblicana nella crisi degli anni Settanta. IV. Sistema politico e istituzioni*, a cura di G. De Rosa e G. Monina, Soveria Mannelli: Rubbettino, pp. 301-314.
- GREGORIO M. (2006), *Quale costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra*, in « Quaderni Fiorentini », pp. 849-913.
- GREGORIO M. (2013), *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Milano: Giuffrè.
- LANCHESTER F. (1998), *I giuspubblicisti tra storia e politica*, Torino: Giapichelli.
- LAVAGNA C. (1947), *Alcune impressioni e proposte sulla « forma di governo »*, in « Annuario di diritto comparato e studi legislativi » XXIV.
- MARANINI G. (1951), *Governo parlamentare e partitocrazia*, lezione inaugurale dell'a.a. 1949-50, in « Rassegna di diritto pubblico », pp. 18-37.
- MORTATI C. (1940), *La costituzione in senso materiale*, Milano: Giuffrè 1998.
- MORTATI C. (1949), *La Democrazia Cristiana*, ora in ID., *Raccolta di scritti*, vol. IV, Milano: Giuffrè 1972.
- MORTATI C. (1957a), *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, Padova: Cedam, pp. 111-143.
- MORTATI C. (1957b), *La comunità statale*, ora in ID., *Raccolta di scritti*, vol. IV, Milano: Giuffrè 1972.
- MORTATI C. (1975), *Commento all'articolo primo della Costituzione*, in

Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, *Artt. 1-12 Principi fondamentali*, Bologna: Zanichelli.

ZAMPETTI P.L. (1967), *Introduzione a La funzionalità dei partiti nello Stato democratico* a cura di P.L. Zampetti, Milano: La Nuova Europa.

SERGIO LARICCIA

L'ARTICOLO 7, COMMA 2, DELLA COSTITUZIONE:
LUNGA VITA DI UNA DISPOSIZIONE NORMATIVA E
RAGIONI CHE RENDONO NECESSARIA E
URGENTE LA SUA ABROGAZIONE

1. L'art. 7, comma 2, Cost.: peculiarità di una disposizione scritta "guardando" al passato. I primi anni del secondo dopoguerra. — 2. Attualità della questione dei rapporti tra stato e chiesa cattolica e necessità di abrogazione della norma costituzionale che la disciplina.

1. *L'art. 7, comma 2, Cost.: peculiarità di una disposizione scritta "guardando" al passato. I primi anni del secondo dopoguerra.*

L'Italia di oggi è il frutto delle scelte politiche compiute prima del 1950: è per questa ragione che, per un'esatta valutazione di molti problemi tuttora dibattuti in tema di diritti, doveri e libertà dei cittadini italiani, occorre risalire al periodo del secondo dopoguerra, poiché è in quegli anni che si posero le premesse dei problemi che oggi condizionano ed ostacolano la vita democratica della nostra società.

L'entrata in vigore del nuovo ordinamento dopo la caduta del fascismo non costituì l'elemento risolutore per segnare una decisa svolta nella politica italiana e attuare un sistema di riforme coerente con la volontà innovatrice implicita nel mutamento istituzionale verificatosi in Italia. La conseguenza è che, dopo più di sessantacinque anni dall'entrata in vigore dell'ordinamento repubblicano, rimangono tuttora efficaci leggi fondamentali conformi ai principi ispiratori del sistema fascista e non sono prevedibili in un futuro prossimo riforme e politiche in tema di diritti civili che tengano conto dei principi di libertà e di democrazia contenuti nella carta costituzionale del 1948.

Il 25 marzo 1947, in una delle sedute alle quali ha fatto più

spesso riferimento il dibattito politico negli ultimi decenni, l'assemblea costituente approvò la norma nella quale è stabilito che i rapporti tra stato e chiesa cattolica « sono regolati dai Patti Lateranensi » e che « le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale » (art. 7, comma 2, della costituzione). Prima di giungere all'approvazione di tale norma, i membri dell'assemblea costituente, esaminando il problema della disciplina dei rapporti tra stato e chiesa dopo la caduta del fascismo, avevano discusso in merito all'opportunità, contestata da molti tra coloro che erano intervenuti nel dibattito, di richiamare nella carta costituzionale dell'Italia repubblicana e democratica quei patti del Laterano che ricordavano i legami tra il regime di Mussolini e la gerarchia ecclesiastica ⁽¹⁾. Dopo il voto del 25 marzo 1947, la discussione sulla questione concordataria assunse un significato diverso e anche coloro che intervennero polemizzando con la scelta del legislatore costituzionale dovettero tenere conto della decisione dell'assemblea costituente di cristallizzare la disciplina giuridica contenuta negli accordi del 1929 e di non accogliere nuove soluzioni per quel "problema religioso" che nei primi anni del secondo dopoguerra presentava molte incognite.

Prima dell'approvazione della nuova carta costituzionale sarebbe stata ancora possibile una svolta nella politica ecclesiastica del nostro paese, capace di orientare l'ordinamento giuridico italiano in senso non confessionale: se si fossero espressamente e cumulativamente abrogate tutte le disposizioni dei codici, delle leggi, dei regolamenti e delle circolari amministrative in contrasto con le libertà dei cittadini in materia religiosa; se si fosse deciso un ritorno alla legislazione liberale, certamente più coerente con i principi del nuovo ordinamento democratico delle leggi approvate durante il regime fascista ⁽²⁾, sarebbe stato necessario affrontare il problema di una nuova politica ecclesiastica in Italia ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Sul dibattito e sul voto riguardante l'art. 7, comma, 2, Cost., cfr. CALAMANDREI 1947, RODOTÀ 1967, PALLOTTA 1969, MARGIOTTA BROGLIO 1978.

⁽²⁾ Vittorio Emanuele Orlando già nel 1944 aveva proposto di ripristinare la legislazione prefascista in luogo di quella da abrogare.

⁽³⁾ Per alcune proposte favorevoli a una nuova politica ecclesiastica in Italia, cfr. SALVEMINI 1943; JEMOLO 1944.

La soluzione ritenuta preferibile fu invece quella di evitare ogni rottura con il passato. Anziché valutare i singoli problemi dal punto di vista della nuova società democratica, si ritenne opportuno considerarli e tentare di risolverli ribadendo e confermando le valutazioni del precedente regime illiberale e totalitario. Tra le norme costituzionali in materia religiosa nel solo art. 7, comma 2, il problema religioso non è valutato secondo l'autonomo punto di vista dell'ordinamento democratico. Mentre, infatti, le norme contenute negli artt. 2, 3, 7, comma 1, 8, 19, 20, 21, 32, 33 e 38 della costituzione (e cioè tutte le altre norme riguardanti il fenomeno religioso) si propongono di valutare tale fenomeno in collegamento con i principi più significativi della carta costituzionale ⁽⁴⁾, l'art. 7, comma 2, limitandosi a stabilire che i rapporti tra stato e chiesa cattolica avrebbero continuato ad essere regolati da quei "Patti lateranensi" dissociava il tema dei rapporti tra stato e chiesa cattolica dalle novità determinate dal profondo mutamento di regime avutosi nel nostro paese con la caduta del fascismo ⁽⁵⁾.

La costituzione prevede, tra i più importanti principi in materia religiosa, quel principio della separazione fra la sfera religiosa e la sfera civile (art. 7, comma 1: « Lo Stato e la Chiesa sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani ») che diciassette anni dopo verrà accolto anche dalla chiesa cattolica nella costituzione conciliare *Gaudium et spes* (« la comunità politica e la Chiesa sono indipendenti l'una dall'altra nel proprio campo »): ma sin dai primi mesi del 1948 la gerarchia ecclesiastica si impegnò nelle controversie dei partiti politici italiani, intervenendo nei fatti interni della nostra repubblica con pressioni pesanti, interferenze illegittime e violazioni delle stesse norme concordatarie. I vescovi hanno il diritto e il dovere di denunciare ai fedeli le ideologie e le prassi che contrastano con la loro fede: ma le dichiarazioni con le quali puntualmente

⁽⁴⁾ Principio della sovranità popolare, con riferimento al quale avrebbe dovuto essere condotto il discorso sulle libertà individuali e collettive nella società italiana; riconoscimento dei diritti fondamentali non solo ai singoli individui ma anche alle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo; pari dignità sociale e uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge dello stato; garanzia della effettività di esercizio delle libertà; principi in tema di riunioni, associazioni, salute e trattamenti sanitari, scuola, insegnamento e istruzione, assistenza.

⁽⁵⁾ Rinvio a LARICCIA 1986.

l'episcopato italiano, in occasione di ogni elezione amministrativa o politica, non esita a parteggiare per il partito che, più o meno abusivamente, si professa come il partito dei cattolici costituiscono un'ingerenza programmatica e sistematica dell'autorità ecclesiastica nella politica italiana e rivelano la tendenza della gerarchia ecclesiastica ad ingerirsi in questioni puramente terrene, « così al di sotto degli altissimi spirituali interessi governati con tanta sapienza da Vostra Santità », scriverà nel 1952 De Gasperi al pontefice Pio XII.

Per molti anni dopo l'entrata in vigore della costituzione si assiste a una costante e intensa limitazione della sfera di libertà riconosciuta dal sistema costituzionale in materia religiosa: non vi è dubbio che tale situazione sia in notevole misura favorita dagli orientamenti che la dottrina e la giurisprudenza assumono, nel primo periodo di interpretazione della carta costituzionale, con riferimento al fattore religioso e alla tutela delle esigenze spirituali dei cittadini italiani. La tesi accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti in tale periodo, che attribuisce all'art. 7, comma 2, della costituzione, la funzione di "costituzionalizzare" le norme contenute nei Patti lateranensi, e tra queste la norma che considera la religione cattolica "religione dello Stato" italiano (art. 1 del trattato lateranense, richiamato dal concordato), favorisce l'instaurarsi in Italia di un regime confessionista contrastante, oltre che con il principio di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso, con la eguaglianza nel trattamento giuridico degli individui e dei gruppi sociali e con la (eguale) libertà delle confessioni religiose. Dal punto di vista politico e giuridico l'interpretazione che, con varie sfumature, sostiene il principio della prevalenza del sistema concordatario del 1929 e delle sue singole disposizioni sui principi costituzionali del 1948 porta alla grave conseguenza che l'azione dello Stato viene vincolata all'osservanza di un'etica confessionale e le minoranze religiose nel nostro paese vengono a trovarsi in una condizione di completa mancanza di libertà.

Le forze politiche non ritengono urgente l'esigenza di garantire le libertà in materia religiosa. È significativo che il XXVI congresso del Psi, riunitosi pochi giorni dopo l'entrata in vigore della costituzione e alcuni mesi dopo che De Gasperi aveva bruscamente posto fine alla coalizione tripartita, auspicò la formazione di un governo che garantisse le libertà democratiche, la laicità dello Stato e la difesa

della scuola da ogni sopraffazione di parte, ma non fece alcun cenno al problema, divenuto di attualità già da alcuni mesi, della persecuzione ai danni delle minoranze religiose italiane e non dedicò alcuna attenzione al tema del concordato e della sua riforma, ritenendo forse che questi fossero argomenti inidonei a suscitare l'interesse dell'opinione pubblica italiana.

I problemi della politica ecclesiastica nel nostro paese vennero ancora più trascurati dopo che il 18 aprile 1948 la democrazia cristiana conquistò il 48,5% dei voti e assunse una posizione di preminenza nella *costituzione materiale* del paese. Per molti anni il problema del rapporto tra stato e chiesa cattolica non venne affrontato dalle forze politiche: vi furono certamente molte occasioni nelle quali i partiti di sinistra accennarono a problemi riguardanti il fenomeno religioso ⁽⁶⁾, ma le proteste furono incapaci di conseguire lo scopo di sottrarre le pubbliche istituzioni alle influenze confessionali, come dimostra la frequenza del ricorso da parte del ministero degli interni e delle autorità periferiche alle più illiberali interpretazioni delle disposizioni emanate durante il ventennio fascista per intralciare l'attività delle minoranze religiose italiane.

Il 1° luglio 1949, con un decreto della sacra congregazione del sant'ufficio, venne emessa la scomunica contro i comunisti: il decreto dichiara che non è lecito ai cattolici « iscriversi ai partiti comunisti o dare ad essi appoggio », né « pubblicare, diffondere o leggere libri, periodici, giornali o fogli volanti, che sostengono la dottrina o la prassi del comunismo, o collaborare in essi con scritti »; i fedeli che « consapevolmente e liberamente » compiono questi atti « non possono essere ammessi ai sacramenti ». La scomunica dichiarata nei confronti dei comunisti ma destinata, secondo l'interpretazione di una parte della stampa cattolica, a colpire anche i socialisti, provocò l'iniziativa del partito socialista di promuovere un convegno sul laicismo (novembre 1949). Pietro Nenni, in un articolo pubblicato

⁽⁶⁾ Quando, ad esempio, denunciarono all'opinione pubblica l'invasione clericale ed il soffocamento della libera cultura (XXVII congresso del Psi: 27 giugno-1° luglio 1948), la « clericalizzazione della scuola e dell'amministrazione » (XXVIII congresso del psi: 11-16 maggio 1949), « l'invasione e l'intolleranza clericale, le violazioni più stridenti della costituzione, la politica di violenza e di ricatto » (VII congresso del Pci: 3-8 aprile 1951).

sull'*Avanti!* del 27 novembre, affermò che la scomunica pontificia violava il concordato, non potendo ammettersi che sussistessero insieme una guerra ideologica della chiesa « contro una gran parte dei cittadini e nello stesso tempo Concordato tra Stato e Chiesa », e si domandava se non fosse giunto il momento di chiedere la revisione del concordato se non, addirittura, di proporre la denuncia unilaterale. Il convegno sul laicismo non assunse poi alcuna delibera in merito alla questione e Nenni, il 9 ottobre 1950, intervenendo nel dibattito sulla fiducia al sesto gabinetto De Gasperi, chiese formalmente la modifica degli articoli 5, 34 e 36 del concordato. Queste iniziative dei socialisti non vennero però condivise dai comunisti, i quali non ritennero tale argomento meritevole di costituire oggetto di polemica politica; Togliatti, nel corso di un intervento al comitato centrale del Pci (7), diede un giudizio negativo sulla prospettiva revisionista avanzata da Nenni e, nel febbraio 1950, indusse il suo partito a non appoggiare la proposta di Nenni di modificare il concordato.

L'orientamento dei comunisti spiega la mancanza di qualunque iniziativa che caratterizza, dopo il 1948, il dibattito politico sul tema delle relazioni tra stato e confessioni religiose. Per molti anni il problema religioso pare interessare soltanto una cerchia ristretta di intellettuali che, scrivendo su riviste che proprio in questi anni nascono e si diffondono, come « Il Ponte » (1945), « Belfagor » (1946), « Il Mondo » (1949), « Scuola e Città » (1950),

affrontano il tema della difesa della cultura e della scuola di stato ed il problema della laicità delle istituzioni statali, proponendo temi di riflessione e spunti polemici. Tali periodici si propongono di svolgere un'azione che favorisca lo sviluppo in senso anticonformistico della vita politica e della società italiana ed assumono posizioni di un laicismo talora aggressivo, esprimendo le aspirazioni e le tendenze di una cultura illuministica. È su questi periodici che intellettuali di varie tendenze politiche manifestano un'irrequietezza di idee in contrasto con la tendenza, tuttora dominante nella cultura, a ritenere inattaccabili i sacri miti (8).

Il problema della scuola (polemicamente si parla di « ipoteca del

(7) Vedilo riportata in « L'Unità » del 15 dicembre 1949.

(8) BOBBIO 1954.

concordato sull'istruzione pubblica») è tra quelli ai quali più spesso venne dedicata attenzione. Il processo di graduale confessionalizzazione della scuola statale negli anni cinquanta e l'insieme degli episodi nei quali fu oggetto di violazione la libertà religiosa nella scuola vennero attribuiti alla conservazione delle norme concordatarie, con particolare riferimento all'art. 36 del concordato che considerava «fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica»⁽⁹⁾.

Certo, il problema religioso nella società italiana degli anni cinquanta non si può esaminare senza tenere presenti le tendenze della chiesa cattolica nell'Italia di quel periodo. La chiesa, negli anni inquieti del secondo dopo-guerra, in un paese sconvolto da vent'anni di regime totalitario e da una guerra fallimentare, è una delle poche istituzioni che siano riuscite a conservare prestigio nella società. La gerarchia ecclesiastica, ben consapevole del potere esercitato nella società civile, presuppone spesso la passiva ubbidienza di tutti i cittadini, non dei soli credenti, alle norme morali stabilite dall'autorità ecclesiastica e aspira a esercitare un'egemonia morale. Lo stesso pontefice Pio XII, in un discorso del 2 novembre 1954 al sacro collegio e all'episcopato, condanna quanti vogliono

tener lontana la Chiesa da tutte le iniziative e le questioni che riguardano la vera "realtà della vita", come dicono, perché estranea alla sua competenza. Questo modo di pensare — dichiara il pontefice — appare talvolta nei pubblici discorsi di alcuni laici cattolici, anche di coloro che rivestono alte cariche, quando affermano: "Volentieri vediamo, ascoltiamo, frequentiamo i vescovi e i sacerdoti, in Chiesa, nella loro giurisdizione; non vogliamo vederli ed ascoltare la loro voce nelle piazze e nei pubblici uffici, dove si discutono gli affari terreni, temporali. Qui noi laici — non i chierici,

(9) A questo principio si ispiravano in concreto i programmi ministeriali approvati in questi anni. Del 15 giugno 1955 è il decreto del presidente della repubblica con il quale vengono rinnovati i programmi ed i metodi didattici della scuola elementare: l'insegnamento catechistico cattolico viene posto a «fondamento e coronamento di tutta l'opera educativa», con la precisazione che «per le scuole private di qualunque tipo, a meno che siano di diverso culto, valgono le medesime norme». Dell'11 giugno 1958 è il d.p.r. n. 584 che, sostituendo i programmi didattici per le scuole materne emanati nel 1945, dichiara che «l'ispirazione religiosa deve illuminare ed elevare tutta la vita della scuola materna nella forma ricevuta dalla tradizione cattolica».

di qualsiasi dignità e grado — siamo i legittimi giudici”. Contro questi errori bisogna reagire con chiarezza e fermezza: il potere della Chiesa non si limita all’ambito delle questioni “strettamente religiose”, come dicono, ma cade sotto la sua autorità l’intero oggetto, istituzione, interpretazione, applicazione della legge naturale in quanto riguardi il suo aspetto morale.

2. *Attualità della questione dei rapporti tra stato e chiesa cattolica e necessità di abrogazione della norma costituzionale che la disciplina.*

Un lungo periodo è trascorso da quegli anni dell’Italia del secondo dopoguerra, ma molti problemi, anche dopo la riforma concordataria del 1984 ⁽¹⁰⁾, assumono oggi importanza per l’attuazione della costituzione.

A differenza di altre costituzioni, come per esempio quella francese del 1958, che, all’art. 2, afferma esplicitamente il principio di laicità come elemento fondante della repubblica francese, tale principio non è “espressamente” contemplato nella costituzione italiana del 1948. Nella disposizione costituzionale dell’art. 7, comma 1, è previsto il principio dell’indipendenza tra stato e chiesa cattolica, ma occorre essere consapevoli che il richiamo dei patti lateranensi del 1929 rende difficile la realizzazione del principio di laicità nell’ordinamento costituzionale italiano.

Come scrisse nel 1947 Piero Calamandrei, che in assemblea costituente, con tenacia e lucidità ammirevoli, aveva contestato quel voto:

Quando fu proclamato il risultato (359 favorevoli e 149 contrari) nessuno applaudì, nemmeno i democristiani, che parevano fortemente contrariati da una vittoria raggiunta con quell’aiuto. Neppure i comunisti parevano allegri; e qualcuno notò che uscendo a tarda ora da quella seduta memoranda, camminavano a fronte bassa e senza parlare ⁽¹¹⁾.

Quel voto influenzò profondamente la politica delle istituzioni repubblicane negli anni successivi all’entrata in vigore della carta costituzionale. Rinviando ad altri approfondimenti la valutazione di

⁽¹⁰⁾ Riforma definita « una restaurazione camuffata da revisione »: ALBERIGO 1983.

⁽¹¹⁾ CALAMANDREI 1947.

questo complesso problema della storia contemporanea italiana ⁽¹²⁾, può essere significativo ricordare una polemica tra « L'Osservatore romano » e « l'Unità », poco dopo un intervento del sommo pontefice, che nell'inverno del 1956 aveva deplorato la pretesa immoralità della città di Roma. « L'Unità » aveva posto una domanda: ma cosa vogliono le autorità ecclesiastiche? « Che il partito della Democrazia cristiana al governo sia il braccio secolare dello Stato? ». Ed ecco come rispondeva « L'Osservatore romano »: « *L'Unità* è l'organo del partito che votò alla Costituente l'articolo 7. Non può averlo dimenticato. Non può dunque aver dimenticato che il suo partito votò la dichiarazione costituzionale: la religione dello Stato è la cattolica. Abbastanza perché lo Stato ne sia il braccio secolare, senza aver bisogno di ricorrere ad un partito ». Sfocata e poco convincente apparve in proposito la reazione polemica espressa, nei confronti della dichiarazione vaticana, da Ambrogio Donini, in occasione di un discorso pronunziato al senato nella seduta del 10 ottobre 1957.

In conformità con quanto aveva lucidamente previsto in assemblea costituente Piero Calamandrei, la considerazione dello stato come braccio secolare delle istanze provenienti dalla chiesa cattolica, dopo il 1948, e per un lungo periodo, è stato il “nocciolo” della questione dei rapporti tra stato italiano e chiesa cattolica.

Quel voto, allora e negli anni successivi, ha suscitato molte e giustificate reazioni critiche, che inducono a esprimere fondati dubbi che si tratti di un evento positivo della nostra storia costituzionale, da considerare addirittura, come talora viene ritenuto, come fulgido esempio da imitare nelle scelte della classe politica contemporanea. La necessità di un dialogo con la chiesa cattolica in un ordinamento democratico è auspicabile, così come il dialogo con ogni soggetto rilevante nella società, ma non riesco a condividere l'apprezzamento nei confronti di un voto in assemblea costituente che merita tuttora di essere giustamente criticato.

Sbaglierebbe, a mio avviso, chi ritenesse che parlare di quel voto di più di sessant'anni fa significhi rievocare un momento di storia costituzionale di un lontano passato che non esercita più alcuna

(12) LARICCIA 1980, 1986, 2011.

influenza nella vita politica dell'Italia di oggi: per dimostrare quanto erronea sia tale opinione, è sufficiente rammentare come il riferimento alla laicità costituisca uno dei “nodi” più difficili che ha impegnato il lavoro dei dodici “saggi” (erano tredici prima della rinuncia di Giorgio Ruffolo) incaricati, nel 2007, di scrivere il c.d. *manifesto del partito democratico* (Giorgio Tonini, Salvatore Vassallo, Michele Salvati, Pietro Scoppola, Giorgio Mattarella e Roberto Gualtieri). Nel passaggio sulla laicità il risultato di tale lavoro — che, come si è scritto, « gronda prudenza »⁽¹³⁾ — è la formulazione di un testo nel quale risulta evidente lo sforzo di armonizzare le diverse istanze di chi ritiene essenziale la difesa della laicità della repubblica e di chi afferma la necessità di riferimenti, diretti o indiretti, al concordato: chi legge il testo di tale *manifesto* può così constatare che all'affermazione, a mio avviso pienamente condivisibile, che « La laicità non è una ideologia antireligiosa, ma è il rispetto e la valorizzazione del pluralismo degli orientamenti culturali », viene aggiunta un'altra affermazione, oggetto invece di molte e fondate critiche nel dibattito politico e culturale, che trova riferimenti in una sterminata bibliografia degli ultimi sessant'anni, nella quale si proclama: « Riteniamo che i rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica siano stati validamente definiti dalla Costituzione ».

Anche se comprendo le difficoltà degli organi dirigenti del partito dei democratici di sinistra di esprimere critiche alla decisione con la quale nel 1947 il partito comunista italiano, con qualche limitata eccezione, aderendo alla pressione di Togliatti intesa a salvare l'unità delle masse e la pace religiosa, votò a favore del richiamo dei patti lateranensi nella costituzione, penso che l'approvazione dell'articolo 7 (definito da Benedetto Croce « uno stridente errore logico e uno scandalo giuridico ») e il richiamo ai patti lateranensi stipulati durante il regime fascista debba rappresentare ancora oggi il ricordo di una soluzione inaccettabile.

Se la carta costituzionale del 1948 non fa alcun riferimento al principio di laicità, quest'ultimo costituisce tuttavia un principio che, soprattutto se inteso nella sua accezione originaria come separazione della sfera dello Stato da quella propria delle chiese, può

(13) GUERZONI 2007.

essere dedotto dal sistema di “democrazia pluralista” previsto nella carta costituzionale italiana e in molte delle altre costituzioni europee. La soluzione concordataria adottata l’11 febbraio 1929, con la stipulazione dei patti lateranensi, e ribadita il 18 febbraio 1984, con la stipulazione del patto di villa Madama, non offre una linea politica rispettosa dei diritti di libertà di religione e verso la religione, di manifestazione del pensiero e di insegnamento.

È forse un evento marginale, ma merita di essere in proposito ricordata la comunicazione con la quale, nella seduta del 20 luglio 2010, il rettore della Sapienza di Roma, Luigi Frati, ha informato il consiglio di amministrazione dell’università di « aver avviato una serie di iniziative per riabilitare la figura di Ernesto Bonaiuti, professore della Sapienza, esponente del modernismo italiano che si rifiutò di prestare giuramento di fedeltà al regime fascista e perciò fu destituito dall’insegnamento. Riammesso in servizio nel 1944, non poté tuttavia insegnare in forza delle norme concordatarie ». Don Ernesto Buonaiuti ⁽¹⁴⁾ — non Bonaiuti, come si legge nel comunicato della Sapienza — è stato un presbitero, storico, antifascista, accademico italiano, studioso di storia del cristianesimo, fra i principali esponenti del modernismo italiano; scomunicato e ridotto allo stato laicale dalla chiesa cattolica, fu privato della cattedra universitaria dal regime fascista per essersi rifiutato, con altri 12 professori, di giurare fedeltà al regime fascista ⁽¹⁵⁾. È giusto, opportuno e auspicabile che, in consonanza con tali doverose iniziative di una prestigiosa università impegnata nell’opera di significativa riabilitazione della figura di uno studioso autorevole come Buonaiuti, vengano avviate, nel quadro di una politica dei diritti alternativa rispetto a quella di un vergognoso passato, iniziative politiche e azioni della società civile tendenti a liberare i cittadini italiani dal giogo delle norme concordatarie tuttora vigenti nel nostro paese.

Riferimenti bibliografici

ALBERIGO G. (1983), Introduzione a L. Basso, *Scritti sul cristianesimo*, a cura

⁽¹⁴⁾ 25 giugno 1881-20 aprile 1946.

⁽¹⁵⁾ LARICCIA 2006.

- di G. Alberigo, Casale Monferrato: Marietti, p. XV.
- BOBBIO N. (1954), *Intellettuale e vita politica in Italia*, in « Nuovi argomenti » e in ID. (2009), *Etica e politica. Scritti di impegno civile*, a cura di M. Revelli, Milano: Mondadori.
- CALAMANDREI P. (1947), *Storia quasi segreta di una discussione e di un voto*, in « Il Ponte » e in ID. (1966), *Scritti e discorsi politici*, Firenze: La Nuova Italia.
- GUERZONI M. (2007), *Partito democratico. Il manifesto dei "saggi"*, in « Corriere della sera », 2 febbraio.
- JEMOLO A.C. (1944), *Per la pace religiosa in Italia*, Firenze: La Nuova Italia.
- LARICCIA S. (1980), *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia: Queriniana.
- LARICCIA S. (1986), *Diritto ecclesiastico*, III ed., Padova: Cedam.
- LARICCIA S. (2006), *Diritto amministrativo*, I, II edizione, Padova: Cedam.
- LARICCIA S. (2011), *Battaglie di libertà. Democrazia e diritti civili in Italia. 1943-2010*, Roma: Carocci.
- LARICCIA S. (2013), *Arturo Carlo Jemolo: una voce di "coscienza laica" nella società italiana del Novecento*, (in corso di pubblicazione in « Quaderni laici » Torino: Claudiana).
- MARGIOTTA BROGLIO F. (1978), *Stato e confessioni religiose. 2/ Teorie e ideologie*, Firenze: La Nuova Italia.
- PALLOTTA G. (1969), *La battaglia per l'art. 7 e il comportamento delle forze politiche alla Costituente*, II, Firenze: Vallecchi.
- RODOTÀ S. (1977), *L'articolo 7 e il dibattito sul Concordato*, Roma: Savelli.
- RODOTÀ S. (2013), *Assalto alla Costituzione*, in « la Repubblica », 3 maggio.
- URBINATI D. (2013), *La conquista cattolica della società liberale*, in « Il Mulino ».

LUCA MANNORI
NOTA IN MARGINE
ALLA “INATTUALITÀ” DELLA COSTITUZIONE

1. È ancora attuale la Costituzione del 1948? Avendo partecipato al dibattito essenzialmente come ascoltatore (non essendo io né un costituzionalista né uno storico dell'età repubblicana), devo dire che ciò che più mi ha colpito di queste giornate ferraresi è stato il forte impegno profuso da tanti colleghi nel sostenere la perdurante validità, adeguatezza ed insomma piena ed indiscussa “attualità” storica della nostra carta fondamentale, quasi a voler difendere a tutti i costi quest'ultima da una qualche pericolosa minaccia contenuta nel titolo del seminario.

Le ragioni di questo atteggiamento, beninteso, non solo sono del tutto evidenti, ma anche, per parte mia, assolutamente condivisibili. È chiaro infatti che se, parlando di costituzione “inattuale”, si intende esprimere un giudizio di valore circa il testo costituzionale, accusandolo di essere superato e obsoleto, come sentiamo fare ormai da decenni da chi reclama la necessità di una sua riforma più o meno radicale, la reazione di un costituzionalista serio non può essere che quella di respingere fermamente una simile qualifica: ricordando, come in molti qui hanno fatto, che se vi è un responsabile dello stato di malessere istituzionale in cui si dibatte il nostro paese, questo è proprio il sistema dei partiti, che cerca di risolvere fittiziamente la propria crisi chiamando in causa una costituzione che continua invece a funzionare in buona misura come fondamentale correttivo delle sue sempre più pesanti *défaillances*.

Non mi pare però che sia stato questo, o almeno *solo* questo, il senso con cui Pietro Costa ha usato l'aggettivo ‘inattuale’ nella sua relazione di apertura di questo incontro. Con quel vocabolo, Costa voleva riferirsi alla nuova percezione di sé che il testo costituzionale ha cominciato a trasmettere (anche in chi ha continuato ad avere per

esso il più profondo rispetto) a partire grosso modo dall'inizio degli anni Ottanta; da quando, cioè, si è iniziato a capire che esisteva una discontinuità radicale tra il tempo presente e quello nel quale e per il quale la Costituzione era stata prodotta. L'ingresso del nostro paese nell'ambito di ciò che comunemente si chiama era post-moderna (post-fordista, post-keynesiana, post-habermasiana e via proseguendo), sommandosi alla c.d. crisi dei partiti (divenuti sempre più simili ad associazioni di interessi settoriali e dunque incapaci di raccogliere e canalizzare efficacemente il consenso collettivo verso le istituzioni) ha marcato uno iato tra un prima e un dopo — tra una 'Costituzione dei costituenti' ed un'altra Costituzione, che ormai vive una vita autonoma rispetto alle aspettative ed ai progetti del '46-47. Solo alcune delle relazioni che abbiamo ascoltato (ad esempio quella di Fioravanti tra gli storici, quelle di Bin, Caretti e Luciani tra i costituzionalisti) mi sembra si siano soffermate in specifico su questa frattura cruciale, per tracciare un bilancio (sia pur al netto di qualsiasi tentazione di "grande riforma") di ciò che ormai nel nostro testo costituzionale è divenuto pienamente "storico" e di ciò che invece in esso vive adesso in forme più o meno nuove rispetto a quelle immaginate all'inizio. La dicotomia a cui in un modo o nell'altro queste voci hanno fatto ricorso per scandire questo trapasso è stata quella: costituzione-programma/costituzione-garanzia, costituzione politica/costituzione normativa. La concezione prevalente nel corso dei primi trent'anni di vigenza del testo è stata infatti quella di una costituzione contenente un grande progetto di trasformazione sociale, la cui realizzazione si voleva affidata in primo luogo ad un legislatore ordinario concepito come una sorta di prolungamento di quello costituente del 1947; di qui, la centralità del concetto di "attuazione" costituzionale, come complessa attività di performance sociale e istituzionale svolta attraverso la produzione legislativa, l'azione di governo e l'attività amministrativa — insomma, attraverso un continuo impegno della classe politica ad inverare il disegno prefigurato dal testo costituzionale. La crisi della politica che si è manifestata a partire dal penultimo decennio del secolo, segnata non solo dalla scomparsa dei partiti tradizionali ma soprattutto dalla progressiva assimilazione di quelli che sono comparsi in loro luogo a semplici associazioni d'interessi ha posto fine a questa immagine di una costituzione proiettiva e dinamica, e dunque

all'idea stessa che il testo imponesse per sua natura un continuo lavoro attuativo. Scopo della Carta sembra ora piuttosto quello di definire gli spazi entro i quali si esercita la competizione politica e di far rispettare una serie di regole comuni ad attori che non sono più impegnati a sviluppare alcun progetto comune, ma a perseguire obbiettivi divergenti e spesso molto disordinati. Alla età della "attuazione" succede così quella della "applicazione" costituzionale: intesa, quest'ultima, non più come un flusso continuo di decisioni dirette a modificare il profilo dell'ordinamento, ma come una serie di atti puntuali, volti a sanzionare illeciti o a sbloccare situazioni di stallo. E mutano poi soprattutto i responsabili di questa attività di tutela e di realizzazione della costituzione: che non sono più le forze politiche (ora anzi assunte ad oggetto di vigilanza e di disciplinamento) ma una serie di autorità di garanzia esterne che nella fase precedente avevano giocato un ruolo assai meno prominente sulla scena costituzionale — il Presidente della Repubblica, la Corte costituzionale, il giudice ordinario, in qualche misura le varie *authorities* introdotte a partire dagli anni '80.

I colleghi che hanno colto questa evoluzione, pur registrando con qualche rammarico lo svanire del profilo costruttivistico della costituzione, hanno però sottolineato tutti come nel corso di questa sua "seconda vita" la Carta abbia scoperto e sviluppato pienamente una sua diversa "attualità", fatta di capacità inclusiva e di emancipazione dalla sfera della politica (« se la costituzione ha visto sfumare la sua carica politica » — nota ad esempio Bin — essa ha recuperato in pieno la sua « funzione giuridica », consistente nell'« incorporare il conflitto sociale all'interno del quadro normativo » e nel mantenere così l'unità dell'ordinamento contro tutte le spinte centrifughe che pur ne minacciano oggi da ogni parte la tenuta).

2. Non ho difficoltà a sottoscrivere queste valutazioni. Come storico, però mi è difficile non sottolineare quanto la trasformazione ora evocata ci stia allontanando dalle basi culturali di un costituzionalismo che non è solo quello novecentesco postweimariano (con le sue probabilmente sproporzionate ambizioni emancipatorie), ma è anche, in qualche misura, quello moderno *tout court*. La 'nuova' costituzione, privilegiando su ogni altro il valore della stabilità

ordinamentale e della garanzia dello *status quo*, sembra riportarci in qualche modo verso il passato degli “Stati di giustizia”, dei “governi misti” e delle costituzioni cetuali: cioè verso orizzonti ai quali era ancora estranea quella tensione verso il futuro che, a partire dalla fine del Settecento, ha rappresentato appunto lo specifico di tutta quanta la modernità politica. Lo stesso costituzionalismo liberale italiano — mi si permetta di ricordarlo — è nato ed ha trovato alimento in una concezione dinamica della politica, che si contrapponeva in modo esplicito a quella, meramente conservatrice, fatta propria dalla pur nobile tradizione medievale e proto-moderna. La costituzione che cerchiamo — notava per tutti Cavour in un celebre articolo del maggio 1848 — non è quella che si limita a garantire « l'equilibrio dei poteri », come avevano insegnato a loro tempo Blackstone, De Lolme, Montesquieu e tanti altri. « L'equilibrio in meccanica indica lo stato di immobilità, stato che mal si addice alle società moderne, spinte irresistibilmente nelle vie della civiltà ». Quello che occorre è invece una carta che « assicuri l'azione progressiva e regolare delle nostre istituzioni politiche », e in particolare il primato di quella fondamentale « forza motrice » costituita dall'« elemento popolare » a cui la cultura liberale già affidava la funzione di mantenere la politica in sintonia col moto della storia.

Ciò che rischiamo di perdere (o che forse, ahimè, abbiamo già perso) nel varcare il confine tra moderno e postmoderno, è proprio la sensazione di collocarci in un tempo progrediente, unilineare, positivo e dotato di senso — il tempo della « carriera del progresso », per citare un altro famoso passaggio cavouriano; quel tempo appunto che ha fatto da sfondo e insieme da traino a tutta la storia costituzionale degli ultimi duecento anni. In questo senso, forse, la forma odierna della nostra costituzione rischia davvero di scontare un gradiente forte di “inattualità” — non per qualche suo vizio emendabile a colpi di voti parlamentari, ma per il suo collocarsi entro un orizzonte in cui non resta altro, secondo la lezione degli antichi, che contrastare, con le armi della ragionevolezza, il ciclo perverso della “degenerazione degli Stati”.

FABIO RATTO TRABUCCO

POTERE COSTITUENTE *VERSUS* POTERE COSTITUITO
NELLA REVISIONE COSTITUZIONALE

1. Il rapporto fra potere costituente e potere costituito nella formula di revisione costituzionale dell'art. 138 Cost. — 2. I limiti alla revisione costituzionale quale superiorità del potere costituente sul potere costituito.

1. *Il rapporto fra potere costituente e potere costituito nella formula di revisione costituzionale dell'art. 138 Cost.*

Negli ultimi anni si assiste, sempre più, ad un'exasperazione del sistema bipolare anche in tema di riforme istituzionali, con una maggioranza ed un'opposizione del tutto incapaci di dialogare su temi significativi come la revisione costituzionale. Da qui il rischio di quella “flessibilizzazione latente” della Costituzione, evocata dalla dottrina, che la maggioranza di volta in volta al governo cerca di realizzare per portare avanti i propri programmi politici. Proprio questa tendenza spiega il ricorso al *referendum* popolare per contrastare le modifiche costituzionali volute dalla sola maggioranza (come avvenuto nel 2001 per il Titolo V e nel 2006 per la II parte della Costituzione, con esiti diametralmente opposti) e, per corollario, la scelta consapevole da parte delle forze politiche che non hanno votato quelle riforme di ostacolarne la piena attuazione attraverso i conseguenti provvedimenti legislativi.

Nell'ottica formale dell'art. 138 Cost. il mancato raggiungimento della maggioranza qualificata dei due terzi nella seconda lettura sulla proposta di legge costituzionale consente una sorta di “appello al popolo” per ostacolare una revisione che non sia riuscita a trovare un consenso anche fra le minoranze e il c.d. *favor constitutionis* che anima il procedimento è confermato dall'assenza del *quorum* di partecipazione ai fini della validità della consultazione referendaria.

Tuttavia, il virtuale potere di veto, attribuito a ciascuna forza politica dall'idea radicata nella coscienza collettiva per cui qualsiasi revisione costituzionale deve avvenire sulla base di ampi consensi che non lasciano esclusa alcuna delle forze principali, è venuto meno con la riforma del Titolo V del 2001, provocando per la prima volta la richiesta di *referendum* costituzionale (1).

Peraltro, se la deliberazione popolare dovrebbe essere richiesta contro la novità della riforma in funzione conservatrice dell'ordinamento vigente, l'esperienza del 2001 — in cui l'istanza referendaria è pervenuta da ambedue gli schieramenti, favorevoli e contrari alla riforma — ha dimostrato come tale istituto sia uno strumento arbitrario fra maggioranza ed opposizione assumendo rispettivamente, per la prima un carattere confermativo, e per la seconda un carattere oppositivo (2).

Ciò non è accaduto nel 2006 in cui il *referendum* è stato richiesto dalle sole forze di minoranza ma non occorre dimenticare che sul ruolo di tale istituto nelle sue prime due applicazioni ha esercitato un'influenza decisiva l'uso politico che in quegli anni è stato fatto della Costituzione e delle sue modifiche, spesso usate quale merce di scambio o per siglare patti politici, con poca attenzione alla sostanza delle modifiche stesse e alla coerenza dell'ordinamento costituzionale (3). Se la richiesta del *referendum* da parte della stessa maggioranza evoca una logica plebiscitaria, la sua richiesta appare però anche un'occasione per recuperare la rigidità costituzionale (4), pur considerando che non mancano altri aspetti di discussione sul tema, quali sono gli interrogativi connessi: alla legittimità costituzionale di una "grande riforma" della Costituzione (5); all'idoneità della procedura dell'art. 138 Cost. a realizzare riforme di questo tipo (6); alla legittimità di una revisione costituzionale dell'art. 138 Cost. ed ai limiti che essa incontra (7); alla possibilità di procedere, tempora-

(1) BUSIA 2001, p. 111 ss.; BUSIA 2003, p. 27 ss.

(2) ROMBOLI 2007, p. 345 ss.

(3) FERRI 2006, p. 768 ss.; RESCIGNO 2006, p. 613 ss.

(4) FERRI 2001, pp. 321-322.

(5) PACE 1997, p. 1140 ss.

(6) RUGGERI 2005, p. 480 ss.

(7) SOLDANO 2004, p. 29 ss.

neamente, ed *una tantum*, ad una deroga della procedura di revisione delineata dalla Costituzione, come avvenuto con le leggi costituzionali istitutive delle Bicamerali Iotti-De Mita e D'Alema (8).

Ora, come ben sappiamo, le leggi di revisione sono leggi sovraordinate rispetto alle leggi ordinarie, in grado di incidere attraverso modifiche o abrogazioni sul testo della Costituzione. Tuttavia, questo non deve indurre a ritenere che attraverso le revisioni costituzionali sia possibile addivenire a revisioni totali della Costituzione o sia, addirittura, possibile procedere alla fondazione di un nuovo ordinamento costituzionale. Il potere di revisione costituzionale è infatti un potere costituito, giuridicamente delimitato e nettamente separato dal potere costituente che è, invece, un potere *extra ordinem* destinato a irrompere nei grandi momenti della storia, quali possono essere gli eventi rivoluzionari, le lotte di liberazione, la fine di periodi totalitari o di conflitti. Si tratta, del resto, di quanto avvenuto in Italia dove il processo costituente, avviato dai partiti politici antifascisti, protagonisti della Resistenza, si è in breve tempo tramutato nella convocazione di un'Assemblea costituente alla quale la sovranità popolare ha assegnato il compito di redigere la Costituzione.

A parte infatti le ipotesi di formazione originaria di uno Stato, l'esercizio del potere costituente si realizza ogni volta che un determinato sistema di rapporti politici subisce una radicale innovazione a causa di una variazione talmente profonda delle forze dominanti nell'ambito della collettività sociale da non poter essere contenuta nei confini dell'assetto costituzionale preesistente (9). La titolarità del potere costituente suole dunque in ultima istanza essere ricondotta al popolo (10). Tale affermazione corrisponde però alla moderna concezione di potere costituente e di sovranità popolare, le cui originarie elaborazioni, legate al bisogno pratico di fondare un nuovo ordine politico-sociale, hanno seguito percorsi non paralleli.

Il rapporto tra potere costituente e potere costituito si realizza non tanto sotto il tradizionale profilo del rapporto di subordinazione

(8) BALDINI 1997, p. 465 ss.

(9) LUCIANI 1995, p. 107.

(10) BARILE 1966, p. 443 ss.; GRASSO 1985, p. 642 ss.; DOGLIANI 1989, p. 281 ss.; PAGE 1997, p. 7 ss.

fra l'uno e l'altro, quanto sotto il più limitato aspetto delle forme che il primo decide di attribuire al secondo. Nel momento in cui si crea o si modifica in maniera organica una costituzione è infatti necessario affidare la stabilità della medesima ad una serie di elementi di garanzia fra i quali, per quanto riguarda le Carte rigide, il potere costituito di revisione è senz'altro il più diretto. L'esame delle considerazioni che hanno spinto i costituenti alla formulazione dell'art. 138 e delle valutazioni che sono state fatte in occasione della modifica della II parte della Costituzione con la riforma del Titolo V del 2001, ha consentito di individuare numerose coincidenze che costituiscono lo spunto per alcune riflessioni.

Orbene, il procedimento di formazione e revisione della fonte si lega strettamente e deve essere in sintonia con la distribuzione del potere politico presente: a seconda della forma di governo si avrà un diverso soggetto competente e, quindi, un diverso tipo di revisione costituzionale. Il procedimento previsto nella nostra Costituzione è un procedimento tipico che riflette una forma di governo parlamentare, per cui risulta anzitutto interessante vedere come la Costituente decise di utilizzare questo modello e quali furono le considerazioni riguardo alla necessità di un procedimento di questo tipo.

Ben prima dell'inizio dei lavori dell'Assemblea Costituente, nel 1945, fu istituito il Ministero per la Costituente, organo presieduto da Nenni e composto da molti studiosi, suddiviso in sottocommissioni; fu in seno a questo che, per la prima volta ci si occupò del tema della rigidità costituzionale. Alla domanda sulla necessità di una costituzione rigida o meno, la risposta, condivisa quasi dall'intera sottocommissione per la riorganizzazione dello Stato, fu positiva. Si doveva, così, trovare un procedimento idoneo alla revisione. Si volse lo sguardo all'esterno, andando a considerare i quattro modelli preminenti esistenti: statunitense, francese, svizzero e belga.

Il modello statunitense prevedeva un procedimento molto complesso, utile negli ordinamenti di tipo federale ma assolutamente non corrispondente con le necessità del nostro tipo di governo. Il sistema francese previsto nel 1946 (e vigente sino al 1958) prevedeva un *iter* complicatissimo per l'iniziativa, divenendo quasi banale nella fase del procedimento (non prevedeva maggioranze aggravate ma quelle semplici previste per la legislazione ordinaria). Il modello elvetico prevedeva il *referendum* obbligatorio, con la possibilità di iniziativa

popolare vincolante del procedimento di revisione; questo modello era senza dubbio il più garantista della democrazia diretta, ma non poteva essere accolto dai nostri costituenti che si stavano adoperando alla costruzione di un sistema parlamentare stabile di democrazia rappresentativa e non diretta. L'ultimo modello preso in considerazione, quello belga, adottato anche da Danimarca, Grecia e Paesi Bassi, prevedeva la necessità di attuare la revisione mediante un processo temporale che contenesse due legislature successive: la prima legislatura doveva dichiarare la necessità di procedere ad una revisione costituzionale, dichiarazione che comportava l'immediato scioglimento delle camere e l'indizione delle nuove elezioni politiche. Durante la campagna politica i partiti sono tenuti a rendere noto anche il loro programma di revisione, cosicché il popolo, nella scelta del partito, scelga anche il progetto di revisione che ritiene più idoneo. La nuova legislatura (quella deliberante) sarà quella tenuta a redigere il progetto e a votarlo.

Il chiaro limite di questo procedimento era la difficoltà che incontravano le Camere nella scelta tra l'avvio del procedimento e la volontà di rimanere in carica; il problema è stato risolto in alcuni Stati (ad esempio i Paesi Bassi) prevedendo che le Camere dichiaranti non dovessero sciogliersi subito, ma che per l'inizio del procedimento si dovesse attendere la legislatura successiva, causando così un allungamento veramente eccessivo dei tempi di riforma. Questo modello venne accolto con buon occhio dal Ministero della Costituente, ma in una fase successiva si parlò del rischio che questo meccanismo, in un'organizzazione politica pluripartitica come la nostra, portasse a far cadere le legislature. La proposta fu quella di utilizzare il procedimento della duplice legislazione come procedimento speciale (per le riforme organiche) e di studiare un nuovo procedimento per gli emendamenti ordinari.

Sulla base di tutto questo dibattito l'Assemblea Costituente diede vita al nostro articolo 138, una sorta di vera e propria alternativa "semplificata" del procedimento belga. L'idea era quella di immettere due procedimenti, quello ordinario e quello speciale, ma alla fine, con un'inversione di tendenza, l'unico procedimento che l'Assemblea fece rientrare in Costituzione fu quello ordinario. A fronte del rischio che per spirito di naturale autoconservazione le Camere sarebbero state restie ad avallare modifiche costituzionali

sancendo il proprio scioglimento, nonché il connesso rischio di una persistente instabilità politico-sociale per l'iniziativa riformista di una sola parte politica, la Costituente finì di fatto col trasferire l'intervento popolare dalla modalità delle nuove elezioni a quella del *referendum* confermativo, ove tuttavia la pronuncia dell'elettorato si configura come meramente eventuale e facoltativa rispetto al ruolo esclusivo delle assemblee rappresentative in sede di impulso e approvazione delle revisioni. Da qui il difetto originario dell'art. 138 quale soluzione che presuppone un'autorevolezza delle rappresentanze che approvano la revisione soggette al rischio di possibili indebolimenti che ne minano l'iniziativa riformistica ⁽¹¹⁾.

Peraltro, giova ricordare come in realtà l'art. 1 del d.lgs.lgt. 25 giugno 1944, n. 151, sull'elezione dell'assemblea incaricata di redigere la nuova Costituzione, non escludeva l'ipotesi di un *referendum* sul testo deliberato dalla Costituente. La dottrina non ha mancato di osservare come, in assenza di un'esplicita delegazione del popolo ai Padri Costituenti del potere di decidere definitivamente sul futuro della Costituzione, la neonata Carta avrebbe dovuto essere sottoposta all'approvazione popolare diretta e solo motivazioni di opportunità pratica giustificavano il valore definitivo del voto dell'assemblea rappresentativa ⁽¹²⁾. A sua volta, il d.lgs.lgt. 16 marzo 1946, n. 98, di indizione del *referendum* istituzionale, non prevedeva alcuna approvazione da parte del popolo sul testo deliberato dal *plenum*. Da questa circostanza si è così dedotto che, risolta la questione della forma statutale con il *referendum* istituzionale, l'Assemblea Costituente aveva pieni poteri sulla deliberazione del testo per quanto non mancassero i sostenitori della necessità del *referendum* sul testo della Costituzione approvata ⁽¹³⁾.

2. *I limiti alla revisione costituzionale quale superiorità del potere costituente sul potere costituito.*

Il procedimento di cui all'art. 138 Cost. è previsto per l'adozione sia delle leggi di revisione costituzionale che delle altre leggi costi-

⁽¹¹⁾ COTTURRI 1995, p. 50.

⁽¹²⁾ MORTATI 1945, p. 222; PANUNZIO 1990, p. 423 ss.

⁽¹³⁾ CICCONE, CORTESE, TORCOLINI, TRAVERSA 1970, p. 3670.

tuzionali che non novellano in senso sostitutivo, integrativo o ablativo il testo della Carta fondamentale.

Ci si interroga diffusamente sulla omogeneità o meno di queste due tipologie di leggi e sulle eventuali differenze tra loro. Taluno ha sostenuto che le “leggi di revisione costituzionale” e “le altre leggi costituzionali” sono, in realtà, una categoria unitaria, affermando che non c’è una separazione di competenze tra revisione ed integrazione della Costituzione (14). Le motivazioni date a giustificazione di queste affermazioni sono connesse al fatto che tutto il procedimento per l’adozione di queste leggi è il medesimo, mentre nella pratica leggi costituzionali e di revisione costituzionale hanno sempre avuto una numerazione unitaria e il fatto che l’art. 138 si esprima nel senso di “altre” leggi costituzionali fa pensare ad un’unica categoria. In ultima analisi anche dai lavori preparatori si può ricavare una giustificazione a questa impostazione: il riferimento alle altre leggi costituzionali, infatti, venne aggiunto per evitare che il procedimento dell’art. 138 non potesse essere utilizzato per le leggi costituzionali espressamente previste in Costituzione.

Coloro che sostengono questa tesi finiscono con l’affermare che non prevedendo la Costituzione un obbligo di abrogazione o di modifica espressa, è possibile modificare la Carta con semplici leggi costituzionali; minimizzando, così, il concetto di revisione costituzionale, ammettono la possibilità di una deroga transitoria alle norme costituzionali. Chi sostiene la tesi opposta della divisione tra le due categorie definisce le leggi di revisione costituzionale come quelle che incidono stabilmente in senso modificativo, abrogativo o integrativo sul testo costituzionale, mentre fanno rientrare nell’ambito delle leggi costituzionali solamente quelle espressamente previste dalla Costituzione. Riducendo così il margine di manovra delle leggi costituzionali arrivano a negare la legittimità delle leggi costituzionali di rottura (15).

Tuttavia, il segno storico dirimente che dimostra la superiorità del potere costituente rispetto al potere costituito è dato dai limiti alla revisione costituzionale. Non si preclude la modifica, ma si impongono dei paletti, oltrepassati i quali non si avrà più la stessa

(14) CICCONE 1972, p. 156.

(15) ESPOSITO 1963, p. 189 ss.; MODUGNO 1998, p. 620 ss.; CERRI 2010, p. 1007 ss.

Costituzione: superati tali limiti si ha l'esercizio di un nuovo e diverso potere costituente. I limiti non sono vincoli eterni, ma indici di riconoscibilità di un testo costituzionale.

Al di là dell'unico limite espresso che esiste nel nostro ordinamento e cioè quello previsto dall'art. 139 riferito al divieto di revisione della forma repubblicana, assumono particolare interesse i limiti inespressi a partire da quelli taciti che si ricavano dall'importanza che questa riconosce a certi principi supremi. La Corte costituzionale dopo essersi attribuita la funzione di controllo costituzionale anche sulle leggi di revisione costituzionale ha trovato dei limiti di natura assoluta in principi costituzionali inespressi.

I limiti inespressi logici sono invece comuni a ciascun ordinamento e ad ogni Costituzione. In effetti il procedimento previsto per la revisione può costituire anch'esso un limite logico sulla base della presunta impossibilità di autoapplicazione di una norma ⁽¹⁶⁾. Senza dubbio la norma sul procedimento è una norma importante, ma non contiene il principio caratterizzante di quell'ordinamento; la scelta di base dovrebbe essere tra una costituzione rigida o una costituzione flessibile, ma l'intensità e la forma del principio di rigidità dovrebbe essere modificabile ⁽¹⁷⁾. Non manca inoltre chi si pronuncia a difesa di una sostanziale irretrattabilità dell'art. 138 Cost. in quanto regola di esclusione essenziale per l'identità del testo costituzionale ⁽¹⁸⁾ o, quantomeno, fa salva la garanzia del mantenimento dei principi essenziali ⁽¹⁹⁾.

Sulla base dell'individuazione delle varie tipologie di limiti possiamo chiederci se certe categorie rientrino o no nell'una o nell'altra tipologia. Prendiamo, per esempio, i diritti inviolabili che possono essere ricompresi nella nozione dell'art. 2 Cost.: questi possono essere considerati come limiti impliciti e quindi fuori dalla possibilità di essere revisionati?

Circa i diritti che sono espressamente affiancati dalla qualificazione di "inviolabili" possono senza dubbio essere considerati come limiti: il problema era già stato posto, infatti, dai Costituenti che si

⁽¹⁶⁾ ROSS 1965, p. 77 ss.; FERIOLI 1999, p. 161.

⁽¹⁷⁾ BALDASSARRE 1994, p. 253 ss.

⁽¹⁸⁾ ANGIOLINI 1995, p. 103.

⁽¹⁹⁾ DE VERGOTTINI 1994, p. 1369.

erano chiesti se affiancare all'aggettivo "inviolabili" anche quello di "irreversionabili". La scelta in senso negativo trovò la sua giustificazione nel fatto che immettere il termine "irreversionabili" avrebbe portato non solo ad un'immodificabilità in senso negativo, ma anche in senso positivo. In relazione alla possibilità di inclusione nei limiti anche dei diritti che non presentano la dicitura "inviolabili" possiamo dare senza dubbio una risposta affermativa: sarebbe una discriminazione irragionevole non considerarli a tutti gli effetti parificati con gli altri.

Consideriamo adesso i principi supremi: questi debbono essere fatti rientrare nei limiti logici o impliciti? La sindacabilità delle leggi costituzionali e delle leggi di revisione costituzionale da parte della Corte costituzionale — quale funzione che la Consulta si attribuisce, diventando così una sorta di organo di chiusura del sistema — configura uno scrutinio assolutamente necessario, in quanto rende una dimensione giuridica al concetto di limite che senza il controllo resterebbe qualcosa di meramente dottrinale. A tal fine, nella medesima famosa sentenza n. 1146 del 1998 la Corte si è potuta pronunciare a favore dell'esistenza dei principi supremi ⁽²⁰⁾. In realtà, pur in carenza di una esplicita affermazione, la Corte era già approdata a questo risultato nel sindacare le leggi ordinarie a copertura costituzionale — cioè quelle che si occupano dell'esecuzione di norme costituzionali, come l'art. 7 sui Patti Lateranensi e l'art. 11 in riferimento all'adesione italiana ai trattati dell'Unione europea — affermando l'esistenza di principi supremi che non devono essere lesi, né derogati, neanche sulla base di accordi presi in conformità con le previsioni costituzionali.

Giova tuttavia ricordare come in ordinamenti diversi dal nostro il rispetto dei limiti può essere oggetto di controllo da parte di altri organi a partire dal controllo popolare che senza dubbio configura una verifica "audace", nel senso che è un controllo di merito e non di legittimità, oltre al fatto che l'elettorato non è un organo di garanzia col rischio che il suo voto finisca per assecondare la violazione di un limite.

Sussiste inoltre il controllo da parte degli organi deputati alla

⁽²⁰⁾ Punto 2.1. del *Considerato in diritto*.

promulgazione delle leggi di revisione costituzionale come nel nostro caso il Presidente della Repubblica, il quale avrebbe tale funzione. Molto spesso la dottrina è stata restia ad ascrivere al Capo dello Stato degli ampi margini di rinvio, potere che può esercitare solo in determinati casi. L'appiglio procedurale sarebbe quello di far leva sul rischio di incriminazione, nel caso di promulgazione, per attentato alla Costituzione. In ogni caso il rinvio del Presidente della Repubblica non sarebbe uno strumento così efficace, in quanto le Camere non possono apportare emendamenti dopo la prima deliberazione e, quindi, per ottenere dei risultati sarebbe necessario ricominciare da capo l'intero procedimento di formazione della legge di revisione.

In un'ottica comparata, si ricorda infine il peculiare controllo da parte del Consiglio federale nell'ordinamento costituzionale elvetico, in cui non sono previsti limiti materiali bensì solamente procedurali. Prendendo come spunto il caso della Svizzera è interessante notare come anche negli ordinamenti che prevedono il procedimento di revisione totale (come la Confederazione elvetica, appunto) siano presenti dei limiti: sia limiti procedurali che limiti impliciti come i principi supremi caratterizzanti.

Per finire resta da comprendere come, a fronte dell'intangibilità dei principi fondamentali della Repubblica nata dalla Resistenza, in quale modo è ancora possibile sostenere che la nostra Costituzione sia effettivamente rigida o quantomeno dotata di un livello sostanziale di rigidità (21).

Orbene, appare pacifico come la rigidità costituzionale assume un carattere eterogeneo poiché sono i multiformi fattori politico-sociali che ne determinano in concreto la sua potenzialità stabilizzatrice e così, significativamente, rapportando un sistema rigido ad uno flessibile, si è affermato che è più difficile far approvare nel Regno Unito una legge che consente la libera vendita degli alcolici che non approvare in Francia una modifica costituzionale sul mandato presidenziale (22).

Tuttavia, nel caso italiano, alla rigidità ostano i ripetuti attacchi che la Carta subisce da una classe politica ormai asservita alle logiche

(21) CANEPA 2001, p. 312.

(22) PHILLIPS 1973, p. 10.

del mercato globalizzato — al contrario del popolo che, fino ad oggi, ha saputo difenderla — ma soprattutto per quello che tale “succubismo” recepisce a livello di principi costituzionali. Se così è stato recentemente possibile che, per l'introduzione del pareggio di bilancio in Costituzione, una “strana” maggioranza plebiscitaria di oltre i due terzi del Parlamento abbia modificato l'art. 81 della Carta ⁽²³⁾ (evitando in maniera preordinata che il popolo sovrano potesse interferire con un *referendum* costituzionale), allora dovremmo dire che la Costituzione, purtroppo, non è rigida sempre, ma quantomeno nella misura in cui il Parlamento sia rappresentativo della volontà popolare. L'assalto alla sua rigidità ha funzionato solo con un Parlamento di “nominati”, non di rappresentanti del popolo. La difesa della Costituzione e di questa forma di Stato rappresenta pertanto, oggi più che mai, lo spartiacque fra chi guarda al futuro e chi invece insiste pervicacemente nel riproporre il passato.

Riferimenti bibliografici

- ANGIOLINI V. (1995), *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova: Cedam.
- ANGIOLINI V. (1996), *Referendum, potere costituente e revisione costituzionale*, in « Jus ».
- BALDASSARRE A. (1994), *Il “referendum” costituzionale*, in « Quaderni costituzionali ».
- BALDINI V. (1997), *Potere costituente, revisione costituzionale, riforma organica della Costituzione. Considerazioni a margine della legge n. 1/1997*, in « Jus ».
- BARILE P. (1966), *Potere costituente*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino: Utet.
- BUSIA G. (2001), *La rivincita dell'articolo 138 della Costituzione: note a margine del primo referendum costituzionale della storia repubblicana*, in « Nomos ».
- BUSIA G. (2003), *Il referendum costituzionale fino al suo debutto: storia di un “cammino carsico” di oltre cinquant'anni*, in « Nomos ».
- CANEPA A. (2001), *Referendum costituzionale e quorum di partecipazione*, in « Quaderni costituzionali ».
- CECCANTI S. (2013), *I cambiamenti costituzionali in Italia*, in *www.federalismi.it*.

⁽²³⁾ CECCANTI 2013, p. 1 ss.

- CERRI A. (2010), *Riflessioni sulla revisione della normativa sulla revisione costituzionale e sul ripensamento dei quorum di garanzia in una democrazia dell'alternanza*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli: Jovene.
- CICCONETTI S.M. (1972), *La revisione della Costituzione*, Padova: Cedam.
- COTTURRI (1995), *Incontro alla Costituzione*, in « *Democrazia e diritto* ».
- DE VERGOTTINI G. (1994), *Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa*, in « *Giurisprudenza costituzionale* ».
- DOGLIANI M. (1989), *Costituente (potere)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino: Utet.
- ESPOSITO C. (1963), *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milano: Giuffrè.
- FERIOLE E. (1999), *Potere Costituente e Potere Costituito nei primi cinquant'anni dell'ordinamento repubblicano*, in *La Costituzione vivente nel cinquantesimo anniversario della sua formazione*, a cura di G. Giorgini, L. Mezzetti, A. Scavone, Milano: Franco Angeli.
- FERRI P. (2001), *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padova: Cedam.
- FERRI P. (2006), *Riflessioni sul referendum costituzionale*, in « *Quaderni costituzionali* ».
- GRASSO P. G. (1985), voce *Potere costituente*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano: Giuffrè.
- La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente* (1970), a cura di S.M. Cicconetti, M. Cortese, G. Torcolini, S. Traversa, Roma: Camera dei deputati.
- LUCIANI M. (1995), *Quattordici argomenti contro l'invocazione del potere costituente*, in « *Democrazia e diritto* ».
- MAZZONI HONORATI M.L. (1982), *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, Milano: Giuffrè.
- MODUGNO F. (1998), *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale? (Spunti problematici sulla costituzionalità della L. cost. n. 1 del 1997, istitutiva della c.d. Commissione bicamerale per le riforme costituzionali)*, in « *Giurisprudenza italiana* ».
- MORTATI C. (1945), *La Costituente: la teoria, la storia, il problema italiano*, Roma: Darsena.
- PACE A. (1997), *L'instaurazione di una nuova Costituzione: profili di teoria costituzionale*, in « *Quaderni costituzionali* ».
- PACE A. (1999), *Processi costituenti italiani 1996-97*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano: Giuffrè.
- PANUNZIO S.P. (1990), *Riforme costituzionali e referendum*, in « *Quaderni costituzionali* ».
- PHILLIPS O.H. (1973), *Constitutional and administrative law*, London: Sweet & Maxwell.

- RESCIGNO G.U. (2006), *Sul referendum costituzionale del 25-26 giugno 2006*, in « Diritto Pubblico ».
- ROMBOLI R. (2007), *Dopo il referendum costituzionale: modificare l'art. 138 Cost. per impedire "Costituzioni di maggioranza"*, in « Quaderni costituzionali ».
- ROSS A. (1965), *Diritto e giustizia*, trad. it. Torino: Einaudi.
- RUGGERI A. (2005), *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in « Diritto e società ».
- SOLDANO A.M. (2004), *Sul referendum costituzionale fra "legittimità giuridica" e "legittimazione politica"*, in « Studi parlamentari e di politica costituzionale ».

BERNARDO SORDI

COSTITUZIONE ECONOMICA IN MOTO PERPETUO?

1. Con la dottrina delle forme del moto delle costituzioni, Massimo Luciani ci ha offerto, con la consueta finezza, una risposta di teoria della costituzione al problematico passaggio di testimone tra inattuazione ed inattualità: i due poli opportunamente isolati, dai nostri brillanti organizzatori ferraresi, per richiamare un tratto specifico della storia (più che della teoria) della costituzione repubblicana. La costituzione aspira all'eternità; è un progetto di futuro; racchiude una volontà costituente destinata a proiettare nel tempo il suo valore normativo. Ma proprio perché destinata a durare, soggiace al confronto con il divenire, viene catturata in una prospettiva dinamica, di moto appunto, che inevitabilmente ne saggia, di volta in volta, la coerenza del progetto e dei valori in esso racchiusi.

Non ci sono dubbi, intanto, sulla cronologia della storia repubblicana: il lento disgelo costituzionale giunge al termine, nel corso degli anni '70, con significative attuazioni nel campo dei diritti e nell'universo delle autonomie, appena un attimo prima che si inizi a riflettere sulla persistente validità delle scelte operate dal Costituente. Ed esattamente, nel momento in cui — osservava efficacemente Roberto Bin alcuni anni fa — la costituzione come “programma” e come “programma da attuare” non appare più interamente sostenibile per una generazione ormai temporalmente distante dall'afflato costituente, ed il programma stesso inizia a rivelare le prime, serie, inattualità ⁽¹⁾. Analogamente, Pietro Costa, nel suo intervento di stamani, ci ha plasticamente raffigurato la contrastata immersione del disegno costituente, così ricco esso stesso di progettazione del futuro, nell'orizzonte dell'intera temporalità repubblicana. Una im-

(1) BIN 2007, p. 34.

mersione che, nei primi decenni di applicazione della Carta, si dispiega per fasi di progressiva attuazione; mentre, con l'imporsi, a partire dagli anni '80, di una realtà per molti aspetti distante dall'impianto costituente, procede ormai per fasi segnate da rilevanti discontinuità e rotture. Il fenomeno non deve sorprendere. I testi fondativi non possono rimanere identici a se stessi, né sottrarsi al moto incessante della storia costituzionale. Proprio per la loro proiezione tendenzialmente indefinita nel tempo, quei testi vivono in un largo orizzonte temporale, ne scontano la diacronia e si alimentano sempre di una profonda storicità costituzionale.

Una precisa "dimensione temporale" investe quindi la costituzione, ora in chiave retrospettiva, verso il passato, la tradizione, l'eredità culturale sedimentata, ora verso il presente, ed in chiave prospettica, verso il futuro, alimentandosi di un processo interpretativo aperto e plurale, che accompagna ed asseconda le innovazioni costituzionali, garantendo la compatibilità tra continuità e cambiamento (2). Il testo viene così colto nel suo movimento, si cala nell'evoluzione naturale dei suoi significati ermeneutici, dovuta allo scorrere del tempo ed al conseguente mutamento della realtà istituzionale e sociale di riferimento, in cui il testo storicamente si trova immerso.

È l'attuazione per via di giurisdizione, in particolare, ad offrire al moto delle costituzioni argini rassicuranti, progressivi, avvolgenti. Viene subito in mente la contrapposizione tra la secolare sapienza dei giudici, difesa da Coke, e la ragione del Re, sostenuta da Hobbes. Oppure, due secoli più tardi, la celebre immagine dell'abile sarto di Walter Bagehot, che continuamente rammenda e rimodella il vecchio e logoro tessuto costituzionale, restituendogli freschezza e vitalità: « una costituzione antica ma in perenne mutamento è come un vecchio amante delle tradizioni che indossa abiti che erano di moda durante la sua giovinezza: ciò che si vede è sempre la stessa cosa, ciò che non si vede è completamente cambiato » (3). Una condizione rara, questa inglese, in cui l'assenza del testo e la mancanza di codificazione costituzionale impedisce l'irrigidimento, evita rotture tra testo e realtà e favorisce il libero fluire dell'espe-

(2) Questa, com'è noto, la prospettiva in particolare di HÄBERLE 1998, pp. 93-151.

(3) BAGEHOT 1867 [1995, p. 45].

rienza ed una piena storicità del diritto, che sapientemente miscela antico e moderno, tradizione e sovranità.

Anche negli assetti codificati, l'attuazione per via giurisdizionale facilita il moto delle costituzioni, impedendo la loro inattualità, continuando a stabilire nel testo una fonte di alimentazione del diritto vivente. Oppure, è il caso della Repubblica federale tedesca, ripercorso di recente da Michael Stolleis, è addirittura l'attuazione in via giurisdizionale ad assegnare al testo, elaborato in assenza di un vero e proprio potere costituente e nel vuoto di sovranità colmato dalla forza condizionante delle potenze alleate di occupazione, il suo valore intrinsecamente fondativo. Tanto da contribuire, ed in modo determinante, a fare di quel testo, ed in particolare della proclamazione dei diritti fondamentali ivi contenuta, una vera e propria "religione civile" dello Stato costituzionale ⁽⁴⁾.

Naturalmente, il fenomeno non può essere ristretto ai soli testi fondativi. Gli stessi codici vivono in un ampio spazio temporale e rivelano la loro intrinseca disponibilità ad essere progressivamente integrati e modificati, nei loro contenuti normativi, da un sempre più incisivo formante giurisprudenziale. Il caso più eclatante resta quello della responsabilità extracontrattuale, a partire dalle clausole generali degli artt. 2043 e ss. del codice civile, la cui attuazione evolutiva è tutta in mano ad una giurisprudenza che intesse un fitto dialogo con i paralleli percorsi della scienza giuridica, a loro volta alimentati, in primo luogo, proprio dalle creazioni della giurisprudenza. In questo campo, le mancate attuazioni sono più rare, mentre formante giurisprudenziale e novellazioni in via legislativa coabitano in modo più apertamente collaborativo. Sono le grandi novellazioni del codice civile, dal diritto di famiglia al diritto societario, rispettivamente del 1975 e del 2003, a sanare le inattualità più vistose, ad impedire la rottura clamorosa tra testo e diritto vivente e ad aprire, quindi, nuove stagioni di vita del testo e nuove attuazioni in via giurisdizionale.

In campo costituzionale, la novellazione, richiedendo l'apertura di un procedimento formale di revisione e di una nuova fase costituente — che proprio l'esperienza repubblicana ha dimostrato

⁽⁴⁾ STOLLEIS 2012, p. 242, nel capitolo dedicato alla « attivazione » dei diritti fondamentali.

difficilmente riproducibile —, è meno frequente ed oggettivamente più problematica, come testimonia la vicenda del Titolo V, nel 2001, riforma che non è stata certo in grado di esprimere “una tensione verso l’eternità”. Al tempo stesso, la rigidità della fonte costituzionale rappresenta un argine verso quei fenomeni di decodificazione, così frequenti ed estesi in campo codicistico, che hanno costituito, con accelerazioni vistose proprio nel secondo dopoguerra, da un lato una causa di progressiva ed irreversibile rottura del sistema, ma dall’altra anche uno strumento di continua attualizzazione, in via legislativa, del testo, messo al passo delle mutevoli contingenze temporali.

In ambito costituzionale si assiste, invece, più spesso, a stratificazioni, in fasi successive, di normative distinte, che non si sostituiscono l’un l’altra, ma vengono piuttosto a sommarsi, con effetti assai problematici sul piano ermeneutico e talvolta persino d’individuazione dello stesso modello normativo di riferimento. In questo caso, il moto continuo della costituzione si fissa e si imprime nel testo, come se questo registrasse le diverse fasi del moto, le successive ondate di piena.

2. Nel caso della costituzione repubblicana, l’esempio principe ed allo stesso tempo il campo di tensione più profondo ed in qualche misura irrisolto tra attuazione/inattualità mi sembra quello offerto dalla costituzione economica.

Da un lato, si staglia il disegno originario, fissato nel Titolo III della prima parte, dedicato ai “Rapporti economici”, praticamente congelato, almeno nella foggia offerta dal testo, dall’estrema circospezione con la quale, nella storia repubblicana, si è proceduto ad interventi diretti sulla prima parte della Costituzione, che in 65 anni di vigenza hanno riguardato soltanto i ritocchi, nel 2000 all’art. 48, nel 2003 all’art. 51, nel 2007 all’art. 27. Dall’altro, invece, gli interventi correttivi, non irrilevanti, che hanno trovato posto nella seconda parte della costituzione. Penso, in particolare, all’art. 117, nel 2001, con la previsione dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e l’inserimento della tutela della concorrenza tra le materie di legislazione esclusiva dello Stato. Più recentemente, nell’aprile 2012, la nuova stesura dell’art. 81 ed il principio di equilibrio di bilancio.

Non escludo che il costituzionalista, con lettura adeguatrice, sia in grado immediatamente di operare ricuciture e riesca a stabilire compatibilità ermeneutiche che possano ricondurre il testo ad una certa, almeno superficiale, unitarietà (5). Lo sguardo dello storico coglie, tuttavia, punti di fuga diversi. Ai suoi occhi, quelle normative esprimono in primo luogo diverse scelte di sistema, diverse storicità, che il testo rivela, non solo attraverso la specifica cronologia delle norme, ma soprattutto attraverso i diversi lessici storico-giuridici di volta in volta impiegati, che esprimono fasi esattamente distinte del moto delle costituzioni e, nel nostro caso, anche, se non soprattutto, del moto dell'economia.

Se volessimo usare delle formule riassuntive, potremmo parlare di economia mista, programmata e manovrata, nel Titolo III della prima parte (6); di economia aperta ed in libera concorrenza, nella formula del Trattato di Maastricht, ovvero, oggi, di economia sociale di mercato fortemente competitiva, nella formula del Trattato di Lisbona, entrambe veicolate dai vincoli dell'ordinamento comunitario stabiliti nell'art. 117, novellato nel 2001; infine, di *fiscal policy* e *fiscal constitution* nell'art. 81, come modificato nel 2012.

Ci troviamo di fronte a veri e propri « salti nella storia delle relazioni tra costituzione ed economia » (7), che portano con sé, nella storia repubblicana, vicende specifiche di attuazione-applicazione che marchiano — come tutti sappiamo — la nostra storia istituzionale, secondo periodi e fasi bene identificabili e che qui possiamo solo sommariamente ricordare: il ciclo interventista degli anni '30, che si inizia a doppiare nel corso degli anni '50, con progetti programmatici tanto ambiziosi, quanto recessivi già nel breve periodo; la vicenda emblematica del diritto del lavoro, tra gli anni '60 e '70, studiata nel primo seminario ferrarese di questa serie

(5) Diversi spunti in questa direzione nel Forum, *La costituzione economica*, in « Percorsi costituzionali » 3/2009, pp. 39 e ss., con interventi di Giampiero Di Plinio, Giulio Napolitano, Giovanni Pitruzzella, Salvatore Rebecchini.

(6) Questione per altro non da tutti riconosciuta, se Bognetti propende per una lettura « moderata » dell'originario modello costituzionale, all'insegna di un interventismo pubblico di tipo regolatore, « in funzione sussidiaria integrativa e promozionale », ruotato solo successivamente, tra gli anni '50 e '60, in chiave di economia programmatica (BOGNETTI 2008, p. 14).

(7) DI PLINIO 2011, p. 20.

dedicata all'Italia repubblicana; l'avvio del lungo ciclo delle privatizzazioni, negli anni '90; il recente varo, infine, in un contesto di mercato indebolimento economico-finanziario dell'area Euro e di crisi generalizzata dei debiti sovrani, del *fiscal compact* e dell'inserimento, direttamente nel testo della Costituzione, del principio di equilibrio di bilancio ⁽⁸⁾.

Molte di queste vicende si svolgono su di un piano di amministrazione dell'economia che non impatta direttamente il modello costituzionale. In altri casi, tuttavia, lo scorrere del tempo e l'adeguamento ai 'salti' economici, nel frattempo intervenuti, ha effetti così profondi da imprimersi direttamente sul testo, che conosce le modificazioni che abbiamo appena ricordato.

Il testo, registrando puntualmente gli inserimenti relativi, finisce così per presentare delle asimmetrie non piccole, trasportando al suo interno le diverse, successive, scelte di sistema, prese a riferimento dal Legislatore costituzionale, ognuna di esse corrispondente ad una diversa fase storica del moto dell'economia. I 'salti' economici vengono quindi non solo registrati, ma tendono ad assumere anche valenze normative tra di loro contrastanti od almeno sensibilmente differenziate.

Che i moti della costituzione economica siano incessanti lo dimostrano le trasformazioni lessicali: in pochi anni, espressioni sino a poco prima ricorrenti (diritto pubblico dell'economia; piani; programmi; enti pubblici economici; imprese pubbliche; ordinamenti di settore, situazioni di monopolio) sono diventate sempre di più espressioni di ieri, mentre si impongono diritto dell'economia, regolazione, autorità amministrative indipendenti, concorrenza, per non parlare di ordinamenti multi-livello, *lex mercatoria*, globalizzazione.

L'immagine normativa originaria tende quindi a distorcersi, anche perché quell'immagine non si limitava a fissare principi generali, ma si affidava al disegno preciso e molto dettagliato di costituzione economica adottato dal Costituente, che travalicava ampiamente il

⁽⁸⁾ La scelta di attuare il principio con legge costituzionale e non con semplice legge ordinaria, che avrebbe consentito ben altra flessibilità e libertà interpretativa, è stata oggetto di critica nei primi commenti: PEREZ 2012, pp. 929-33; BRANCASI 2012, pp. 108-111.

campo dei diritti sociali, per condurre la *Wirtschaftsleben* lungo alcuni tracciati di politica economica, segnati da opzioni fortemente caratterizzanti e molto diverse dalla sostanziale neutralità economica che negli stessi anni contraddistingueva, per esempio, il *Grundgesetz* tedesco.

Le asimmetrie normative conducono così, direttamente dentro il testo, il nostro nesso problematico attuazione/inattualità, non solo sovrapponendo e affiancando linguaggi e contenuti economici cronologicamente distanti tra di loro, ma spesso pure principi costituzionali tra loro diversi, se non proprio antitetici. Per certi versi, la stratificazione normativa, di tipo non abrogativo, contribuisce ad allentare la tensione tra testo e realtà e a sanare, almeno parzialmente, l'inattualità del primo. Per altri versi, lo spazio ermeneutico si dilata in modo esponenziale, mentre il vincolo normativo del 'programma' originario si attenua, scolorito dall'imporsi delle più recenti decisioni di sistema.

Non senza qualche, ulteriore, problematicità, dettata dal fatto che, come nel caso recente degli *Schuldenbremse*, dei freni costituzionali all'indebitamento pubblico, le inattualità vengono sanate sempre di più da fonti multilivello, ormai lontane dall'originario ceppo costituente.

3. Il testo, recependo in tornate successive modelli di costituzione economica ispirati a declinazioni sensibilmente diverse da quella originaria del Costituente, finisce quindi per accorciare la storicità dei diversi 'salti' economici, introducendo in modo contestuale e contemporaneo una pluralità di costituzioni economiche che si affiancano e si sovrappongono tra di loro.

Il disagio ermeneutico è evidente, dal momento che è sempre più difficile ricostruire una decisione di sistema dotata di sufficiente unitarietà. Le forti e qualificate integrazioni dell'economia di mercato fissate nel Titolo III vivono, così, da un lato, la naturale obsolescenza di soluzioni pensate per un'economia fortemente manovrata ed altrettanto rigidamente racchiusa nei confini nazionali, da tempo non più esistente; dall'altro, vanno incontro a smentite di un certo peso con l'avvenuto riconoscimento costituzionale della concorrenza e dell'equilibrio di bilancio.

Come leggere questo moto perpetuo della costituzione economica?

L'immagine del pendolo, tante volte evocata, non sembra la più appropriata. Tanto meno lo è sul piano normativo, in cui nessuna "nuova costituzione economica" soppianta e sostituisce la "vecchia", ma al più — come si è visto — vi si affianca e vi si sovrappone. Nessuna prematura scomparsa, né improvvisi arretramenti del pendolo su isocrone ottocentesche, possono dunque affrettatamente registrarsi, non fosse altro perché il testo originario è ancora lì, intatto nel suo valore normativo e ben fermo nel suo contenuto progettuale. Non solo, è lo stesso piano della realtà a restituire un quadro quanto mai multiforme e stratificato, tanto che la crisi economica pervasiva di questi ultimi anni ha dimostrato che la costituzione economica fissata nel 1948 non ha perso, neppure nella realtà dei fattori economici, i suoi tronconi originari.

Gli improvvisi cambi di scenario ci hanno ammonito che la rotazione dallo Stato al mercato è tutt'altro che definitiva ed irreversibile ⁽⁹⁾. Del resto, anche nella fase, immediatamente alle nostre spalle, ispirata al vento neolibérale delle privatizzazioni (rimasta in ogni caso modesta sul piano della c.d. privatizzazione dei compiti), i significativi alleggerimenti della sfera pubblica si erano comunque accompagnati a rilevanti persistenze. Sembra dunque difficile pensare che il rapporto tra costituzione ed economia viva di opposte enfasi mitologiche: il mercato autoregolato e catallattico, da un lato; l'economia manovrata, dall'altro; probabilmente mai esistiti con questi caratteri puri, nell'universo del capitalismo moderno. Più probabilmente, quel rapporto vive di compenetrazioni e di intrecci, mai identici a se stessi, al contrario tanto diversi dal rendere la dicotomia pubblico-privato, non solo anch'essa una categoria generale sempre storicamente situata, che dobbiamo sondare, nella lunga durata, avulsi da ogni pre-comprensione retrospettiva, ma che nel momento in cui interseca la dorsale diritto-economia resta collocata su di un crinale mobilissimo, in perenne trasformazione.

Una « mano visibile del diritto » ⁽¹⁰⁾ si protende sempre sullo spazio del mercato, anche se quella mano si presenta, volta a volta,

⁽⁹⁾ CROUCH 2008, p. 476 ss.

⁽¹⁰⁾ L'espressione è di Ernst-Joachim Mestmäcker [MESTMÄCKER 1978].

in modo diverso, con gradi ed intensità di funzionalizzazione che sono diversi, periodo storico per periodo storico, con diversi equilibri tra pubblico e privato, con diverse miscele tra produzione privata del diritto e tradizionale produzione legislativa delle regole.

4. Una conferma importante sul fatto che il mercato sia sempre normativamente fondato, secondo un proprio ordine giuridico, sino ad essere scandito (è il caso di Weimar o appunto della nostra costituzione repubblicana) in un preciso *Stufenbau* costituzionale, giunge ora dal Trattato di Lisbona.

Il Trattato, infatti, disegnano l'impegno dell'Unione per lo sviluppo sostenibile, recupera, dalle ceneri dei lavori della Convenzione per il Trattato costituzionale, la formula dell'economia sociale di mercato ⁽¹¹⁾: una formula risalente, coniata da Alfred Müller-Armack e dalla Scuola di Friburgo, trasportata, nel corso degli anni '50, nel campo giuridico da Hans Karl Nipperdey ⁽¹²⁾ e resa celebre in campo politico da Ludwig Erhard.

Senza sottovalutare l'intrinseca debolezza del "dialogo sociale europeo", sempre esposto alla difficile alternativa tra « integrazione del mercato » e « disintegrazione dei diritti » ⁽¹³⁾, la scelta suona, in ogni caso, come un'esplicita sconfessione del modello quasi catalattico fissato nella parallela formula di Maastricht dell'economia aperta ed in libera concorrenza, di cui si conserva, opportunamente, soltanto il proposito competitivo, ma cui si aggiunge l'obiettivo della « piena occupazione » e del « progresso sociale ».

Se si considera che il Tribunale costituzionale tedesco ha sempre recisamente escluso che l'economia sociale di mercato avesse conosciuto una propria costituzionalizzazione nella neutralità economica sancita dal *Grundgesetz*, quella formula — ora formalmente adottata dal Trattato — spicca in tutta la sua storicità ed appare, nella sua pur debole normatività, almeno in grado di restituire una costante dello

⁽¹¹⁾ Nella versione consolidata, il riferimento è all'art. 3, comma 3, del Trattato sull'Unione Europea.

⁽¹²⁾ STOLLEIS 2012, pp. 269-274.

⁽¹³⁾ Sul punto già le rassegnate considerazioni di JOERGES 2005, pp. 69-73; ma anche i più recenti e motivati inviti a mettere da parte « la paura dell'Europa » e ad assecondare i problematici tentativi delle politiche sociali europee, formulati ora da SCIARRA 2013, pp. 3-12, 108-114 (da p. 11 e 114, le citazioni nel testo).

sviluppo economico europeo, in cui l'economia di mercato è sempre stata affiancata, in Italia come in Francia, in Germania come in Inghilterra, dall'attiva presenza di uno spesso ingombrante interventismo di Stato.

È un'altra traccia, che ci conferma che il moto del pendolo non ci ha riportato al lontano ed idealizzato passato della mano invisibile, né ci sono state tacite abrogazioni costituzionali. L'intersezione pubblico-privato rimane una invariante del modello sociale europeo, mentre il moto perpetuo della costituzione economica non è altro che il segno della profonda storicità del rapporto Stato-economia, delle sue diverse, contraddittorie, stagioni: il segno dunque delle stimmate indelebilmente impresse nel paradigma stesso dello Stato costituzionale.

Descrivere e concettualizzare la specifica declinazione del presente e la sua l'irriducibile individualità resta — in larga misura — un compito ancora da assolvere.

Riferimenti bibliografici

- BAGEHOT W. (1867), *The English Constitution* [trad. it. a cura di Giorgio Rebuffa, *La Costituzione inglese*, Bologna: il Mulino, 1995].
- BIN R. (2007), *Che cos'è la costituzione?*, in « Quaderni costituzionali ».
- BOGNETTI G. (2008), *Che cos'è la costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, in « Quaderni costituzionali ».
- BRANCASI A. (2012), *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in « Quaderni costituzionali ».
- CROUCH C. (2008), *What will follow the demise of privatised Keynesianism?*, in « *The Political Quarterly* », 79, n. 4.
- DI PLINIO G. (2011), *Costituzione e scienza economica*, in « UDA-DSG Working Papers », n. 2.
- HÄBERLE P. (1998), *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. Aufl., Berlin: Duncker und Humblot.
- JOERGES C. (2005), *Cosa resta della Costituzione economica europea?*, in « Rivista critica del diritto privato ».
- MESTMÄCKER E.-J. (1978), *Die sichtbare Hand des Rechts. Über das Verhältnis von Rechtsordnung und Wirtschaftssystem*, Baden-Baden: Nomos.
- PÉREZ R. (2012), *Il pareggio di bilancio in Costituzione*, in « Giornale di diritto amministrativo ».

- SCIARRA S. (2013), *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Roma-Bari: Laterza.
- STOLLEIS M. (2012), *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Vierter Band, Staats- und Verwaltungswissenschaft in West und Ost, 1945-1990*, München: Beck.

CLAUDIA STORTI

IL SEGRETO DI STATO TRA « FLESSIBILITÀ »
E « INVECCHIAMENTO » DELLA COSTITUZIONE
NEGLI ANNI '60 E '70 DEL SECOLO SCORSO

1. Il corto circuito del segreto di Stato nell'attuazione della Costituzione democratica. —
2. « *La nostra legge fondamentale è invecchiata* ». I giudici di fronte al segreto tra 1960
e 1970. — 3. *La « ragione di Stato »* nella scienza giuridica e nel dibattito parlamentare.
— 4. La delusione del 1977.

1. *Il corto circuito del segreto di Stato nell'attuazione della Costituzione democratica.*

Il tema del segreto di Stato offre un particolare piano prospettico sul faticoso percorso avviato, dopo la caduta del regime fascista, per l'attuazione dell'«eterno» principio della separazione e del bilanciamento dei poteri con precipuo riguardo al rapporto tra magistratura e potere politico ⁽¹⁾.

Queste brevi note di storia giuridica sugli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso sono limitate al tentativo di ricostruire la sequenza e l'intreccio — o il contrappunto — tra soluzioni giudiziarie in tema di segreto di Stato e dibattito sull'effettività dell'indipendenza della magistratura nel contesto politico della « democrazia difficile » ⁽²⁾, caratterizzato da una sostanziale assenza della dinamica dell'alternanza dei partiti nella gestione del potere e dalla perce-

⁽¹⁾ Sulla costituzione « di fatto flessibile » CALAMANDREI 1955, p. 224: « La costituzione italiana nacque dunque, di fatto, come costituzione flessibile che attendeva dal legislatore ordinario (e attende ancora) i mezzi occorrenti per farla diventare completamente rigida! ». Sulla « costituzione invecchiata » cfr. § 3. Ringrazio Giovanni Cazzetta per offrirmi l'occasione di presentare i primi risultati di uno studio condotto nell'ambito del PRIN 2009 su *La giustizia penale e la politica* (coordinatore nazionale L. Lacchè).

⁽²⁾ GOTOR 2011, p. 510 ss.

zione diffusa di una partitocrazia incline a confondere tra « interesse politico » e « interesse dello Stato » (3).

In tale contesto, il dibattito su configurazione e funzionalità del segreto di Stato mette a fuoco, da un angolo di campo estremamente ridotto, la tensione tra giustizia e politica che coinvolse la scienza giuridica penale, processuale penale e costituzionale nella ricerca di un punto di equilibrio tra esigenze (effettive e legittime) di segretezza, da un lato, e, dall'altro, esigenze di acquisizione di prove nel processo (4) e di informazioni per i lavori delle commissioni parlamentari d'inchiesta, in ogni caso poco credibili, come fu rilevato, per l'improbabilità di controversie tra Governo e Parlamento (5).

I invitati di pietra al tavolo delle discussioni sul segreto furono sia l'« ostruzionismo della maggioranza » e la cosiddetta « gradualità » nell'attuazione del principio costituzionale dell'indipendenza della magistratura (6), sia il carattere di eccezionalità dell'istituto del segreto rispetto al principio democratico di pubblicità dell'azione politica e delle sue scelte.

Se si guarda ai precedenti, la disciplina del segreto, come prevista dall'art. 107 del codice Zanardelli a seguito della vicenda La Marmora, era stata giustificata con la fiducia nell'effettività del principio della responsabilità politica e dei meccanismi dell'alternanza parlamentare per il controllo sugli eventuali abusi del Governo (7): una fiducia, nemmeno a quei tempi, del tutto condivisa e, comunque, immediatamente smentita dal consociativismo dell'epoca liberale (e dalla contrapposizione tra « parlamentarismo » e « idea di democrazia »), nonché dall'approdo al partito unico nella dittatura (8). Il regime fascista accentuò le connotazioni 'politiche' del segreto, ne aggravò, comminando la pena di morte, la sanzione e ne intensificò la tutela processuale, già prevista dal codice di rito 'liberale' del 1913 (9).

(3) PISA 1987, p. 24; FERRARI 1983, pp. 64 e 77 ss.

(4) PISA 1987, p. 22.

(5) PACE 1970, pp. 1005 e 1021-1023.

(6) ZAGREBELSKY 1998, pp. 718-729.

(7) BRUSA 1875; Id.1878; MARIOTTI 1887.

(8) BRUNIALTI 1870; MINGHETTI 1881. Cfr. GREGORIO 2012, p. 89 ss.

(9) SBRICCOLI 1999, pp. 834 e 839, PISANI 1973, pp. 64-71

Per il “peccato originale” della Costituente — l’aver confermato la maggior parte della legislazione dello Stato liberale e della dittatura, insieme con il primato dell’esecutivo ⁽¹⁰⁾ — rimase in vigore la disciplina del segreto, che conferiva al Governo repubblicano una prerogativa dalle conclamate radici ‘autoritarie’ — il regime fascista l’aveva considerata un vero e proprio ‘privilegio’ del potere esecutivo — e fondata su una gerarchia di valori contrapposta a quella costituzionale ⁽¹¹⁾.

Il principio, sancito dall’art. 52 della Costituzione, della tutela della sicurezza interna e esterna della Repubblica (integrità territoriale, indipendenza, sopravvivenza delle istituzioni poste dalla Costituzione a salvaguardia dell’ordinamento democratico) risultò così preminente — talora, pretestuosamente — rispetto a quello del controllo “democratico” sulla segretezza ⁽¹²⁾.

Fin dagli anni Sessanta, il dibattito scientifico fu impostato sotto diversi profili strettamente collegati tra loro e, di frequente, difficilmente suscettibili di considerazione distinta, perché tutti concorrenti per valutare l’effettivo livello di democrazia raggiunto dal nostro ordinamento e per rispondere alla questione « quando il segreto è antidemocratico? » ⁽¹³⁾: quello della separazione dei poteri e della soluzione dei conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato; quello della definizione di segreto e dei requisiti della sua liceità, teoricamente determinabili ⁽¹⁴⁾, ma, fino ad ora, non sufficientemente tradotti in atti legislativi; quello dell’attuazione e del bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti pur in assenza, come fu rilevato ⁽¹⁵⁾, di una loro gerarchia o graduazione (sicurezza dello Stato, obbligo per il pubblico ministero di esercitare l’azione penale,

⁽¹⁰⁾ VALIANI 1955, p. 70 ss.; LACCHÈ 2010.

⁽¹¹⁾ PISANI 1973, p. 84, PISA 1977a, p. 77 ss., ID. 1979, GREVI 1983.

⁽¹²⁾ Così ribadito dalla Corte Costituzionale nell’ordinanza 82/1976 e nelle sentenze 86/1977, 110/1998, 106/2009 e 40/2012, nonché da ultimo anche da Cass. Sez. V penale, 29 novembre 2012, n. 2099. Sul rapporto tra segreto e attuazione dell’art. 52 Cost.: MASTROPAOLO 1971, in part. pp. 227-233 e sui limiti dei poteri d’inchiesta delle commissioni parlamentari pp. 291-302.

⁽¹³⁾ FERRARI 1983, p. 77.

⁽¹⁴⁾ L’“autorità” in materia era DE MARSICO, come attestato, per gli anni qui studiati, dagli studi più ampi e problematici di CRESPI 1952, PISA 1977a e PAOLOZZI 1983.

⁽¹⁵⁾ PISAPIA 1979, p. 20.

repressione dei reati e accertamento della verità, indipendenza del giudice, diritto di difesa, libertà della stampa e della circolazione delle informazioni, responsabilità politica del Governo, dovere di solidarietà tra poteri dello Stato) (16).

Persino le recentissime divergenti valutazioni sulla portata della sentenza 40/2012 della Consulta evidenziano come, attraverso il prisma del segreto di Stato, si illuminino e acquistino prevalenza profili diversi di tali valori e interessi in conflitto. Nel dispositivo e nelle motivazioni di tale sentenza (che getta un ponte tra il regime della legge del 1977 e quella del 2007 attualmente vigente) (17) è stato individuato da taluni un (ennesimo) atto di rinuncia alla tutela dei diritti individuali di difesa in nome della « ragion di Stato » e una rimessione incondizionata alle valutazioni dell'autorità politica e dell'esecutivo (18); da altri, e in particolare, dai giudici della V sezione penale della Corte di Cassazione, una accentuazione della separazione delle competenze tra sfera giudiziaria e sfera politica, che affida alla magistratura un intangibile spazio di libertà di azione e di indagine seppur limitato all'acquisizione delle prove non segretate (19).

2. « La nostra legge fondamentale è invecchiata ». *I giudici di fronte al segreto tra 1960 e 1970.*

La vicenda giudiziaria dalla quale prende avvio questo tentativo di ricostruzione in chiave storico-giuridica è costituito da una celebre, e citata fino a tempi recenti, sentenza della Corte di Assise di Roma del 1955 sul segreto militare, che negò al giudice il potere di indagare su documenti e atti segretati e ribadì il monopolio del Governo sulla qualificazione della natura delle informazioni secondo

(16) PISANI 1973, p. 71.

(17) L'art. 12 della l. 801/1977 è stato sostituito dall'art. 39 della l. 124/2007, alla quale si sono aggiunti la l. 133/2012 e il D.P. 24/2013.

(18) ORLANDI 2012; PACE 1970; ANZON 2012.

(19) Sul presupposto che, a norma della l. 124/2007, l'apposizione o conferma del segreto esclude — nel caso specifico, per gli agenti del SISMI — l'« immunità penale per eventuali atti illegali » (Cass. Sez. V penale, 29 novembre 2012, n. 2099, Pres. Zecca, pp. 120-122, 126).

il « criterio » del settore della Pubblica Amministrazione competente (20).

Passarono undici anni prima che la Corte Costituzionale fosse chiamata a decidere su una particolare questione di opposizione del segreto (si trattava di un caso di disastro ferroviario) e, quantunque in condizioni di estrema 'debolezza' per l'opposizione della Cassazione (21) che, dal 1956, aveva ritenuto fondati i ricorsi per legittimità costituzionale solo in nove occasioni (22), decise in maniera coraggiosa, ma, come fu immediatamente denunciato, 'giuridicamente' (e, soprattutto, 'politicamente') non corretta. La decisione 53/1966 della Consulta non si limitò a dichiarare la parziale incostituzionalità e la relativa abrogazione di una norma sul segreto d'ufficio definita dal Pisani uno specchio dello « stato assoluto » (23). La Corte sostenne, in aggiunta, seppur incidentalmente e per contestare la parificazione del segreto d'ufficio a quello politico militare pretesa dall'Avvocatura dello Stato, che la protezione offerta dal segreto « non esclude una indagine del giudice sulla fondatezza della relativa asserzione » e che, non diversamente dal cosiddetto segreto ferroviario, il segreto politico-militare « per l'ordinamento generale, non è protetto dall'incontrollata e incontrollabile discrezionalità dell'amministrazione competente, ma subisce un sindacato giurisdizionale » (24).

Sembrò a taluni che fosse stato così aperto un varco al controllo democratico sul segreto in due ambiti che fino a quel momento erano stati preclusi. Dopo tale decisione si sarebbe, infatti, potuto

(20) Corte di Assise di Roma, 22 settembre 1955 [sullo scandalo dell'« anonimamente banchieri »]. Pres. Est. Macchiarelli, Imp. Caluori e altri, in « Archivio Penale » 12, 1956, I, pp. 384-392, in part. p. 387. Cfr. di recente FRATTINI 1997, p. 5.

(21) MARANINI 1963, pp. 23-30 e 125.

(22) CAVALLARI 1970, pp. 647-648. Pur contestandone l'intervento, LO CIGNO 1970, Consigliere di Cassazione, pp. 658-660, riconobbe che, nel periodo in cui fungeva da Corte Costituzionale, la Cassazione aveva spesso disatteso eccezioni di legittimità costituzionale.

(23) PISANI 1965.

(24) Sentenza 53/1966, in « Corte Costituzionale », 5, 1966, pp. 859-877, in part. sub 4, pp. 872-873. Erano membri della Corte Ambrosini (Pres.), Castelli Avolio, Papaldo, Jaeger, Cassandro, Petrocelli, Manca, Sandulli, Branca, Fragali, Mortati, Chiarelli, Verzi, Benedetti, Bonifacio.

avviare il dibattito sia sul riequilibrio tra poteri (e privilegi) della pubblica amministrazione e diritti del cittadino — con particolare riguardo al diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* —, sia sul sindacato giurisdizionale intorno al « segreto politico-militare ». Per altri, l'impatto della sentenza sarebbe stato, tuttavia, minimo, dato che casi di quel genere si verificavano raramente ⁽²⁵⁾.

Nelle considerazioni degli oppositori, invece, la sentenza della Corte Costituzionale alimentava ulteriormente il fuoco della contrapposizione sul ruolo dei giudici e sul rapporto tra giudice e legge, latente da anni ed esploso tra 1964 e 1965. Con la decisione 40/1964 la Corte, nella medesima composizione, aveva preso posizione sull'interpretazione dell'art. 101 Cost. e sul significato di 'soggezione alla legge' nella determinazione dell'indipendenza del giudice; nel 1965 il convegno dell'Associazione Nazionale Magistrati svoltosi a Gardone costituì il celeberrimo turning-point nella storia della magistratura e dell'eterno dibattito su ruolo del giudice, legalità e 'costituzionalismo', che, dopo aver contrassegnato l'Italia liberale, ebbe come protagonista la Corte di Cassazione, non solo in epoca fascista ⁽²⁶⁾, ma, appunto, anche nella prima età repubblicana ⁽²⁷⁾.

Tra 1966 e 1968, Giovanni Colli ribadì più volte la sua opposizione alla sentenza della Consulta del 1966. Autorevolissimo magistrato di Cassazione e personalità controversa, tra un passato nella Resistenza e un sospetto di aspirazioni golpiste ⁽²⁸⁾, egli sostenne la prevalenza dell'art. 12 delle preleggi sull'art. 101 Cost. ⁽²⁹⁾. L'opinione del Colli corrispondeva al più generale atteggiamento di « resistenza all'attuazione della Costituzione repubblicana », che già aveva prodotto nel 1961 la dissociazione dei giudici di Cassazione dall'Associazione Nazionale Magistrati e la fondazione dell'Unione Nazionale, della quale egli stesso divenne presidente, nell'intento

⁽²⁵⁾ GREVI 1966, pp. 868-871.

⁽²⁶⁾ ZAGREBELSKY 1998, pp. 766-772; CAZZETTA 2011; ABBAMONTE 2011, pp. 872-880; MENICONI 2012, pp. 312-316

⁽²⁷⁾ GUARNIERI 1998, p. 807 ss.; ZAGREBELSKY 1998, pp. 723-733; MENICONI 2012, pp. 267-274.

⁽²⁸⁾ ZAGREBELSKY 1998, p. 720; MENICONI 2012, pp. 315-316 e già sulla sua presunta collaborazione con Edgardo Sogno nel "golpe bianco" del 1974, tendente all'instaurazione di un regime presidenziale CRAINZ 2003, p. 483.

⁽²⁹⁾ FERRI 1970, p. 671. Sull'art. 101 Cost. cfr. ora PISANI 2013.

non sottaciuto di reprimere la tendenza dei giudici a sottrarsi alla “tutela” del Governo e di alcuni settori dell’alta magistratura ⁽³⁰⁾. La sentenza del 1966 costituiva ai suoi occhi un ulteriore passo sulla cattiva strada imboccata dalla Consulta fin dal 1956 ⁽³¹⁾ allorché, in violazione dell’art. 15 delle preleggi, aveva assunto un ruolo che non le competeva e si era posta in conflitto sia con la Corte di Cassazione sia con il Parlamento, l’unico potere legittimato a decidere sull’applicazione della legge in quanto espressione della volontà popolare. Nel suo giudizio, l’orientamento della Corte Costituzionale non solo era eversivo delle regole democratiche, ma aveva anche generato e continuava ad alimentare nei giudici « un grave disagio morale », che aveva indotto taluni a cedere alla tentazione « di supplire comunque alle carenze del potere legislativo » ⁽³²⁾.

In ogni caso, la Costituzione aveva fatto ormai il suo tempo: « dopo un quarto di secolo la nostra legge fondamentale è invecchiata e ha perso in parte il contatto con una realtà che ha camminato con inimmaginabile celerità » ⁽³³⁾.

3. La « ragione di Stato » *nella scienza giuridica e nel dibattito parlamentare.*

Ciononostante, in nome dei principi democratici e sull’onda della sentenza della Corte Costituzionale del 1966, la dottrina non si diede pace e con accesi interventi propose, tra l’altro, di distinguere il segreto politico-militare in categorie suscettibili di diverso trattamento: quella del segreto militare, rilevante anche dal punto di vista dei rapporti internazionali, e quella del segreto ‘interno’, della cosiddetta « ragion di Stato », sulla quale il sindacato giurisdizionale avrebbe dovuto essere ammesso.

Pietro Nuvolone si espresse sulla necessità di dichiarare l’incostituzionalità degli artt. 342 e 352 del codice di procedura con riguardo agli articoli 112, 111 e 24 della Costituzione e di introdurre,

⁽³⁰⁾ MARANINI 1963, p. 147; LOTTI 2004, pp. 36-37; MANNORI 2004, pp. 63-67.

⁽³¹⁾ LUCIANI 2013. Su alcuni aspetti del contrasto tra Consulta e Cassazione: CHIODI 2011, pp. 248-253.

⁽³²⁾ COLLI 1966, pp. 77-78; COLLI 1968, p. 632; ZAGREBELSKY 1998, pp. 731-732.

⁽³³⁾ COLLI 1970, pp. 454, 555-564, ZAGREBELSKY 1998, pp. 778-779.

seppure con particolari cautele, il sindacato giurisdizionale sul segreto nella convinzione che, per il loro *habitus* di *civil servants*, i giudici ne avrebbero garantito la tutela ⁽³⁴⁾.

Anche secondo Giandomenico Pisapia, la sentenza della Consulta del 1966 e la fiducia nei giudici avrebbero dovuto far propendere l'ago della bilancia verso un sindacato giurisdizionale sulla liceità, attualità e effettività del segreto contro la subordinazione al *segreto politico interno* del diritto di difesa e dell'« interesse alla amministrazione della giustizia ». Non nascondeva, infatti, la convinzione che sotto la qualificazione di segreto rientra « spesso o almeno può essere, il *segreto del Governo* e talora addirittura il segreto del partito politico o dei partiti politici al Governo ». Il concetto di segreto « è talmente elastico da potersi addirittura identificare col segreto personale di qualche uomo politico » ⁽³⁵⁾.

Si oppose, invece, fermamente al sindacato giurisdizionale sul segreto il solito Giovanni Colli. Pur ammettendo di essere consapevole di « una certa fragilità del nostro costume politico e del nostro senso dello Stato » e riconoscendo sia che le scelte della politica non corrispondevano sempre a « interessi superpartitici », sia il rischio di affidare al Governo poteri arbitrari, egli sostenne che qualsiasi interesse di natura costituzionale avrebbe dovuto cedere al primato dell'interesse dello Stato a difendere la propria sicurezza ⁽³⁶⁾. I casi di conflitto tra tutela del segreto e diritti costituzionali, quali la libertà di stampa e di difesa, avrebbero dovuto essere risolti esclusivamente da Governo e Parlamento con meccanismi ancora tutti da ideare. Da parte sua, proponeva di ricorrere a strumenti come la richiesta di pareri vincolanti da parte dell'esecutivo ai Presidenti delle Camere, oppure la costituzione di una commissione *ad hoc* di parlamentari all'inizio di ogni legislatura, mentre era sotto gli occhi di tutti e, in primo luogo di certa parte della magistratura, come l'incertezza e la confusione delle competenze tra Parlamento e Governo avrebbe finito per svuotare di qualsiasi efficacia accorgimenti di questo genere ⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ NUVOLONE 1968, p. 272.

⁽³⁵⁾ PISAPIA 1968b, p. 619.

⁽³⁶⁾ COLLI 1968, pp. 266-268 e 665.

⁽³⁷⁾ GRASSI 1970, p. 484.

Le voci della scienza giuridica ebbero ripercussioni anche sul dibattito parlamentare. Nel 1967, infatti, erano stati avviati i lavori per l'istituzione di una commissione parlamentare d'inchiesta sul caso SIFAR, allo scopo di evitare l'intervento dell'autorità giudiziaria in seguito alle notizie pubblicate su *l'Espresso* di Scalfari e Iannuzzi ⁽³⁸⁾. Il dibattito parlamentare si concluse, due anni più tardi, con la l. 31 marzo 1969, n. 93, ma ebbe uno strascico nell'esame del disegno di legge sull'emanazione di un nuovo codice di rito tra 1969 e 1974. Contro le conclusioni della minoranza della commissione di studio, elaborate sulla base dell'intervento di Nuvolone e presentate da uno dei padri della Costituzione, Umberto Terracini ⁽³⁹⁾, tale legge adottò la proposta di maggioranza corrispondente alla soluzione prospettata da Giovanni Colli e finì per esercitare considerevole influenza anche nella redazione della legge 801 del 1977, della quale si darà tra breve.

Quanto alle aule di giustizia, una decisione della Cassazione del 1970 — l'anno del tentato di colpo di Stato di Valerio Borghese —, riguardante un caso, per così dire, minore di spionaggio militare, sembrò porre una pietra tombale sul dibattito relativo ai profili di incostituzionalità della disciplina processuale del segreto di Stato.

In nome della prevalenza del valore costituzionale della sicurezza dello Stato e in ossequio alla tendenza 'integralista', che, in nome dell'applicazione degli artt. 12 e 15 del titolo preliminare del codice civile del 1942, negava alla Consulta il potere di abrogare le norme

⁽³⁸⁾ Estratti del dibattito sulla legge istitutiva della commissione parlamentare d'inchiesta in *Segreto di Stato e giustizia penale*, pp. 201-212 e cfr. CAVALLARI 1979, pp. 28-32. Dopo una prima sentenza di archiviazione del procedimento contro i direttori dell'*Espresso*, Scalfari e Iannuzzi (Trib. Roma 1° dicembre 1967, in « Giurisprudenza Italiana », 1968, II, cc. 259-288), il 1° marzo 1968 il Tribunale di Roma aveva condannato per diffamazione i due giornalisti — in modo « concertante » — contro le conclusioni del pubblico ministero favorevole all'assoluzione con formula piena « per fornita prova della verità » (CONSO 1968). Nel frattempo una commissione presieduta dal gen. Beolchini aveva escluso ogni responsabilità politica e si era limitata a segnalare la mancata vigilanza sulle deviazioni dei servizi segreti che avrebbero teso a fare pressioni sull'azione di partiti e ambienti culturali italiani (« Giurisprudenza Italiana » 120, 1968, p. II, coll. 259-274).

⁽³⁹⁾ *Segreto di Stato e giustizia penale*, pp. 208-211.

anteriori all'entrata in vigore della costituzione ⁽⁴⁰⁾, la prima sezione della Corte di Cassazione respinse come manifestamente infondata la richiesta di sollevare un ricorso per illegittimità costituzionale delle norme relative al segreto militare del decreto 11 luglio 1941 n. 1161 e degli articoli 342 e 352 del codice di procedura penale escludenti il sequestro dei documenti e la testimonianza nel processo penale « allorché il segreto militare possa risulterne compromesso » ⁽⁴¹⁾.

Anche da parte di alcuni magistrati si manifestarono allora forti reazioni: furono denunciati i vizi logici e le tautologie in cui la Cassazione era incorsa nella difesa della vigente legislazione in materia e si auspicò, al contrario, una pronuncia della Corte Costituzionale sull'illegittimità delle norme del codice di rito allo scopo di dare avvio all'attività di riforma in Parlamento ⁽⁴²⁾.

4. *La delusione del 1977.*

La storia di questa prima fase dell'Italia repubblicana, tutta in salita nella ricerca di criteri per il bilanciamento tra principi democratici e esercizio del potere di apposizione/opposizione del segreto, si chiude 'virtualmente', a trent'anni dalla pubblicazione della Costituzione, con l'ordinanza 82/1976 e la sentenza 86/1977 della Consulta e con la promulgazione della l. 801 del 24 ottobre 1977 (*Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato*), dopo un ulteriore (inutile) strascico tra 1969 e 1974, in occasione del conferimento della delega al Governo per la riforma del codice di procedura penale del 1974 ⁽⁴³⁾.

Nonostante tutto, la sentenza 53 del 1966 continuava a alimentare, sia in magistratura, sia in dottrina, le speranze per una sottrazione del segreto di Stato al controllo indiscriminato della politica ⁽⁴⁴⁾. Nel 1977 la Consulta ripercorse la « scala » dei valori

⁽⁴⁰⁾ Che aveva trovato piena attuazione anche in alcune decisioni della Cassazione sull'applicazione dei decreti luogotenenziali del 1944 e 1945 (BIANCHI RIVA 2013).

⁽⁴¹⁾ Cass. Sez. 1, 24 febbraio 1970, in « Il Foro Italiano » 1971, cc. 185-190.

⁽⁴²⁾ TRANFO 1972.

⁽⁴³⁾ PISANI 1973, pp. 101-102, *Segreto di Stato e giustizia penale*, pp. 212-232.

⁽⁴⁴⁾ TRANFO 1972, MUSIO 1976.

consacrati dalla Costituzione » e sostenne che i limiti del segreto avrebbero dovuto essere fissati entro « un ragionevole rapporto di mezzo a fine » (45), ma propose anche, in linea con la soluzione legislativa del 1969, per « una dialettica in tema di segreto di Stato, che si snoda quasi esclusivamente lungo l'asse Governo-Parlamento » e per un'esclusione di qualsiasi 'ingerenza' da parte della magistratura, alla quale sembrava aperta soltanto la via del conflitto di attribuzioni (46). Per queste ragioni l'incostituzionalità degli artt. 342 e 352 c.p.p. era individuata soltanto con riguardo al punto dell'attribuzione al Ministro di giustizia, invece che, come avrebbe dovuto essere, al Presidente del Consiglio, dell'obbligo di motivare la conferma del segreto.

Secondo alcuni, tale decisione costituiva un ragionevole compromesso e una, seppur minima, limitazione dei poteri del Governo sul segreto (47). La legge 801, promulgata dal Parlamento con il "conforto" dell'orientamento espresso dalla Corte, sollevò, però, immediatamente dubbi interpretativi, il sospetto dell'esistenza di profili di incostituzionalità, il rimpianto per l'occasione mancata, dato che rimaneva confermata la riserva esclusiva del Governo sul segreto, e molte critiche. Queste ultime riguardarono sia l'indeterminatezza della definizione del segreto (art. 12), sia i meccanismi procedurali previsti per la disciplina dei rapporti tra autorità giudiziaria e Governo (48), sia l'improbabilità che la responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento, in merito all'apposizione o all'opposizione del segreto, costituisse un'efficace e sufficiente barriera ad eventuali abusi soprattutto a fronte delle 'carenze' dell'opposizione (49). Di poi, all'inizio della seconda fase della storia del segreto di Stato, la stessa legge del 1977 fu considerata dalla Corte Costituzionale (sentenza 410/1998) insoddisfacente per l'« as-

(45) SANDULLI 1977.

(46) PISA 1977b, p. 1213.

(47) CONSO 1979, p. 121

(48) Innanzitutto con riguardo al caso di diniego del Presidente del Consiglio alle richieste della magistratura e di silenzio del Parlamento (VIOLANTE 1979 e GREVI 1979, in part. p. 175).

(49) CHIAVARIO 1978, pp. 11-12; PISAPIA 1979, pp. 19-20; MALINVERNI 1979; DOMINIONI 1979, pp. 147-148, ripreso da CONSO 1979, pp. 203 e 208.

senza di valutazioni di merito attinenti al bilanciamento tra i beni costituzionali sottostanti e contrastanti ».

Fin dalla seconda riunione del 20 dicembre 1977, il *Comitato parlamentare per il controllo sui servizi di informazione e di sicurezza*, istituito dalla legge 801 e presieduto dal deputato Erminio Pennacchini, che ne era stato relatore ⁽⁵⁰⁾, decise di non procedere alla pubblicazione dei resoconti delle proprie sedute. Tale provvedimento trovava bensì giustificazione, oltre che nella dottrina costituzionalistica, nella sentenza 231 del 1975 della Consulta che, nel primo conflitto di attribuzioni tra magistratura e commissioni parlamentari d'inchiesta, aveva riconosciuto a queste ultime piena autonomia nel decidere sulla segretezza dei propri lavori ⁽⁵¹⁾. Cionondimeno, questo costituì un'immediata conferma della fondatezza dei timori sul « rifiuto del potere politico di trasferire al di fuori del proprio ambito (segnatamente agli organi di giustizia) potestà decisionali di merito sulla materia del segreto di Stato » ⁽⁵²⁾.

Il principio costituzionale dell'indipendenza della magistratura aveva così finito per costituire l'ostacolo maggiore alla realizzazione di quei principi democratici di trasparenza dell'azione politica che nemmeno la Corte Costituzionale aveva avuto la volontà o il coraggio di sostenere con fermezza. Nel contrasto tra i poteri 'politici' e la magistratura (o quantomeno quella parte del giudiziario che reclamava una più rapida attuazione dei principi costituzionali), la legge del 1977 segnò un punto pesante a vantaggio dei primi due, mentre rimasero inascoltate, ancorché espresse con vigore e autorevolezza, le voci della scienza giuridica che reclamavano una maggior condivisione da parte dei tre poteri dello Stato del controllo sul segreto e sulle attività di intelligence, sia in nome del diritto di difesa del cittadino, sia in nome dell'ancor superiore interesse dello Stato all'amministrazione della giustizia ⁽⁵³⁾.

⁽⁵⁰⁾ PENNACCHINI 1979, p. 223. La delibera del 13 dicembre 1977 è consultabile nel Bollettino delle Commissioni (280), p. 17 (e anche *on-line*). Pennacchini fu presidente del COPASIR dal 1977 al 1983 e a lui inviò un'accurata lettera Aldo Moro nei giorni del sequestro (*Aldo Moro*, pp. 107-111).

⁽⁵¹⁾ Pisani 1976, pp. 253-255.

⁽⁵²⁾ Chiavario 1978, p. 11.

⁽⁵³⁾ Pisapia 1968a, p. 168.

Dal punto di vista del bilanciamento tra « ragion di Stato » e « esigenza di verità e giustizia » che il processo penale persegue o dovrebbe sempre perseguire ⁽⁵⁴⁾, possiamo ben dire che nell'attuazione della Costituzione si consolidò nel periodo esaminato, breve, ma fondamentale per la storia della Repubblica, una gravissima e decisiva carenza sotto il profilo della collaborazione e del coordinamento tra i poteri dello Stato, i cui effetti continuano a manifestarsi ai giorni nostri.

Riferimenti bibliografici

- ABBAMONTE O. (2011), *Fra tradizione ed autorità: la formazione giurisprudenziale di diritto durante il ventennio fascista*, in *Giudici e giuristi*, pp. 869-896.
- Aldo Moro. *Lettere dalla prigione*, Torino: Einaudi.
- ANZON A. (2012), *La Corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale*, in « *Giurisprudenza Costituzionale* », pp. 534-537.
- BIANCHI RIVA R. (2013), "Per superiori ragioni di giustizia e di pubblico interesse", in *Giustizia penale & politica, giustizia politica* (in corso di pubblicazione).
- BRUNIALTI A. (1870), *La funzione politica del potere giudiziario*, in « *Archivio Giuridico* », pp. 403-417.
- BRUSA E. (1875), *Pareri sul processo Arnim in seconda istanza con alcune considerazioni a servizio della futura legislazione italiana*, in « *Rivista Penale* », pp. 21-38.
- BRUSA E. (1878), *Dei segreti politici*, in « *Rivista Penale* », pp. 289-295.
- CALAMANDREI P. (1955), *Il compromesso costituzionale iniziale*, in *Dieci anni dopo*, pp. 211-316.
- CAVALLARI V. (1970), in *Il giudice nella democrazia moderna*, pp. 641-649.
- CAVALLARI V. (1979), *Dal segreto politico-militare al segreto di Stato*, in *Segreti e prova penale*, pp. 27-41.
- CAZZETTA G. (2011), *Coscienza giuridica nazionale e giurisprudenza pratica nel primo Novecento italiano*, in « *Quaderni Fiorentini* », pp. 781-812.
- CHIAVARIO M. (1978), *Introduzione a Segreto di Stato e giustizia penale*, a cura di M. Chiavario, Bologna: Zanichelli, pp. 1-21.
- CHIODI G. (2011), *Custodia preventiva e garanzie della libertà personale nel primo decennio repubblicano: il caso della scarcerazione automatica*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di D. Negri e M. Pifferi, Milano: Giuffrè, pp. 233-263.

(54) SPIRITO 1979.

- COLLI G. (1966), *Parlamento e corte costituzionale*, in « Rassegna Parlamentare », pp. 69-79.
- COLLI G. (1968a), *Sulla validità dell'attuale disciplina legislativa del segreto di Stato nelle accezioni politico-militare e di ufficio*, in « Rassegna Parlamentare », pp. 258-268.
- COLLI G. (1968b), *I giudici e la democrazia*, in « Rassegna Parlamentare », pp. 625-635.
- COLLI G. (1970), *La libertà dell'uomo come fine supremo*, in *Il giudice nella democrazia moderna*, pp. 451-462.
- CONSO G. (1968), *Segreto militare e prova liberatoria*, in « Giurisprudenza Italiana », parte IV, cc. 27-28.
- CONSO G. (1979), *Relazione di sintesi in Segreti e prova penale. Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica* (1999), « Quaderni Fiorentini », 28.
- CRAINZ G. (2003), *Il Paese mancato. Dal miracolo economico agli anni Ottanta*, Roma: Donzelli.
- CRESPI A. (1952), *La tutela penale del segreto*, Milano: Giuffrè.
- DE MARSICO A. (1949), *La nozione del "segreto" nei delitti contro la personalità dello Stato*, in « Archivio Penale », pp. 223-246.
- Dieci anni dopo 1945-1955* (1955), a cura di A. Battaglia, P. Calamandrei, E. Corbino, G. De Rosa, E. Lussu, M. Sansone, L. Valiani, Bari: Laterza.
- DOMINIONI O. (1979), in *Segreti e prova penale*, pp. 146-150.
- FERRARI G. (1983), *L'avventura del « segreto » nell'Italia Repubblicana tra gli anni '60 ed '80*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, pp. 23-94.
- FERRI N. (1970), *Interventi*, in *Il giudice nella democrazia moderna*.
- FRAZZINI F. (1997), *La disciplina del segreto di Stato. Normativa vigente, prassi applicative e profili di criticità*, in « Gnosis on line ».
- Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento* (2011), « Quaderni fiorentini », 40.
- GOTOR, M. (2009), *Le possibilità dell'uso del discorso nel cuore del terrore: della scrittura come agonia*, in *Aldo Moro. Lettere dalla prigionia*.
- GOTOR, M. (2011), *Il memoriale della Repubblica: gli scritti di Aldo Moro dalla prigionia e l'anatomia del potere italiano*, Torino: Einaudi.
- GRASSI A. (1970), *La distinzione dei poteri*, in *Il giudice nella democrazia moderna*, pp. 475-500.
- GREGORIO M. (2012), *Le dottrine costituzionali del partito politico. L'Italia liberale*, Firenze: University Press.
- GREVI V. (1966), *I limiti del segreto sugli atti delle inchieste amministrative conseguenti ai sinistri ferroviari*, in « Corte Costituzionale », 5, 1966, pp. 861-875.
- GREVI V. (1979), *Interventi*, in *Segreti e prova penale*, pp. 174-178.
- GREVI V. (1983), *Segreto di stato e processo penale*, in *Il segreto nella realtà*, pp. 225-250.
- GUARNIERI C. (1998), *La Corte di Cassazione*, in *Storia d'Italia*, pp. 791-817.

- Il giudice nella democrazia moderna. Giustizia e libertà* (1970), Atti del III Congresso nazionale di Salerno 7-10 maggio 1970, in « Rassegna dei Magistrati organo dell'Unione Magistrati Italiani ».
- Il segreto nella realtà giuridica italiana* (1983). Atti del Convegno nazionale Roma 26-28 ottobre 1981, Padova: Cedam.
- Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana* (2009), a cura di M. Fioravanti, Bari: Laterza.
- Istituzioni e poteri nell'Italia contemporanea* (2004). *Atti del Convegno di Studi in memoria di Giuseppe Maranini*, a cura di S. Rogari, Firenze: Centro Editoriale Toscano.
- L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processual-penalistica italiana* (2010), a cura di L. Garlati, Milano: Giuffrè.
- La magistratura ordinaria nella storia dell'Italia unita* (2013). Atti del Convegno di studi del CSM, Torino, 6 marzo 2012, Torino: Giappichelli.
- La testimonianza nel processo penale*. Atti del Convegno (1974), Milano: Giuffrè.
- LACCHÈ L. (2010), "Sistemare il terreno e sgombrare le macerie". *Gli anni della "costituzione provvisoria": alle origini del Discorso sulla riforma della legislazione e del codice di procedura penale (1943-1947)*, in *L'inconscio inquisitorio*, pp. 271-304.
- LO CIGNO O. (1970), *Interventi*, in *Il giudice nella democrazia moderna*, p. 658-660.
- LOTTI L. (2004), *Per una biografia politica di Giuseppe Maranini*, in *Istituzioni e poteri nell'Italia contemporanea*, pp. 25-38.
- LUCIANI M. (2013), *Le norme programmatiche e la sentenza n. 1 del 1956 della Corte Costituzionale*, in *La magistratura ordinaria*, pp. 75-85.
- MALINVERNI A. (1979), in *Segreti e prova penale*, pp. 138-139.
- MANNORI L. (2004), *Maranini storico delle istituzioni*, in *Istituzioni e poteri nell'Italia contemporanea*, pp. 39-77.
- MARANINI G. (1963), *Il tiranno senza volto*, Milano: Bompiani.
- MARANINI G. (1965), *La repubblica*, Firenze: Vallecchi [1973].
- MARIOTTI F. (1877), *Il segreto di Stato nel governo costituzionale. Appunti sull'ultimo libro del generale Alfonso La Marmora*, Cuneo: Tip. Riba.
- MASTROPAOLO F. (1971), *La disciplina dei segreti di Stato e di ufficio e i suoi riflessi nel processo e nell'inchiesta parlamentare*, in « Rivista Italiana di Scienze Giuridiche », pp. 199-303.
- MENICONI A. (2012), *Storia della magistratura italiana*, Bologna: il Mulino.
- MINGHETTI M. (1881), *I partiti politici e la loro ingerenza nella giustizia e nella pubblica amministrazione*, Milano: La Litotema Grafica [1995].
- MOSCA C. (2008), *I servizi di informazione e il segreto di stato (legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Milano: Giuffrè.
- MUSIO G. (1976), *Segreto politico e limiti alla prova nel processo penale*, in « Giustizia Penale », parte II, cc. 180-189.

- NUVOLONE P. (1968), *Sulla validità dell'attuale disciplina*, in « Rassegna Parlamentare », pp. 269-273.
- ORLANDI R. (2012), *Una pervicace difesa del segreto di Stato*, in « Giurisprudenza Costituzionale », pp. 2327-2333.
- PACE A. (1970), voce *Inchiesta parlamentare*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XX, Milano: Giuffrè, pp. 992-1026.
- PACE A. (2012), *Sull'asserita applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull'inesistenza dei "fatti eversivi" come autonomia fattispecie di reato*, in « Giurisprudenza Costituzionale », pp. 526-534.
- PAOLOZZI G. (1983), *La tutela processuale del segreto di stato*, Milano: Giuffrè.
- PENNACCHINI E. (1979), *Il segreto professionale dei giornalisti in relazione al segreto di Stato*, in *Segreti e prova penale*, pp. 217-226.
- PISA P. (1977a), *Il segreto di Stato. Profili penali*, Milano: Giuffrè.
- PISA P. (1977b), *Note minime in tema di segreto di Stato*, in « Giurisprudenza Costituzionale », pp. 1206-1214.
- PISA P. (1979), *Dal segreto politico-militare al segreto di Stato*, in *Segreti e prova penale*, pp. 27-41.
- PISA, P. (1987), voce *Segreto di Stato*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice vol. VII, Torino: Utet.
- PISANI M. (1965), *L'insequestrabilità degli atti e delle relazioni d'inchiesta sui sinistri ferroviari: un privilegio non conforme alla Costituzione*, in « Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale », pp. 564-577.
- PISANI M. (1973), *Testimonianza e segreti*, in « Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile », pp. 37-90; e in *La testimonianza nel processo penale*, pp. 63-103.
- PISANI M. (1976), *Appunti sul segreto delle commissioni parlamentari d'inchiesta*, in « Giurisprudenza Costituzionale », pp. 251-271.
- PISANI M. (2013), *L'art. 101 della Costituzione*, in « Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale » (in corso di stampa).
- PISAPIA G. (1968a), *Questioni di legittimità costituzionale. Questioni sul diritto di difesa in relazione alla tutela del segreto. Diritto di critica. Eccezioni di illegittimità costituzionale*, in « Archivio Penale », parte II, pp. 166-177.
- PISAPIA G. (1968b), *Sulla validità dell'attuale disciplina*, in « Rassegna Parlamentare », pp. 610-624.
- PISAPIA G. (1979), *Relazione introduttiva*, in *Segreti e prova penale*, pp. 19-23.
- PIZZORUSSO A. (2009), *Il processo e la funzione giurisdizionale*, in *Il valore della Costituzione*, pp. 79-114.
- SANDULLI A. (1977), *Note minime in tema di segreto di Stato*, in « Giurisprudenza Costituzionale », pp. 1200-1205.
- SBRICCOLI M. (1999), *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in *Continuità e trasformazione*, p.

- 817-850; e in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti* (1972-2007) (2009), Milano: Giuffrè.
- Segreti e prova penale. Atti del Convegno* (1979), Milano: Giuffrè.
- Segreto di Stato e giustizia penale* (1978), a cura di M. Chiavario. Bologna: Zanichelli.
- SPIRITO D.(1979), *Segreto di Stato e funzione giurisdizionale*, in « Rivista Italiano di Diritto e procedura penale », pp. 581-592.
- Storia d'Italia* (1998). Annali, 14. *Legge diritto giustizia*, Torino: Einaudi.
- TERRACINI U. (196*), *Relazione di minoranza in Segreto di Stato e giustizia penale*, pp. 208-211.
- TRANFO G. (1972), *Illegittimità costituzionale degli artt. 342 e 352 c.p.p.*, in « Giustizia Penale », parte I, cc. 220-223.
- VALIANI, L. (1955), *Il problema politico della nazione italiana*, in *Dieci anni dopo*, pp. 3-111.
- VIOLANTE L. (1979), in *Segreti e prova penale*, pp. 131-134.
- ZAGREBELSKY V. (1998), *La magistratura ordinaria dalla Costituzione a oggi*, in *Storia d'Italia*, pp. 711-790.

PAOLO VERONESI

ALL'INCROCIO TRA "REVISIONE", "APPLICAZIONE" E
"ATTUAZIONE" COSTITUZIONALE:
VERSO UN DIRITTO SEMPRE PIÙ "A MISURA D'UOMO"?

1. "Revisione", "attuazione" e "applicazione" della Costituzione. — 2. Alla ricerca di un punto d'intersezione: per un diritto adeguato ai casi, al personalismo e al pluralismo. — 3. Una serie di conferme: deleghe di bilanciamento in concreto, individualizzazione delle pene, automatismi legislativi incostituzionali. — 4. Nuove forme di applicazione delle deleghe di bilanciamento in concreto: i medici, il consenso informato, la procreazione assistita e altri casi. — 5. Una provvisoria conclusione.

1. *"Revisione", "attuazione" e "applicazione" della Costituzione.*

Le note che seguono traggono spunto da alcune affermazioni contenute nella *Relazione introduttiva* di Massimo Luciani: molto opportunamente, egli distingue infatti lo "statuto" giuridico delle ipotesi di "revisione", di "attuazione" e di "applicazione" della Costituzione, traendone una serie di conseguenze pratiche. La "revisione" è così identificata nella modifica del testo costituzionale che non giunga però a intaccarne l'identità e i principi fondamentali. La dottrina e la giurisprudenza hanno di conseguenza isolato un'area di « limiti assoluti alla revisione costituzionale, comunemente identificati nell'intangibilità del nucleo essenziale dei diritti, ma in realtà concernenti un complesso assai vario di prescrizioni, che possono riguardare anche l'organizzazione dei poteri ». Superare queste soglie significherebbe insomma transitare dalla fisiologia alla patologia, dalla manutenzione ordinaria allo stravolgimento radicale dei principi supremi dell'ordinamento.

"Attuazione" e "applicazione" della Costituzione si muovono invece su piani ben diversi. L'"applicazione" consiste nel far valere la supremazia giuridica della Carta nei confronti di tutte le fonti

subordinate (leggi costituzionali e di revisione costituzionale comprese). Essa coinvolge dunque le competenze dei giudici nonché, in ultima analisi, quelle della Corte costituzionale. L'“attuazione” della Costituzione è invece un compito di prevalente pertinenza delle aule parlamentari, consistendo essa nella realizzazione dinamica — secondo le cadenze, le scelte e le priorità della politica — della « volontà progettuale dei Costituenti », enucleabile dalle disposizioni accluse alla Carta.

2. *Alla ricerca di un punto d'intersezione: per un diritto adeguato ai casi, al personalismo e al pluralismo.*

Poste tali distinzioni tecniche, sorge però spontaneo chiedersi se esista un punto d'incrocio e d'incontro tra la “revisione”, l'“applicazione” e l'“attuazione” della Costituzione (individuando altresì lo specifico luogo ove questo si collochi). In altri termini, va meglio verificata la presenza di un simile “nucleo forte” della Costituzione, il quale imporrebbe — proprio perché così caratterizzato — sia una sua confacente “attuazione” (tanto da rendere del tutto incongrue e illegittime le leggi che se ne discostassero), sia un'altrettanto inesorabile “applicazione” (ove i giudici o la Corte costituzionale si trovasse a manovrare materiali normativi con esso incompatibili); un principio fondamentale (o, meglio, supremo) il quale — oltre a rendere incostituzionale ogni “revisione” (e ogni fonte) irrispettosa del suo portato — costituisca altresì la bussola in base alla quale orientare l'interpretazione adeguatrice richiesta ai giudici. Un principio, quindi, che tracci il perenne filo rosso che dovrà comunque ispirare l'azione dei vari poteri dello Stato nei diversi contesti storici in cui questi si troveranno a operare. Così tratteggiato, un tale elemento sembrerebbe affondare insomma nella più intima natura del testo costituzionale, tanto da costituirne uno dei perni essenziali sia sul versante della forma di governo, sia sul piano della sua Prima parte, sia sullo stesso terreno delle revisioni costituzionali tollerabili dal sistema.

Qual è, dunque, la più precisa fisionomia di un simile punto di snodo?

Il percorso che conduce a individuare la sostanza d'un tale nucleo pulsante del quadro costituzionale è asfaltato dai principi

personalista e pluralista; non è dunque fortuito che questi elementi permeino ogni piega della Carta, reggendone — di fatto — l'intera trama normativa.

Una conferma deriva dall'analisi del dibattito che condusse all'approvazione dell'art. 2 Cost., ove si registrò l'omogenea volontà di tutte le componenti politiche dell'Assemblea di privilegiare la persona umana rispetto allo Stato e alle sue articolazioni ⁽¹⁾. Ribaltando gli assunti del Fascismo, la piena realizzazione della persona divenne così il fine cui lo Stato deve sempre e comunque tendere ⁽²⁾; tale preoccupazione è stata perciò tradotta in una corposissima serie di norme costituzionali. Si escluse inoltre — in sintonia con la nuova visione pluralistica della società — che il pieno sviluppo dell'essere umano fosse esclusivamente riconducibile a peculiari concezioni del mondo. Un principio (quello pluralista) ancora ricavabile *ex artt.* 2 (e molti altri: ad esempio, 7, 8, 13, 19, 21, 29, 49) della Costituzione. Lo stesso principio di uguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.), necessario presupposto per il riconoscimento dei vari diritti sociali, disegna così, come si afferma nella relazione di Luciani, « un grande processo di emancipazione personale e sociale » ma « non indica un preciso modello di società »; esso protegge l'interesse di ciascuno a realizzare il proprio progetto di vita « ma la Costituzione non pretende di definirlo in positivo, limitandosi — invece — a contenerne la realizzazione entro i confini necessari perché non ne siano impediti gli analoghi progetti di tutti gli altri ». Tale principio pone dunque al centro del nostro ordinamento non già un'idea preordinata e monocorde della persona e delle sue esigenze, bensì la realtà di donne e uomini assunta nella sua variabile concretezza, imponendo perciò di creare le condizioni ottimali per rendere potenzialmente plausibile l'effettiva “fioritura” di chiunque. A conti fatti, i principi personalista e pluralista appaiono perciò del tutto inscindibili, essendo sostanzialmente fusi in un'unica “lega” normativa.

È per realizzare tutto ciò che ogni ipotetica revisione costituzionale, ogni legge, ogni interpretazione adeguatrice, qualsivoglia attuazione e applicazione della Carta dovrà di risulta incarnare soluzioni flessibili e sufficientemente “aperte”, immancabilmente

⁽¹⁾ OCCHIOCUPO 1988, p. 34 ss.

⁽²⁾ COSTA 2001, p. 449 ss.

orientate a concedere idonei spazi decisori, d'azione e di realizzazione per i loro destinatari. Si tratta insomma di lasciare alle singole persone adeguati margini di manovra che le mettano in condizione di raggiungere il loro autonomo "sviluppo"; ciò almeno fintanto che — per essere meno generici — non vengano in gioco le prospettive di libertà e di realizzazione altrui, oppure effettive, concrete, motivate e pressanti esigenze "essenziali" della società; e ciò dovrà valere anche allorché si trattasse di questioni apparentemente scabrose, di rigettare le più scontate e consolidate tradizioni, d'assecondare le legittime esigenze di minoranze più o meno "liquide".

È anche per concedere questi opportuni spazi di manovra che la Costituzione — di contro a quanto affiora da talune ricostruzioni della cosiddetta "teoria dei valori", e tranne i puntuali ma sporadici bilanciamenti da essa stessa già tratteggiati in sue specifiche norme — non delinea astratte e più o meno intangibili gerarchie dei diritti e degli interessi che accoglie nel proprio testo. La proclamazione dei diritti in Costituzione non si traduce cioè (e immediatamente) in una ferrea graduazione tra gli stessi ⁽³⁾; ancora reagendo a precedenti esperienze politico-costituzionali, ciò costituisce infatti il più efficace antidoto al formarsi e al pietrificarsi di una qualsivoglia "tirannia dei valori" ⁽⁴⁾. Solo in tal modo è inoltre possibile rendere adeguatamente flessibile uno strumento (quello costituzionale, appunto) destinato a operare nei più diversi (e complessi) contesti ⁽⁵⁾; un "attrezzo" che non ha date di scadenza predeterminate e che (teleologicamente) poggia sulla mai sazia capacità dinamica dei principi di uguaglianza e ragionevolezza.

Corollario di tutto questo è che il legislatore (anche costituzionale), i giudici e la Corte costituzionale debbano costantemente elaborare rimedi verosimilmente duttili ed efficaci proprio con riguardo alla singolare peculiarità di ogni fattispecie in cui saranno destinati ad agire. Soluzioni il più possibile "mirate" e "personalizzate", nonché costantemente idonee a tutelare la sostanza dei principi personalista e pluralista; opzioni e decisioni sempre più prossime alle (e calibrate sulle) esigenze dei singoli casi e delle persone

⁽³⁾ ZAGREBELSKY 1992, p. 130.

⁽⁴⁾ L'espressione, com'è noto, è tratta dal lavoro di SCHMITT 2008.

⁽⁵⁾ BIN 2000, p. 17.

concrete che in essi risultano (o saranno) coinvolte. Obliare tutto ciò produrrà inevitabilmente revisioni costituzionali illegittime, atti legislativi incostituzionali, interpretazioni assolutamente “non conformi”, decisioni nient’affatto in linea con il substrato più profondo (e sempre in movimento) della Carta.

3. *Una serie di conferme: deleghe di bilanciamento in concreto, individualizzazione delle pene, automatismi legislativi incostituzionali.*

Esiste più di una conferma del quadro d’insieme sin qui tratteggiato; di seguito se ne illustreranno sinteticamente alcune applicazioni, senza nessuna pretesa di esaurire il discorso.

Si pensi alle pronunce con cui la Corte costituzionale elabora decisioni tratteggiate secondo l’adattabile modulo delle c.d. “deleghe di bilanciamento in concreto”. Più di preciso, in queste pronunce, anziché identificare o elaborare una puntuale regola di prevalenza di un principio su un altro, il giudice costituzionale scolpisce una ben più malleabile regola di competenza, definendo cioè “chi”, “in quale sede” e “in base a quali criteri” sarà chiamato a risolvere gli specifici “conflitti” che danno corpo ai casi di volta in volta in discussione ⁽⁶⁾. Com’è intuitivo, si tratta di soluzioni che chiamano in causa (in primo luogo) proprio i giudici: un potere (quello giudiziario) non per niente definito “diffuso”, in quanto collocato nei pressi delle vicende da cui scaturiscono i vari casi della vita. Passo dopo passo (e per il necessario tramite degli stessi giudici), tali casi possono quindi giungere sino alla Corte costituzionale, laddove potranno eventualmente stimolare l’adozione di pronunce d’accoglimento valide *erga omnes* ⁽⁷⁾. Interessando e coinvolgendo direttamente le persone (e la tutela dei loro diritti), simili fattispecie esigono quindi soluzioni ben ponderate, placando altresì e al più presto (almeno così dovrebbe essere) gli effetti nefasti prodotti dall’errato inquadramento del loro nucleo problematico.

In quest’ottica vanno, ad esempio, classificate le pronunce costituzionali che — vicenda dopo vicenda — hanno avuto modo di

⁽⁶⁾ BIN 1991, p. 3575 ss.

⁽⁷⁾ BIN 2004, p. 85 ss.

meglio definire il tema del divario d'età tra adottandi e adottati, rendendo con ciò opportunamente flessibile un'opzione legislativa inizialmente caratterizzata da una controproducente rigidità. Agendo puntualmente sulle norme di legge si è così trasformata una regola “dura” — concepita secondo la consueta logica del “dentro” o “fuori” — in un meglio adattabile principio, la cui concreta attuazione (nell'interesse dei minori) è stata quindi devoluta all'informativa sensibilità dei giudici coinvolti nelle singole ipotesi (8).

È in questa stessa prospettiva che si spiega, inoltre, il filone di pronunce costituzionali sempre più attento al tema dell'individualizzazione della pena, il quale si traduce altresì in decisioni processuali o di rigetto che invitano il giudice ad adottare — su questo insidioso ma fondamentale terreno — opportune interpretazioni adeguatrici, nonché a « valutare, caso per caso, con motivazione approfondita e rigorosa, la personalità e le condotte concrete del condannato responsabile del reato » (9). Una tendenza che si è manifestata altresì nell'imporre di soppesare la diversa gravità del medesimo reato in ragione delle variegate finalità perseguite dal reo (10), e che indiscutibilmente poggia sulle previsioni dell'art. 27, commi 1 e 3, Cost.

Analogamente vanno inquadrare le pronunce in cui la Corte si è espressa a proposito del beneficio del differimento dell'esecuzione della pena nei confronti dei malati di Aids conclamata o di altra malattia particolarmente grave (ove emerge che l'adozione di misure “flessibili” non necessariamente si traduce in un inevitabile *favor rei*). Reagendo all'iniziale obbligatorietà di simili provvedimenti, essa ha infatti (e invece) affidato « al giudice il compito di verificare in concreto se, ai fini dell'esecuzione della pena, le effettive condizioni di salute del condannato, per lo stadio estremo al quale è oramai pervenuta la malattia, siano o meno compatibili con lo stato detentivo ». Ciò impone dunque che — nelle diverse ipotesi — il giudice adotti soluzioni opportunamente suggerite dalle specifiche caratte-

(8) In tal senso si v., ad esempio, le sentenze n. 183/1988, n. 44/1990, n. 148/1992, n. 349/1998 e n. 283/1999.

(9) Sentenza n. 189/2010, punto 3 del *Considerato in diritto*, e ivi ulteriori rinvii giurisprudenziali.

(10) Si v., ad esempio, la recente sentenza n. 68/2012 sul sequestro di persona.

ristiche delle vicende sotto la lente. Solo a seguito di un tale assestamento di disciplina (realizzato mediante una sentenza interpretativa di accoglimento) ⁽¹¹⁾ — e dopo averne ribadito con convinzione gli assunti — la Corte ha quindi potuto dichiarare infondata un'ulteriore (e analoga) *quaestio* in materia ⁽¹²⁾.

Ancora più preoccupata di calibrarsi sulle singole realtà problematiche appare poi la giurisprudenza costituzionale in materia di giustizia minorile, dov'è assai spesso ribadita la « necessità di valutazioni, da parte dello stesso giudice, fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore deviante » ⁽¹³⁾ o addirittura su « *prognosi particolarmente individualizzate* » ⁽¹⁴⁾, in base all'esigenza di « specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evoluitività della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono » ⁽¹⁵⁾.

L'esempio più recente di questa tendenza (peraltro in corso di costante e progressivo affinamento) è rappresentato dalla sentenza costituzionale n. 7/2013, ove la Corte ribadisce che l'automatismo della perdita della potestà genitoriale, quale pena accessoria conseguente al delitto di soppressione di stato del bambino, è da ritenersi incostituzionale in quanto (nell'ordine) preclude al giudice di valutare l'effettivo interesse del minore nel caso concreto, di dare adeguato rilievo al comportamento “positivo” comunque tenuto dai genitori, di fornire il giusto rilievo al principio (personalista) della finalità rieducativa della pena ⁽¹⁶⁾.

Ma si pensi altresì alle possibili ricadute che quanto appena detto potrebbe avere in materia di ergastolo (una pena “fissa”, nient'affatto calibrata sulle diverse individualità o sulla loro “evoluzione”, nonché — almeno nel caso della sua versione “ostativa” o per chi è già avanti con gli anni — del tutto “invincibile”): molti

⁽¹¹⁾ Sentenza n. 438/2005.

⁽¹²⁾ Sentenza n. 264/2009.

⁽¹³⁾ Cfr. le sentenze n. 109/1997, n. 143/1996, n. 182/1991, n. 128/1987, n. 222/1983, n. 46/1978.

⁽¹⁴⁾ Sentenza n. 78/1989.

⁽¹⁵⁾ Sentenza n. 125/1992.

⁽¹⁶⁾ Sulla stessa linea, in una fattispecie finitima, cfr. la sentenza n. 31/2012.

sono perciò i dubbi di legittimità che (oggi) circondano la sua previsione ⁽¹⁷⁾.

Del resto, ancor prima che gli orientamenti appena sommariamente messi in luce avessero modo di manifestarsi e precisarsi, la Corte ha adottato criteri di decisione del tutto analoghi laddove ha richiamato i giudici a un'applicazione mirata delle norme penali che rimettono all'interprete il compito di discernere tra condotte che — pur se all'apparenza simili — non sempre appaiono invece lesive del bene protetto ⁽¹⁸⁾. Segno inequivocabile del fatto che si tratta di un atteggiamento che viene “da lontano” ed è ben radicato nel sistema.

4. *Nuove forme di applicazione delle deleghe di bilanciamento in concreto: i medici, il consenso informato, la procreazione assistita e altri casi.*

In tutti i casi qui sommariamente richiamati — espressivi di una tendenza che va ritenuta di ben più ampia portata e in corso di ulteriore messa fuoco — la delega di bilanciamento in concreto (o altra simile “tecnica”) opera (potremmo dire) in forma “classica”. L'evidente destinatario delle pronunce sin qui menzionate è insomma il giudice; spetterà soltanto a lui — *pro futuro* — bilanciare i vari interessi in conflitto, valutare la peculiare fisionomia dei singoli casi, pronunciare decisioni il più possibile consone all'effettiva dinamica di questi ultimi.

Di recente, però, la sempre più nitida esigenza di ricercare e favorire soluzioni aderenti alla tipicità delle singole fattispecie, ha indotto a perseguire il medesimo obiettivo secondo modalità parzialmente diverse (le quali lasciano altresì intuire ulteriori sbocchi futuri). È quanto accade in tutte quelle ipotesi in cui ad assumere le decisioni più consone alle varie vicende problematiche sono chiamati non già i giudici bensì i medici. Nell'ambito delle terapie e dei trattamenti sanitari in genere « la regola di fondo » — afferma la Corte — è infatti « costituita dalla autonomia e dalla responsabilità

⁽¹⁷⁾ PUGIOTTO 2013.

⁽¹⁸⁾ Ciò soprattutto in un corposo filone giurisprudenziale riguardante i reati che limitano la libertà di manifestazione del pensiero: cfr., *ex plurimis*, le sentenze n. 15/1973, n. 71/1978, n. 368/1992, n. 293/2000 e n. 531/2000.

del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione ». Non è invece, « di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni ». Quanto meno, ogni intervento legislativo « sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore »⁽¹⁹⁾; troppo lontano (e finanche “capriccioso”) quest’ultimo appare o potrebbe comunque (ideologicamente) collocarsi rispetto alla spesso drammatica realtà delle singole vicende personali.

A tali assunti si associa dunque il grande tema del “consenso informato”, che la Corte non esita a definire — in un’ottica (ancora) personalista e pluralista — « sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all’autodeterminazione e quello alla salute ». Con l’ausilio scientifico del medico dev’essere dunque garantita al paziente una scelta il più possibile « libera » e « consapevole »⁽²⁰⁾.

L’apice di simili approdi è comunque da rinvenire nell’ormai nota sentenza n. 151/2009, adottata in materia di procreazione medicalmente assistita. La Corte sancisce qui l’illegittimità del previsto obbligo di un unico e contemporaneo impianto degli embrioni fecondati (nel numero massimo di tre) nonché del conseguente divieto di crioconservazione. Una siffatta normativa — afferma la Corte — non fornisce adeguato rilievo alla concreta qualità degli embrioni disponibili né alle specifiche (e dunque concrete) patologie da cui risultasse affetta la donna; essa non tiene altresì conto delle caratteristiche fisiologiche e dell’età delle aspiranti madri sottoposte alla procedura, e neppure dei danni alla salute che tutto ciò può materialmente provocare (dovuti alla probabile necessità che la donna risulti costretta a sottoporsi a più cicli di trattamento). Tutti elementi che — caso per caso — possono invece consigliare scelte molto diverse da quelle (implacabili) originariamente imposte dalla legge n. 40/2004 (e perciò annullate dalla Consulta).

⁽¹⁹⁾ Sentenza n. 282/2002, ribadita peraltro dalla sentenza n. 338/2003 e — per quanto riguarda l’ultimo rilievo — dalla sentenza n. 116/2006.

⁽²⁰⁾ Sentenza n. 438/2008, confermata dalla sentenza n. 253/2009.

Sono state del resto valutazioni analoghe che hanno (a suo tempo) indotto la Corte a dichiarare (dapprima) l'illegittimità dell'inflessibile punizione penale dell'aborto ⁽²¹⁾ — plasmata da una norma codicistica generata in ben altre epoche storiche — e quindi a riconoscere la compatibilità costituzionale delle opzioni di fondo della legge n. 194/1978, interpretate nel senso che la decisione d'interrompere la gravidanza sia da rimettere « esclusivamente alla responsabilità della donna, anche se minore d'età » ⁽²²⁾.

Sono (anche) queste considerazioni d'insieme che rendono perciò legittimo ipotizzare, sin da subito, l'incostituzionalità del discusso disegno di legge sulle direttive anticipate di trattamento; il suo scopo è infatti quello di vietare l'adozione di scelte consapevoli sul "fine vita", imponendo invece (per tutti) un'unica "via d'uscita": ipotesi senz'altro legittima ove fosse il consapevole frutto di una presa di coscienza individuale; in evidente conflitto con il substrato personalista e pluralista sotteso agli artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost., nel caso in cui lo si volesse invece imporre il via legislativa.

Sulla stessa scia va inoltre preso atto della recente questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti delle norme che identicamente puniscono l'importare, il detenere e lo spacciare droghe "leggere" e "pesanti", posto che il principio d'uguaglianza imporrebbe invece di adottare « sanzioni diverse in relazione a condotte diverse » ⁽²³⁾. Dov'è ancora l'esigenza di generare un diritto il più possibile consono ai casi e alla loro concreta fisionomia a sollecitare il dubbio di legittimità del remittente. Ulteriore segno del fatto che tante sono (e numerose saranno verosimilmente in futuro) le situazioni su cui occorrerà riflettere e "lavorare" di cesello.

5. *Una provvisoria conclusione.*

Quello sin qui sommariamente tracciato è — all'evidenza — un percorso tutto in divenire, né (probabilmente) se ne raggiungerà mai il traguardo. Esso delinea altresì una "parabola" alquanto significa-

⁽²¹⁾ Sentenza n. 27/1975.

⁽²²⁾ Ordinanza n. 514/2002, nonché — da ultimo — ordinanze n. 126 e n. 196/2012.

⁽²³⁾ Cfr. l'ordinanza della Corte d'appello di Roma, sez. III pen., 28 gennaio 2013.

tiva, foriera di ulteriori sviluppi e sempre auspicabili perfezionamenti.

La “propensione al caso” di cui s’è detto, la quale assecondi le soluzioni “plurali” — in linea con le diverse ma legittime aspirazioni dei singoli interessati — costituisce dunque (e probabilmente) uno di quegli importanti “nuclei duri” ai quali si accennava in apertura: un blocco di regole e principi teso cioè ad arginare le “revisioni costituzionali” con esso incompatibili, il quale offre — contemporaneamente — i parametri per procedere a una sempre più idonea “attuazione” della Carta oltre che alla sua rigorosa (ma, come si è detto, anche flessibile) “applicazione”.

Un approccio, quello di cui s’è discusso, del tutto in linea con l’inevitabile “mitezza” di un ordinamento che voglia essere davvero personalistico e plurale, ovvero orientato a consentire all’“altro” di essere ciò che è (almeno fintanto che questo non impedisca a ulteriori soggetti di perseguire identici obiettivi) (24).

Un approdo che conferma inoltre — una volta di più — la giusta constatazione per cui l’irragionevolezza costituisce un carattere inevitabilmente (e paradossalmente) proprio di ogni legge, manifestandosi non appena la fattispecie cui quest’ultima dovrà applicarsi ne lasci trapelare la puntuale inidoneità della *ratio*. Leggi ritenute ragionevoli per lungo tempo possono quindi improvvisamente rivelare la loro incongruità; tanto più oggi, in conseguenza delle rapide trasformazioni sociali, culturali e tecnologiche sempre all’erta. Il giudizio di ragionevolezza è dunque lo strumento mediante il quale è davvero possibile revisionare e ricalibrare con regolarità l’intero ordinamento, mantenendolo perciò in linea proprio con il “nucleo duro” di cui si diceva (alla luce dei casi) (25).

Una tendenza — per concludere — del tutto adeguata alla particolare (e democratica) idea di “popolo sovrano” emergente dalla Costituzione, se è vero — com’è vero — che quest’ultimo va più precisamente inteso, come ha sottolineato Giuditta Brunelli nel suo intervento, quale un corpo « disomogeneo, composto di individui e di gruppi politici e sociali portatori di interessi variegati e conflittuali ». Un popolo — quindi — non già monolitico ma

(24) BOBBIO 2009, p. 715.

(25) BIN 2007, p. XIV.

molteplacemente composto, pur dovendosi, al contempo, mantenere armonicamente unitario, nel rispetto dell'infrangibile principio supremo di unità nazionale (art. 5 Cost.). Com'è stato insomma opportunamente precisato, se il popolo dei populistici è una massa uniforme, compatta e reattiva al comando, quello democratico-liberale non è mai una "voce-sola", incarnandosi nell'« insieme degli individui cittadini che fanno una nazione ». Ed è proprio (e ancora) un ben coltivato pluralismo « il carattere che fa del popolo un popolo democratico » (26).

Riferimenti bibliografici

- BIN R. (1991), *Giudizio "in astratto" e delega di bilanciamento "in concreto"*, in « Giurisprudenza costituzionale ».
- BIN R. (2000), *Diritti e fraintendimenti*, in « Ragion pratica ».
- BIN R. (2004), *Lo Stato di diritto*, Bologna: il Mulino.
- BIN R. (2007), *Prefazione* a S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Torino: Giappichelli.
- BOBBIO N. (2009), *Elogio della mitezza*, in ID., *Etica e politica. Scritti di impegno civile*, Milano: Mondadori.
- COSTA P. (2001), *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, IV, Roma-Bari: Laterza.
- OCCHIOCUPO N. (1988), *Liberazione e promozione umana nella Costituzione: unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano: Giuffrè.
- PUGIOTTO A. (2013), *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, in www.penalecontemporaneo.it.
- SCHMITT C. (2008), *La tirannia dei valori*, Milano: Adelphi.
- URBINATI N. (2009), *Popolo. L'oggetto del desiderio della nuova demagogia*, in « la Repubblica », 31 marzo.
- ZAGREBELSKY G. (1992), *Il diritto mite. Legge Diritto Giustizia*, Torino: Einaudi.

(26) URBINATI 2009.

RAFFAELE VOLANTE
CORPI INTERMEDI E COSTITUZIONE INATTUATA.
IN TARDIVA DIFESA DI ROBESPIERRE

1. Mi sembra che alcuni spunti della relazione introduttiva abbiano avuto una certa prevalenza nel dibattito sin qui intercorso: la dipendenza o meno di una Costituzione dal blocco sociale egemone al momento della sua formulazione; la crisi dei partiti come strutture di organizzazione dello spazio politico; l'individuazione degli ambiti dell'ordinamento giuridico verso i quali la Costituzione come testo ha inteso deliberatamente non essere programma.

Mi sembra anche che un fantasma si sia però aggirato nei diversi interventi che hanno variamente toccato questi temi: quello di Robespierre. La relazione introduttiva di Massimo Luciani si premura di allontanare la Costituzione del 1948 dal sospetto di nutrire "eccessi giacobini" — per come sarebbe altrimenti accaduto se essa avesse inteso essere "totalizzante" o imporre "modelli astratti" — e molti interventi hanno appunto accennato ad un modello giacobino fatto di pedagogia sociale e di estremismo rivoluzionario, cui evidentemente contrapporre modelli più moderati.

Se c'è un compito che uno storico del diritto deve forse ascrivere in un convegno interdisciplinare sulla Costituzione è quello di porre in luce critica questo lessico, non per liberare l'Incorruttibile dall'idea della Costituzione come nuova religione civile — il che sarebbe un grossolano falso storico per l'alto celebrante della Festa dell'Essere Supremo — ma per mostrare le ragioni di simili scelte, tutt'altro che arbitrarie, e verificare se, per avventura, talune di quelle ragioni non si riscontrino anche nella nostra odierna realtà statuale e costituiscano così "un'inattuazione" della nostra Costituzione.

2. La relazione introduttiva precisa che un ordinamento costi-

tuzionale nel suo complesso può essere effettivo anche se talune norme non lo siano. Occorrerebbe forse considerare tra gli scenari di “moto” delle costituzioni l'ipotesi opposta: che una Costituzione possa non essere attuata anche se la più gran parte delle sue norme è applicata, poiché essa non riesce ad escludere piani di giuridicità diversi e ulteriori rispetto a quello che la Costituzione fonda e disciplina.

Una preoccupazione fondamentale per il legislatore rivoluzionario, e non limitata al solo partito che si intollererà agli “amici della Costituzione”. È sufficiente ricorrere a immagini di scuola: dalla legge Le Chapelier, che vede nell'« annientamento di tutte le corporazioni » il fondamento della Costituzione, alla Costituzione del 1791, che abolisce fin dal preambolo le istituzioni che ferivano la libertà e l'eguaglianza dei diritti e che, una volta distrutto questo reticolo di antichi poteri, attribuisce la Sovranità alla Nazione, sancendo, nello stesso art. 1, che nessuna sezione del popolo potrà mai attribuirsi l'esercizio. Tutti esempi che ci mostrano come la Sovranità nazionale, esercitabile solo per via di delega, non fosse intesa dal primo costituente come mezzo per affermare un astratto ideale di democrazia, ma come il modo migliore per evitare il riproporsi di ordinamenti particolari e autonomi rispetto alla dinamica della rappresentanza politica.

Il problema dell'interprete odierno è però quello di comprendere con esattezza la natura di quel mondo contro cui la Rivoluzione edificò le proprie istituzioni, prima di dare un giudizio su queste.

La terminologia di cui si serve il costituzionalista “vigentista” (per usare una terminologia oggi in voga) costituisce spesso un ostacolo. Questi adopera spesso in modo promiscuo termini che fra loro non sono affatto sinonimi: aggregazione di interessi, formazione sociale, corpo intermedio. La prima è un momento politico: è lo spontaneo raggruppamento di cittadini accomunati da un medesimo interesse che liberamente si aggregano per la sua difesa, riconoscendosi fra loro eguali perché portatori di un medesimo bisogno sociale o di una eguale istanza economica. In quanto primo fenomeno della dinamica politica di una società, l'aggregazione non può essere, per definizione, un ordinamento contrastante con le finalità dello Stato. L'unione di più cittadini su una determinata opzione politica, su un'idea di futuro per il paese, è la prima dinamica attraverso cui si

realizza quella “progettualità specificamente politica” in cui la relazione di Luciani individua giustamente il mezzo attraverso cui si realizza una vera attuazione della Costituzione, il perseguimento di un “voluto” costituzionale.

Altra cosa è la “formazione sociale”, che la Costituzione cita non a caso in uno dei suoi articoli più importanti come la sede in cui può, ma non deve necessariamente svolgersi la personalità dell’uomo. Con questo termine la Costituzione si incarica di trovare una collocazione non ad aggregazioni *spontanee* — le quali, a prescindere dall’esistenza o meno della loro organizzazione interna, sono destinate a nascere e morire di continuo, vittime del divenire della storia che individua di volta in volta in una stessa società bisogni diversi — ma ad aggregazioni *tradizionali*, legittimate da una costante culturale che le rende nella stessa misura preesistenti a quei bisogni.

È così una “formazione sociale” la famiglia, come modello di istituzione parentale che preesiste alla Costituzione stessa, ma in cui non si può riconoscere per definizione qualcosa di concorrente o di contrastante con il disegno costituzionale. La preesistenza della famiglia rispetto alla Costituzione resta confinata su un piano che è per definizione “vuoto di costituzione”, a meno di non voler vedere nella famiglia una funzione dello Stato, cosa che (almeno mi sembra) non è nelle mire dei maggiori utilizzatori dell’argomento.

Volendo tentare una definizione, intanto si può parlare di “formazione sociale” ai sensi dell’art. 2 della Costituzione, in quanto ci si trovi di fronte a aggregazioni neutre rispetto al perseguimento di determinati valori, sulla base dei quali i cittadini possono lecitamente differenziarsi. Malgrado tutti gli sforzi di ricavare dagli artt. 2 e 29 un divieto costituzionale del riconoscimento delle unioni omosessuali, a me sembra chiarissimo che la famiglia intanto è una formazione sociale in cui l’uomo svolge la sua personalità, in quanto l’appartenenza ad essa non costringe l’uomo a optare per certi valori piuttosto che per certi altri. La famiglia atea, dovrebbe essere superfluo ricordarlo, è famiglia almeno quanto la famiglia composta da fedeli in una religione qualsiasi, e la prima non è meno “società naturale” della seconda: se così non fosse, la famiglia non potrebbe essere definita come un luogo in cui si svolge la personalità dell’in-

dividuo, quanto un luogo che è chiamato a costringere e educare quella personalità verso certi valori e non altri.

3. Entrambe queste realtà (e molte altre) vanno però oggi a ingrossare la categoria dei “corpi intermedi”: un termine di ricercata genericità in cui il costituzionalista ama comprendere, con vari accenti, ogni tipo di struttura sociale che dovrebbe fraporsi tra individuo e Stato. Una nozione cui trovare di continuo dei padri nobili: dal Montesquieu che tesse le lodi dei *Parlements* come dei fondamentali antidoti a che la Monarchia si trasformi in Tirannide, al Tocqueville che propugna la restaurazione di parte dei corpi d'Antico Regime come collante sociale idoneo a ovviare ai guasti dell'egualitarismo rivoluzionario e consentire il pieno instaurarsi della Democrazia.

È qui il maggiore errore terminologico: riferire alle strutture sociali odierne, e quindi al loro rapporto con i poteri costituzionali, un concetto, quello di “corpo intermedio”, che porta con sé due caratteri che si ricollegano immediatamente alla struttura dello Stato in Antico Regime e che sono per ciò stesso non immediatamente comprensibili in quello Stato costituzionale che nasce per superarlo, e ciò indipendentemente dell'opinione che ciascuno può avere di Robespierre e di Saint-Just.

Il primo: in Antico Regime un “corpo intermedio” è un ordinamento giuridico proprio, a base eminentemente consuetudinaria, che si compone delle norme create di volta in volta per risolvere i conflitti che nascono al suo interno con l'intervento di un'istanza giurisdizionale individuata dalla stessa consuetudine. Il secondo: ogni “corpo intermedio” è autonomo e quindi destinato ad entrare in conflitto con altri corpi, per definizione dotati di pari autonomia; anche questi conflitti sono composti da istanze giurisdizionali consuetudinarie secondo diritto.

Anche qui basta ricorrere a esempi notissimi. L'attribuzione di un titolo nobiliare consegue in Antico Regime all'applicazione di una serie molto complessa di norme consuetudinarie, scritte come non scritte, che viene effettuata da un giudice interno al ceto nobiliare a volte in sede di giurisdizione volontaria, altre volte in contenzioso. Il provvedimento che questo giudice prenderà sarà un fatto costitutivo di una nuova norma consuetudinaria, la quale potrà

integrare e modificare l'ordinamento preesistente come privare di effettività talune sue norme previgenti, incompatibili con il *decisum*. Allorché il nobile vorrà arrogarsi diritti ulteriori rispetto al suo titolo, contestati da appartenenti ad un altro "corpo", ecco che la rete di *jurisdictiones* individuerà con certezza l'istanza che dovrà giudicare di questa controversia, ancora una volta applicando norme consuetudinarie che troveranno ulteriore evoluzione nella decisione finale. La cosa importante da sottolineare, sotto questo profilo, è che tale individuazione avviene nella logica delle norme di conflitto, proprio come oggi accade tra gli ordinamenti di due Stati nazionali.

Perché è questo che i corpi intermedi sono: "stati" (clero, nobiltà, terzo stato) chiamati per propria natura a scontrarsi quotidianamente e a generare nuove norme di composizione di interessi che non sono propriamente *politici*, ma più latamente *cetuali*, propri cioè del corpo come comunità che preesiste rispetto ai singoli. Con una conseguenza che va adeguatamente segnalata: ove il conflitto sia tra soggetti appartenenti a stati diversi, la forza relativa di un ordinamento rispetto all'altro si misura nella capacità dell'uno di imporre all'altro l'applicazione delle sue norme nel giudizio.

4. Il giacobinismo della Costituzione come programma, come mezzo di pedagogia sociale, va così individuato e valutato non solo riguardo all'esigenza che il primo Costituente della Rivoluzione ha avuto di distruggere i corpi del passato ma anche alla sua costante preoccupazione di evitarne il sorgere di nuovi per il futuro.

Da qui una serie di istituzioni che oggi sembrano assolutamente scontate, inaugurate dalla Costituzione del 1791 e poi fatte proprie — direi indistintamente — dalle costituzioni successive, monarchiche come repubblicane, moderate come, appunto, variamente "giacobine". Una fra tutte, l'istituzione di un Tribunale di Cassazione per il controllo di legalità delle sentenze dei giudici che si sostituisse alla varietà dei Parlamenti tanto cari a Montesquieu. Non bisogna dimenticare come la Costituzione del 1791 (cap. V, art. 19) istituì questo corpo giudicante *presso* il corpo legislativo, ad evitare che le sue sentenze venissero rese solo sui propri precedenti e che questi assumessero maggiore effettività della legge, in ultima analisi facendo assumere alla Cassazione una veste eguale a quella dei corpi (intermedi) giudicanti dell'Antico Regime.

È dunque possibile, in tesi, che l'inattuazione del programma costituzionale segua all'applicazione formale delle norme di un testo costituzionale, allorché il meccanismo di controllo sull'applicazione della legge non veda attivamente partecipi tutti i soggetti costituzionalmente preposti e porti così alla creazione di ordinamenti giuridici non riconducibili alla sovranità del popolo, ma a consuetudini proprie di un determinato gruppo, organizzato intorno a un interesse.

L'identificazione tra "corpo intermedio" e "ordinamento giuridico" è totale: non esiste la possibilità di distinguere un soggetto produttore dalle norme che compongono l'ordinamento *proprio* del corpo intermedio. Se così è, noi ci troviamo in presenza di un "corpo intermedio" non quando troviamo un interesse sociale egemone, bensì quando troviamo la possibilità che un gruppo più o meno omogeneo, più o meno vasto possa disciplinare i propri conflitti secondo norme autoprodotte e non vi sia la concreta possibilità da parte del singolo individuo, portatore di un interesse contrastante, di ricorrere ad un'istanza giurisdizionale per ottenerne la tutela sulla scorta di una norma prodotta secondo le procedure costituzionali e quindi riconducibile alla sovranità del popolo.

Il fatto che in Antico Regime l'autonomia dell'ordinamento di ciascun "corpo" si fondasse soprattutto sulla riconosciuta preminenza del gruppo, che preesisteva ai singoli componenti e li qualificava, non comporta che non possa darsi anche la relazione contraria, e che un corpo intermedio possa crearsi allorché un soggetto debba aderire necessariamente, per avere tutela in giudizio di una sua pretesa, alle norme di un ordinamento giuridico che si è autonomamente creato a spese di quello statale, vuoi per l'inadeguatezza della legislazione, vuoi per la farraginosità della sua applicazione.

Gli esempi sono, ancora una volta, noti e quotidiani, ma talmente tanti da non poterne neppure tentare una, sia pur velocissima, classificazione. Il contribuente chiamato a pagare una sanzione sulla base di una circolare dell'Agenzia delle Entrate interpretativa di una legge cui non è mai stato dato dal Ministero preposto il prescritto regolamento attuativo non è forse vittima di un ordinamento giuridico autoprodotta da un corpo burocratico che vede in ciò la chiave di una sua autonomia? Il cittadino cui sono state nel tempo imposte le norme bancarie uniformi — create dall'Associazione Bancaria

Italiana e vincolanti per gli istituti aderenti, i quali erano obbligati a conformarvi i loro contratti con la clientela — non è stato per questo assimilabile al suddito di Antico Regime costretto a chiedere, per il soddisfacimento di un suo diritto, l'applicazione di norme proprie di uno stato (con la minuscola) diverso dal suo?

Questi sono i corpi intermedi di oggi, non le famiglie, né i partiti, né le associazioni, e di fronte ad essi mi è impossibile non riscoprirmi estimatore di Robespierre, e di perdonargli anche la Festa dell'Essere Supremo.

TAVOLA ROTONDA

AUGUSTO BARBERA
I NUOVI DIRITTI:
FRA IURIS-DICTIO E LEGIS-LATIO

Trovo convincente una tesi sostenuta nell'ampia relazione di Massimo Luciani, laddove afferma che la “*attuazione*” della Costituzione — a differenza dell’“*applicazione*” della stessa — sarebbe compito « assai più della legislazione che della giurisdizione ».

La distinzione (non sempre presente in dottrina) può esserci utile, in particolare, allorché — io credo — si affronta il tema dei “nuovi diritti”. È infatti da premettere che mentre i classici diritti di libertà si basano su puntuali fattispecie — manifestare un pensiero, riunirsi, associarsi ecc. —, i nuovi diritti privilegiano la tecnica dei “principi” rispetto a quella delle “regole analitiche”. Di conseguenza essi sono assunti secondo uno “schema aperto”: la tutela della persona, infatti, non può mai porsi come un sistema compiuto in quanto la persona stessa va oltre ogni possibile sistemazione definitiva, legata com'è allo sviluppo del contesto storico-culturale in cui si inserisce. Ne deriva che le ricostruzioni interpretative che abbiano come riferimento i valori della persona devono necessariamente rispondere alle esigenze del “caso” sottoposto a giudizio, secondo principi di “ragionevolezza” e “proporzionalità”, così tracciando un circolo ermeneutico che muove dal caso stesso alla norma e non, come di solito, in modo deduttivo, dalla norma al caso da decidere. Ed è fortemente influenzata, inoltre, dal contesto culturale in cui si trovano ad operare gli interpreti; è influenzata cioè dai valori espressi dalle forze politiche e culturali egemoni (cui appartengono peraltro gli stessi giudici), che costituiscono il lato “materiale” dell'ordinamento costituzionale.

Siamo in campi — come sappiamo — in cui è chiamato ad operare, il più possibile, il “bilanciamento di interessi e valori”. A questo il giudice si presta ottimamente ma non si può escludere —

qui può intervenire la utile sottolineatura di Luciani — che il primo soggetto legittimato a farlo debba esserlo proprio il legislatore, in quanto espressione della sovranità popolare. A tale bilanciamento peraltro possono prestarsi bene, aggiungo, le tecniche della mediazione politica.

Perché, invece, la diffusa fiducia dei costituzionalisti nel Giudice e la altrettanto diffusa sfiducia nel legislatore? Sarebbe riduttivo rinvenire solo nella crisi della politica la ragione di tale marcata diffidenza (anche da parte di costituzionalisti che, sul versante della stessa, danno una lettura “assemblearista” della forma di governo). Appaiono rilevanti altri due fattori. In primo luogo una maggiore affinità del ceto dei giuristi con i metodi e la cultura dei giudici, chiamati ad applicare “il diritto”, e non solo la “legge”, utilizzando le più generiche e rassicuranti tecniche della “interpretazione giuridica”. In secondo luogo una concezione “totalizzante” della Costituzione, volta a rinvenire in essa la risposta ad ogni problema, alla cui base vi è l’idea — sottolinea Luciani richiamandosi ad Angiolini — che non esistano « spazi vuoti di Costituzione ».

Tale concezione totalizzante — aggiungo io — è presente sia nelle posizioni di chi cerca nella Costituzione il riconoscimento di sempre più estesi diritti individuali sia nelle posizioni di chi, all’opposto, cerca nella Costituzione il divieto di cittadinanza degli stessi. Se nel documento costituzionale devono necessariamente trovarsi tutte le risposte alle domande della società non può che trattarsi di un compito che, di conseguenza, secondo questa concezione, spetta ai giudici, ordinari e costituzionali. Una concezione certamente giustificata da una lettura “per valori” delle disposizioni costituzionali, non “testualista”; lettura che, tuttavia, non sempre è in linea con i principi di una “democrazia aperta”. Una concezione che nel tentativo di meglio difendere i diritti individuali sottraendoli alle maggioranze parlamentari finisce per dare spazio a minoranze tecnocratiche — che altro sono i Giudici delle Corti, italiane e/o europee? — rispetto alla maggioranze democratiche: non a caso Hirschl ha coniato l’espressione “*juristocracy*”.

È vero: ho contribuito negli anni settanta a rinvenire il fondamento di taluni nuovi “nuovi diritti” nell’art. 2 della Costituzione, sapendo di accrescere così gli spazi della giurisdizione. Non rinnego quelle pagine, che anzi hanno trovato conferma in numerose deci-

sioni della Corte costituzionale e di non poche corti minori. Ma aprire gli spazi della giurisdizione non significa — questo è il punto — emarginare quelli della legislazione (per esempio il diritto alla privacy è il frutto comune della giurisdizione e della legislazione). E — qui a differenza di Luciani — non rinnego i richiami a valori quali “libertà” e “dignità” della “persona”. Su di essi si è costruita una ricca giurisprudenza delle Corti, nazionali e internazionali, e soprattutto della Corte europea dei diritti: dalla Sentenza *Omega-Spielballen*, che ha ritenuto legittimo il divieto di circolazione di apparecchi per giochi automatici, richiamandosi al rispetto della dignità umana, alla Sentenza, che, sempre per il rispetto della *Menschenwürde*, ha consentito al *Bundesverfassungsgericht* di dichiarare incostituzionale la pena dell’ergastolo.

Ciò premesso, non è possibile non tenere conto che le parole del testo costituzionale sulla “persona”, sulla sua libertà e dignità, rischiano di essere lette in modo diverso, e talvolta in modo contrapposto. È un rischio non insopportabile nell’esperienza giuridica ma mi chiedo se questa lettura non debba essere affidata soprattutto ad organi rappresentativi. Vietare il burqa è a tutela della dignità della donna o, viceversa, offende la sua dignità?

Lo dico in breve, riferendomi ad un’ampia letteratura, che spesso su questi temi si divide in modo anche aspro. Siamo in campi in cui il legislatore, sulla base appunto del principio di maggioranza, potrà riconoscere o meno la liceità di determinati comportamenti. Spetterà ad esso, sulla base di valutazioni politiche e/o etiche, ma rispettando “proporzionalità” e “ragionevolezza”, consentire, o meno, di indossare il burqa; ma anche punire o meno l’aiuto al suicidio; reprimere o meno atti di disposizione del proprio corpo; consentire o meno la sterilizzazione; porre limiti o meno alla procreazione eterologa; reprimere o meno l’uso di stupefacenti; prevedere o meno la obbligatorietà di taluni trattamenti immunitari; consentire — ovviamente nei limiti previsti dalla legge stessa — alle ordinanze dei Sindaci di ostacolare, o meno, la prostituzione nelle strade. Ho citato temi in cui dottrina e giurisprudenza pretendono di imporre l’una o l’altra soluzione — la liceità o l’illiceità — non sulla base di scelte politiche ma richiamandosi a disposizioni costituzionali. Ma — sottolineo questo passaggio — se è una forzatura ritenere che tali comportamenti debbano essere necessariamente vietati in forza di

principi costituzionali è, viceversa, una forzatura non minore ritenere che essi siano espressione di diritti di libertà costituzionalmente tutelati, tali addirittura da determinare la illegittimità costituzionale di leggi contrastanti.

Mi pare corretta, per esempio, la posizione della Corte che ha lasciato libero il legislatore di trovare le forme di riconoscimento delle convivenze omosessuali, rifiutando sia la posizione di chi le riteneva già ricomprese nell'art. 29 della Costituzione, sia di chi le riteneva comunque vietate. E spero che altrettanto faccia in ordine al riconoscimento, o meno, della fecondazione eterologa. E dovrebbe spettare anche al legislatore prevedere, con maggiore o minore ampiezza, le forme di espressione del rifiuto delle cure mediante dichiarazione anticipata di volontà. Sotto questo ultimo profilo è possibile giungere alla conclusione, lo dico in breve, che la Costituzione non prevede né un "diritto a morire" né, viceversa, sul fronte opposto, un "paradossale dovere di vivere". Dall'art. 32 della Costituzione, da questo unico, anche se importante, punto di riferimento, molti commentatori traggono conseguenze che non hanno riscontri nel testo costituzionale e ancor meno nei lavori dell'Assemblea Costituente. E proprio per ciò è una forzatura fare dire a detta norma più di quanto il legislatore è oggi in grado di dire. Non dovrebbe essere dubbio che l'art. 2 della Costituzione porti a vietare forme di eutanasia attiva — "eugenetica", "economica", "pietosa" — atteso che il valore della persona non può essere misurato sulla base dell'efficienza fisica della stessa, deve invece rimanere il dubbio per le forme di eutanasia passiva, da ricondurre alla volontà stessa del soggetto (e diverse dal lasciarsi morire), ma che tuttavia richiedano un intervento attivo di altri soggetti. Dubbio che solo il legislatore può sciogliere, sulla base di valutazioni nel merito, assumendosi la responsabilità politica delle stesse. Non mi sento — lo dico in breve — di seguire quanti ritengono costituzionalmente illegittimo l'art. 580 del codice penale che vieta l'aiuto al suicidio, si può se mai chiedere al legislatore, e non al giudice, di riconsiderare il contenuto di quella norma.

È vero che siamo di fronte a effetti della "crisi della politica", che ha lasciato troppi spazi alla *iuris-dictio* rispetto alla *legis-latio*, ma è anche vero che gli effetti di una crisi possono ulteriormente rafforzare la crisi stessa.

ROBERTO BIN
UNA COSTITUZIONE APPLICATA
MA NON ATTUATA

1. La costituzione non è un programma... — 2....ma può restare inattuata. — 3. Attuazione *vs* applicazione. — 4. Attualità, aggiornamento o riforma?

1. *La costituzione non è un programma...*

Alcune premesse. Non credo alla vecchia idea della costituzione come “programma” che guida e vincola il legislatore ordinario. Era un’idea suggestiva nei primi anni di vita repubblicana, quando la continuità delle forze politiche che avevano dato vita alla costituzione — la “costituzione materiale”, come l’intendeva Mortati — poteva far credere che ci fosse anche continuità tra il “programma” costituente e quello legislativo. Non un programma univoco, è ovvio, dato che la costituzione conteneva più programmi alternativi, senza alcuna traccia di uno sviluppo comune: sicché il conflitto politico poteva svolgersi lungo il crinale attuazione-inattuazione, dimostrando quindi che — per parafrasare il titolo del bel libro di Sergio Bartole ⁽¹⁾ — la costituzione era davvero di tutti.

Oggi mi pare che ben poco si possa riproporre di questa storica idea, e che con essa sia decaduta anche la conseguente teoria dell’interpretazione costituzionale *magis ut valeat* ⁽²⁾. Il che però non significa affatto che la costituzione abbia perso né forza né “attualità”. Se essa ha visto sfumare la sua carica “politica”, non per questo è decaduta anche la sua funzione giuridica e normativa: anzi, è vero l’opposto.

⁽¹⁾ BARTOLE 2012.

⁽²⁾ Così ben descritta da DOGLIANI 1982.

La funzione della nostra costituzione è stata ed è — a mio modo di vedere ⁽³⁾ — di incorporare il conflitto sociale all'interno del quadro normativo, in modo che esso possa svolgersi nelle e attraverso le istituzioni costituzionali: se questa impostazione regge, regge anche la tesi di una costituzione che funge non da programma, ma da limite negativo per la legislazione che si sviluppa all'interno delle istituzioni democratiche. Ogni parlamento è libero di scegliere come tradurre l'indirizzo politico di maggioranza in norme di legge, senza dover seguire una traccia predeterminata (che, appunto, non c'è), purché non oltrepassi i limiti posti dal testo costituzionale: il quale, di conseguenza, segna — attraverso la posizione di principi e programmi necessariamente incoerenti — i margini che le scelte politiche non possono travalicare, perché in tal modo si verrebbero a sacrificare interessi, valori, principi che nella costituzione trovano tutela. Pluralismo inconciliabile dei valori dei costituenti, pluralismo inconciliato dei principi costituzionali, *open-texture* delle sue norme, libertà — più che “discrezionalità” — del legislatore ordinario: libertà, ma non arbitrio.

Due le conseguenze di questa impostazione. La prima è che il testo va preso sul serio, cioè che la lettera della costituzione costituisce un limite da rispettare rigorosamente. Per questo motivo trovo francamente sorprendenti le due sentenze della Corte costituzionale che accolgono i ricorsi — non meno sorprendenti — promossi dal Presidente della Repubblica in sede di conflitto di attribuzioni. Trovo deprecabile per esempio che sia proprio la Corte costituzionale, “custode” della sacralità del testo costituzionale, a dichiarare che dove la costituzione scrive “ministri proponenti” si possa leggere — come “espressione equivalente” — “ministri competenti” ⁽⁴⁾, e che poi essa ci diffidi dall'impiegare il “metodo primitivo” dell'interpretazione “meramente letterale” del testo, sollecitandoci invece a derivare regole costituzionali « dalla posizione e dal ruolo del Capo dello Stato » ⁽⁵⁾, individuato in una metafisica che trascende il testo.

La seconda conseguenza è che il rispetto dei limiti giuridici fissati dal testo costituzionale non possa che essere assicurato dai

⁽³⁾ Ho cercato di chiarire questo punto di vista in BIN 2007, p. 11 ss.

⁽⁴⁾ Sent. n. 200/2006.

⁽⁵⁾ Sent. n. 1/2013.

giudici, Corte costituzionale inclusa. Il che non significa affatto, però, che spetti a loro amministrare il conflitto politico e sociale, individuando il punto di compromesso tra istanze concorrenti. Questo è un compito riservato alla politica e alla legge, benché la loro discrezionalità non sia illimitata, essendo soggetta ai limiti fissati dalla costituzione.

Possono coesistere perciò molti modi di “attuare” la costituzione, e molti modi anche per non attuarla — anzi, per violarla. Ogni maggioranza politica deve trovare la sua rotta per navigare tra i margini segnati dal testo, nessuna può superarli senza correre il rischio di essere censurata dalla Corte.

2. ... *ma può restare inattuata.*

In questa prospettiva ci si può porre il problema della “inattuazione” della costituzione?

È chiaro che la premessa da cui ho preso le mosse, respingendo l’idea di una costituzione come “programma”, sembrerebbe condurre a una risposta negativa, visto che è proprio l’esistenza di un programma a generare l’aspettativa dell’attuazione. I margini per parlare di inattuazione sembrerebbero perciò molto circoscritti, forse limitati alle ipotesi dell’art. 39 e dell’art. 49; entrambe invero assai dubbie, non essendo formulate come un obbligo di attuazione legislativa, ma semmai come una facoltà.

Tuttavia a me sembra che vi siano zone assai ampie di mancata attuazione della costituzione, zone in cui il legislatore e la politica hanno rinunciato ad intraprendere la loro navigazione lasciando che sopravvivesse una legislazione risalente ad un’epoca in cui i fari direzionali della costituzione non erano accesi.

L’esempio più vistoso è forse dato dalla legislazione penale. Essa rappresenta — per principio, si potrebbe dire — la traduzione in norma giuridica dei valori fondamentali della comunità, come fa risaltare con tutta evidenza la teoria della norma penale come *extrema ratio*: la sanzione penale limita il supremo bene della libertà personale, e perciò deve rispondere all’esigenza inderogabile di protezione di beni di fondamentale e universale valore. Che il codice penale risalga al 1930 non induce a sospettare che la tavola di valori del fascismo si sia sovrapposta a quella della costituzione? Si potrà

rispondere che molte parti del codice sono state aggiornate (soprattutto per merito della Corte costituzionale, però) e che comunque il suo impianto tecnico non risente troppo dell'ideologia del tempo. Sarà certo vero, i *delitti contro il sentimento per gli animali* hanno preso il posto dei *delitti contro la integrità e la sanità della stirpe* e la pena di morte è definitivamente scomparsa dall'ordinamento. Ma come possiamo dire che sia stata attuata la precisa prescrizione costituzionale dell'art. 27.3, che delle pene dice che "devono tendere alla rieducazione del condannato"? Non solo la legislazione fascista superstita, ma la stessa legislazione repubblica fa fatica a conciliarsi con questa norma: il carcere — soprattutto le carceri vergognosamente sovraffollate di oggi, e la sostanziale marginalità del lavoro negli attuali programmi carcerari — è uno strumento utile alla rieducazione dei tossicodipendenti e degli immigrati clandestini, che insieme costituiscono la larga maggioranza dei detenuti? Le istituzioni politiche — sin dalla più alta — si sono mobilitate a difesa del direttore di un quotidiano che ha sistematicamente infranto la legge sulla stampa (legge scritta dai nostri stessi costituenti, per altro), eppure la legislazione penale varata dal fascismo e da ideologie penali illiberali molto più recenti, ma certo non più illuminate, continua ad essere applicata in plateale inattuazione di una norma costituzionale.

Non è l'unico esempio, purtroppo. L'art. 100 Cost. prevede due organi "ausiliari", il Consiglio di Stato e la Corte dei conti. Sono due organi essenziali di tutela della legalità dell'amministrazione, il primo, e di controllo dell'attività del governo e di verifica dell'esercizio del bilancio. Entrambi operano nelle relazioni tra parlamento e governo, per assicurare il rispetto della legge da parte dell'amministrazione e per consentire alle camere di esercitare il controllo sul rispetto delle leggi e dell'equilibrio finanziario. Perciò l'ultimo comma dell'art. 100 prescrive che "la legge assicura l'indipendenza dei due Istituti e dei loro componenti di fronte al Governo". Ci sono diversi modi possibili di disciplinare l'organizzazione di questi due organi essenziali per un corretto funzionamento della forma di governo, purché sia rispettata l'obiettivo fissato dalla costituzione. Ed invece la norma non è stata affatto attuata, visto che la disciplina del Consiglio di Stato risale al 1924 e quella della Corte dei conti al 1934 e in seguito sono state solo rabberciate dal legislatore repub-

blicano. Possibile che il fascismo avesse così brillantemente anticipato lo “spirito” della costituzione e correttamente strumentato la forma di governo parlamentare da essa voluta? La stessa Corte costituzionale — che ha per legge tra i suoi componenti magistrati provenienti dai due organi, ed altri ne acquisisce a seguito delle nomine parlamentari e presidenziali — non sembra avvertire l'enormità di questa inattuazione (6).

3. *Attuazione vs applicazione.*

Una considerazione a proposito della distinzione tra “attuazione” e “applicazione” della costituzione, anche in riferimento alla relazione di Massimo Luciani che su questa contrapposizione si concentra.

Da un punto di vista generale, la distinzione può apparire semplice, persino banale. Si attua una norma dettando norme più specifiche, che ne completino la fattispecie (in questi termini l'art. 17 della legge 400/1988 definisce i “regolamenti di attuazione”); mentre si “applica” una norma sussumendo nella sua fattispecie astratta un caso concreto. L'attuazione è perciò un compito *lato sensu* legislativo, l'applicazione un compito dei giudici e della pubblica amministrazione (oltre che dei privati). Però, osserva Luciani, si ha *attuazione* anche quando « *una costituzione traccia percorsi di sviluppo sociale, indica obiettivi, disegna scenari futuri. In queste ipotesi, l'eccedenza progettuale sottesa alle previsioni costituzionali impedisce che ci si accontenti della semplice applicazione e pretende che si metta in campo la capacità — appunto — progettuale della politica* »: da qui deriva l'ipotesi che vi sia *attuazione* anche attraverso la giurisprudenza, deformando il quadro dei poteri così come tracciato in costituzione.

È una critica assai frequente, specie nella letteratura anglo-

(6) Anche perché spesso le eccezioni di incostituzionalità non rispondevano ai requisiti di ammissibilità: cfr. ad es. ord. n. 130/2012, ma già sent. n. 19/1978, entrambe relative alla nomina del Presidente della Corte dei conti. La legge n. 202/2000 ha mutato la forma del procedimento di nomina del Presidente, ma non la sostanza, cioè la competenza del Governo.

americana (7). Quest'ultima ragiona però con riferimento (pressoché esclusivo) ad una esperienza, quella della Corte suprema, che non ha molti tratti in comune con la nostra. Da noi sarebbe inconcepibile che la Corte costituzionale selezionasse — come fa da anni la Corte suprema — non più dell'1% dei casi che le sono proposti, scegliendo quelli che appaiono politicamente più importanti, trattando i soli profili che decide di prendere in considerazione e, per di più, prospettando questioni nuove e diverse da quelle effettivamente sottoposte, chiedendo talvolta alle parti di integrare le loro memorie. Questa aperta — e ormai sistematica — deroga ai principi dello stretto legame tra richiesto e pronunciato ha disancorato la giurisprudenza della Corte suprema dal concetto stesso di giurisdizione, trasformandola in un organo che concorre a scrivere l'agenda del dibattito politico nazionale (8). La diffusione delle opinioni dissenzienti e concorrenti e delle decisioni assunte senza una convergenza maggioritaria sulla *ratio decidendi* (le c.d. *plurality opinion*) (9), sono la dimostrazione lampante della trasformazione del ruolo esercitato dalla Corte suprema e spiegano la drastica reazione della dottrina: nella quale, di conseguenza, sono sempre più forti e condivise le voci di chi contesta il fondamento stesso della *judicial review* (10).

Queste tesi muovono da un fondamento che anche Luciani sembra accettare: che l'attività del legislatore e quella del giudice costituzionale siano ponibili sullo stesso piano e confrontabili. Non è perciò casuale che uno dei suoi obiettivi critici sia il fatto — su cui anche gli autori americani insistono spesso — che la Corte pretenda di svolgere il compito di attuazione della costituzione « *senza avere tutti gli strumenti di cui dispone il legislatore (e quindi con gravi effetti di inefficienza del sistema)* » (11). Il fatto è incontrovertibile, ma l'argomento a me sembra infondato in radice, nella pretesa “concorrenza” tra legislatore e giudice. O meglio, è un argomento che può

(7) Cfr., ad esempio, WALDRON 2006, p. 1346 ss.; VERMEULE 2006; BELLAMY 2007.

(8) Cfr. HARTNETT 2000, p. 1643 ss., 1738.

(9) Cfr. EPSTEIN, KNIGHT 1998, p. 40 ss.

(10) Ho dedicato a questo dibattito alcuni paragrafi del recente in BIN 2013.

(11) Così la relazione di Luciani, citando M. Esposito. Il *deficit* conoscitivo dei giudici (che emerge dalla comparazione con le conoscenze del legislatore e della amministrazione pubblica) è del resto uno degli assi portanti dell'argomentazione di VERMEULE 2006.

funzionare in relazione alla particolare esperienza statunitense, a causa del comportamento della Corte suprema, ma non è altrettanto plausibile in Europa e, in ispecie, in Italia.

So bene che sarebbe troppo semplicistico contrapporre l'attività del legislatore a quella del giudice per il solo fatto che il primo assume decisioni con valore normativo *erga omnes*, mentre il secondo giudica il fatto (o il caso) concreto: e ciò non solo per l'effetto *erga omnes* delle sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale delle leggi (o per la stessa efficacia generale che esercitano i precedenti giudiziari). Indubbiamente la decisione del giudice *applica* al caso in questione una *norma generale* (la *ratio decidendi*), e questa finisce con apparire un'*attuazione* più che un'*applicazione* della costituzione, in quanto ne concretizza i principi. Tuttavia il discorso non si esaurisce qui: mentre l'*attuazione* legislativa è libera di scegliere se, quando, e come "attuare" la costituzione — ossia, per usare la precedente metafora, può scegliere la rotta da seguire — il giudice costituzionale si deve limitare invece a segnalare lo sconfinamento di quelle scelte dai limiti posti dalla costituzione. Scegliere come *attuare* la costituzione è prerogativa del legislatore, alla Corte spetta soltanto impedire che quella prerogativa si spinga sino alla *violazione* della costituzione, e quindi si traduce nell'*applicare* i limiti in essa tracciati.

Certo, non ogni possibile punto del tracciato è fissato dal *testo*, e quindi alla Corte è affidato il compito di disegnare i contorni della discrezionalità legislativa anche dove il testo non sia esplicito. Questo compito viene svolto immaginando quale sia lo sviluppo coerente con il testo: il bilanciamento tra i principi costituzionali è uno degli strumenti tipici con cui la Corte lo assolve. Fissando quella che Alexy chiama la "regola di prevalenza" nel bilanciamento, la Corte crea una norma generale, ed ecco che allora la si può accusare di evadere dal recinto dell'*applicazione* e sconfinare in quello dell'*attuazione*. Ma a me sembra un abbaglio: la Corte non prende mai l'iniziativa di emanare una norma di bilanciamento in un punto che ha individuato per sua scelta; né è un'opera che compie in astratto, dovendo comunque restare nei limiti della domanda che le viene posta: è il caso concreto di *applicazione* della legge contestata che la costringe a pronunciarsi dicendo come la costituzione vada interpretata e *applicata* nelle circostanze date. Inoltre, al contrario del

legislatore, non è mai libera di scegliere le premesse della sua decisione, perché comunque il disegno che traccia è ancorato ai punti — le “disposizioni” — fissati dal testo e richiamati dall’atto introduttivo del giudizio. In passato avevo supposto che in queste operazioni di bilanciamento la Corte operasse fuori dei margini dell’interpretazione ⁽¹²⁾, ma forse non è così: forse è la nostra immagine dell’interpretazione ad essere inadeguata. In fin dei conti, decidendo se una certa discriminazione sia o meno *ragionevole*, oppure se una certa legge compia un corretto bilanciamento tra due principi costituzionali in occasionale conflitto — sto parlando di due tipiche situazioni in cui la giurisprudenza costituzionale sembra operare ben lontana dal testo — la Corte ci sta solo parlando di “significati”, di ciò che il principio di eguaglianza o — per dire — il diritto alla salute significano nella specifica situazione rilevata dal giudice remittente. Del resto, determinare che cosa sia “danno ingiusto” ai sensi dell’art. 2043 c.c. è un processo di attribuzione di significato non diverso da quello di delimitare l’oggetto del “diritto alla salute” *ex art. 32 Cost.*

Può essere che queste mie considerazioni e metafore appaiano non meno oniriche delle “rime obbligate” di crisafulliana memoria, ma a me sembra che sia assai poco produttiva la sovrapposizione dei ruoli del legislatore e del giudice costituzionale, visto che essi non appaiono affatto complanari né raffrontabili. Se le norme costituzionali sono parte dell’ordinamento giuridico, anzi ne riempiono il gradino gerarchico più elevato; e se l’individuo può fondare su di esse la pretesa al riconoscimento di un diritto, di fronte ad una legge che lo restringe: allora è inevitabile che la Corte fissi il limite “costituzionale” oltre al quale la compressione di quel diritto non può spingersi per assicurare la realizzazione di qualche interesse che pur il legislatore ha ritenuto apprezzabile. Non è affatto un caso, dunque, che le opinioni più critiche nei confronti del *judicial review* nella letteratura anglo-americana giungano persino a contestare l’opportunità del *bill of rights* e a negarne la superiorità del rispetto alle leggi ordinarie ⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ Così BIN 1992, p. 134 ss.

⁽¹³⁾ Cfr. WALDRON 2006; BELLAMY 2007.

4. *Attualità, aggiornamento o riforma?*

Diverso, ma solo in parte, è il problema dell'attualità della costituzione e del suo "aggiornamento". Come tutte le cose, anche la costituzione invecchia. Ma siccome essa vive nelle interpretazioni (e nelle attuazioni) che ad essa vengono date, i suoi significati si aggiornano di continuo. Lungo però potrebbe essere l'elenco delle cose che al tempo dei costituenti non esistevano e che quindi in costituzione non trovano regolazione, ma se dovessimo trasferire il discorso sulla costituzione statunitense allora l'elenco diverrebbe interminabile: eppure la costituzione "tiene" ancora. L'elasticità dei principi gioca a favore, ma anche la sedimentazione delle interpretazioni, dei "precedenti", consente di prolungare radialmente lo spazio del "regolato" attraverso le norme costituzionali.

Certo non sarebbe da respingere neppure l'idea di una certa "manutenzione" del testo costituzionale. Ci sono indubbiamente alcune parti della costituzione che meriterebbero un aggiornamento, e del resto questo è il motivo per cui l'art. 138 prevede le procedure di revisione: piccole e grandi riforme che troverei anch'io opportune e urgenti. Per esempio, il titolo V, così com'è, non funziona e andrebbe ripensato forse nella sua stessa struttura; il bicameralismo perfetto è un'assurdità, che può produrre effetti nefasti per la funzionalità del sistema istituzionale, come appare chiaro in questi giorni; la verifica dei poteri degli eletti affidata agli stessi organi parlamentari è un cortocircuito che deprime quel livello di legalità che dovrebbe essere garantita da uno Stato di diritto; il voto dei c.d. "italiani all'estero" è una mostruosità, che consente a persone prive di qualsiasi reale legame con il paese di decidere quanta Irpef pagherò io, mentre loro le tasse le pagano altrove; l'art. 79, che regola le leggi di amnistia e indulto, è un *monstrum* costituzionale che produce una vera aporia logica (la sua *applicazione* comporta procedure assai più gravose di quelle richieste per la sua stessa soppressione o modifica).

Insomma, non mancano le norme che mi piacerebbe che cambiassero. Ma c'è un fatto che mi impedisce di auspicare una modifica delle regole costituzionali: quasi tutte le modifiche che sottoscriverei, con la sola eccezione della verifica dei poteri, non rimedierebbero a difetti del testo originale della costituzione repubblicana, ma toc-

cherebbero parti della costituzione che sono già state riscritte da precedenti riforme costituzionali. Questo è vero per il Titolo V, per il voto degli italiani all'estero ed anche per l'art. 79. Persino l'attuale situazione del Senato — a ben vedere — è il frutto più della riforma costituzionale che ha parificato il mandato delle due Camere, che del (preteso) bicameralismo perfetto voluto dal testo originale della Costituzione. Se la durata di sei anni del Senato non fosse stata ridotta nel 1963 (dopo che si era proceduto allo scioglimento anticipato dei senati precedenti per parificare di fatto i mandati delle due Camere), la differenza — quasi programmata — di maggioranze politiche nei due rami del parlamento sarebbe diventata la premessa di una progressiva differenziazione funzionale di essi, che avrebbe potuto essere accompagnata da sapienti prassi (per es., la presentazione del Governo per la fiducia e dei bilanci sempre prima alla Camera e poi al Senato) e da utili norme dei regolamenti interni (per esempio, riducendo drasticamente il potere di emendamento del Senato nelle procedure di deliberazione "in seconda battuta"). La "perfezione" del bicameralismo è stata dunque una scelta non interamente imputabile ai costituenti.

Contro le riforme costituzionali non ho un pregiudizio, ma un vero e proprio giudizio motivato. Tutte quelle che sono state introdotte — possiamo aggiungere anche quella più recente dell'art. 81, sulle procedure di bilancio — hanno peggiorato l'efficienza del testo costituzionale come regolazione delle istituzioni.

Il che — ovviamente — non è un giudizio sull'idea astratta dell'aggiornamento del testo, ma sulle qualità concrete di coloro che vorrebbero procedere ad esso. Sono gli stessi che da molti anni hanno smesso di occuparsi dell'*attuazione* del testo, ossia di produrre quelle leggi di riforma che dovrebbero individuare nuove e più attuali forme di concretizzazione dei principi e dei diritti costituzionali; che ci lasciano ancora senza una regola legislativa sui grandi temi che lo sviluppo scientifico e dei costumi sociali ci propongono; e che quando invece la producono, sono solo capaci di varare leggi imbarazzanti per il loro impianto ideologico, finendo sistematicamente con sbattere contro il controllo di legittimità costituzionale, comunitaria o della CEDU.

Aggiornamento della costituzione, dunque, per renderla più vitale? Forse la costituzione mostra tutta la sua vitalità proprio

fornendo gli strumenti per reagire a questi brutti esempi di legislazione “di attuazione”, e di respingerli.

Riferimenti bibliografici

- BARTOLE S. (2012), *La Costituzione è di tutti*, Bologna: il Mulino.
- BELLAMY R. (2007), *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- BIN R. (1992), *Diritti e argomenti*, Milano: Giuffrè.
- BIN R. (2007), *Che cos'è la Costituzione*, in « Quaderni costituzionali ».
- BIN R. (2013), *A discrezione del giudice. Ordine e disordine, una prospettiva “quantistica”*, Milano: Franco Angeli.
- DOGLIANI M. (1982), *Interpretazioni della Costituzione*, Milano: Giuffrè.
- EPSTEIN L.-KNIGHT J. (1998), *The Choices Justices Make*, Washington DC: CQ Press.
- HARTNETT E.A. (2000), *Questioning Certiorari: Some Reflections Seventy-Five Years After the Judges' Bill*, in « Columbia Law Review », 100, n. 7.
- VERMEULE A. (2006), *Judging Under Uncertainty. An Institutional Theory of Legal Interpretation*, Cambridge (Mass.)-London: Harvard University Press.
- WALDRON J. (2006), *The Core of the Case Against Judicial Review*, in « Yale Law Journal », 115.

PAOLO CARETTI

LA COSTITUZIONE HA ANCORA QUALCOSA DA DIRE IN UN CONTESTO GLOBALIZZATO? (*)

1. Intendo svolgere qualche sintetica considerazione di carattere generale su tre aspetti del tema di cui ci stiamo occupando che a me sembrano davvero centrali; tre aspetti che potremmo condensare in una serie di interrogativi, intimamente legati l'uno all'altro. In primo luogo, il modello di Stato sociale costituzionale disegnato dalla Costituzione del 1948 quale "resa" ha avuto nei quasi 70 anni della storia repubblicana? Si tratta di un modello che ha esaurito la definitivamente la sua carica "regolatoria" oppure mantiene ancora una sua attualità/validità? In secondo luogo, qual è stata la tenuta del modello di fronte ai processi di globalizzazione in atto? Le Costituzioni nazionali hanno ancora una qualche funzione nel quadro di fenomeni che hanno profondamente ridisegnato il perimetro della sovranità degli Stati, storicamente strettamente legata alla nozione di Costituzione? In terzo luogo (e alla luce delle risposte che si possono dare agli altri interrogativi) quali prospettive si aprono

(*) Vorrei, innanzitutto, ringraziare i colleghi e amici ferraresi che mi hanno invitato a partecipare a questo Seminario che si è rivelato di grandissimo interesse. E del resto non avrebbe potuto essere diversamente. È sufficiente leggere il titolo che gli organizzatori hanno scelto per questo incontro per capire subito che l'invito che ci è stato rivolto ci porta al cuore delle questioni che il costituzionalismo contemporaneo si trova a dover affrontare, in un contesto nel quale molte delle categorie tradizionali sulle quali si è sviluppato appaiono oggi se non decisamente in crisi, certamente in via di profonda trasformazione. Avevo preparato un intervento tutto centrato sulla relazione di Massimo Luciani, che ha svolto egregiamente la sua funzione di stimolatore del nostro dibattito, ma la sua presenza solo in collegamento audio-video mi ha imposto una correzione di rotta e dunque mi riferirò solo per qualche accenno alla sua relazione di base.

per la nostra Costituzione e per il modello di Stato che essa prefigura?

Si tratta di interrogativi sui quali la dottrina costituzionalistica è impegnata ormai da molti anni e presumibilmente lo sarà ancora negli anni a venire. Nel nostro Paese questo dibattito ha assunto, peraltro, delle caratteristiche del tutto peculiari, perché ha incrociato un altro dibattito, mai sopito (come dimostrano le vicende di queste ultime settimane), relativo alla “grande riforma costituzionale”; un incrocio che non sempre ha giovato né alla chiarezza del confronto, né alla plausibilità delle soluzioni di prospettiva ipotizzate, mentre molto più spesso ha prodotto una sorta di banalizzazione di questioni la cui consistenza (teorica e politica) non si presta ad essere appiattita sulle specifiche vicende di un singolo Paese. Ripercorrere anche solo i principali filoni che hanno caratterizzato gli sviluppi della dottrina costituzionalistica in ordine ai temi richiamati è compito che certo non può essere assolto nei ristretti limiti di questo intervento. Mi limiterò dunque a qualche cenno.

2. È noto che chi ha affrontato in tutto o in parte gli interrogativi qui evocati partendo da un punto di vista generale, guardando cioè ai riflessi che i fenomeni di globalizzazione in atto hanno prodotto o sono in grado di produrre sul ruolo di quelli che a tutt'oggi sono ancora tra i protagonisti della scena politico-istituzionale mondiale, si sono sostanzialmente divisi in tre grandi scuole di pensiero (sul punto rinvio ai lavori notissimi di Maria Rosaria Ferrarese): da una parte coloro che vedono ormai irreversibile la crisi della sovranità degli Stati (uso il termine come riferito alla varietà dei modi in cui questa sovranità statale è declinata nei diversi ordinamenti e dunque alle diverse modalità in cui essa viene in concreto esercitata nei diversi contesti politici, istituzionali e sociali) e conseguentemente danno ormai per esaurita la funzione delle Costituzioni quali strumenti idonei a regolare l'esercizio del potere (dei poteri) e a governare il conflitto sociale; dall'altra coloro che, pur non negando il carattere profondamente innovativo della globalizzazione (con conseguenze di grande rilievo sui comportamenti dei soggetti istituzionali e sociali), sono ancora portati a riconoscere agli Stati, alle istituzioni pubbliche, in genere, un ruolo centrale e da salvaguardare; dall'altra ancora coloro che si collocano

in qualche modo in una posizione mediana leggendo nei fenomeni di globalizzazione e nelle conseguenze che essi sono in grado di produrre tanto aspetti di rottura con il passato quanto elementi di continuità. Ed è altrettanto noto che, a seconda dei diversi modi di intendere i dati che caratterizzano il contesto attuale, diverse sono anche le soluzioni che vengono prospettate. Così, se da un lato si auspica l'avvento di un costituzionalismo (se non di una Costituzione) mondiale o quanto meno il rafforzarsi della tendenza alla costituzionalizzazione del diritto internazionale (Habermas; Held), dall'altro si punta più su una valorizzazione di quelle "costituzioni parziali" che si vanno formando prevalentemente (ma non solo) sul terreno sociale, in un quadro che ne assicuri una ragionevole convivenza (Teubner). Insomma, anche sul versante delle prospettive una diversificazione piuttosto marcata tra chi immagina soluzioni ancorate alla nostra tradizione statual-positivistica e chi invece (anche sulla base di un'osservazione più realistica, pragmatica delle profonde trasformazioni in corso) si muove in una dimensione più articolata e originale, ancorché anch'essa non certo priva di incognite soprattutto in ordine ai risultati che potrebbe produrre (ma non voglio spingermi oltre nella valutazione delle varie ipotesi in campo).

Per venire al dibattito italiano, anch'esso ormai ricchissimo di contributi, mi limiterò a richiamare due posizioni espresse in tempi relativamente recenti in ordine agli argomenti che qui discutiamo, che presentano, almeno a mio avviso, un carattere emblematico perché esprimono, entrambe al meglio, due diversi e opposti modi di affrontare gli interrogativi più sopra enunciati e di offrire delle risposte. Si tratta della posizione espressa da Roberto Bin, nel suo saggio *Cos'è la Costituzione* (in «Quaderni costituzionali», n. 1/2007), e di quella sostenuta da Giovanni Bognetti (*Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, in «Quaderni costituzionali», n. 1/2008).

Ho già accennato al fatto che si tratta di due posizioni opposte. Va ora precisato che la contrapposizione nasce proprio dalla diversa concezione della Costituzione che i due autori hanno e che li spinge su versanti così distanti. Da una parte Bin, il quale non nega che la nostra Costituzione possa essere ascritta al novero delle Costituzioni-programma, salvo peraltro precisare che tale program-

ma è solo abbozzato e non va inteso come un programma chiuso e definito in tutte le sue parti; un programma che Bin intende soprattutto come predisposizione di regole di garanzia, idonee ad evitare che il potere politico (il legislatore innanzitutto e le maggioranze che lo sostengono) non assuma comportamenti che contrastino con quanto (per Bin poco, per altri, compreso il sottoscritto, molto) di sostanziale (in termini di finalità da raggiungere) quello stesso programma contiene.

Se si muove da questa nozione di Costituzione, se la sua funzione è quella di incorporare il conflitto sociale imponendo regole di comportamento e finalità da perseguire (sia pure di massima) al potere politico, è evidente, sottolinea Bin, che i fenomeni di globalizzazione in atto mettono in crisi l'una e l'altra, posto che in larga misura i conflitti sociali hanno assunto dimensioni ultra statuali e appaiono governati da soggetti e logiche in larghissima misura estranei ed impermeabili ai comportamenti dei decisori politici; soggetti che si autodisciplinano con regole dai medesimi prodotte (una sorta di "nuovo diritto naturale"). Di qui tuttavia nessuna resa, nessuna abdicazione alla missione che una Costituzione deve continuare a svolgere, ma invece l'auspicio che tale missione venga reinterpretata proprio alla luce dei fenomeni in atto, nella prospettiva della trasposizione ad un livello più ampio di quello descritto dal perimetro delle singole sovranità nazionali, di quel "programma" che si trova incorporato, sia pure in forme diverse, nelle Costituzioni contemporanee. Di qui il richiamo alla dimensione dell'Unione europea e alla necessità che il dibattito al riguardo non si areni di fronte a problemi e questioni spesso di ordine secondario, per concentrare invece l'attenzione sul versante delle nuove garanzie che i profondi mutamenti in atto richiedono. Di qui, ancora, sul piano interno (la riforma della Costituzione), la critica ad un'impostazione tutta centrata (da quasi trent'anni) sul tema della decisione e dell'efficienza e assai poco (anzi, io direi per nulla) su quello delle garanzie. Si chiede in conclusione Bin (mostrando, almeno questa è la mia impressione, di avere in mente, assai di più di quanto non voglia ammettere, una necessaria natura programmatica anche sostanziale e non solo procedurale della Costituzione) « quali garanzie apprestano le riforme costituzionali nei confronti di decisioni fondamentali per l'equilibrio degli interessi sociali assunte in sedi del

tutto estranee al circuito della legittimazione democratica e della responsabilità politica? La risposta è sconcertante, nessuna: il tema è del tutto assente dal dibattito. Eppure il conflitto sociale oggi non è affatto risolto, ma è fomentato proprio dalle scelte che i mercati impongono quotidianamente in nome della “natura delle cose”: le enormi disuguaglianze *tra e nelle* nazioni sono il problema centrale, ed è illusorio pensare che il loro superamento possa essere l’esito “naturale” della crescita economica, che anzi oggi tende ad accentuarle». Conclusioni che appaiono, dunque, coerenti con le premesse del saggio e con incerto significato di Costituzione e della sua funzione (direi oggi come ieri, almeno a partire dalle Costituzioni del secondo dopoguerra che hanno dato il via all’esperienza dello Stato sociale-costituzionale).

Opposta, come anticipato, la posizione di Bognetti, il quale, riprendendo tesi svolte in numerosi altri suoi scritti, muove da una concezione della Costituzione intesa come Costituzione “minima”: minima nel disegnare il livello di tutela dei diritti (in specie quelli sociali); minima nel tratteggiare un modello di welfare; minima nel definire limiti, comunque solo negativi, al legislatore (e più in generale alle istituzioni di governo); minima, in una parola, nel disegnare la “formula politica” su cui essa fonda la propria identità. È muovendo da questo affermato “normativismo minimale” (che l’Autore riferisce alla nostra Costituzione, ma che ovviamente intende come carattere tendenzialmente proprio di ogni Costituzione) che Bognetti sviluppa la sua tesi e offre le sue risposte agli interrogativi che richiamavo all’inizio del mio intervento. Così, in primo luogo, è soprattutto la sottolineatura dell’erroneità di una prospettiva che punti a perpetuare l’idea di un “programma costituzionale” ampio, e inteso come limite positivo al comportamento delle istituzioni di governo, da ribaltare sul piano internazionale insieme a quel tessuto di garanzie che il costituzionalismo nazionale ha nel tempo apprestato per equilibrare libertà economiche e diritti sociali (o se si vuole tra soggetti forti e soggetti deboli della vicenda sociale), puntando a stemperarne il “naturale” conflitto. Non di questo si tratta, ma semmai del contrario; cioè di accettare che nelle condizioni che si sono venute a determinare, il vero “programma” sia ormai già definito dagli sviluppi dell’economia globalizzata, la quale sola, se adeguatamente sostenuta e liberata dagli impicci che ancor

oggi incontra, sarebbe in grado di realizzare quella redistribuzione di ricchezza e di benessere, che, in fondo, rappresenta l'obiettivo di ogni "programma" costituzionale, che in quanto programma codificato risente inevitabilmente del passare del tempo, senza essere in grado di adattarsi tempestivamente alle dinamiche che mutano i dati di fondo del contesto generale. « La tendenziale unificazione dell'economia mondiale — scrive Bognetti — ha nell'insieme grandemente giovato alla crescita, non solo economica, dei popoli della terra [...]. Il carattere disordinato della crescita ha lasciato indietro per ora alcune zone del globo e ha lasciato per strada [...] svariate vittime; ma in concreto non esistevano le condizioni perché si potesse ottenere tanto progresso per altra via e con metodi alternativi ». Di qui, la positiva valutazione del processo di integrazione europeo, inteso come fattore di apertura delle economie nazionali e al contempo di progressiva creazione di un soggetto istituzionale dalle dimensioni sufficientemente ampie per poter (almeno potenzialmente) operare in modo efficace a fronte delle dimensioni altrettanto ampie delle dinamiche economiche. Ma, si aggiunge subito, una valutazione positiva anche di prospettiva, purché non si pensi di perpetuare a livello dell'Unione (in un futuro testo costituzionale) le versioni più dirigistiche del modello di Stato sociale incorporato dalle Costituzioni nazionali degli Stati membri, ma, al contrario, si utilizzi l'Unione per creare le condizioni per un'ulteriore espansione delle libertà economiche. « Può anche darsi — scrive Bognetti — che il passaggio dell'Unione europea a vero e proprio Stato federale [...] comporti una attenuazione della vocazione neoliberale che finora — pur sul chiaro sfondo di un modello "sociale" — l'ha contraddistinta. Se questa attenuazione interverrà, non se ne avvantaggerà quell'impostazione dinamica dell'economia degli Stati europei che ad oggi appare un prerequisito per reggere nella difficile gara con le economie del mondo emergente ». Così, ancora, sul piano del diritto costituzionale nazionale, la prospettiva auspicata è quella di una revisione profonda della Costituzione, tanto della prima quanto della seconda parte, che faccia propri (là dove non arriva il diritto dell'Unione) « adeguati principi » per favorire la massima espansione del "programma" che la globalizzazione economica e finanziaria sta progressivamente mettendo a punto (e che tollera male eccessive tutele del lavoratore; eccessive rigidità nella disciplina dei rapporti di

lavoro, persino un esercizio non regolamentato del diritto di sciopero e così via); principi da correlare ad una struttura di governo in grado di renderli effettivamente operativi, superando il grave *deficit* di governabilità che oggi caratterizza il nostro sistema. Sul primo versante (i principi), si tratterebbe di immaginare una Costituzione, come detto all'inizio, che definisca in termini "minimi" le tutele (lavoro, occupazione, rapporti di lavoro, previdenza sociale, sistema pensionistico) affinché « sia permesso alle forze del mercato di disporre di quella larghezza di mezzi che occorre perché il sistema sia sufficientemente dinamico ». Sul secondo versante (la forma di governo), si tratterebbe di introdurre un autentico "Potere governante" non tanto in funzione di una maggiore efficienza, quanto per contrastare le resistenze e i condizionamenti che gli interessi organizzati oppongono da sempre a questa necessaria modernizzazione del nostro sistema (si allude espressamente ai partiti politici e ai sindacati). In sintesi, si tratterebbe di immaginare una Costituzione che sia certo di garanzia (come quella auspicata da Bin) ma di garanzia del sostegno e mantenimento delle strutture economiche al livello della concorrenza mondiale, vero ed unico elemento propulsore dello sviluppo sociale.

Due posizioni, dunque, contrapposte tanto nel modo di concepire, in generale, una Costituzione, tanto nell'analisi delle trasformazioni che la nostra Costituzione "vivente" ha avuto nei decenni che ci stanno alle spalle, quanto nel giudizio sulla "resa" del modello disegnato dai costituenti, quanto nell'individuazione delle prospettive che si aprono oggi al costituzionalismo nazionale e mondiale per far fronte ai mutamenti indotti dal fenomeno della globalizzazione economica. All'una o all'altra di queste posizioni possono essere accostati molti dei contributi che la dottrina ha dato allo sviluppo del dibattito su questi temi, naturalmente con accentuazioni diverse di questo o quell'aspetto, ma sostanzialmente orientati, gli uni, a sostenere la perdurante validità del "programma" costituzionale (se non come progetto di sviluppo della società onnicomprensivo e generalmente condiviso, come nucleo forte di quei principi fondamentali della prima parte della Costituzione nei quali si delinea la sua identità non solo rispetto al passato ma anche verso il futuro) e impegnati a costruire una nuova dimensione e nuove garanzie per la sua tenuta, in un contesto in via di profondo mutamento; orientati,

gli altri, a negare la validità, sin dall'inizio, di quel "programma" e a costruire una prospettiva futura tutta nel segno del recupero di un rapporto, verrebbe da dire di stampo ottocentesco, tra Stato (Costituzione, istituzioni di governo) libertà economiche e diritti sociali, ispirato a gerarchie in qualche misura capovolte rispetto a quelle che il moderno Stato sociale costituzionale ha cercato di inverare nella realtà delle relazioni politiche e sociali.

3. Se dovessi collocarmi in questo panorama di opinioni (ovviamente assai più variegato rispetto alla semplificazione che ne ho fatto), non potrei che riconoscermi nella categoria di coloro che, sia pure con toni e contenuti in parte diversi, possono essere avvicinati alle tesi di Bin che ho più sopra schematicamente riassunto. Anzi, più in particolare, direi di rientrare a pieno nella categoria dei c.d. conservatori della Costituzione, sempre che per conservazione si intenda quello che ho appena cercato di chiarire e che ora proverò a precisare.

Partirei da una giusta sottolineatura fatta da Luciani circa l'aspirazione di ogni Costituzione ad essere la *legge fondamentale* di una certa comunità. Il che non significa aspirare all'eternità, ma sicuramente almeno a quella stabilità indispensabile all'inveramento di determinati principi, appunto qualificati come fondamentali. Da questo punto di vista, tanto più innovativi saranno questi principi rispetto all'esperienza precostituzionale, tanto più l'insieme delle disposizioni nelle quali essi si esprimono saranno prevalentemente proiettate verso il futuro e guarderanno al presente solo per determinare quei mutamenti ordinamentali (le condizioni) necessari all'avvio del processo innovatore. La valutazione della "resa" di una Costituzione non può dunque che essere fatta sui tempi medio-lunghi, mentre ha molto poco senso se pretende di assumere come arco cronologico il tempo breve. Si prenda l'esempio della Costituzione degli Stati Uniti, una delle più longeve ma che tutti richiamano a modello di Costituzione tutt'ora attuale (e che nessuno si sogna di modificare). Ebbene, quando questa Costituzione aveva compiuto più o meno 70 anni come la nostra, non solo venne radicalmente contestata da una parte consistente degli Stati federati, ma rischiò di essere travolta del tutto da una sanguinosissima guerra civile, che, al di là della questione della schiavitù (che funzionò da detonatore del

conflitto) aveva radici più profonde e aveva messo in luce tutta la difficoltà di quella Costituzione ad inverare i suoi principi di libertà, eguaglianza, solidarietà; tutta la difficoltà ad assolvere il compito di costruire una generale (anche se non unanime) condivisione attorno ad essi. Tuttavia, una volta superato questo ostacolo, quella stessa Costituzione (intatta nel suo testo) è riuscita ad assolvere a pieno, sia pure in mezzo a molte difficoltà, la sua funzione inclusiva (del dissenso) e mantenersi ancorata al patrimonio di principi allora posti a base del patto costituente. Ciò mi porta ad una prima considerazione: non credo che sia molto significativo procedere a valutazioni (tanto meno se si dà loro il carattere della definitività) sulla resa di una Costituzione “giovane” come la nostra, soprattutto se si tien conto degli innumerevoli problemi in mezzo ai quali è nata (di ordine ideologico, politico, economico e sociale), nonché della enorme difficoltà che essa ha incontrato nel suo cammino in un contesto nel quale tali problemi sono andati progressivamente attenuandosi, ma hanno finito per allungarsi fino ai giorni nostri, ostacolandone quella funzione inclusiva di cui ho detto più sopra. Semmai, quello che si può fare è limitarsi ad una registrazione dei caratteri salienti dell’evoluzione che la Costituzione ha conosciuto, così come intesa dai suoi interpreti istituzionali, politici e sociali, nelle diverse fasi della nostra storia repubblicana, ma abbandonando, almeno questa è la mia opinione, ogni rigido schematismo cronologico che rischia di negare quanto di continuità questa storia presenta e di valorizzare invece in modo artificioso supposte cesure e fratture.

Fatta questa premessa, che dunque serve a relativizzare anche le considerazioni che seguono, e seguendo la traccia e l’indicazione metodologica (storiografica) che anche di recente, nel suo saggio edito dal Mulino (*Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, 2012) Enzo Cheli ci ha offerto come la più proficua per i discorsi che qui stiamo facendo, possiamo partire dal richiamare quale, alla luce degli atti della Costituente, appare il disegno complessivo concepito allora dagli estensori della Carta. In estrema sintesi, tale disegno si presenta come il tentativo di impiantare nel vecchio tessuto dello Stato ereditato dall’esperienza statutaria, cui il fascismo aveva impresso una torsione autoritaria e liberticida, una democrazia moderna, in grado di riprendere su nuove basi (sulla

scorta di un nuovo principio di legittimazione delle istituzioni di governo, di una diversa distribuzione dei poteri pubblici, di una valorizzazione massima del ruolo assegnato ai soggetti espressione del pluralismo sociale) quel percorso di ricostruzione dell'unità del Paese che allora più che mai si presentava come un traguardo non solo non ancora raggiunto ma difficile da raggiungere.

Un "programma" così ambizioso avrebbe potuto essere affidato ad una assetto della forma di governo che premiasse l'elemento della decisione maggioritaria (certo ineliminabile in ogni sistema democratico) al di là del limite oltre il quale tale elemento si trasforma in arbitrio, in indebita esclusione del confronto con le forze minoritarie? Evidentemente no, perché solo un sistema che al contrario favorisse il coinvolgimento di tutti i soggetti in campo avrebbe consentito di avviare quella costruzione di un *idem sentire de republica*, che appariva ancora un elemento tutt'altro che scontato. Di qui i particolari strumenti di garanzia introdotti nel tessuto del vecchio modello di forma di governo parlamentare: dalla Corte costituzionale (vero e proprio istituto rivoluzionario) al nuovo ruolo disegnato per il Capo dello Stato (organo svincolato dall'Esecutivo), dotato anch'esso di poteri di garanzia non soltanto del corretto funzionamento del sistema (soprattutto in ordine allo snodo fondamentale dei rapporti maggioranza/opposizione), ma appunto, e non a caso, di garanzia dell'unità nazionale, che egli è chiamato a rappresentare. Spesso si banalizza questo elemento, puntando a ricondurre certe scelte dei costituenti a ragioni di mera tattica politica (le scelte in materia di forma di governo, come figlie, esclusivamente, dell'incertezza sugli equilibri che nell'immediato futuro si sarebbero determinati tra le maggiori forze politiche). Che abbiano giocato anche preoccupazioni di questo tipo è più che probabile, ma, a mio avviso, ci fu anche altro e più precisamente la consapevolezza che solo garantendo, nella distinzione dei ruoli, eguale dignità partecipativa a maggioranza e opposizione nella costruzione del nuovo Stato democratico (io direi nella realizzazione del "programma costituzionale") si poteva sperare che il percorso che iniziava con la Costituzione avesse un qualche futuro. Non credo che si tratti di un'affermazione arbitraria se si considera che questo modo di intendere i rapporti maggioranza/opposizione era quello che i costituenti stavano sperimentando nell'esercizio del loro com-

pito, anch'esso destinato al naufragio se non avesse potuto contare su questa consapevolezza.

Sempre seguendo questo filo del discorso, ci si può a questo punto chiedere se questa chiara e difficilmente contestabile scelta "garantista", intesa nel senso detto, abbia raggiunto gli obiettivi che l'avevano allora determinata (obiettivi che, come dovrebbe risultare chiaro intendo come obiettivi sostanziali e non meramente di ordine tecnico-procedurale). Io penso che la risposta a questo interrogativo debba essere complessivamente positiva, almeno per tutta la prima metà del percorso che abbiamo alle spalle. Gli indici principali che rendono quanto meno plausibile questa valutazione mi paiono i seguenti. Innanzitutto, l'esito positivo della funzione "inclusiva" che la Costituzione affidava al Parlamento: credo non si possa negare che, nonostante gli ostacoli di varia natura che si frapponessero all'esercizio di questa funzione (ostacoli di ordine interno ed internazionale), il processo di reciproca legittimazione tra forze politiche tanto diverse abbia compiuto progressi sostanziali, portando ad una progressiva adesione al programma costituzionale, che ha trovato, proprio grazie ad un rapporto parlamentare maggioranza-opposizione non discriminatorio, non solo il modo di realizzarsi (certo parzialmente), ma di trovare in sede attuativa quella coerenza che, ad una mera lettura del dato testuale, può apparire a volte problematica. In secondo luogo, si consideri l'innegabile riduzione che, negli anni, si è determinata nelle diseguaglianze di ordine economico e sociale tra le diverse aree del Paese e tra le diverse componenti della società civile, grazie a politiche pubbliche e a conseguenti scelte legislative che a quel programma costituzionale si ricollegavano. Al riguardo, importanti ricerche recenti, condotte sulle prime legislature repubblicane, hanno smentito, almeno in parte, certi luoghi comuni che percorrono gran parte della letteratura che più si è impegnata nello stabilire una periodizzazione della storia che inizia con l'entrata in vigore della Costituzione: alludo in particolare alla tesi secondo la quale per tutto il periodo iniziale (quello del c.d. "congelamento" della Costituzione) il programma costituzionale sarebbe stato del tutto abbandonato a favore di un indirizzo politico non solo diverso rispetto ad esso, ma addirittura opposto. In realtà, questa valutazione risulta vera solo per la parte relativa al rinvio dell'attuazione di alcuni fondamentali istituti pre-

visti dalla nuova Costituzione repubblicana (si pensi alla Corte costituzionale, al Consiglio superiore della magistratura o alle Regioni), ma è assai meno vera se rapportata all'attività legislativa ordinaria del Parlamento, nella quale ben presente è la traccia di quel programma (gli esempi che si potrebbero fare sono molti: mi limito a ricordare tutta la legislazione in tema di patti agrari). In terzo luogo, si consideri che il periodo di cui parliamo è caratterizzato da un ruolo molto significativo della dottrina costituzionalistica, schierata, in larghissima maggioranza, a favore di una sollecita attuazione del dettato costituzionale. Non mancano certo voci discordi: penso, ad esempio, a tutta la dura polemica di Maranini contro i partiti politici e al ruolo che essi andavano acquistando nell'assetto costituzionale italiano (una posizione polemica che oggi viene intesa come "profetica", ma che, a mio avviso, va storicizzata e valutata nel contesto specifico nel quale venne espressa). Nel complesso, tuttavia, mi pare che il contributo dei costituzionalisti italiani sia stato, allora, del tipo di quello qui indicato.

Se teniamo conto di questi tre elementi, la conclusione è che per tutto questo periodo il clima, l'ambiente politico-giuridico entro il quale si svolge la nostra vicenda sia decisamente nel segno della continuità con quanto maturato faticosamente in sede di Assemblea costituente.

Ad un certo punto si determina una svolta in questo percorso caratterizzato da una sostanziale continuità nel modo di intendere il significato e la funzione della Costituzione, che sinteticamente potremmo esprimere come il passaggio dal binomio attuazione/inattuazione della Costituzione a quello riforma/non-riforma della medesima. Le ragioni di questo mutamento sono molte e ancora non compiutamente indagate. Personalmente non credo affatto che la svolta cui alludo sia stata determinata solo dalla crisi di legittimazione che colpisce i partiti politici all'inizio degli anni '90 (per le note vicende legate al finanziamento pubblico, diretto e indiretto, dei medesimi), posto che la crisi della rappresentanza aveva già allora radici più profonde e, sia pure in misura diversa, aveva colpito tutte le democrazie europee. Né penso che abbiano avuto un peso decisivo nel creare un clima diverso i riflessi dei lunghi e terribili anni del terrorismo interno, che semmai hanno contribuito a rinsaldare i rapporti tra i partiti e tra questi e la società civile (o quanto

meno con la stragrande maggioranza di essa). Penso che a queste cause altre ne vadano aggiunte. Innanzitutto, quelle richiamate da Pietro Costa nella sua relazione: dai mutamenti intervenuti nel nostro sistema industriale produttivo, alla conseguente diversa concezione del ruolo rispettivamente del mercato e dello Stato, all'inizio di una parabola discendente della spinta al solidarismo ed egualitarismo. In secondo luogo, penso alla spinta venuta dall'intensificarsi del processo di integrazione europeo e agli effetti di straordinario rilievo prodotti dal diritto comunitario, sempre più "diritto nazionale" e sempre meno "diritto esterno". Ma penso anche, se non soprattutto, al mutamento che si produce in ordine al terzo degli indicatori più sopra richiamati, ossia in ordine al ruolo della dottrina costituzionalistica, nell'ambito della quale matura con sorprendente rapidità una nuova cultura istituzionale, ispirata a principi assai diversi da quelli che per oltre un trentennio ne avevano rappresentato il segno distintivo. Alla luce della raggiunta fine della vecchia "conventio ad excludendum" e in nome del principio dell'alternanza e di nuovi e più distinti ruoli e responsabilità tra maggioranza e opposizione (tutti elementi ovviamente in sé condivisibili), comincia a farsi strada l'idea che i mutamenti intervenuti nel contesto internazionale e nazionale possano produrre i loro frutti benefici sullo sviluppo della nostra democrazia *solo* a patto di darsi nuove regole, non solo elettorali, ma anche costituzionali.

Dunque, un concorso di una molteplicità di ragioni che determinano la svolta di cui ho detto. Una svolta che, al di là di ogni altra considerazione, ha un aspetto paradossale: proprio nel momento in cui la nostra democrazia incompiuta si avvia a superare i vecchi blocchi e le vecchie discriminazioni, consentendo il pieno dispiegarsi delle regole costituzionali vigenti, emerge forte la spinta a cambiarle e in una direzione molto diversa (per certi versi opposta) a quella scelta dai costituenti. Così, l'indirizzo prevalente è per un'attenuazione degli elementi di garanzia e di equilibrio tra i poteri e, per contro, a favore di una valorizzazione massima del principio di maggioranza, per un'accentuazione dei poteri del Governo e, più in particolare, del Presidente del Consiglio. E ciò nella logica di una democrazia che intende privilegiare il momento della decisione anche a scapito di quello del confronto (è il grande tema, come accennato, della "governabilità"). Ma ciò che vorrei sottolineare è il

fatto che questa strategia istituzionale viene presentata come il superamento necessario di un passato nel quale si sarebbe concentrato tutto il male, istituzionale e politico, possibile (di qui la necessaria "cesura" da imporre agli sviluppi della nostra storia repubblicana); insomma la riforma come strumento di una sorta di autoanalisi collettiva dei partiti politici e come strumento atto a ricostruirne credibilità e legittimazione.

Se questo è il vero obiettivo della riforma, allora le diverse proposte in campo possono essere discusse come se fossero tra loro fungibili, ancorché profondamente diverse l'una dall'altra (emblematico in questo senso l'andamento del dibattito in seno alla c.d. Commissione D'Alema). Una volta bollate le vecchie regole sulla forma di governo (anche se tutt'ora vigenti) come inadatte (se non nocive) al cambiamento, alla modernizzazione del nostro sistema, non è stato difficile aggredire anche la prima parte della Costituzione, anch'esso ritenuto da più parti obsoleto e proprio nei suoi aspetti più qualificanti (sempre in una certa ottica): dai ripetuti attacchi al principio lavoristico, a quelli mossi agli artt. 41 e 43 in tema di rapporto Stato-economia, o alla stessa eguaglianza sostanziale. Insomma, quello che si è così venuto a creare è, come dicevo, un clima complessivo, nel quale, come ha giustamente sottolineato Maurizio Fioravanti nel suo intervento, è stato messo in discussione in primo luogo il paradigma rappresentato dalla cultura politico-istituzionale dominante e, conseguentemente, sono stati messi in discussione i modi e i mezzi per l'attuazione dei precetti e dei "programmi" costituzionali. Naturalmente queste considerazioni possono aiutare a capire il perché di certe svolte, ma certo resta tutto un altro problema stabilire se certi mutamenti abbiano un qualche fondamento, se siano davvero giustificati da elementi dotati di un apprezzabile grado di oggettività o se siano, invece, soprattutto il prodotto di "impassi" politiche del tutto contingenti. Da quest'ultimo punto di vista, dovremmo allora chiederci, in concreto e non inseguendo modelli astratti, se le condizioni di diseguaglianza, di divisione tutt'ora presenti nella società italiana siano tali da rendere davvero necessaria una torsione ipermaggioritaria (se non vogliamo dire autoritaria) del nostro impianto costituzionale o se viceversa tali condizioni, che rischiano di minare quel tanto o poco di identità

unitaria che si è riusciti a costruire, non richiedano, al contrario, il sostanziale mantenimento delle regole attuali.

Per concludere su questo punto (che tocca il primo dei due interrogativi posti all'inizio), direi che la nostra Costituzione ha svolto una funzione decisiva nell'orientare in una certa direzione le vicende politiche italiane, nel produrre trasformazioni di grande rilievo nel tessuto dei rapporti politici e sociali, ma che oggi incontra forti difficoltà a sviluppare per intero il suo potenziale innovativo a causa di una crisi grave (e, nella sua gravità, crisi specifica del nostro sistema) degli istituti sui cui si regge ogni democrazia rappresentativa, su un indebolimento della cultura istituzionale che aveva accompagnato la prima fase di vita della Carta. Resta da stabilire se questi elementi siano sufficienti (e per me, ovviamente non lo sono) per giustificare l'approdo a riforme che, anziché rispondere ad esigenze oggettive sembrano ispirate al tentativo di ribaltare sul terreno costituzionale problemi squisitamente politici. Se guardiamo in modo "laico" alla situazione nella quale viviamo, credo che le ragioni che militano a favore del mantenimento delle attuali regole che disciplinano la forma di governo (semmai con qualche minimo aggiustamento) siano assai più consistenti di quelle che potrebbero militare a favore di una loro necessaria e profonda riforma.

4. E arrivo così all'ultimo punto che vorrei toccare, quello relativo al secondo e al terzo degli interrogativi posti all'inizio (la Costituzione di fronte alla globalizzazione e le possibili prospettive future del modello di Stato sociale costituzionale, che essa disegna). Al riguardo, vorrei innanzitutto sottolineare l'esigenza di tener distinti fenomeni che solo genericamente possono essere assimilati perché riconducibili sotto l'"etichetta" della globalizzazione, ma che in realtà presentano caratteristiche diverse e producono effetti altrettanto diversi sulle esperienze statuali e costituzionali in atto. Mi riferisco in particolare, per ciò che attiene all'area europea, che più direttamente ci riguarda, alle differenze che presenta il processo di integrazione che fa capo all'Unione e il più generale fenomeno della globalizzazione economico-finanziaria. In entrambi i casi, quella cui assistiamo è una profonda trasformazione della stessa nozione di sovranità statale e degli strumenti attraverso i quali essa si esercita; ed è evidente che tutto ciò ha delle inevitabili e consistenti conse-

guenze sugli assetti istituzionali degli Stati e sulla loro capacità di mantenere la loro azione in asse con i principi costituzionali fondamentali. E tuttavia, così come i due fenomeni sono diversi per origine e finalità, così sono diversi anche le conseguenze e i riflessi che essi producono.

Sul piano del processo di integrazione europea, è innegabile che si sia fatta progressivamente strada, anche nel tessuto dei trattati, l'idea che il sistema che sta nascendo, pur nella sua assoluta originalità, trae alimento dal patrimonio costituzionale degli Stati membri (dalla tutela dei diritti all'assetto democratico dei poteri). Di conseguenza, il rapporto che si è venuto a stabilire tra Unione europea e Costituzioni nazionali non si presenta affatto come un rapporto antagonistico, né di tipo gerarchico, ma invece come un rapporto sostanzialmente biunivoco, nel quale c'è un dare ed un avere da entrambe le parti, in una logica complessiva di reciproco condizionamento in vista del conseguimento di finalità comuni e condivise (si pensi alle numerose modifiche che sono state nel tempo apportate ai testi costituzionali di molti Stati membri e, sull'altro versante, all'esplicito riconoscimento dell'esigenza non solo di riconoscere ma di valorizzare le "tradizioni costituzionali" comuni). C'è semmai da interrogarsi circa la effettiva capacità (ma soprattutto volontà) dell'Unione di fronteggiare i problemi posti dalla crisi economica mondiale (che oggi ha toccato punte acutissime, ma che credo sia illusorio considerare come un mero accidente, come una mera parentesi, destinata presto o tardi a chiudersi) in modo coerente con l'impegno a mantenersi fedele ai principi incorporati nelle Costituzioni degli Stati membri. Solo muovendosi in questa direzione penso che alla fine potrà veder luce una Costituzione europea, non concepita in astratto e calata dall'alto, ma immaginata come erede di comuni tradizioni costituzionali, cui essa è in grado di attribuire il valore aggiunto di una strumentazione con una portata più ampia e più efficiente di quella predisposta dalle singole Costituzioni nazionali. Da questo punto di vista, l'Unione europea (o se si vuole il processo che ne ha determinato la nascita) più che come una minaccia alle Costituzioni nazionali (e alla loro funzione), a fronte della quale è necessario predisporre adeguate forme di difesa, si presenta come una possibile e concreta risposta ai gravi problemi prodotti dai mutamenti intervenuti nel contesto generale (una rispo-

sta che può forse essere accomunata a quelle “costituzioni parziali” di cui parla Teubner).

Quest’ultima considerazione può consentirci di dare qualche risposta anche all’ultimo interrogativo posto, relativo alla tenuta della(e) Costituzione(i) a fronte al fenomeno della globalizzazione, inteso in termini generali. Quale che sia il profilo che di tale fenomeno si intenda privilegiare, è chiaro che esso tocca al cuore il nucleo essenziale dello Stato sociale-costituzionale, rappresentato da quei principi che puntano a stabilire un equilibrio nel rapporto tra libertà economiche, diritti civili e diritti sociali; equilibrio che rischia fortemente di essere alterato a favore di una nuova (o vecchia) gerarchia di valori in cima alla quale sono le prime a collocarsi.

I segnali di questa alterazione sono ormai numerosi e facilmente intellegibili: dalla sempre più consistente e incontrastabile delocalizzazione dell’attività di impresa, all’affermarsi di un capitalismo finanziario transnazionale i cui protagonisti operano al riparo da ogni regola che non sia quella della mera convenienza o quelle che essi stessi ritengano vantaggioso darsi, all’affacciarsi sulla scena internazionale di soggetti privati, anch’essi largamente impermeabili alle regolazioni degli Stati e che hanno acquisito un potere enorme nell’orientare le decisioni dei mercati e così via. Su questi aspetti esiste ormai una letteratura sterminata, che ha indagato a fondo le conseguenze tali elementi determinano (e ancor più sono destinati a determinare in futuro) sugli assetti istituzionali e sui soggetti sui quali si essi si reggono (dai partiti politici ai sindacati). Ne ho fatto qualche cenno all’inizio.

Tuttavia, detto questo, si può davvero arrivare alla conclusione che le esperienze statuali che hanno preso avvio nell’immediato secondo dopoguerra (ma che hanno radici più lontane) e le Costituzioni che ne riassumono l’identità abbiano definitivamente esaurito la loro funzione in quanto concepite per “governare” interessi e conflitti che oggi si muovono al di fuori del tradizionale perimetro della sovranità degli Stati? Personalmente non lo credo affatto. E anche in questo caso, non per difendere una posizione “ideologica” orientata, ma proprio partendo da un’analisi molto “laica” della situazione nella quale viviamo e delle cause che l’hanno determinata. Quando si richiamano, con toni giustamente preoccupati, gli effetti negativi che già oggi la globalizzazione ha prodotto e

quelli che potenzialmente possono prodursi in futuro, spesso (non sempre) si trascura di tener conto del fatto che essi in larga misura dipendono da comportamenti omissivi o permissivi addebitabili a quegli stessi soggetti, di cui si predica l'ormai avvenuta (o prossima) estinzione: ossia gli Stati. È soprattutto (anche se non solo, ovviamente) la loro più o meno voluta latitanza ad aver determinato l'occupazione così aggressiva da parte di soggetti privati di un'arena nella quale dovrebbero essere loro a muoversi da protagonisti. Non a caso, qualche reazione più significativa è venuta (penso alle posizioni che vanno maturando in seno all'Unione europea) solo quando ci si è resi conto che le dinamiche "non regolate" della globalizzazione rischiano di mettere in gioco la stessa sopravvivenza degli Stati.

Si potrebbe dunque dire che quegli effetti negativi non sono tanto il frutto di una crisi definitiva delle sovranità statuali, quanto piuttosto di un non esercizio di quelle sovranità. Se questo è vero, la prospettiva che appare non tanto la più auspicabile in astratto, ma la più rispondente ai dati concreti che caratterizzano il contesto, sembrerebbe essere quella che, al contrario di quanto generalmente sostenuto, faccia perno proprio sul ruolo degli Stati e sulla loro capacità di difendere, oggi in una dimensione e con strumenti diversi, un possibile equilibrio tra democrazia, politica, economia, libertà, diritti sociali. È a questa prospettiva che sarebbe opportuno prestare la massima attenzione più che non ad altre. Ho accennato all'inizio alla diversa posizione di coloro che auspicano l'avvento di una Costituzione mondiale e di un Governo mondiale o quella di coloro che auspicano l'avvio di un processo di costituzionalizzazione del diritto internazionale come alle uniche vie di contrasto delle derive indotte dalla globalizzazione. Si tratta di posizioni certo suggestive e forse anche condivisibili, ma che trascurano di chiarire da dove dovrebbe trarre alimento questo processo costituente mondiale, chi ne dovrebbero essere i protagonisti, a quali principi esso si dovrebbe ispirare e che dunque peccano di astrattezza, spingendoci in un campo aperto privo di punti di riferimento certi. Non solo, ma nella misura in cui tali posizioni muovano dalla premessa della ormai definitiva e irrimediabile obsolescenza degli Stati e delle Costituzioni nazionali, esse rischiano di fornire un alibi formidabile alle classi politiche per perseverare nei loro comportamenti colpevolmente

omissivi o, nella migliore delle ipotesi, timidi, compromissori e spesso ambigui.

Per concludere su quest'ultimo punto, a me pare che si possa dire che la nostra Costituzione, al pari delle altre ad essa coeve e concepite sul modello dello Stato sociale-costituzionale, non abbiano affatto esaurito la loro funzione, ma che, al contrario, proprio in esse risieda la chiave per uscire dalla situazione attuale, purché si sappia leggere correttamente il complesso dei fattori che tale situazione hanno determinato e sempre che si intenda difendere (e non solo a parole) il patrimonio di principi che il costituzionalismo moderno ci ha consegnato.

MAURIZIO FIORAVANTI
LA TRASFORMAZIONE COSTITUZIONALE (*)

Per ragionare di Costituzione attuata o da attuare, attuale ancora o non più, bisogna possedere una visione d'insieme della storia costituzionale della nostra Repubblica. Provo a formulare in proposito una mia ipotesi. La storia costituzionale della Repubblica è contrassegnata da una profonda trasformazione costituzionale — la *Verfassungswandlung* della dottrina tedesca tra Otto e Novecento — nel senso che la Costituzione che oggi vive — dico volutamente “vive” per fare riferimento alla esperienza costituzionale, all'effettività costituzionale, al di là della vigenza in senso formale — è frutto di un processo di trasformazione profondo, che si apre nel corso degli anni Settanta con un ritmo incalzante, che giunge fino a noi, agendo su due piani: a monte, sul piano del paradigma, ovvero della cultura politica dominante, che orienta in una certa direzione l'attribuzione di significato alla Costituzione, e a valle, sul piano degli strumenti, ovvero dei modi di concretizzazione dei precetti costituzionali, che vanno incentrandosi sempre più verso la giurisdizione, sempre meno verso la legislazione. Una trasformazione profonda, tale cioè da produrre una “radicale alterazione”, come lo stesso Luciani afferma. Ebbene, ciò che sostengo è che una *storia costituzionale della Repubblica* che non voglia essere mera storia della legislazione in materia costituzionale, compresa la legislazione di riforma costituzionale, e che pretenda invece di pescare nel profon-

(*) Per mantenere il carattere discorsivo proprio dell'intervento nella discussione ho rinunciato ad introdurre in queste pagine indicazioni bibliografiche. Ho già provato in altra occasione ad applicare lo strumento della “trasformazione costituzionale” alla storia costituzionale della Repubblica (*Le due trasformazioni costituzionali dell'età repubblicana*, in *La Costituzione ieri e oggi*, Atti dei Convegni Lincei, Roma, 9-10 gennaio 2008, Roma, 2009, p. 21 ss.).

do, nella dimensione dell'esperienza costituzionale, dovrebbe seguire questo filo conduttore, portare alla luce scansioni e caratteri della trasformazione costituzionale.

Ma "trasformazione" rispetto a che cosa? In cosa consiste l'oggetto originario che è andato trasformandosi? Io direi che possiamo così denominare quell'oggetto: la *Costituzione dei costituenti*. Possiamo dire così: in origine vi è stata una Costituzione dei costituenti. È rispetto a questa Costituzione che si è prodotta la "radicale alterazione". La Costituzione dei costituenti è stata dominante fino all'inizio della grande trasformazione, da collocare nella seconda metà degli anni Settanta. Bisogna conoscerla per comprendere il senso della trasformazione intervenuta.

Per illustrare la Costituzione dei costituenti è utile la distinzione di piani, cui anche prima si alludeva. Sul piano alto, del paradigma, in questo modello la Costituzione è suprema perché è considerata la *loi politique* per eccellenza, che in quanto tale contiene il principio di unità politica, espressosi attraverso l'esercizio del potere costituente del popolo sovrano. In altre parole, i costituenti erano ancora pienamente figli della Rivoluzione. E, infatti, invano cercheremmo nella Costituzione dei costituenti una clausola di supremazia analoga a quella contenuta nell'articolo sesto della Costituzione federale americana, affidata cioè essenzialmente alla giurisdizione. La supremazia cui pensavano i nostri costituenti non era tanto giuridica, della Costituzione come norma giuridica, da far valere direttamente in giudizio, ma politica, da realizzare cioè, sul piano a valle, degli strumenti, essenzialmente attraverso grandi leggi di attuazione, in Parlamento dunque, dove era rappresentato il popolo sovrano, lo stesso — non per caso — che aveva dato origine alla Costituzione.

Non si può dimenticare infatti che nella Costituzione dei costituenti dominava il metodo proporzionale, come garanzia di un Parlamento capace di rispecchiare il popolo stesso, e in quanto tale capace anche di deliberare leggi di riforma d'interesse collettivo, sul piano dell'indirizzo fondamentale, o costituzionale, ben distinto dal semplice indirizzo politico di maggioranza. Nel lungo attaccamento al metodo proporzionale c'è soprattutto questo: la pervicace volontà di non rassegnarsi all'avvento di un Parlamento che esaurisca la sua funzione nel rappresentare la competizione tra maggioranza e op-

posizione, ormai incapace di esprimere contenuti comuni, di livello costituzionale.

In origine, c'era dunque una Costituzione suprema perché voluta dal popolo sovrano, da attuare attraverso grandi leggi organiche di riforma. In una parola, la Costituzione esisteva in funzione di un soggetto che prima l'aveva voluta e poi provvedeva ad attuarla. Si trattava evidentemente di un *soggetto collettivo*, fondato nella storia, capace di progetti di lungo periodo. Ebbene, è quest'idea della Costituzione che entra in crisi nell'ultimo quarto degli anni Settanta. È questa una storia ancora da scrivere, o che si è appena iniziato a scrivere, con una particolare attenzione agli anni Settanta. Si può però fin d'ora avanzare l'ipotesi che di lì abbia avuto inizio la trasformazione costituzionale di cui stiamo discutendo, entro cui si svolge la nostra esperienza costituzionale. È una trasformazione così profonda da sospingere non pochi a ragionare di un mutamento della forma di Stato, dallo *Stato legislativo di diritto*, per quanto corretto dal controllo di costituzionalità — che era ancora la forma di Stato dei nostri costituenti — allo *Stato costituzionale*, inteso come una forma nuova, frutto di un mutato tempo storico. Anche noi crediamo che il mutamento abbia agito in profondità, sui due piani che già conosciamo, il piano alto del paradigma e il piano basso, a valle, degli strumenti. Vediamo un po' più da vicino.

Sul piano del paradigma, a monte, sempre meno si riconosce alla Costituzione la sua dimensione, così centrale nel pensiero dei costituenti, d'indirizzo fondamentale, di luogo privilegiato d'indicazione, in senso prescrittivo, delle finalità della democrazia. Cade quello che è stato definito il “paradigma costruttivistico”, ovvero l'ambizione della Costituzione a contenere il modello sociale complessivo, la definizione normativa della società giusta. Parallelamente, si fa strada l'immagine, ben diversa, della Costituzione come arena, che serve a delimitare il terreno, a garantire buone regole di convivenza, e di competizione, e non pretende quindi più di essere progetto. Sembra esaurirsi progressivamente il tempo del “grande progetto”, in sintonia anche con l'affermarsi sempre più marcato di tendenze di stampo neo-liberistico, con le quali pare essere più in accordo una visione della Costituzione come equilibrio regolato di forze, piuttosto che come indicatore prescrittivo di finalità di ordine collettivo.

Sul piano degli strumenti, a valle, la trasformazione riguarda in primo luogo la natura e il ruolo dei partiti politici. Rimane esemplare in questo senso la testimonianza di Costantino Mortati nel commento all'articolo primo della Costituzione, del 1975. È un testo che esprime il sentimento, sempre più dominante, della *disillusione*. Stanno concludendosi i Trenta gloriosi anni, e i partiti vengono ora messi a nudo, in modo tale da rendere ormai del tutto visibile la loro natura di associazioni d'interessi, che operano sul piano della sola *Vertretung*, ovvero come meri mandatari, come tali sempre meno capaci di porsi come fattori di disciplinamento degli interessi frazionari, di riconduzione delle particolarità sociali alla dimensione dell'interesse generale. Mancando quel ruolo dei partiti politici, si appanna sempre più l'idea del soggetto collettivo collocato alla base della Costituzione, che ha voluto la Costituzione, e che provvede a attuarla. In una parola, la Costituzione rimane orfana della sua componente politica. Ci si incammina anzi su una via che ci induce sempre più a pensare di potere fare a meno della componente politica della Costituzione, verso un tempo che vorrebbe definitivamente chiudere le porte al soggetto, ovvero al potere costituente, e anche alla legislazione come strumento irrinunciabile di attuazione della Costituzione medesima. Qualcuno pensa addirittura a un mutamento epocale, contrassegnato da una sorta di rivincita finale del diritto sulla politica, che si gioca sulla figura della Costituzione come norma giuridica, che vive ormai essenzialmente nei tribunali, che non è più irrevocabilmente una cosa della politica.

Si potrebbe in effetti rileggere la nostra storia costituzionale in questa chiave, segnando alcune tappe: dalla prima sentenza della Corte del 1956 — che anche Luciani rilegge nella sua relazione — alla nuova cultura della legalità degli anni Sessanta, di cui sono efficace espressione le note risoluzioni del Congresso della Associazione nazionale dei magistrati del 1965, entro cui si ragiona ormai decisamente di applicazione diretta della Costituzione, da parte del giudice ordinario, fino ai dibattiti odierni sulla “interpretazione conforme” che secondo alcuni sembra alterare i caratteri del nostro controllo di costituzionalità, mettendo in discussione la scelta in senso accentrato dei nostri costituenti. Si tratta di tappe diverse di un medesimo processo, che sembra condurre verso una crescente valorizzazione della Costituzione come norma giuridica, dotata di

forza normativa propria indipendente dalla interposizione del legislatore, e capace perciò di operare direttamente nel quotidiano esercizio della giurisdizione. Così si potrebbe dunque riassumere il senso della trasformazione di cui stiamo discorrendo: dalla Costituzione come *loi politique* alla Costituzione come norma giuridica. Si può ora tentare di formulare un bilancio di tale trasformazione.

Per un primo aspetto, si deve ragionare a nostro parere di un bilancio positivo, che si percepisce in modo particolare come tale inserendo la nostra trasformazione nella più ampia storia del costituzionalismo. In effetti, tutta la più recente storia del costituzionalismo, quella che si svolge tra Otto e Novecento, nell'età del positivismo e dello Stato legislativo di diritto, potrebbe essere intesa come la storia di un travaglio, e di una lotta, tesa a superare quella condizione storica per cui solo la legge è dotata di forza normativa, ovvero solo la legge possiede la forza necessaria a disciplinare i rapporti tra i soggetti, mentre la Costituzione si limita a disegnare il *frame of government*, rimane appesa lì in alto, potendo a sua volta acquisire forza normativa solo attraverso la legge, l'attuazione legislativa. Da questo punto di vista, la trasformazione di cui stiamo discorrendo non può non essere considerata nel senso di una progressiva conquista, come esito di una battaglia ingaggiata già all'indomani della emanazione della Costituzione per il riconoscimento della piena normatività dei principi costituzionali, di un processo che si svolge a favore di una Costituzione sempre più riconosciuta come autentica norma giuridica, come tale operante direttamente nella giurisdizione.

Tuttavia, non si può derivare da tutto ciò la conseguenza estrema della acquisita irrilevanza del fondamento materiale della Costituzione, come se questa fosse capace di stare in piedi da sola. Un conto è rivendicare alla Costituzione piena forza normativa, altro conto è pretendere che questa forza si espliciti per virtù propria, come se improvvisamente non fosse più necessario rinviare a un principio generatore. Non è così. Lo Stato costituzionale non può essere inteso come mero ordinamento di principi giurisdizionalmente amministrati, che vive ormai solo in funzione di un bilanciamento ottimale, e ideale, tra quei principi. La storia aiuta ancora una volta a capire quanto poco sia plausibile un esito di questo genere. In effetti, lo Stato costituzionale storicamente non nasce solo per

affermare la supremazia della costituzione come norma giuridica ma anche per rilanciare il principio di sovranità popolare, per superare il carattere angusto del parlamentarismo liberale: i due profili sono inscindibili, sono le due direttrici lungo le quali si produce il superamento dello Stato legislativo di diritto. Non si può volere l'uno dimenticando l'altro. Con lo Stato costituzionale, il popolo sovrano non può essere più considerato una sorta di forza primigenia cui ricorrere continuamente; né si possono istituire in suo nome poteri legalmente incontrastabili. Ma non è questo un buon motivo per ritenere che quel medesimo Stato possa stare in piedi da solo, con la sua Costituzione senza origine, senza fondamento.

Vi sono poi almeno altri due motivi di fondo che inducono a non eliminare dal nostro orizzonte la ricerca sul fondamento materiale della Costituzione. Essi attengono alle sfide cui è sottoposto lo Stato costituzionale nel nostro tempo storico.

Si tratta in primo luogo della “sfida populistica”. Si risponde a questa sfida non separando, e non contrapponendo, l'aspetto *legal* e quello *political* del costituzionalismo. Se lo si facesse, se si accettasse cioè una logica contrappositiva, ne deriverebbe una situazione assai pericolosa. Da una parte, avremmo un costituzionalismo inteso essenzialmente come bilanciamento di principi in sede giurisdizionale, condotto con la presunzione di realizzare per quella via un diritto giusto, in sé misurato ed equo, contro il diritto legislativo, in sé ritenuto — quasi savignyanamente, si sarebbe tentati di dire — come un diritto disarmonico, frammentato, incoerente, di origine sempre più contingente. Dall'altra avremmo specularmente, per contrapposizione, la riproposizione della decisione degli organi rappresentativi del principio democratico come unica origine legittima del diritto, in nome di un malinteso principio di sovranità popolare. È questa una situazione che in parte già stiamo vivendo: la tendenza ad affermare il diritto-ordine dato dalla giurisprudenza contro il diritto-strumento di origine politica, e viceversa, ovvero la tendenza a ripristinare il primato del diritto di origine politica sul diritto dei giudici. Bisogna invece che lo Stato costituzionale esca fuori da questa logica contrappositiva, realizzando un equilibrio tra i due aspetti: che sia capace, non solo di bilanciamenti ragionevoli, ma anche di decisioni assunte in funzione di soggetti in esso rappresentati. Altrimenti l'aspetto *legal* viene ad essere ipostatizzato,

e lo Stato costituzionale rischia di essere percepito come Stato neo-giurisdizionale, come se la sua missione storica fosse quella di ripristinare il primato dei legisti, se non addirittura di ripristinare la storica componente aristocratica del costituzionalismo.

La seconda sfida è relativa all'esigenza di mantenere fermo il concetto del "nucleo fondamentale" della Costituzione come limite materiale al procedimento di revisione. È questo un concetto già presente al tempo della Rivoluzione, che indicò infatti con la Dichiarazione dell'89, all'articolo 16, nella garanzia dei diritti e nella separazione dei poteri, il nucleo essenziale di ogni possibile Costituzione del futuro, che si volesse porre sulla scia dei principi della Rivoluzione; un concetto parzialmente accantonato nell'età successiva, nel corso del diciannovesimo secolo, e poi ripreso proprio con le Costituzioni del Novecento, con l'età delle democrazie costituzionali. Non si deve dimenticare che lo stesso Mortati individuò tra le funzioni più importanti della sua costituzione in senso materiale proprio quella di concorrere a individuare il nucleo fondamentale della Costituzione. A me piace, anzi, pensare che l'articolo 139 della nostra Costituzione sia culturalmente figlio di questa idea: che una Costituzione esista prima di tutto perché possiede un nucleo fondamentale che la qualifica, che le consente di essere qualcosa di più di un insieme di leggi costituzionali, e che per questo motivo è sottratto al procedimento di revisione. Come il perno che tiene uniti tutti i diversi pezzi di cui la macchina si compone. Se lo allenti, la macchina funziona sempre meno come unità complessa e sempre più assume il significato di un oggetto variamente componibile, e scomponibile.

Questo concetto è, del resto, l'unico criterio utile che abbiamo per distinguere la riforma autentica della Costituzione — che come tale avviene sempre nel rispetto di quel nucleo — dalla sua eversione o comunque dalla sua trasformazione in altro, magari anche nel rispetto formale della procedura stabilita dalla Costituzione per la sua revisione. Il punto, però, è che quel nucleo è percepibile solo sul piano del fondamento materiale, ovvero sul piano storico del patto costituente che sorregge la costituzione, e dei suoi contenuti. In altre parole, non si percepisce quel nucleo rimanendo entro una logica puramente normativistica. Riprendo qui il concetto — recentemente riformulato da Augusto Barbera (*Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in « *Quaderni costituzionali* » 2010) — di "ordine

costituzionale”, che a sua volta rinvia all’ordinamento come dimensione primigenia dell’esperienza costituzionale, entro cui si forma il nucleo fondamentale della Costituzione, che ad essa conferisce identità sul piano storico, e che non per caso è perciò sottratto al procedimento di revisione. Mancando questa profondità storico-materiale, ovvero rimanendo all’interno di una logica puramente normativistica, la Costituzione perde quota, diviene sempre più simile ad un mero insieme di leggi costituzionali, e si espone perciò ad essere ben più facilmente scomponibile. Questo è il pericolo che vorrei sottolineare a fronte di un costituzionalismo che qualche volta rischia di risolversi in mera tecnica compositiva, da esplicare essenzialmente sul piano giurisprudenziale, nella completa indifferenza per il problema del fondamento.

Tutta questa problematica — così come rielaborata dallo stesso Barbera — è certamente figlia della costituzione in senso materiale di Mortati, anche se da essa diversa, perché ora non più legata a doppio filo all’altra grande idea, quella della costituzione come indirizzo fondamentale, com’era ancora in Mortati. In modo più consono a tempi storici mutati, che non sembrano essere più quelli della Costituzione come progetto collettivo condiviso, rimane comunque ferma l’idea che la Costituzione vige perché è riconosciuta come tale, come norma fondamentale, nella società, tra le forze che operano nella società; e che l’accordo tra quelle forze si struttura nel senso di un ordine costituzionale, è cioè quel tipo di accordo destinato a esprimersi in principi che si traducono in norme, che si compongono in ordinamento. I caratteri più essenziali di questo ordinamento danno per l’appunto come risultato il nucleo fondamentale della Costituzione. Guai se dovessimo perdere di vista questa dimensione, e con essa la consapevolezza del fondamento storico-materiale della Costituzione. Ne deriverebbe un bilancio ben misero della nostra età, dell’età dello Stato costituzionale. Non sarebbe più l’età del trionfo della Costituzione, della conquista della sua piena normatività ma, al contrario, l’età della sua dissoluzione, della sua dispersione, della sua riforma senza bussola e senza consapevolezza, di volta in volta data secondo le esigenze politiche del momento. In effetti, ciò che minaccia davvero la Costituzione oggi è questa sorta di possibile dispersione nell’attualità: la tendenza a comporre e scomporre al momento, ad assimilare anche la Costi-

tuzione alle cose del nostro tempo, che vuole che tutto sia infinitamente modificabile, che tutto venga usato, e poi gettato, con la massima rapidità possibile.

LUIGI LACCHÈ
IL TEMPO E I TEMPI DELLA COSTITUZIONE

1. “Inadeguatezza” della Costituzione? Per una visione *politica* del fenomeno costituzionale. — 2. Il tempo, il tempo e i sacerdoti. — 3. I tempi, le generazioni, la Costituzione. — 4 Il quarto tempo. — 5 Il *sensu* della Costituzione e la *melancholia costituzionale*.

1. “*Inadeguatezza*” della Costituzione? Per una visione politica del fenomeno costituzionale.

Il mio intervento prenderà in considerazione, selettivamente, solo alcuni dei temi presentati e discussi nel nostro seminario e cercherà di instaurare un dialogo soprattutto con le riflessioni esposte da Massimo Luciani nella sua relazione introduttiva e con i lucidi commenti di apertura di Giuditta Brunelli e Pietro Costa.

Vorrei cominciare da un passaggio della relazione di Luciani che non è stato sin qui richiamato e che mi sembra utile per riconfermare un’indicazione metodica che questo seminario ha voluto approfondire:

Il fatto è che nessun discorso sulle costituzioni, sulla misura della loro prescrittività attuale, sulle loro prospettive storiche, insomma sui loro destini, può reggere se non è condotto da una molteplicità di prospettive e con l’ausilio degli apporti di molte discipline. È forte, dunque, la sensazione che la tesi dell’inadeguatezza della Costituzione repubblicana rispetto alle sfide del presente e del prossimo futuro (oltre, nessuno sa ragionevolmente vedere) si appoggi su una serie di semplificazioni teoriche e su una povertà di acquisizioni probatorie che ne segnano negativamente la capacità esplicativa.

Il “discorso” sulla Costituzione è troppo serio per non meritare approcci disciplinari ben integrati. Il dialogo tra costituzionalisti e storici — che il seminario illustra e rende programmatico — registra

questa esigenza. L'inadeguatezza presunta della Costituzione segnala probabilmente anche alcune inadeguatezze nell'analisi e nella previsione. Occorre delineare, credo, quello che chiamo un approccio *politico* (1). Il nostro "quadro di riferimento" è come un grande politico che faccia da pala d'altare del tempio costituzionale. Com'è noto, i politici sono composizioni multiple. Al centro l'ancona può raffigurare la Maestà o il Cristo in croce, ma più il politico è grande e ambizioso più si arricchisce di predelle, cimase, cuspidi, riquadri con immagini di santi, scene di vita, angeli, piccoli paesaggi, racchiusi da possenti cornici dorate. Ora, il lavoro di chi mette al centro dell'indagine scientifica la Costituzione e, più ampiamente, il "fenomeno costituzionale" nella dimensione diacronica e geopolitica, assomiglia in fondo a quello dello storico dell'arte che cerca di ricomporre e ricondurre ad unità i non pochi politici che la storia ha smembrato tra luoghi di committenza, musei e collezioni. Ogni "pezzo" ha un *senso*, un *valore*, può essere visto a sé stante, ma il "fenomeno costituzionale" è la continua — Luciani parla di "moto" — combinazione/scombinazione delle parti nel tutto, tra passato, presente e futuro. Noi possiamo osservare le "predelle" come elementi dotati di una qualche autonomia, di una "vita" propria, eppure tutto cambia quando, per la fortunata coincidenza dell'avvenuta ricomposizione delle parti isolate, possiamo riammirare un politico nella sua struttura originaria. Vediamo allora le corrispondenze, il disegno complessivo, potremmo dire la « molteplicità delle prospettive ». L'ancona del politico è diventata per noi la Costituzione (la Maestà) e tutto attorno stanno le forme e le strutture della società, della politica, dell'economia, dell'antropologia, della cultura... Per leggere il grande "politico costituzionale" — spesso bifronte — mai come oggi occorre un approccio integrato. Ed una domanda che non si può aggirare è: inadeguata la Costituzione o inadeguato ciò che gli sta intorno (2)?

(1) LACCHÈ 2001, p. 5.

(2) CHELI 2012.

2. *Il tempio, il tempo e i sacerdoti.*

Non v'è alcun dubbio sul fatto che la Costituzione — ovvero l'insieme di valori, principi e diritti che essa “contiene” nel suo invero storico — stia al centro della scena. Noi parliamo dell'esperienza italiana, ma il dibattito sul *Global Constitutionalism* ci rivela da anni scenari e controversie continentali e mondiali. Questo seminario ha fatto emergere domande sull'identità disciplinare, culturale e civile del “costituzionalista”, di chi cioè per “professione” osserva, studia e delimita il campo della Costituzione. La sua, per certi versi, è una sorta di professione “religiosa” attraverso la quale viene ammesso al “sacerdozio”. La sua Maestà è la Costituzione. Dico questo — con qualche esagerazione — per rilevare tuttavia un'impressione, ovvero che nessun'altra figura di giurista/intellettuale sembra aver instaurato — dopo l'avvento delle costituzioni “forti” del dopoguerra — un legame così stretto e coinvolgente con una “fonte”, o meglio, “superfonte” a più dimensioni. Il grido di dolore che da più di uno è stato levato (« Noi costituzionalisti non contiamo niente... »), evoca a mio avviso un sentimento di disagio di fronte allo smarrimento, reale o dichiarato, di senso e di valore della Costituzione.

Questo “atto di fondazione” evoca una dimensione del “sacro”. L'abate Sieyès aveva colto per tempo il profilo “teologico” della messa in opera del potere costituente inteso quale concetto-soglia della “nuova” matrice costituzionale. Questo legame forte tra il costituzionalista e il suo campo di indagine trova, a mio avviso, anche un risvolto sul piano tecnico-dogmatico. Tanto da far ritenere che l'elaborazione più raffinata e generale della teoria del diritto sia passata in una prima fase, come un testimone, da ciò che risiedeva saldamente, tra la fine dell'Ottocento e una parte del Novecento, nel campo dei romanisti/civilisti (nel solco della tarda pandettistica), nelle mani della teoria e del diritto che sempre più guardavano allo spazio costituzionale (*judicial review, rule of law, jurisprudence*). Con, tuttavia, un punto critico tutt'altro che piccolo: un progressivo crescente sbilanciamento verso la giurisprudenza costituzionale e le singole sentenze col rischio di far « perdere le coordinate generali del complessivo costruito costituzionale » ⁽³⁾.

⁽³⁾ CASSESE 2012, p. 621.

È fondamentale dunque, come si è fatto in questo seminario, problematizzare il rapporto tra la dogmatica, le categorie concettuali, le « cristallizzazioni culturali » (4) e la dimensione storico-evolutiva. Il rapporto tra *Costituzione e tempo* — soprattutto nell'accezione häberliana di *öffentlicher Prozeß* (5) — riveste caratteri ulteriori e specifici rispetto a quelli che possiamo rubricare sotto la voce « Diritto e tempo ». Per restare sul piano fenomenologico e parafrasando Heidegger, si potrebbe parlare di *esistenzialismo costituzionale*, del *senso dell'essere nel tempo di una costituzione*. Luciani ricorda che la costituzione di ascendenza illuministica, essendo un atto di volontà *politica*, ha la pretesa di modellare il reale. Essa vuole plasmare i destini di una comunità politica. Ma questa tensione *ad aeternitatem* si scontra con la sfida della storia e del cambiamento. « Si ha, dunque, che una costituzione non può nascere — senza contraddire se stessa — né come provvisoria né come eterna » (6). Le costituzioni sono sempre e comunque destinate al movimento. La costituzione esiste e viene “gettata nel mondo”, opera nel concreto del mondo-della-vita. È sulla soglia storica della contemporaneità che all'idea ambigua e controversa di costituzione si comincia ad assegnare un significato più specifico, ponendo il problema della dimensione temporale della costituzione come norma giuridica. Come è noto, la *querelle* sull'esistenza o meno della costituzione (antica) di fronte al moto per “gettare nel mondo” una costituzione di tipo nuovo (atto di volontà, razionale, istitutore di un ordine, a tendenza prescrittiva) è al centro delle grandi rivoluzioni costituzionali, dall'Inghilterra del Seicento alla Francia rivoluzionaria, passando per il grande laboratorio americano, seppure con forme ed esiti ben diversi.

Per la prima visione la *costituzione è il tempo*. È la costituzione-tempo. Qui la temporalità storica identifica, costruisce, trasforma le dinamiche e quindi il fenomeno costituzionale. La costituzione si costruisce nella temporalità storica, rappresenta, nel suo progredire, forme e modi di essere della società e delle sue principali strutture.

(4) Su questa categoria v. HÄBERLE 2001.

(5) HÄBERLE 1978.

(6) MARTINES 1978, p. 791.

Per la seconda visione, nella soglia tra moderno e contemporaneo, inizia il cammino della costituzione come vero atto di fondazione, *atto che istituisce un suo tempo* — « tamquam Deus » potremmo dire — tale da incidere anche sulla sua stessa evoluzione (il moto). Nella forma più “radicale” (che spesso, con un po’ di semplificazione, ribattezziamo “giacobina”) c’è l’idea della costituzione come nuova *religio societatis*. La rivoluzione costituzionale pensa il tempo come ragione e non più come tradizione. Il rapporto tra la Costituzione e il tempo presenta forme di eccedenza rispetto alla classica considerazione del diritto nel « tempo storico » (7).

Queste due visioni, che *in nuce* contengono la dialettica tra costituzione-bilancio e costituzione-programma, si affrontano per tutto l’Ottocento: le costituzioni ottriate e la costituzione liberale e rappresentativa ne sono una complessa testimonianza (8).

È nel corso del Novecento che la costituzione assume definitivamente una dimensione progettuale organica. Su questo terreno Massimo Luciani usa un’espressione efficace, parla infatti dell’« eccedenza progettuale » della Costituzione italiana. Proprio la ricordata distinzione tra applicazione e attuazione “chiarita” dalla sentenza n. 1/1956 della Corte costituzionale (9) sancisce il riconoscimento della Costituzione come atto che apre « percorsi di sviluppo sociale, indica obiettivi, disegna scenari futuri ». Questa eccedenza progettuale — vista inizialmente attraverso l’acceso dibattito sulla dialettica norme programmatiche/prescrittive — non poteva soddisfarsi con la pur fondamentale applicazione, ma richiedeva l’attivazione del circuito della volontà politica (costituente). La tensione tra la forza progettuale della Costituzione e l’intermittente o, poi, inconcludente, progettualità della politica (con la “p” minuscola) è stata una questione cruciale per la storia italiana del dopoguerra. La Costituzione incorpora una temporalità eccedente al punto da dovere/volere rinviare al futuro la sua dimensione fenomenologica.

(7) HUSSERL 1998.

(8) LACCHÈ 2010b. La prospettiva del carattere politico-programmatico non era però certo sconosciuta alle *konstitutionelle Verfassungen* ottocentesche (MANCA 2003).

(9) VASSALLI 2006; BARTOLE 2004.

3. *I tempi, le generazioni, la Costituzione.*

Se abbiamo parlato di esistenzialismo costituzionale e di Costituzione e tempo, dovremo però approfondire questa riflessione in una prospettiva nella quale la narrazione si frammenta in temporalità multiple. La settimana scorsa ho partecipato ad un seminario coordinato da Paolo Pombeni sul “peso della storia” ⁽¹⁰⁾ nelle ricostruzioni del dopoguerra. Il tempo si declina al plurale: sembrano infatti emergere quattro tempi.

Il primo è il *tempo dell'agire politico*, della politica nuova rappresentata soprattutto dalle forze politico-partitiche. È il tempo che accende il *potere costituente*. Questo è un tempo che parla il linguaggio della rigenerazione, della rifondazione, della ricostruzione. Nel dibattito di quegli anni s'intrecciano due immagini: quella delle macerie e quella della fondazione della “casa comune”. Le rovine non sono innocue, come osserva Georg Simmel in un saggio del 1911 ⁽¹¹⁾. La rovina è *produttiva* e si può vedere come evento che acquista autonomia e una precisa capacità di esistenza ⁽¹²⁾. Costruire sulle macerie non è semplice, bisogna « sgombrare il campo », come dice Calamandrei. Questo tempo è chiamato a enfatizzare la frattura con il “prima”, se non addirittura a costruire “contro”. Il potere sovrano determina la Costituzione e si trasforma poi come potere del Parlamento e quindi come legislatore “attuatore”.

Ma il *tempo della Costituzione* ⁽¹³⁾, come detto, è un tempo nuovo. Come si è già osservato, la Costituzione è figlia del *tempo dell'agire politico costituente* ed è l'architrave per l'attuazione della democrazia pluralista. Ma come atto di fondazione, *atto che istituisce un suo tempo*, essa *deve* poter determinare le condizioni per la sua stessa evoluzione (il moto). In questa prospettiva l'attuazione costituzionale non può che essere il punto d'attacco. L'inattuazione non

⁽¹⁰⁾ *Il peso della storia nella gestione del consenso politico. Italia, Austria, Germania e Francia nel secondo dopoguerra*, 17 gennaio 2013, Istituto storico italo-germanico, Fondazione Bruno Kessler.

⁽¹¹⁾ SIMMEL 1911, p. 122.

⁽¹²⁾ LACCHÈ 2010a, p. 155.

⁽¹³⁾ In questa sede non si può affrontare il tema del *tempo nella Costituzione*. Cfr. GIOCOLI NACCI 1984.

potrà che essere vista come tradimento ⁽¹⁴⁾ o, almeno, come dilazione. La *Costituzione* è storicamente determinata ma essa è destinata — una volta “gettata nel mondo” — a diventare movimento, divenendo la “madre” di chi l’ha generata (il *tempo dell’agire politico*). Se l’«l’uomo del futuro» può essere rappresentato dal legislatore, come ci dice Gerhart Husserl, tanto più ciò deve valere per il costituente in quanto massimo *pianificatore*. La costituzione è una grande «freccia del futuro» ⁽¹⁵⁾. Da qui discende anche la centralità della Costituzione del 1948 (con cui tutti devono fare i conti), il suo essere vero «riferimento pivotale» ⁽¹⁶⁾ per diventare ordine consolidato e legittimato.

In questa prospettiva, però, non possiamo ignorare altri due “tempi”, quello dei giuristi e della scienza giuridica e quello dei giudici.

Qui ritroviamo temi che sembrano riecheggiare “lontani” dibattiti settecenteschi che prefigurano distintamente la tensione tra la durata della costituzione, il posto della sovranità e il moto impetuoso della democrazia, tra l’Ulisse che si fa legare all’albero della nave e il canto delle sirene. È il tema della vita come dimensione del presente e del rapporto di *commitment* tra democrazia e costituzionalismo ⁽¹⁷⁾. Può ogni generazione voler essere libera di legare a sé le seguenti, senza però essere più legata alle precedenti? Per Thomas Jefferson la durata non era garanzia di venerabilità. «La vana presunzione di governare dalla tomba — osservava Thomas Paine — è la più ridicola e oltraggiosa di tutte le tirannidi. L’uomo non ha diritti di proprietà sull’uomo, e nessuna generazione ha diritti di proprietà sulle generazioni a venire» ⁽¹⁸⁾.

Questo topos argomentativo (poi “canonizzato” dall’art. 28 della costituzione francese del 1793) è rivolto soprattutto contro la costituzione-tempo e la tradizione, e non contro l’idea di un determinato rapporto tra sovrano e revisione ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁴⁾ CALAMANDREI 1996.

⁽¹⁵⁾ HUSSERL 1998, p. 52.

⁽¹⁶⁾ BONINI 2007, p. 23.

⁽¹⁷⁾ RUBENFELD 2001.

⁽¹⁸⁾ Cfr. ELSTER 1992; ID. 1996; ID. 2004; HOLMES 1996; ID. 1998.

⁽¹⁹⁾ FIORAVANTI 2009A, p. 77 ss.

[L]a costituzione si sarebbe attualizzata, nel senso di trovare il proprio fondamento di validità non più nel passato ma nella forza dell'incontro di volontà presenti e future. Ed era appunto del futuro che il moderno costituzionalismo puntava a farsi carico, non senza contraddizioni, attraverso l'*engagement*, lo scambio di auspici e promesse, l'accordo tra individui e fra generazioni, di cui la costituzione sarebbe stato l'esito giuridicamente e politicamente più alto ⁽²⁰⁾.

La dimensione "intra-generazionale" è ben presente nel confronto tra culture e "antropologie" dei giuristi negli anni attorno alla Costituente. In un intervento tenuto il 26 ottobre 1945 davanti alla Consulta, Ferruccio Parri osservava: « Io non so, non credo che si possano definire regimi democratici quelli che avevamo prima del fascismo... [interruzioni, scambio di apostrofi, commenti, rumori]. Non vorrei offendere con queste mie parole quei regimi [commenti, interruzioni, rumori]. Mi rincresce che la mia definizione sia male accetta. Intendevo dire questo: democratico ha un significato preciso, direi tecnico. Quelli erano regimi che possiamo definire e ritenere liberali [interruzioni, commenti, grida di: Viva Orlando! Vivissimi e prolungati applausi all'indirizzo dell'on. Orlando, grida di: Viva Vittorio Veneto!] » ⁽²¹⁾. È altrettanto nota la replica di Benedetto Croce che rivendicava allo Stato liberale italiano (1860-1922) una autentica sostanza democratica.

Gli evviva rivolti all'indirizzo di Vittorio Emanuele Orlando, prima della scelta costituente del 2 giugno 1946, evocavano il mondo dello Stato liberale nella sua valenza politica e giuridica. Ma la partita della Costituzione vide la sconfitta, sul piano concettuale, del mondo "antico" della tradizione costituzionale del *Rechtsstaat*, della specifica forma dello Stato liberale di diritto formatosi in Italia tra i due secoli. La scienza italiana del diritto pubblico di Orlando, Ranelletti, Amorth, Amedeo Giannini e molti altri non ha in mano più la giusta bussola per navigare nel mare nuovo della Costituzione. L'11 marzo 1947 Palmiro Togliatti in Assemblea Costituente non dovrà più adottare le cautele di Parri.

⁽²⁰⁾ PERSANO 2007, p. 181.

⁽²¹⁾ *Atti della Consulta Nazionale. Discorsi dal 25 ottobre 1945 al 9 marzo 1946*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, p. 18.

Noi siamo responsabili del futuro verso i nostri figli, verso i nostri nipoti. Per questo facciamo una nuova Costituzione, cioè vogliamo fondare un ordinamento costituzionale nuovo, tenendo conto di quello che è accaduto, cioè tirando le somme di un processo storico e politico che si è concluso con una catastrofe nazionale. Questa catastrofe, signori, è stata in pari tempo il fallimento di una classe dirigente, e questa è dunque la vera questione, che sta davanti a noi e che ci deve orientare in tutto il dibattito costituzionale. Il popolo italiano infatti oggi non può [fare] a meno di chiedersi se questa sconfitta che abbiamo subito, questo disastro nel quale ci hanno gettato, era qualche cosa di inevitabile, legata a uno di quei cataclismi che travolgono popoli e regimi, come furono nel passato le invasioni barbariche [...]. Questa sconfitta non era inevitabile. Collegghi, io sento rispetto, e anche più che rispetto, per gli uomini che siedono in quest'aula e che appartengono ai gruppi che furono parte integrante di questa vecchia classe dirigente [...] però non posso non sentire e non affermare che anche questi uomini portano una parte della responsabilità per la catastrofe che si è abbattuta sul popolo italiano. Perché voi avevate occhi e non avete visto.

Nel corso di questa celebre “requisitoria”, Togliatti critica, non a caso, i giuristi italiani che avevano accolto dottrine dannose.

Oserei dire che nel nostro lavoro non ci hanno dato grande aiuto i giuristi. Non se ne abbiano a male i collegghi che esercitano questa nobile professione, che del resto avrebbe potuto essere anche la mia, se la politica non mi avesse traviato... Negli ultimi venti o trenta anni [...] sono affiorate e sono state accolte, soprattutto nel nostro Paese, dottrine diverse [...] che riconoscono e collocano la sovranità non nel popolo, ma soltanto nello Stato, e danno quindi ai diritti individuali soltanto una carattere riflesso. La scienza giuridica degli ultimi venti anni è stata permeata da queste nuove dottrine, e questo spiega perché, quando abbiamo dovuto scrivere una Costituzione democratica e abbiamo chiesto l'ausilio dei giuristi, essi non sono stati in grado di darci un aiuto efficace ⁽²²⁾.

In realtà, come sappiamo bene, la critica di Togliatti è manichea e non distingue tra i due “tempi dei giuristi”. Può sembrare un paradosso — ma non lo è — il fatto che i “neoterici” — come Mortati, Crisafulli, Lavagna, Tosato, Esposito, Massimo Severo Giannini ecc. (tutti protagonisti del dibattito costituente e della

⁽²²⁾ Assemblea Costituente, 11 marzo 1947, in *La Costituzione nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, Camera dei Deputati, 1970, pp. 328-329.

prima attuazione) — si siano formati durante il fascismo e da li abbiano cominciato, tra gli anni '30 e '40, a porre le basi per una *nuova dottrina della costituzione* (23) che muove dalla teoria del potere costituente, dalla riflessione sull'indirizzo politico e sulla forma-partito. La generazione orlandiana (che abbraccia almeno due generazioni della giuspubblicistica italiana) prova disagio verso ciò che sta prendendo forma. Nel campo dei giuristi, pur senza la visibilità dello scontro politico, si affrontano infatti visioni e culture diverse della Costituzione. Dalla parte degli uni riaffiora la cultura della costituzione-tempo, progrediente, elastica, elaborata in chiave anticostruttivista dalla *Staatslehre* italiana. Dalla parte degli altri ri-emerge la dottrina della costituzione-atto, manifestazione forte del potere costituente di cui è depositario il popolo sovrano per fondare la democrazia costituzionale. Gli uni hanno bisogno di una costituzione capace di governare una temporalità senza strappi violenti, gli altri vogliono un progetto per costruire il presente e orientare il futuro (24). La visione degli uni separa diritto e politica, quella degli altri li integra.

Il dibattito sulla qualificazione delle norme costituzionali, certi interventi giurisprudenziali (si pensi alla sentenza del 7 febbraio 1948 della Cassazione penale a sezioni unite), i commenti dottrinali mostrano come la posta in gioco fosse, in ultima istanza, il valore/posizione della Costituzione (25). L'eccedenza progettuale della Costituzione era proprio ciò che procurava “disorientamento” e suscitava resistenze, anzitutto culturali, da parte di tutti coloro che leggevano il testo con gli occhiali del paradigma statualistico. Riecheggiava la formula che Carl Schmitt aveva affibbiato alla costituzione di Weimar come *dilatorische Formelkompromisse*. Il concetto di « compromesso costituzionale », ampiamente utilizzato in sede costituente, poteva essere interpretato in vari modi e strumentalizzato. Ma normatività piena della Costituzione e progettualità erano due facce della stessa medaglia. In questa prospettiva, l'azionabilità delle norme della Costituzione diveniva il terreno di confronto. Proprio la novità delle norme definite, polemicamente, “program-

(23) FIORAVANTI 2001.

(24) COSTA 2012, pp. 134-137.

(25) GREGORIO 2006.

matiche” e direttive — considerate enunciazioni politico-ideologiche e sociali, sorta di proclami e di promesse per un futuro indeterminato — consisteva nel loro essere indirizzo di politica costituzionale aperto al futuro.

L’istituzione della Corte costituzionale e il dialogo con i giudici furono momenti decisivi per affermare i nuovi e originali caratteri della Costituzione repubblicana ⁽²⁶⁾. Non fu uno scontro tra “buoni” e “cattivi” — come Luciani sottolinea — ma si trattò piuttosto di un processo di transizione che non poteva non avvertire il “peso della storia”. La Corte costituzionale fece valere la supremazia della Costituzione nei riguardi delle altre fonti normative. L’applicazione prendeva così la propria strada, ma l’attuazione sarebbe rimasto il vero problema di fondo.

4. *Il quarto tempo.*

La forte dimensione prospettica della Costituzione ha contrassegnato quelli che possiamo chiamare i primi Trenta anni “gloriosi”. In questi decenni le retoriche dell’attuazione e dell’inattuazione sono state le due facce di una stessa medaglia, coniata dall’eccedenza progettuale della Costituzione e dalla sua spinta in avanti. Entrambe sono state *politiche costituzionali* nell’ambito di un gioco complesso. È nel corso degli anni ’70 — come ha ben messo in luce Maurizio Fioravanti ⁽²⁷⁾ — che la spinta in avanti comincia a indebolirsi dstando la preoccupazione di alcuni padri della Costituzione, a cominciare da Costantino Mortati. Già sul finire degli anni ’60 Mortati denunciava il fatto che « la forza di rottura, potenzialmente contenuta nel testo costituzionale, radicalmente innovatore rispetto non solo alla ideologia fascista ma anche a quella liberale, non ha trovato forze sufficienti a metterla in opera, sicché la costituzione materiale, quale si è di fatto realizzata, ha privato di efficacia, non solo e non tanto singoli precetti costituzionali, quanto la sua più profonda essenza » ⁽²⁸⁾. Il problema non risiedeva tanto nelle singole

⁽²⁶⁾ FIORAVANTI 2007.

⁽²⁷⁾ FIORAVANTI 2007; Id. 2009b, p. 20 ss.

⁽²⁸⁾ MORTATI 1969, p. 467.

inattuazioni quanto nell'indebolimento *materiale* delle *forze* che quella Costituzione avevano voluto.

Per Massimo Luciani la ragione dell'indebolimento risiede anzitutto nella progressiva delineazione di uno squilibrio. Nella fase di *take-off* — pur con limiti ed episodici scantonamenti — l'applicazione giudiziale della Costituzione e l'azione riformatrice del potere politico-parlamentare hanno avuto uno stesso indirizzo. I problemi sono cominciati quando l'attuazione costituzionale — riservata al circuito della sovranità popolare — ha imboccato con forza crescente la strada delle aule di giustizia. Questo processo avrebbe ingenerato uno squilibrio tra politica e diritto tale da incidere sulla fisiologia dello Stato costituzionale democratico. E ciò avrebbe prodotto l'avvio di un'altra retorica, quella dell'inattualità della Costituzione e della necessità della “grande riforma”, destinata a caratterizzare sterilmente gli ultimi venticinque anni della nostra vita costituzionale.

Il quarto tempo, ovvero la quarta delle scansioni temporali evocate all'inizio, è quello che chiama in causa la giurisdizione e i giudici. La crisi della politica (Mortati avrebbe detto delle forze insufficienti) è stata vista come il contrappunto, in Italia, della *montée en puissance* della giurisdizione. Il fenomeno è certamente complesso e dipende — come lo stesso Luciani osserva nella sua relazione — da una pluralità di fattori. L'“aristocratizzazione”⁽²⁹⁾ per via giurisdizionale della Costituzione mette in discussione il primato della politica democratica e la sua prerogativa in chiave di attuazione. La supplenza della giurisdizione diventa così effetto ed alibi al tempo stesso, fenomeno “necessitato” e accompagnato da prese di posizione della dottrina costituzionalistica.

[B]asta dire — afferma Luciani — che quella che sembra esaltazione della prescrittività costituzionale è, in realtà, radicale alterazione del modello disegnato dalla Costituzione repubblicana, che è strutturato secondo le linee direttrici prima indicate ed è fortemente caratterizzato dal positivo apprezzamento dell'agire politico, inteso anzitutto come strumento di compimento del percorso di sviluppo della personalità di tutti e di ciascuno tracciato dall'art. 3, comma 2.

⁽²⁹⁾ LUCIANI 2011, p. 5.

Il *costituzionalismo polemico* è legato all'ineliminabilità del conflitto che non può essere delimitato dalle aule dei tribunali ma deve restare al centro di una politica politico-parlamentare rigenerata alla quale conservare l'arduo compito di identificare tempi e modi del compimento del percorso indicato dalla Costituzione, nel rispetto dei suoi contenuti di valore.

Ho parlato del tempo della giurisdizione come quarto tempo, per sottolineare che nello sviluppo della Costituzione italiana il richiamo ai tempi "al plurale" ci può tornare utile per coglierne le sfasature, le aritmie. Solo in parte, e in alcuni momenti, i tempi nel "tempo storico" della Costituzione procedono in maniera "coordinata". Anzi, come abbiamo visto, le tensioni e i conflitti fanno parte integrante del processo di legittimazione. Non bisogna allora dimenticare che lo *spazio* della giustizia costituzionale, la *posizione*, la *natura* e le *funzioni* della Corte non erano, in origine, né univoci né ampiamente legittimati. Nel contesto di costituzioni democratiche rampollate da una manifestazione *forte* del potere costituente e segnate, a livello ideologico, da una decisiva marcatura del primato della *politica*, la giustizia costituzionale doveva conquistarsi una sua fisionomia. Le obiezioni e le perplessità sollevate nel corso del dibattito costituente avverso l'ipotesi di una Corte costituzionale erano accomunate, pur partendo da posizioni ideologiche anche molto distanti, dal timore che la nuova istituzione (per natura, composizione, ecc.) fosse inadeguata. Di gran lunga più forte avrebbe dovuto essere la dimensione *politica* della Corte per coloro che intendevano assegnarle un pieno fondamento democratico (lungo il circuito sovranità popolare-partiti-parlamento-legge sovrana); più *tecnica* invece — quindi più *giudiziaria* — per chi ne temeva al contrario la "politicizzazione". In realtà questi timori erano spesso dettati dalla difficoltà oggettiva di *pensare* un organo del tutto nuovo che avrebbe dovuto al tempo stesso salvaguardare la tradizione "classica" del costituzionalismo liberale — il limite e la garanzia — e rendere attuabile l'*indirizzo* costituzionale ispirato dal livello superiore, rigido, dei principi e dei valori. La Corte costituzionale nasceva all'incrocio di due costituzionalismi, quello liberale e quello democratico, ne assumeva i dilemmi, le tensioni, le grandi sfide. La Corte si incuneava, quale snodo essenziale, nella storica tensione tra

democrazia politica e Stato costituzionale, tra *voluntas* e *ratio* ⁽³⁰⁾. Aveva ragione La Pira quando diceva che senza la Corte costituzionale l'edificio sarebbe rimasto “senza tetto”. La giustizia costituzionale è diventata non a caso uno degli emblemi delle democrazie contemporanee (e lo è a livello “estetico” anche quando si tratta di costruire democrazie solo sulla carta) proprio perché rafforzando a livello *costituzionale* la cultura del limite (contro l'assolutismo politico) e della garanzia (dei diritti, soprattutto dei soggetti più deboli e delle minoranze) ha consolidato lo sviluppo stesso dei principi costituzionali.

La via italiana alla *giustizia nella costituzione* è tra le più interessanti per la sua sostanziale originalità. Ibridazione empirica di modalità e di strumenti, *mixtum compositum* (da subito con la legge n. 1 del 1948) di accentramento e di incidentalità del giudizio, non inquadrabile dentro gli schemi del principio “astratto” di separazione dei poteri ⁽³¹⁾, « snodo elastico tra le due sfere, tra la giurisdizione e la politica » ⁽³²⁾, flessibile nei suoi presupposti di indeterminatezza del testo costituzionale, la Corte italiana è nata ed ha poi cominciato ad operare pragmaticamente in un quadro di riferimento incerto e contraddittorio. La non applicazione dell'art. 28 della legge n. 87 del 1953 — che escludeva ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento — è un chiaro esempio di quanto detto ⁽³³⁾.

Riflettere sull'avvio della Corte non è un ozioso problema storico-giuridico. La tesi dell'« ostruzionismo di maggioranza » — assunta tradizionalmente, sulla scia di Calamandrei e di numerosi altri protagonisti — quale cifra della prima legislatura repubblicana ha molto influito anche sull'inquadramento storico della Corte. Fermo restando il dato politico dell'inattuazione costituzionale, l'anno 1953 è stato percepito più come l'anno della cd. “legge truffa” che delle leggi costituzionali in materia di giustizia costituzionale. È lo stesso Parlamento, però, ad approvare, a grandissima maggioranza, le leggi attuative. Già Livio Paladin aveva colto i limiti

⁽³⁰⁾ COSTA 2006.

⁽³¹⁾ PASQUINO 2006.

⁽³²⁾ CHELI 1999, p. 31.

⁽³³⁾ PINELLI 2006.

di un'interpretazione puramente "ostruzionistica" (34) e ricerche ulteriori sembrano confermare quei dubbi (35).

Va, perciò, quantomeno corretto un diffuso giudizio sulla istituzione della Corte: questa nuova istituzione repubblicana nasce, certamente, in un contesto politico dominato da un fortissimo contrasto tra maggioranza ed opposizione, probabilmente, nasce tra sospetti e ostilità politiche, *ma, in primo luogo e soprattutto, nasce circondata da una diffusa incomprensione del suo ruolo e da una radicale incertezza sulla sua natura* (36).

È stato acutamente osservato che la Corte, non potendo proporsi, in quel momento, né come custode dei valori fondamentali né come arbitro tra gli interessi in conflitto (37), ha scelto il ruolo "obbligato" (38) di "motore delle riforme". Svolgendo una funzione di supplenza del potere politico e del legislativo, l'alta giurisdizione ha rivolto lo sguardo anzitutto verso il passato (39) consolidando la sua posizione "riformatrice". Il Presidente della Corte Gaetano Azzariti, nel corso della conferenza stampa del dicembre 1957, affrontava il problema della posizione della Corte nel sistema costituzionale:

Poiché si tratta di un organo nuovissimo, il suo collocamento nel quadro dell'ordinamento può dare luogo a perplessità. Non è certo agevole rendersi subito conto delle novità. Bisognerà, però, tenere presente che la famosa tripartizione quale è a base della teoria della divisione dei poteri dovuta a Montesquieu non è più sufficiente a caratterizzare nella loro integrità gli ordinamenti presenti dello Stato: perché vi sono degli organi che sono fuori di tutti e tre i poteri: legislativo, esecutivo e giudiziario. Quali sono questi organi? Uno è il Capo dello Stato, l'altro la Corte Costituzionale (40).

La storicizzazione problematica dell'esperienza costituzionale

(34) PALADIN 2004, p. 98.

(35) BISOGNI 2004, p. 71 ss.

(36) SIMONCINI 2006, p. 298.

(37) CHELI 1999, p. 33.

(38) BARTOLE 2004, p. 118.

(39) ONIDA 1977, p. 506 ss.

(40) AZZARITI 2006. Il testo della conversazione con la stampa raccolto in forma stenografica fu pubblicato nella « Rivista di diritto e procedura civile », 1957, p. 1443.

italiana ci fa vedere meglio, io credo, la struttura *profonda* della questione che Massimo Luciani ha inteso mettere al centro della sua relazione. Alla metà degli anni '70 Nicola Matteucci aveva colto il tema come questione centrale del costituzionalismo contemporaneo:

Questo spostarsi dell'equilibrio costituzionale dal legislativo al giudiziario, questo nuovo rapporto fra il potere e il diritto, segna certo una rottura con la nostra tradizione politica più recente; una rottura che non è ancora pienamente chiara ed evidente alla nostra cultura politica. Questo era necessario, proprio per l'avvento della democrazia ⁽⁴¹⁾.

Struttura originaria o “alterazione” successiva? Probabilmente l'una e l'altra. Le inerzie della ragione politico-rappresentativa hanno determinato uno “squilibrio” o hanno rivelato una Costituzione che vive alla ricerca di un dinamico punto di equilibrio tra il polo della Costituzione indirizzo/programma e la Costituzione-garanzia? È sufficiente il ritorno al circuito — rigenerato come? — della politica e della *legis-latio* per rimettere a posto le cose, per ritornare ad una attuazione “virtuosa”, per evitare le “alterazioni”? E quale legislazione, quella del Parlamento o quella, sempre più emergenziale, del governo?

5. *Il senso della Costituzione e la melancolia costituzionale.*

Ritorno, in conclusione, alla domanda di partenza, alla quale non so dare una risposta. Inadeguata e inattuale la Costituzione o inadeguato e inattuale ciò che gli sta intorno? Il nostro politico di partenza ci fa vedere immagini che non possono non rendere complessa l'interpretazione dell'intero manufatto. Nel corso del seminario sono state evocate alcune questioni cruciali come, per esempio, il rapporto tra la Costituzione e la “nuova” costituzione economica del mondo; gli irrisolti problemi del rapporto tra autorità religiosa e potere “laico”; il movimento tellurico che viene dall'Europa e le fonti multilivello ormai lontane dal ceppo del potere costituente; la complessità dei casi della vita che sono — non

⁽⁴¹⁾ MATTEUCCI 1976, p. 272.

dimentichiamolo — il vero oggetto “pointilliste”, come ha osservato qui Roberto Bin, della giurisdizione.

Come è stato “amministrato”, dunque, il cospicuo patrimonio che i Costituenti ci hanno lasciato? Che uso ne abbiamo saputo fare? Più di sessant’anni di vita corrispondono a più generazioni. Le forze costituenti sono un ricordo storico e i loro più diretti eredi hanno perso ogni presa *materiale* sul testo costituzionale. La formula della “Seconda repubblica” è stato il segnale semantico, ma sostanziale, di una perdita di *senso* della Costituzione. Le ragioni sono profonde e molteplici. La lettura “scettica” o “indifferente” o, al contrario, aggressivamente “difensiva” della Costituzione hanno finito — dentro il discorso inconcludente e stereotipato delle riforme — per mettere in primo piano la dimensione *contingente* mentre nel discorso pubblico la Costituzione perdeva le sue grandi potenzialità.

Più ancora che da calcoli partigiani e veti incrociati, il dibattito sulla Costituzione è impoverito da questo circolo vizioso tra “conservatori” e “innovatori”, caricatura dell’antico dibattito sul perché le scelte dei padri debbano vincolare i figli. L’assenza di un legame fra tradizione e mutamento costituzionale nella consapevolezza collettiva ha dunque bisogno di una spiegazione. Possiamo cominciare provando a ricostruire la parabola di significato che certe formule hanno assunto nel discorso pubblico, quali “Costituzione nata dalla Resistenza” e “attuazione della Costituzione” (42).

I padri della Costituzione sono quasi tutti scomparsi, restano i figli e i nipoti. Quale *narrazione* è dunque possibile nella temporalità del post-moderno? Come *esiste* oggi la Costituzione? Ci può bastare la via *ermeneutica* (43) in capo alla scienza giuridica (nel suo complesso) per trovare punti di equilibrio fra testo e contesto, fra certezza del diritto e concretezza di un ordinamento sempre più informato alle dinamiche complesse e “conflittuali” del pluralismo sociale e istituzionale? È questo l’unico modo per far parlare oggi la Costituzione, interpellata dalla realtà? O la Costituzione deve ritrovare — come auspica Luciani — un percorso nel quale l’«attuazione [...] possa distinguersi dalla sua applicazione solo se [...] non si riduce all’occupazione degli spazi di libertà lasciati dalle norme

(42) PINELLI 2012, p. 118.

(43) ZAGREBELSKY 1996, p. 77 ss.

costituzionali, ma si qualifica per la consapevole intenzione di realizzare un voluto costituzionale dinamicamente proiettato nel futuro »?

Talvolta si parla della Costituzione come di una bussola per orientare i naviganti. Dal nostro seminario emerge un quadro contrastato nel quale le stesse categorie dottrinali classiche (a cominciare dal trinomio rigidità/flessibilità/elasticità) appaiono meno produttive di quanto si vorrebbe.

La Costituzione che oggi utilizziamo è fatta di disposizioni scritte, delle relative scelte ermeneutiche, dei regolamenti parlamentari e delle leggi ordinarie che hanno concretato le scelte delle assemblee legislative, delle elaborazioni concettuali che vi si sono sovrapposte, delle convinzioni e prassi poste in essere dagli organi governanti, dalla giurisprudenza spesso additiva e certamente innovativa della Corte costituzionale (44).

I soggetti “manipolatori” — nel senso di rendere vivente la Costituzione e i suoi valori e principi — sono più numerosi del previsto. La generazione del 1947-48 aveva, per motivi storici, politici e culturali, uno sguardo proiettato in avanti. Lo stesso Calamandrei — tutt'altro che tenero rispetto a talune scelte concrete — usò un'immagine “architettonica” molto efficace parlando della necessità che la futura Costituzione accogliesse un principio. « Ma come gli architetti nel costruir l'ala di un edificio che dovrà esser compiuto nell'avvenire, lasciano nella parete destinata a servire d'appoggio certe pietre sporgenti che essi chiamano “ammorzature”, così è concepibile che nella costituzione italiana siano inserite... cosiffatte ammorzature giuridiche » (45).

Ascoltando qui gli interventi che si sono succeduti, ho tratto una percezione che vorrei evocare, in conclusione, con un rinvio allo straordinario ciclo pittorico allegorico sugli effetti del buono e del cattivo governo che Ambrogio Lorenzetti ha lasciato, quasi a metà Trecento, in Palazzo Pubblico alla sua potente committenza senese (e a tutti noi). Catalogo visivo e concettuale di un medioevo urbano, dinamico e costituzionalmente fazioso, il *Buongoverno* è l'alchimia delle virtù che fa uscire o mai cadere la *Città* nella discordia che è

(44) BARTOLE 2004, p. 445.

(45) CALAMANDREI 1945, p. 168.

esasperazione, sregolata, del conflitto. Nel ciclo pittorico di Lorenzetti è ben presente — come ha dimostrato con grande acume Pierangelo Schiera ⁽⁴⁶⁾ — la dimensione del *Timor*, di quel sentimento “melancolico” che fa temere per la perdita di un bene caro come la *Pax*. E forse potremmo parlare, anche per i nostri giorni, di *melancolia costituzionale*, di uno stato d’animo dubbioso, in bilico, tra la Costituzione come *bene comune, res publica*, e nostro principale “strumento di convivenza” e la doverosa presa d’atto della realtà, con le sue gravi *impasse* e le sue minacce. Non è scontato dare *senso* a ciò che la Costituzione è diventata. Sentiamo echi premoderni che evocano la vicenda della *iurisdictio* in una logica nuova di garanzia; la complessità del mondo e dei casi della vita rendono meno “direzionale” la Costituzione dei costituenti e la Costituzione-arena fa coesistere e confliggere valori, principi e interessi immaginati nel passato ma da ribilanciare nel presente; percepiamo la necessità di non perdere il legame politico, fondativo, con il potere sovrano, pur nella crisi delle sue forme di attuazione a livello di rappresentanza e sistema politico. *Melancolia costituzionale* significa allora avere piena coscienza di ciò che si ha e di ciò che si può perdere. Non mettiamo contro tradizione e mutamento, perché non è questo il vero problema.

Riferimenti bibliografici

- AZZARITI G. (2006), *La posizione della Corte costituzionale nell’ordinamento dello Stato italiano*, in *Studi sulla Costituzione*, vol. III, Milano, 1958 [ora in 1956-2006. *Cinquant’anni di Corte costituzionale*, I, Roma].
- BARTOLE S. (2004), *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna: il Mulino.
- BISOGNI G. (2004), *Le leggi istitutive della Corte costituzionale*, in *La prima legislatura repubblicana. Continuità e discontinuità nell’azione delle istituzioni*, a cura di U. De Siervo, S. Guerrieri, A. Varsori, vol. I, Roma: Carocci.
- BONINI F. (2007), *Storia costituzionale della Repubblica*, Roma: Carocci.
- CALAMANDREI P. (1995), *Costituente italiana e federalismo europeo (1945)*, in *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, con un saggio introduttivo di P. Barile, Firenze: Vallecchi.

⁽⁴⁶⁾ Schiera 2006; anche Schiera 1999.

- CALAMANDREI P. (1996), *La Costituzione e le leggi per attuarla* (1955), in *Costituzione e leggi di Antigone. Scritti e leggi di Antigone*, Firenze: La Nuova Italia, pp. 137-232.
- CASSESE S. (2012), *La giustizia costituzionale in Italia: lo stato presente*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », pp. 603-624.
- CHELI E. (1999), *Il giudice delle leggi: la Corte costituzionale nelle dinamiche dei poteri*, Bologna: il Mulino.
- CHELI E. (2012), *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna: il Mulino.
- COSTA P. (2006), *Democrazia politica e Stato costituzionale*, Napoli: Editoriale scientifica.
- COSTA P. (2012), *Il problema del potere costituente in Italia fra Risorgimento e Repubblica*, in *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, a cura di F. Bambi, Firenze: Accademia della Crusca, pp. 109-137.
- ELSTER J. (1992), *Intertemporal Choice and Political Thought*, in G. Loewenstein-J. Elster, *Choice over time*, New York: Russell Sage Foundation.
- ELSTER J. (1996), *Lo studio dei processi costituenti: uno schema generale*, in *Il futuro della costituzione*, pp. 209-228.
- ELSTER J. (2004), *Ulisse liberato: razionalità e vincoli*, Bologna: il Mulino.
- FIORAVANTI M. (2001), *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della Costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana*, in Id., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano: Giuffrè, pp. 657-793.
- FIORAVANTI M. (2007), *L'attuazione della Costituzione: il ruolo della cultura costituzionale*, in B. Pezzini e M. Baronchelli (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana. Le radici, il cammino*, Bergamo: Istituto bergamasco per la storia della Resistenza e dell'età contemporanea, p. 69 ss.
- FIORAVANTI M. (2009a), *Un'eredità delle rivoluzioni: il 'modello costituzionale' radicale*, in Id., *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari: Laterza.
- FIORAVANTI M. (2009b), *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, a cura di Id., Roma-Bari: Laterza, pp. 3-40.
- GIOCOLI NACCI P. (1984), *Il tempo nella Costituzione*, Padova: Cedam.
- GREGORIO M. (2006), *Quale Costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra*, in « Quaderni fiorentini », 35, I, pp. 849-913.
- HUSSERL G. (1998), *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto* (1955), Milano: Giuffrè.
- HÄBERLE P. (1978), *Zeit und Verfassung* (1974), in *Verfassung als öffentlicher*

- Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 59-92.
- HÄBERLE P. (2001), *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura* (1982), Roma: Carocci.
- HOLMES S. (1996), *Vincoli costituzionali e paradosso della democrazia*, in *Il futuro della costituzione*, pp. 167-208.
- HOLMES S. (1998), *Passioni e vincoli: i fondamenti della democrazia liberale*, Torino: Edizioni di Comunità.
- Il futuro della costituzione* (1996), a cura di G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther, Torino: Einaudi.
- LACCHÈ L. (2001), *Tra storia e comparazione*, in «Giornale di storia costituzionale», I, 1, pp. 5-6.
- LACCHÈ L. (2010a), *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in «Quaderni fiorentini», 39, pp. 153-228.
- LACCHÈ L. (2010b), *Las Cartas Otorgadas. La teoría de l'octroi y las experiencias constitucionales en la Europa postrevolucionaria*, in «Fundamentos», 6, 2010, pp. 269-305.
- LUCIANI M. (2011), *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, relazione al Convegno annuale AIC su *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana*, Torino, 28 ottobre, www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- MANCA A.G. (2003), *Introduzione*, in *Parlamento e Costituzione nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi — Parlament und Verfassung in den konstitutionellen Verfassungssystemen Europas*, a cura di A.G. Manca e L. Lacchè, Bologna: il Mulino; Berlin: Duncker & Humblot, pp. 7-27.
- MARTINES T. (1978), *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, vol. III, *Diritto pubblico*, Milano: Giuffrè, pp. 783-888.
- MATTEUCCI N. (1976), *Costituzionalismo*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio e N. Matteucci, Torino: Utet.
- MORTATI C. (1969), *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. IV, *Aspetti del sistema costituzionale*, Firenze: Vallecchi.
- ONIDA V. (1977), *Magistratura e Corte costituzionale*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano: Giuffrè.
- PALADIN L. (2004), *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna: il Mulino.
- PASQUINO P. (2006), *Controllo di costituzionalità e forma di governo in Italia*, in «Giornale di storia costituzionale», 11, 1, pp. 309-320.
- PERSANO P. (2007), *La catena del tempo. Il vincolo generazionale nel pensiero politico francese tra Ancien Régime e Rivoluzione*, Macerata: Eum.
- PINELLI C. (2006), *I rapporti fra Corte e Parlamento in mancanza di una*

- politica costituzionale*, in « Giornale di storia costituzionale », 11,1, pp. 321-327.
- PINELLI C. (2012), *L'incivilimento degli italiani e la Costituzione della Repubblica* (2008), ora in Id., *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza. Scritti scelti, 1985-2011*, Napoli: Editoriale scientifica, pp. 113-128.
- RUBENFELD J. (2001), *Freedom and Time. A Theory of Constitutional Self-Government*, New Haven, London: Yale University Press.
- SCHIERA P. (1999), *Specchi della politica. Disciplina, melanconia, socialità nell'Occidente moderno*, Bologna: il Mulino.
- SCHIERA P. (2006), *Il Buongoverno "melancolico" di Ambrogio Lorenzetti e la "costituzionale faziosità" delle città*, in « Scienza & Politica », 34, p. 93-108.
- SIMMEL G. (1981), *Die Ruine* (1911), tr. it. *La rovina*, in « Rivista di estetica », XXI, 8.
- SIMONCINI A. (2006), *L'istituzione della Corte costituzionale e la sua affermazione: una lezione dalla storia*, in « Giornale di storia costituzionale », 11,1, pp. 295-307.
- VASSALLI G. (2006), *Testimonianza*, in « Giornale di storia costituzionale », 11,1, pp. 55-64.
- ZAGREBELSKY G. (1996), *Storia e costituzione*, in *Il futuro della costituzione*, pp. 35-82.

MAURIZIO PEDRAZZA GORLERO

L'ATTUALITÀ DELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA

1. La Costituzione e il tempo. L'identità del costituzionalista: la Costituzione diviene ciò che era fin dall'origine. — 2. Inattuazione o inattualità della Costituzione repubblicana? Delimitazione del tema: *a)* la 'costituzione dei poteri' sull'asse sovranità-rappresentanza; *b)* la nozione di attuazione della Costituzione. — 3. La crisi della rappresentanza politica e il fenomeno dell'irrappresentabilità degli interessi: rappresentanza e "affidamento" degli interessi irrappresentabili. — 4. Il pluralismo "estremo": l'autorappresentazione degli interessi mediante i rappresentanti. — 5. Eclisse o metamorfosi della sovranità? — 6. La sovranità e l'Unione Europea: l'art. 11 Cost. come "superprincipio fondamentale" della democrazia costituzionale. — 7. I partiti politici e la democrazia interna.

1. *La Costituzione e il tempo. L'identità del costituzionalista: la Costituzione diviene ciò che era fin dall'origine.*

Il tema del Seminario, con l'uso dei termini "inattuata" e "inattuale", riferiti alla Costituzione repubblicana, termini che sono intrinsecamente diacronici, pone il problema della relazione fra la Costituzione e il tempo. Massimo Luciani, consapevole che ogni opzione sostanziale o strumentale riguardante il mutamento e la tenuta costituzionali presuppone la soluzione di questo problema teorico, ha introdotto il Seminario affermando che « le costituzioni aspirano all' *eternità ordinamentale* ». A durare, cioè, non quanto l'ordinamento ad esse collegato consente di durare, ma a « plasmare i destini di una comunità politica per il periodo di tempo più lungo possibile ». Le costituzioni debbono cioè « raccogliere la sfida della storia e del cambiamento, accettando di essere in parte plasmate da quella stessa realtà sociale che hanno inteso plasmare ».

Di recente ho avuto l'occasione di affrontare lo stesso problema, giungendo ad una soluzione differente, che non nega il moto della storia, né la sua influenza sulla costituzione ma che, nel loro procedere sincronico, nega il 'moto di senso' della costituzione. La

costituzione, nel trascorrere del tempo, diviene ciò che era fin dall'origine ⁽¹⁾. Un approdo “parmenideo”, se si vuole, nel quale mi è sembrata manifestarsi l'identità del costituzionalista. Un'identità che diverge da quella dello storico del diritto, perché per entrambi il tempo passa in modo solo convenzionalmente identico: la costituzione è il frutto di una rottura del tempo, dell'emersione di un'epoca, come di un rialzo dal quale ci si sporge per guardare il futuro. Non si capirebbero altrimenti le categorie di “progetto”, di “norma programmatica” e di “dover essere”, che infatti non sono categorie storiche.

L'influenza del tempo sulla costituzione si constata soprattutto nell'interpretazione delle norme costituzionali, norme alle quali l'esito interpretativo ritorna per dichiararne il significato, desunto in un tempo storico diverso da quello della loro posizione, ma ad esse appartenente *fin dall'origine*. La norma, infatti, contiene tutti gli appuntamenti con il tempo dei quali consta la sua vita, fino a che essa non sia più in grado di rispondere allo storico divenire e, ormai “definita”, venga consegnata, secondo quanto distingue Heidegger, alla *storia intesa come passato*, ad una storia cioè che ha scarsa (o nessuna) efficacia sul presente ⁽²⁾.

Tale conclusione muove dalla riflessione di Gerhart Husserl su diritto e tempo: quando la *forma giuridica* (che è sempre qualche cosa di più di un mero fenomeno esteriore, dal momento che è in una *determinata forma* che viene esperito lo specifico “stato delle cose” che si manifesta come parte della totalità del diritto) subisce una trasformazione, si produce una differenziazione che porta a distinguerla dal modo in cui essa inizialmente si presentava nella propria irripetibilità storica. Ove essa venga ridotta al suo nucleo di senso, subisca cioè una *detemporalizzazione*, emerge una sorta di validità universale delle idee giuridiche ⁽³⁾, che si staccano dalla loro iniziale specificità storica, per assumere una dimensione eccedente l'orizzonte entro cui sono state concepite.

Per queste ragioni Husserl ritiene che il diritto non possa essere ricompreso in quel genere di “cose” che, una volta create, mostrano

(1) PEDRAZZA GORLERO 2012b, p. 2 ss.

(2) HEIDEGGER 1976, § 73.

(3) HUSSERL 1998, p. 6.

una propria « solidità rispetto al corso del tempo storico ». Ne viene una qualche « “incompiutezza” » del diritto: le norme giuridiche non entrano nel flusso della storia come prodotti finiti che, una volta creati, rimangono sempre ciò che erano, secondo la « loro idea ». La norma giuridica entra nel tempo storico, e « procede con lui » (4).

E, dunque, se « l'esegesi del senso di una norma giuridica dipende unicamente dal significato che tale norma ha per noi », la norma deve essere dotata di una struttura temporale-storica che le consente di venire “tolta” (5) dal momento in cui essa è stata prodotta, per essere prolungata sino al presente. Per un verso, quindi, *nessun ordinamento è per sempre*; per altro verso, *le leggi parlano come se valessero per ogni tempo*.

La conoscenza e la realtà della storia operano come strumenti conoscitivi della norma: del portato storico che la sottende, della forma che essa ha preso e che ne condiziona i possibili significati, degli interrogativi cui la sottopone il passaggio del tempo, delle risposte che essa sa dare al divenire storico fino a che resistono le maglie della sua forma.

Si potrebbe dire che è una conoscenza che introduce ad un'altra conoscenza: la conoscenza diacronica della norma, che è oggi (come in tutti i successivi “oggi” nei quali si consuma il tempo) come era fin dall'inizio. In effetti il giurista ha sempre a che fare con un “progetto”: il progetto che è contenuto nella norma, che viene dalla genesi di questa ed è destinato a durare, finché, incapace di rispondere al tempo che lo interpella, consegna la norma all'archivio della storia passata.

La Costituzione, nata dalla storia come progetto di una nuova epoca, contiene entro di sé il futuro. Si realizza nel suo divenire storico, attraverso l'attuazione, da essa medesima, in primo luogo, prevista. Non si tratta di un procedimento “stadiale”, che si realizza per tratti successivi, come un vuoto che si riempia dei contenuti che il tempo gli propone, ma del *pieno dell'origine* che viene conosciuto nel suo disvelamento temporale.

Ciò è specificamente confermato dalle decisioni d'illegittimità costituzionale delle leggi, in ordine alle quali faccio mie le lontane

(4) HUSSERL 1998, p. 15.

(5) HUSSERL 1998, p. 20.

considerazioni di Valerio Onida sulla norma costituzionale come necessario presupposto logico della pronuncia della Corte, il quale consente che l'originaria previsione normativa si storicizzi in una decisione che riconosce ciò che, *fin dall'inizio*, è legittimo ⁽⁶⁾.

Si delinea così una *fiducia nella costituzionalità dell'ordinamento* che è l'antecedente di ogni decisione della Corte, una fiducia in ciò che vi è di più proprio nell'ordinamento, ossia nella sua *autenticità*, che — ancora con Heidegger — si dà come « progetto » ⁽⁷⁾. Nell'epoca repubblicana la norma legittima, nella sua autenticità, si proietta nel tempo, incontra la storia e s'illumina nel divenire dell'ordinamento. Non in via teorica, quindi, ma nella decisione della Corte costituzionale, l'ordinamento stabilisce quali norme siano costituzionali e quali no: in codesta decisione si concretizza il *progetto dell'ordinamento*, si manifestano la *fedeltà alla Costituzione* e il significato della norma.

In tal modo — con le parole scritte da Onida più di quaranta anni dopo — l'ordinamento “respira” ⁽⁸⁾, vive nel proprio tempo, ne fa la storia e consente che il significato di ciò che *da sempre* è legittimo s'incarni di volta in volta nelle pronunce della Corte costituzionale.

Il problema della norma che non incontra (più) il tempo storico si risolve attraverso il processo di detemporalizzazione del quale parla Husserl. La norma acquista una validità universale: si stacca dal tempo, rendendo evidente la conclusione di un'epoca storica. La forma giuridica si cristallizza, diviene “definitiva”, perdendo tuttavia il carattere normativo, che la fa essere la “regola del decidere” del caso concreto. Una forma della vita giuridica è invecchiata e — con le notissime parole di Hegel — « non si lascia ringiovanire, ma soltanto riconoscere » ⁽⁹⁾.

Si è detto: nessun ordinamento è per sempre, ma le leggi parlano come se valessero per ogni tempo. Nella scissione fra la storicità di ogni ordinamento e la potenziale eternità della forma — nella quale si consuma la paradossale aspirazione del giurista a rendere perpe-

⁽⁶⁾ ONIDA 1965, p. 514 ss., 520.

⁽⁷⁾ HEIDEGGER 1976, p. 364.

⁽⁸⁾ ONIDA 2008, p. 26.

⁽⁹⁾ HEGEL 1979, p. 20.

tuo ciò che è proprio dell'epoca storica nella quale vive — la ragionevole via d'uscita consiste nel riportarne alla storia entrambi i termini. Gli ordinamenti nascono nella storia; da essa traggono, con la forma dell'origine, la capacità di durare nell'epoca che hanno saputo riassumere e accompagnare fino al momento del silenzio della norma. *La legge vale per ogni tempo che sia contenuto nell'epoca*: la storia che le dà la voce è la stessa che la riduce al silenzio.

2. *Inattuazione o inattualità della Costituzione repubblicana? Delimitazione del tema*: a) *la 'costituzione dei poteri' sull'asse sovranità-rappresentanza*; b) *la nozione di attuazione della Costituzione*.

Sciolto il nodo teorico del rapporto fra la Costituzione e il tempo è anche delineato il quadro delle possibili risposte agli interrogativi che ci sono stati proposti.

È ancora aperta l'epoca della Costituzione del 1948 o la costituzione repubblicana sta per consegnarsi alla storia passata? Se è questa seconda l'evenienza, ciò accade a causa della sua mancata attuazione, o di una sua inattualità essenziale? Un'inattualità relativa potrebbe derivare, infatti, anche dalla mancata attuazione.

O invece il tempo storico che viviamo trova ancora risposte adeguate nella Costituzione, e, se sì, con quali interventi di attuazione e di riforma?

Infine, ove si concluda per la parziale inattualità della Costituzione, quanto è dovuto ad essa, come suo proprio, e quanto alla profezia della “*decostituzionalizzazione*”⁽¹⁰⁾ ossia al crepuscolo delle “*costituzioni dei poteri*” che innervano le forme di governo della democrazia costituzionale? E ove vengano conservate ed estese le “*costituzioni dei diritti*” potremo dire che al crepuscolo è seguita la notte o che abbiamo frainteso l'aurora?

Per cercare risposte occorre operare alcune scelte di metodo. La prima è già stata delineata: il malessere del corpo politico, che viene fatto risalire ad un difetto costituzionale, attiene alla *costituzione dei poteri*.

(10) BRANDALISE 2006, p. 403 ss.

La seconda identifica come luogo del malessere *l'asse sovranità-rappresentanza* (nel tratto interno allo Stato e nel tratto esterno dallo Stato all'Unione europea). Si tratta di due temi epocali della contemporaneità politica, particolarmente adatti, dunque, a saggiare le capacità di risposta della Costituzione (dell'epoca) repubblicana.

L'ultima scelta riguarda la nozione di *attuazione* della Costituzione, da intendersi *in senso largo*, comprensivo, quanto ai soggetti, del legislatore costituzionale e ordinario, della Corte costituzionale e dei giudici comuni, e, quanto agli strumenti, delle leggi costituzionali, delle leggi ordinarie di copertura costituzionale e costituzionalmente vincolate e delle sentenze della Corte e dei giudici.

L'invito di Luciani, pressante ed argomentato, a mantenere distinta l'attuazione dall'applicazione della Costituzione, da riservare, rispettivamente, al legislatore e al giudice, rinterza le simmetrie del 'modello' costituzionale, ma, da un lato, doppia lo "stato" del legislatore che è sempre più spesso il governante e, dall'altro lato, nega attitudine attuativa alla giurisprudenza ordinaria, che realizza invece, attraverso l'interpretazione conforme, un'estesa penetrazione nell'ordinamento dei principi e delle norme costituzionali.

3. *La crisi della rappresentanza politica e il fenomeno dell'irrappresentabilità degli interessi: rappresentanza e "affidamento" degli interessi irrappresentabili.*

La sovranità popolare si realizza soprattutto attraverso la rappresentanza, ossia attraverso la "forma" con la quale il popolo (corpo elettorale) affida a rappresentanti eletti secondo la regola maggioritaria il potere di decidere a maggioranza dell'interesse generale, quale risulta dalla mediazione degli interessi rappresentati.

Peraltro, ho già avuto modo di ricordare ⁽¹¹⁾ che la contemporaneità politica esibisce degli interessi irrappresentabili nella "parte alta" del sistema; un ambito entro il quale può dirsi che la rappresentanza politica inciampi in una difficoltà concettuale che anche praticamente non è facile superare. Se, infatti, gli interessi non sono tutti rappresentabili, la conseguenza è che l'interesse generale non si

(11) PEDRAZZA GORLERO 2012a, p. 214 ss.

forma per intero attraverso la mediazione degli interessi rappresentati. L'interesse generale conosce delle aree la cui cura è condizione per la dialettica degli interessi specifici, ed aree che sono indifferenti a questa dialettica in quanto sono egualmente presupposte dagli interessi in conflitto; aree che, dunque, non sono rappresentabili dai portatori degli interessi differenziati e tuttavia debbono essere governate, perché il disordine che eventualmente le attraversasse comprometterebbe la pacifica convivenza. È il caso, ad esempio, dell'ambiente, dei più rilevanti interessi di politica estera, economica, dell'ordine pubblico, ecc., nei quali l'interesse perseguito non risente della differenziazione degli interessi specifici cui pure può dar luogo, o nel quale, comunque, il governo dell'interesse generale obbedisce a criteri diversi da quelli che presiedono al governo degli interessi particolari ad esso collegati.

Il governo dell'interesse generale non rappresentabile, indivisibile ed eguale si mantiene tuttavia nell'ambito della legittimazione democratica a condizione che *a*) venga affidato a soggetti eletti dal corpo elettorale (*l'insieme degli eguali affida ai governanti la cura dell'interesse eguale*) e *b*) vi sia un legame di consonanza politica fra i governanti e i rappresentanti eletti — al limite, che siano espressione della stessa maggioranza che prevale nell'organo rappresentativo.

Sotto un diverso riguardo, la capacità di cura degli interessi rappresentati, che sono contigui nell'interesse generale a quelli irrepresentabili, genera a favore dei governanti una "*legittimazione da contatto*" (*l'interesse affidato viene ad essere anche rappresentato*) che si aggiunge a quella conseguente all'identica derivazione dal corpo elettorale. Nella forma di governo "mediata" parlamentare, l'affidamento e la rappresentanza d'interessi (a differenza che nelle forme di governo "immediate", ove tendono a dislocarsi nelle competenze di organi distinti) ⁽¹²⁾, sono attribuiti al raccordo Parlamento-Governo, con la conseguenza che è l'investitura elettorale dei rappresentanti degli interessi a generare la capacità di rappresentare gli interessi irrepresentabili, a concretare cioè il paradosso costituzionale per il quale l'affidamento si esprime nella

(12) DUVERGER 1988, p. 91 ss.

forma della “*rappresentanza in bianco*”. La legittimazione da contatto s’inverte (*l’interesse affidato è anche rappresentabile*) e s’incrina, perché mentre il primo contatto corrisponde ad una qualificazione reale dell’interesse, nel secondo sembra assumere piuttosto l’aspetto della finzione legittimante.

L’irrappresentabilità degli interessi nella parte alta del sistema e l’affidamento che se ne rende necessario ad un governo eletto dal popolo consonante con la maggioranza dei rappresentanti sono fenomeni che si collocano nel paradigma della modernità politica come compatibilità fra centralizzazione e democratizzazione e danno corpo alla verità paradossale secondo la quale la cura degli interessi irrappresentabili induce nel sistema politico un aumento congiunto dei tassi di autorità e di consenso, concretando forme di “democrazia autoritaria”.

4. *Il pluralismo “estremo”: l’autorappresentazione degli interessi mediante i rappresentanti.*

Con l’irrappresentabilità degli interessi s’intreccia la diffusione del pluralismo “reale”⁽¹³⁾, il quale, se ha il pregio di concretare la libertà dei soggetti collettivi e di rendere identificabili i centri d’interesse, ha il difetto di trasferire ai soggetti del pluralismo l’esercizio di tale potere, assecondandone la regressione alla mera “trascrizione” in interesse generale degli interessi di cui quei soggetti sono portatori. Il circuito della rappresentanza politica ne risulta così sensibilmente alterato. Non più dal popolo alle istituzioni rappresentative attraverso i mediatori sociali, ma dai soggetti del potere reale “ospiti” del pluralismo, attraverso il contenitore legittimante delle istituzioni rappresentative, ai soggetti del pluralismo consensuale.

È il fenomeno del *pluralismo “estremo”* nel quale il potere è fuori delle istituzioni, la rappresentanza è sostituita dall’autorappresentazione degli interessi, la mediazione si risolve nella “tenuta” del principio di maggioranza, degradato a “cifra di rappresentabilità” — gli interessi corporati sono (*come se fossero*) interessi della maggioranza — entro il limite del rispetto del principio di eguaglianza, che

(13) PEDRAZZA GORLERO 2012a, p. 216 s.

a volte può venire eluso nel passaggio legislativo ed essere addossato al giudizio costituzionale di ragionevolezza.

Entro un'area di teorica — non impossibile — rappresentabilità degli interessi si costituisce, dunque, una fascia di pratica irrepresentabilità degli stessi o, ad essere più precisi, una fascia di *autorappresentazione degli interessi mediante i rappresentanti*, che prestano ad un interesse alieno, divenuto proprio e cifrato come generale, i procedimenti e gli atti imperativi, in particolare quelli normativi.

La frammentazione pluralistica che domina la scena politica, il carattere autoreferenziale, tinto di identità comunitaria, di ciascuna porziuncola del corpo politico eclissa la rappresentanza nei suoi elementi classici tratti dalla metafora del dramma seicentesco: l'*actor*, l'*actor*, lo *spectator* ⁽¹⁴⁾. Ciascuno riveste al contempo tutti e tre i ruoli spiazzando — irrimediabilmente (?) — la funzione rappresentativa.

5. *Eclisse o metamorfosi della sovranità?*

I fenomeni dell'irrepresentabilità degli interessi e del pluralismo "estremo", sembrano evidenziare un'eclisse della sovranità, che l'ha resa liquida ⁽¹⁵⁾. Da tempo si dice che è un concetto in crisi. Le critiche all'eguaglianza ⁽¹⁶⁾, che è il fondamento della *sovranità popolare*, alla rappresentanza, cioè al modo ordinario di rendere presente sulla scena politica un vasto corpo di eguali, alla legalità come conformità del reale al solo volere del legislatore, unico interprete dell'interesse generale ⁽¹⁷⁾, esprimono altrettante critiche al concetto giuridico di sovranità, del quale la rappresentanza, l'eguaglianza e la legalità costituiscono i tratti morfologici essenziali.

È del resto innegabile che la sovranità non sia più un *potere indipendente* da ogni altro potere "esterno", dal momento che lo Stato è variamente condizionato e limitato dalla comunità e dalle organizzazioni internazionali nonché dalle organizzazioni sovranazionali di carattere regionale alle quali partecipi, come l'Unione Euro-

⁽¹⁴⁾ HOBBS 2001, p. 265 ss.; BENJAMIN 1975, p. 47; PACCHIANI 1979, p. 59.

⁽¹⁵⁾ BAUMAN 2002.

⁽¹⁶⁾ GROSSI 2007, p. 130, 138.

⁽¹⁷⁾ GROSSI 2005, p. 32.

pea. È altresì dubitabile che sia un *potere supremo*, attesa l'erosione congiunta che della supremazia ha fatto, da un lato, il pluralismo politico, attraverso i soggetti collettivi che aspirano a influire sulla formazione dell'indirizzo politico generale, e, dall'altro lato, il pluralismo territoriale, che ha diluito e diffuso la supremazia attraverso i canali dell'autonomia.

La sovranità non è più nemmeno un *potere indissolubilmente legato al territorio*, sia perché le limitazioni dell'indipendenza e le erosioni della supremazia vedono esercitarsi sullo stesso territorio poteri concorrenti con i poteri sovrani, sia perché vanno espandendosi sulla scena globale poteri materiali (ma anche istituzionali) di natura economica e finanziaria che sono indifferenti al territorio, e sono tuttavia sempre più decisivi per il governo delle comunità politiche sottostanti.

L'eclisse della sovranità giuridica si compie, infine, ribadendo la sua strutturale "giuridificazione incompleta", ossia il moto alternato del farsi regola e dell'emanciparsi da essa ⁽¹⁸⁾ (come un artefice che non accetti il limite segnato dalla sua opera), in un arco di possibilità che vanno dalla materialità costituzionale alla rivoluzione.

Una volta assodato che la sovranità è in crisi, ci si deve chiedere se la crisi investa la finalità che le deriva dalla radice contrattualistica ⁽¹⁹⁾ — l'eguale garanzia del diritto alla vita di ciascuno e della pacifica convivenza nel corpo politico — o se invece, più limitatamente, riguardi una modificazione della morfologia potestale, che distribuisce la sovranità fra più centri di potere interni ed esterni allo Stato, facendole perdere l'unicità d'imputazione, ma mantenendo la sua funzione aggregante ed ordinante di una comunità politica stratificata e multiforme ⁽²⁰⁾. Mutando da isola in arcipelago, nel quale non è sempre agevole stabilire a chi appartenga il disegno unificante — se all'insieme delle isole o al mare che le distanzia — la sovranità potrebbe infatti soddisfarsi della 'navigabilità' del sistema politico, secondo rotte decise vuoi dal navigante vuoi dal risucchio di ciò che di volta in volta si candida a essere meta.

⁽¹⁸⁾ PEDRAZZA GORLERO 1998, p. 549 ss.

⁽¹⁹⁾ PEDRAZZA GORLERO 2012a, p. 25 ss.

⁽²⁰⁾ PEDRAZZA GORLERO 2012, p. 97 ss.

Se questo è lo “stato delle cose” sull’asse sovranità-rappresentanza nel tempo presente, la domanda è la seguente: un tale stato delle cose, comunque determinatosi, eventualmente anche in ragione di una mancata attuazione costituzionale, è riconducibile alla (e perciò rimontabile dalla) Costituzione, o la Costituzione repubblicana ha esaurito la sua epoca ed è entrata in silenzio rispetto ad esso, imboccando la via dell’archivio della storia passata? Se, al contrario, la storia dà ancora voce alla Costituzione, come operare affinché in questo tempo nuovo la Costituzione si riveli come era fin dall’origine?

6. *La sovranità e l’Unione Europea: l’art. 11 Cost. come “superprincipio fondamentale” della democrazia costituzionale.*

L’eclisse della sovranità sul versante dei rapporti fra lo Stato e l’Unione europea si realizza attraverso una cessione di sovranità statale, paritaria e reciproca, allo scopo di dar vita a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni (art. 11 Cost.). Un ordinamento derivato, dunque, e tuttavia preminente sugli ordinamenti dei singoli Stati-membri, con il vincolo del rispetto dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale italiano, i quali operano come *controlimiti* ai limiti di sovranità accettati dalla Repubblica al fine di istituire ed implementare l’Unione.

Il meccanismo regolatore del rapporto tra ordinamento italiano e ordinamento europeo, che rende azionabile il controlimite, è, pertanto, come ho già avuto modo di affermare ⁽²¹⁾, l’art. 11 Cost. In tale disposizione si possono peraltro individuare anche i parametri di legittimità dei contenuti dei controlimiti e, perciò, dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale italiano (a limitazione della discrezionalità del legislatore). Più precisamente, il controlimite nazionale non potrà essere fatto valere laddove esso rispetti i requisiti, di procedura e di sostanza, della “clausola europea” disposta dall’art. 11 Cost.: da un lato, l’*eguaglianza*, desumibile dalle modalità di cessione della sovranità — *reciprocità* e *pariteticità* —, che replica l’eguaglianza dei cittadini nella titolarità e nell’esercizio della sovranità popolare (comb. disp. artt. 1, c. 2, e 48 Cost.); d’altro lato, le limitazioni della

⁽²¹⁾ PEDRAZZA GORLERO 2010, p. 13 ss.

sovranità per l'istituzione di un'organizzazione sovranazionale volta al raggiungimento di quelle finalità (di *pace* e di *giustizia*) che, tramite l'art. 11, la Costituzione si propone di conseguire.

L'art. 11 Cost. opera, quindi, come ponte tra l'assiologia interna all'ordinamento nazionale e quella esterna propria dell'ordinamento europeo, ossia come una "griglia", alla luce della quale condurre lo scrutinio di compatibilità dei controlimiti con i principi fondamentali dell'eguaglianza, della pace e della giustizia. In quanto "griglia" di opponibilità dei valori costituzionali al processo d'integrazione europea, l'art. 11 Cost. viene a costituire il *superprincipio fondamentale* ordinatore della gerarchia dei principi fondamentali interni, e perciò, più che l'art. 1 Cost., l'asse portante della "democrazia costituzionale".

Ora, se il superprincipio dell'art. 11 Cost. viene a fondare tanto la sovranità interna, quanto a costituire e a informare ai medesimi valori la sovranità esterna, è ovvio che la differenza fra i controlimiti e i principi fondamentali sui quali si fonda l'Unione europea venga a stingere, e i principi di struttura dell'ordinamento italiano e di quello europeo a scorrere gli uni dentro gli altri.

Né pare esservi contraddizione in tale conclusione, posto che, per un verso, il "patrimonio genetico" degli ordinamenti nazionali si comunica all'ordinamento europeo e, per altro verso, l'identità di valori posti alla base delle relazioni interordinamentali è comune ed è rivelata dall'art. 4 TUE. Una preminenza, quella dell'ordinamento europeo, che è quindi di natura formale, mentre il contenuto assiologico che vi corrisponde può essere proprio dell'ordinamento europeo oppure venire desunto in tutto o in parte da un ordinamento dell'integrazione, ossia, ai nostri fini, dall'ordinamento italiano.

In conclusione, l'eclisse della sovranità statale sembra piuttosto una *metamorfosi* della stessa, che la vede dislocata nello scorrimento fra le norme dei due ordinamenti — l'art. 11 e l'art. 4 TUE — e caratterizzata dai medesimi principi fondamentali.

La Costituzione repubblicana appare quindi tutt'altro che muta rispetto alla più vistosa novità istituzionale che si sia fin qui realizzata, ossia la migrazione dello Stato nell'area sovranazionale dell'Unione Europea: all'Unione ha saputo perfino piegare i contenuti della revisione quando si è trattato di dar vita ad aree di diritto costituzionale comune, com'è avvenuto di recente a proposito del *fiscal compact*. Un uso più frequente e sorvegliato degli strumenti della legislazione co-

stituzionale gioverebbe, peraltro, alla chiarezza dei rapporti fra poteri e fra ordinamenti, inducendo a dismettere arditezze interpretative non sempre necessarie e, comunque, precarie. Come, del resto, potrebbero giovare anche mirate e limitate riforme costituzionali. Ciò detto, non si può sottacere la circostanza che i problemi del “tratto esterno” dell’asse sovranità-rappresentanza derivano dal fatto che la rappresentanza politica nell’UE è ancora sostanzialmente degli Stati. Il che, oltre a negare la *matrice isomorfica della democrazia* (eguaglianza-libertà-rappresentanza-principio di maggioranza) ⁽²²⁾ nel livello europeo, viene ad aumentare il peso del Governo nel “tratto interno” di quell’asse, a discapito del ruolo e delle funzioni che il Parlamento dovrebbe esercitare nella democrazia costituzionale.

7. *I partiti politici e la democrazia interna.*

La frammentazione pluralistica, massima espressione dell’erosione della sovranità interna, tale da compromettere la rappresentanza politica, dipende più dalle qualità materiali del corpo politico che non dalle norme costituzionali. Tuttavia anche sotto questo riguardo la Costituzione repubblicana non sembra sguarnita ove se ne sappia cogliere la voce originaria che viene manifestandosi.

Ci si riferisce alla democrazia interna ai partiti politici, che restano gli unici soggetti collettivi cui la Costituzione affida la funzione di consentire ai cittadini di concorrere con « metodo democratico » alla determinazione della politica nazionale (art. 49 Cost.); sempre che del metodo democratico, con il quale deve svolgersi il concorso, si dia una interpretazione che lo estende alla democrazia interna.

Com’è noto la letteratura costituzionalistica dominante ha ritenuto che dalla norma dell’art. 49 Cost. non si possa far derivare un controllo sulle finalità dei partiti (eccezion fatta per il divieto di « riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista », di cui all’art. XII, c. 1, Disp. trans. fin. Cost.), il quale potrebbe fondare controlli sugli orientamenti politico-ideologici delle formazioni partitiche, ma si debba affidare il compito di vietare l’azione “esterna” antidemocratica, ossia il ricorso dei partiti a mezzi violenti

⁽²²⁾ PEDRAZZA GORLERO 2012, p. 86.

di lotta politica. L'estensione del limite del metodo democratico al versante dell'organizzazione interna dei partiti è sembrata invece una forzatura interpretativa del dettato costituzionale (23). Il Costituente conosce il concetto di democrazia interna e ne fa applicazione nell'art. 39, c. 3, Cost. (« ordinamento interno a base democratica ») con riferimento alle organizzazioni sindacali; se non ha usato la medesima clausola con riguardo alla democrazia dei partiti vuol dire che non ha inteso estenderla ad essi: *ubi non dixit noluit*.

Potrebbero soccorrere però, nell'interpretazione, il criterio teleologico e l'elemento diacronico (24). La democrazia interna dei sindacati è indispensabile (nel senso che è l'unico modo tecnicamente idoneo) alla costituzione delle *rappresentanze unitarie, proporzionali* al numero degli iscritti a ciascun sindacato, che sono abilitate a stipulare i contratti collettivi aventi efficacia per tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce (art. 39, c. 4, Cost.) (25). Nessuna ragione tecnica milita a favore del metodo democratico previsto per i partiti, che ha invece il fine di consentire la partecipazione di tutti i cittadini alla determinazione della politica nazionale. Tuttavia, se una tale garanzia del pluralismo politico, ossia della concorrenza di più soggetti individuali e collettivi nell'acquisto del potere di governo, venisse contrastata, com'è storicamente avvenuto, da sistemi elettorali maggioritari che realizzano una *riduzione dell'offerta politica*, non potrebbe essere proprio il fine del metodo democratico — cioè l'allargamento del pluralismo politico-partitico — a legittimare un'interpretazione estensiva della clausola fino a ricomprendervi anche la democrazia interna sotto forma di garanzie concernenti i meccanismi di accesso, di elettorato attivo e passivo, di selezione partecipata delle *élites* dirigenti?

In aggiunta e a conforto di questo argomento interpretativo si può ricordare che *la democrazia interna è la regola generale della rappresentanza ceduta* e più ampiamente del fenomeno associativo ammesso all'esercizio di frazioni di pubblico potere o comunque all'incidenza su di esso (artt. 2, 18, 5, 39, 49 Cost.). Essa realizza la penetrazione nelle strutture del pluralismo della, matrice isomorfica

(23) MORTATI 1976, p. 869 ss.

(24) PEDRAZZA GORLERO 2012, p. 13 s.

(25) GIUGNI 1979, p. 257 ss.

della democrazia e come tale vale a guadagnare alla Costituzione l'articolazione e la riallocazione dei poteri sovrani che è caratteristica del pluralismo istituzionale ⁽²⁶⁾. La democrazia interna viene così a rappresentare la nervatura legittimante dell'intero sistema politico-costituzionale, la pacificazione fra l'effettività e la legittimazione del potere, la costituzione materiale della "società aperta" (nell'accezione 'istituzionale' dell'espressione, differente, quindi, da quella popperiana ⁽²⁷⁾), ossia di quella moderna forma di dominio che si disegna come insieme di aree pattizie autoconfinite ⁽²⁸⁾.

La democrazia interna opera quindi tanto nel senso di consentire la ricomposizione in dimensioni più ampie (in quanto democraticamente garantiti) di interessi che ora si autorappresentano a tutela della propria identità politica, quanto di dare garanzie ai cittadini che, quale che sia il sistema elettorale adottato, la scelta dei rappresentanti avverrà nel rispetto sostanziale della loro volontà.

Anche a questo proposito potrebbero giovare riforme parziali e puntuali come, ad esempio, una legge sui partiti politici ⁽²⁹⁾, attuativa dell'art. 49 Cost. nel significato che si è delineato — includente nel "metodo democratico" la democrazia dell'attività interna dei partiti — e/o una legge sulle elezioni primarie che estendesse tale metodo alla scelta delle candidature e alla formazione delle liste elettorali, così da restituire ai cittadini il potere effettivo di designare i propri rappresentanti, legislatori e governanti.

In conclusione, sulle principali evidenze critiche dell'asse sovranità-rappresentanza la Costituzione repubblicana non è inattuale. Parla ancora il linguaggio dell'epoca ed è perciò in grado di fronteggiare l'interpello del tempo presente. La Costituzione ha dunque perduto non la capacità di rispondere all'evoluzione storica, bensì l'interlocutore politico in grado di interrogarla. Come ha detto qui Maurizio Fioravanti, la Costituzione è entrata nell'epoca della « orfananza » della politica. Una condizione paradossale e maligna nella quale la sordità della classe politica addita ai cittadini il presunto silenzio della Costituzione.

⁽²⁶⁾ PEDRAZZA GORLERO 2012, p. 218.

⁽²⁷⁾ POPPER 1974.

⁽²⁸⁾ PEDRAZZA GORLERO 1992, p. 97 s.

⁽²⁹⁾ CHELI 2011.

Riferimenti bibliografici

- BAUMAN Z. (2002), *Modernità liquida*, Roma-Bari: Laterza.
- BENJAMIN W. (1975), *Il dramma barocco tedesco*, Torino: Einaudi.
- BRANDALISE A. (2006), *Democrazia e deconstituzionalizzazione*, in « Filosofia politica ».
- CHELI E. (2011), *Una legge-quadro per i partiti*, in « Il Mulino ».
- DUVERGER M. (1988), *La nostalgie de l'impuissance*, Paris: Albin Michel.
- GIUGNI G. (1979), *Sub art. 39*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, I, a cura di G. Branca, Bologna-Roma: Zanichelli-II Foro italiano.
- GROSSI P. (2005), *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano: Giuffrè.
- GROSSI P. (2007), *L'Europa del diritto*, Roma-Bari: Laterza.
- HEGEL G.F. (1979), *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it. di F. Messineo, Roma-Bari: Laterza.
- HEIDEGGER M. (1976), *Essere e tempo*, trad. it. di P. Chiodi, Milano: Longanesi.
- HOBBS T. (2001), *Leviatano*, a cura di R. Santi, Milano: Bompiani.
- HUSSERL G. (1998), *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, Milano: Giuffrè.
- MORTATI C. (1976), *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova: Cedam.
- ONIDA V. (1965), *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in « Giurisprudenza costituzionale ».
- ONIDA V. (2008), *La Costituzione ieri e oggi*, Bologna: il Mulino.
- PACCHIANI C. (1979), *Absolutismo e rivoluzione, in Il concetto di rivoluzione nel pensiero politico moderno: dalla sovranità del monarca allo Stato sovrano*, Bari: De Donato.
- PEDRAZZA GORLERO M. (1992), *Gli atti normativi su intesa fra modello imperativo e modello contrattuale nella produzione normativa*, I, I procedimenti, Verona.
- PEDRAZZA GORLERO M. (1998), *Poteri territoriali e sovranità*, in « Diritto e Società ».
- PEDRAZZA GORLERO M. (2010), *Alla ricerca della 'forma condizionante'. Introduzione ai rapporti fra Corti costituzionali e Corti Europee dopo il Trattato di Lisbona*, in *Corti costituzionali e Corti Europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Napoli: Jovene.
- PEDRAZZA GORLERO M. (2012a), *Il patto costituzionale. Potere e diritto fra protezione ed obbedienza*, Padova: Cedam.
- PEDRAZZA GORLERO M. (2012b), *Diritto e storia nella lezione di Valerio Onida*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè.
- POPPER K. (1974), *La società aperta e i suoi nemici*, I e II, Roma: Armando.

SERGIO BARTOLE

ATTUAZIONE E ATTUALITÀ DELLA COSTITUZIONE,
IL RUOLO DELL'INTERPRETAZIONE

1. L'interpretazione al centro del problema. — 2. Temi proposti dall'esperienza costituzionale; cenni di periodizzazione. — 3. Materiali utilizzati per l'interpretazione delle norme e principi costituzionali: dalla giurisprudenza alle convenzioni costituzionali. — 4. In particolare i problemi della forma di governo. — 5. La titolarità della responsabilità dell'interpretazione costituzionale.

1. *L'interpretazione al centro del problema.*

Attuazione della Costituzione e inattualità della stessa: sono questi i poli tematici che segnano i termini di questo nostro seminario. Fra loro non c'è incompatibilità, essi non si possono considerare alternativi giacché spontanea viene la constatazione che quella che viene presentata come l'inattualità della Costituzione può essere in ipotesi addebitabile ai modi dell'attuazione di questa, cioè alle modalità ed alle tecniche della sua interpretazione/applicazione. In effetti, indipendentemente dalla questione se può aversi attuazione in via giudiziaria della Costituzione, di cui si tratterà in seguito, è evidente che anche la sua attuazione in via legislativa non può non partire da un'operazione ermeneutica volta a calibrare la sua applicazione ai fatti della vita. Del resto, se Guarino, Barile e Crisafulli ⁽¹⁾ si fossero attardati nelle piatte pratiche ermeneutiche che ancor oggi vengono talvolta proposte in materia, difficilmente avremmo assistito a quella maturazione del ruolo del Presidente della Repubblica che ha trovato sanzione anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 200/2006, n. 1/2013). È questo un punto che merita di essere sottolineato in un incontro come il nostro che

(1) GUARINO 1951; BARILE 1958; CRISAFULLI 1960.

vede affiancati studiosi del diritto positivo costituzionale e storici del diritto. Un incontro che mi pare di vedere anticipato nell'opera di Livio Paladin, non solo nei contributi da lui dedicati alla storia della Costituzione repubblicana (2), ma anche nei suoi contributi più immediatamente indirizzati allo studio del diritto positivo (3). Il suo atteggiamento nei confronti della conoscenza e interpretazione del diritto costituzionale gli è spesso valsa la qualifica di realista, che non ha sempre una valenza positiva per chi pensa che l'interpretazione del diritto si debba consumare nella esegesi dei testi normativi e nella combinazione sistematica del loro dettato. Paladin, invece, pensava che l'interpretazione della Costituzione non potesse prescindere dalla storia della sua applicazione, non nel senso che l'interprete dovesse necessariamente piegarsi all'evidenza dei significati da essa ricavati in base ad una sua superficiale lettura, ma in quanto dei significati delle norme costituzionali, una volta entrate in vigore, si potesse dare conto solo nel confronto inescapabile con i loro primi atti di interpretazione/applicazione. Atti, questi, che noi abbiamo da tempo alle spalle e che quindi non possono essere trascurati da chi vuole cogliere appieno il significato della Carta.

Dietro ad ogni atteggiamento interpretativo troppo adagiato sulla mera lettura dei testi c'è il rischio delle dottrine originaliste, da quelle che si ritengono vincolate all'osservanza dei significati originali delle espressioni usate dal legislatore a quelle che leggono i testi dal punto di vista delle teorie politiche e sociali degli autori della Costituzione (4). Le altalenanti fortune delle dottrine originaliste negli Stati Uniti d'America dovrebbero consigliare prudenza a chi pensa di farne uso da noi, come — fra l'altro — sta a dimostrare la vita grama delle interpretazioni costituzionali fondate sulla tradizionale versione della dottrina della costituzione materiale in quanto costruita su mal percepiti originari intenti compromissori dei padri della Costituzione (5).

Sia le motivazioni di questo incontro interdisciplinare, e — ovviamente a maggior ragione — le esigenze di un corretto approc-

(2) PALADIN 2004.

(3) PALADIN 1986.

(4) SOLUM 2011.

(5) BARTOLE 2012, p. 69.

cio allo studio ed alla interpretazione del nostro vigente diritto costituzionale spingono nella direzione di un aggancio ai dati dell'esperienza concreta e, quindi, all'utilizzo di strumenti ermeneutici e di conoscenza che consentano di seguire le vicende dell'esperienza costituzionale repubblicana. Come ho già avuto modo di dimostrare in altra occasione, pur senza essere assoggettata ad espliciti processi di revisione ai sensi del suo art. 138, la Costituzione subisce trasformazioni che traggono origine dal variare della interpretazione delle sue disposizioni, trasformazioni che comportano la modifica dei significati concretamente assunti da quelle disposizioni e, pertanto, mutamenti nel loro utilizzo pratico ⁽⁶⁾. Sono, quindi, necessari attrezzi interpretativi che ci consentano di andare al di là di una lettura solipsistica dei testi e di cogliere le evoluzioni giurisprudenziali, le convenzioni costituzionali, le prassi politiche ed amministrative, le scelte sottese alle leggi di attuazione della Carta.

Tutti noi sappiamo che un'interpretazione corretta della Costituzione americana non può prescindere dalla considerazione dei significati che si sono venuti progressivamente accumulando in più di duecento anni su quel testo in ragione dell'apporto di più fattori, e lo stesso vale ormai anche per la nostra Costituzione a più di sessant'anni dalla sua entrata in vigore. Salvo a peccare di quello che potremmo definire una sorta di originalismo metodologico, pare quindi necessario aggiornare le nostre strumentazioni interpretative ed andare oltre lo strumentario tradizionale. Per vero c'è da restare perplessi di fronte a volumi di più di 400 pagine dedicati all'interpretazione del diritto e privi o quasi di qualsiasi indicazione precisa dei contesti storici cui si vorrebbero applicare i canoni interpretativi in quei volumi medesimi elaborati.

Quando si parla di strumentazioni interpretative il discorso va ovviamente allargato alle dottrine e teorie costituzionali di cui gli interpreti si avvalgono per attribuire significati al testo della Costituzione. In questa prospettiva può entrare in giuoco non solo l'idea di costituzione che riteniamo necessario utilizzare, ma possono anche venire in rilievo alcuni concetti fondamentali del costituzionalismo, dalla dottrina della separazione dei poteri a quella della

⁽⁶⁾ BARTOLE 2004, p. 407.

giustizia costituzionale e, più in generale, dei poteri neutrali nello stato costituzionale, per non menzionare la panoplia dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Una riflessione al riguardo è inevitabile se partiamo dalla considerazione che le trasformazioni cui va incontro il diritto costituzionale inevitabilmente si riflettono sulla modellistica degli istituti costituzionali alterandone la fisionomia in termini che mettono in discussione i concetti tradizionali. Oggi vi sono addirittura correnti di pensiero che, fra democrazia deliberativa (7) e democrazia partecipativa (8), mettono pure in discussione o, quanto meno, vogliono arricchire, sul fronte del rapporto istituzioni/società, la democrazia rappresentativa che è alla base della forma di governo repubblicana. Se suggerimenti siffatti dovessero trovare riscontro nell'esperienza effettiva del costituzionalismo repubblicano anche a prescindere da un processo di revisione costituzionale, dovremmo ripensare anche uno dei temi fondamentali della nostra riflessione, quello della forma di governo repubblicana. Evoluzioni scientifiche analoghe — del resto — si riscontrano sempre quando la dottrina giuridica, a fronte delle trasformazioni dei sistemi di governo e di partito, ha dovuto confrontarsi con le elaborazioni delle dottrine politiche e della scienza politica per dare conto dei modi di pratica attuazione/applicazione della Costituzione attenti a quelle trasformazioni.

2. *Temi proposti dall'esperienza costituzionale; cenni di periodizzazione.*

A questo punto, sulla base delle considerazioni sviluppate dianzi, conviene ripensare la nostra esperienza costituzionale per individuare, senza alcuna pretesa di completezza, alcuni degli eventi che suggeriscono in particolare il ripensamento di teorie, dottrine e metodi cui si è fatto cenno.

Anzitutto con l'avvento della Costituzione repubblicana viene messo in discussione l'antico insegnamento che sempre una nuova costituzione comporti l'instaurazione di un ordinamento statale

(7) BIFULCO 2011.

(8) ALLEGRETTI 2011.

radicalmente nuovo ⁽⁹⁾. La Costituzione (si vedano, ad esempio, le sue disposizioni transitorie, ma non soltanto esse) non è predisposta in modo da sostituirsi immediatamente ed integralmente alle disposizioni dell'ordinamento statutario e fascista, determinandone automaticamente all'atto della sua entrata in vigore la contestuale caducazione con la pretesa di fondare una nuova legittimazione e, quindi, in termini nuovi, la validità del diritto vigente. Essa certamente disegna un regime politico affatto nuovo, ma ne affida la realizzazione nel tempo ai poteri da essa stessa costituiti. La continuità quale espressione della sovranità dello Stato italiano è fuori discussione, le vecchie norme restano in vigore in ragione del vecchio titolo di validità, spetterà al Parlamento ed alla Corte costituzionale metterne in discussione la conformità all'ordinamento nuovo ⁽¹⁰⁾.

Ma quando quella continuità si protrae più del dovuto, anche per mancata attuazione o insoddisfacente interpretazione delle innovazioni previste in Costituzione, essa si configura come l'epifania di una continuità sociale e culturale di cui non si può non tener conto. Ed è quanto è avvenuto negli anni successivi al 1948 nel nostro Paese, ove istituzioni, gruppi sociali ed orientamenti culturali già presenti nel passato sono sopravvissuti con peso non indifferente nella società repubblicana condizionando gli ulteriori sviluppi costituzionali ⁽¹¹⁾.

Esperienze successive hanno poi indotto, come tutti sappiamo, una ulteriore riflessione sul rapporto tra costituzione e sovranità, con una lettura sempre più aperta alla collaborazione sovranazionale con l'avvento dell'Unione Europea, delle cui conseguenze si dirà ancora qui di seguito.

Proprio la scelta di continuità cui ora si è accennato è all'origine della vicenda della lunga inattuazione costituzionale ⁽¹²⁾, che ha interessato finanche l'istituzione dei nuovi organi costituzionali previsti in Costituzione, confermando l'idea che in Assemblea Costituente l'intesa fra le parti politiche non sia andata oltre le enunciazioni di principio. Altrettanto faticosa è stata la sostituzione delle

⁽⁹⁾ CARRÉ DE MALBERG 2007, 5.

⁽¹⁰⁾ CRISAFULLI 1985.

⁽¹¹⁾ CASSESE 2012, pp. 201-202.

⁽¹²⁾ CALAMANDREI 1955.

leggi ereditate dall'ordinamento antecedente, il che ha ritardato oltre misura la realizzazione della nuova tutela dei diritti fondamentali tradizionali e dei nuovi diritti previsti dal testo. Il che ha inevitabilmente provocato una reazione da parte dei destinatari delle nuove tutele spingendoli alla ricerca di vie alternative — rectius non parlamentari — di realizzazione delle loro aspettative.

Si è così aperta la via ad interventi riparatori della Corte costituzionale, quando essa è stata finalmente istituita, e dei giudici ordinari. La prima si è trovata a maneggiare le norme costituzionali di principio sia in vista della dichiarazione dell'incostituzionalità delle norme di legge con esse contrastanti che in funzione di un loro utilizzo per una interpretazione conforme di queste stesse norme di legge ⁽¹³⁾. D'altra parte, i giudici ordinari hanno spesso finito per superare l'ostacolo della mera programmaticità dei principi costituzionali in vista di una loro applicazione diretta o in combinato disposto con le leggi vigenti ai fatti della vita ⁽¹⁴⁾. Della Costituzione non si poteva più dire che essa guardava al futuro, giacché, specialmente con riguardo alla sua applicazione diretta, veniva utilizzata come la legge regolatrice del presente.

Nell'esperienza concreta l'interpretazione delle norme della Costituzione riguardanti la forma di governo ha subito un'evoluzione che l'ha portata a trascendere il loro dettato letterale (cfr. art. 89) ⁽¹⁵⁾, ovvero a rafforzare, ad esempio, i poteri del Presidente della Repubblica sul fronte della gestione delle crisi (si veda la discussione in materia di "ribaltoni" e di scioglimento delle Camere) ⁽¹⁶⁾. Mentre queste trasformazioni hanno tendenzialmente trovato l'approvazione della Corte costituzionale, questa ha ripetutamente censurato, seppure non sempre con successo, certe utilizzazioni disinvolute della decretazione d'urgenza (sentenze n. 360/1996, n. 171/2007), ma purtroppo non quelle sconcertanti dei procedimenti di conversione in legge dei decreti in connessione con votazioni di fiducia.

Il progressivo consolidarsi delle istituzioni dell'Unione Europea, di cui sorprendentemente poco o niente si è parlato nelle relazioni

⁽¹³⁾ BARTOLE 2012, p. 48.

⁽¹⁴⁾ BARTOLE 2004, p. 163.

⁽¹⁵⁾ BIN-PITRUZZELLA 2009, p. 239.

⁽¹⁶⁾ BARTOLE 1999.

introduttive e nella prima giornata di dibattito di questo incontro, ha avuto ricadute sull'assetto interno dei poteri costituzionali con un rafforzamento del Governo ed un indebolimento del Parlamento, di frequente costretto ad accettare piuttosto che orientare le scelte dell'Esecutivo sul fronte delle relazioni con l'Unione e con gli Stati membri. Per le conseguenze che in generale ne sono derivate, anche in termini di ordinamento del mercato e rapporti sociali, verrebbe da chiedersi se il fenomeno non abbia comportato una vera trasformazione dell'ordinamento, e non singole e puntuali trasformazioni.

Questa apertura all'ordine europeo si è accompagnata ai fenomeni dovuti alla globalizzazione che ha non solo posto problemi sociali ed economici nuovi all'interno dell'ordinamento repubblicano, ma ha allargato i termini di riferimento delle nuove istanze di tutela individuale e collettiva. I nuovi termini della circolazione delle persone in ambito europeo ed oltre propongono all'attenzione dei nostri cittadini l'esigenza di nuove tutele della persona, mentre la presenza sul nostro territorio di persone di diversa cittadinanza pone il problema del loro trattamento.

La svolta della giurisprudenza costituzionale in materia di interna efficacia della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (sentenze n. 348 e n. 349/2007) conferma che si è avvertita l'esigenza di un nuovo approccio alla protezione delle persone ⁽¹⁷⁾, mentre al tempo stesso influisce sulla crescita della domanda di nuovi diritti (estraibili anche dalla Convenzione in ragione di una sua interpretazione espansiva) già presente nel nostro Paese a seguito dei fenomeni di secolarizzazione (si pensi alle vicende della liberalizzazione dell'aborto, dei matrimoni fra persone dello stesso sesso e dell'eutanasia) ⁽¹⁸⁾. La presenza in Italia di persone che non sono cittadini italiani pone problemi di convivenza di diverse culture e religioni, al di là dei ben noti problemi sociali. Spesso fenomeni siffatti vengono ricondotti sotto l'etichetta del pluralismo, e si parla al riguardo, con terminologia ripresa dalla letteratura non solo giuridica americana e pur fatte le debite proporzioni, di "clash of cultures" ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁷⁾ CARTABIA 2013.

⁽¹⁸⁾ BARTOLE 2012, p. 117.

⁽¹⁹⁾ ROSENFELD 2011.

Da ultimo non è opportuno dimenticare il passaggio intervenuto, con la pur ritardata attuazione della Costituzione, da un ordinamento statale profondamente connotato da un accentramento di ascendenza napoleonica ad uno Stato che proprio per le resistenze indotte da quella tradizione non riesce a completamente realizzare il disegno costituzionale delle autonomie così costringendo autorità di governo e giurisprudenza costituzionale a forme inusitate di bilanciamento fra le due alternative ⁽²⁰⁾.

Se guardiamo a tutti questi eventi in una prospettiva storica, possiamo arrivare, con più di un'approssimazione, ad una periodizzazione dell'esperienza costituzionale repubblicana, che può essere utile per cogliere i tempi o momenti di emergenza e consolidazione delle trasformazioni che hanno caratterizzato l'interpretazione/applicazione della Costituzione. Di questa periodizzazione si accennano qui solo alcuni passaggi di particolare rilievo. Il fenomeno della inattuazione costituzionale che si colloca anzitutto nel primo decennio della Repubblica, viene in parte superato con l'istituzione della Corte costituzionale e del Consiglio superiore, che, da un lato, offre un'alternativa alla passività riformatrice del Parlamento, e, dall'altro lato, libera all'interno dell'ordine giudiziario forze intellettuali più orientate (come dimostrerà qualche anno dopo il Convegno di Gardone) ⁽²¹⁾ a valorizzare la Costituzione e le possibilità di iniziativa offerte dall'introduzione del giudizio di costituzionalità in via incidentale.

L'avvio della giurisprudenza della Corte consente di andare oltre la stantia contrapposizione fra norme costituzionali programmatiche e norme costituzionali precettive e, con le sentenze interpretative di rigetto, mette la dottrina in condizione di valorizzare le potenzialità semantiche delle norme legislative vigenti caricandole di significati diversi in dipendenza di una loro lettura più o meno conforme ai principi costituzionali, cui oggi la stessa Corte chiede ai giudici di provvedere con radicale superamento del conflitto accessosi negli anni '60 sul terreno della primazia della interpretazione delle leggi ordinarie fra Corte costituzionale e giudici ⁽²²⁾. Questa

⁽²⁰⁾ PALADIN 1979.

⁽²¹⁾ ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI 1966.

⁽²²⁾ ELIA 1965; ID. 1966.

svolta — specialmente quando sollecita il protagonismo dei giudici ordinari — è vista da taluno con preoccupazione come una vera e propria assunzione da parte del giudice delle leggi di una funzione di produzione normativa, che ovviamente mette in discussione lo status delle norme così eventualmente prodotte nella gerarchia delle norme (*rectius*, delle fonti del diritto) (23).

Nel contempo andava facendo i primi (ma importanti) passi la ricostruzione della figura e del ruolo del Presidente della Repubblica, cui si veniva sempre più di frequente assegnando una posizione autonoma fra i poteri dello Stato sciogliendolo dalla tradizionale identificazione con l'Esecutivo. Di questa svolta si vedranno maturare i segni sino ai giorni nostri, se è vero che ancora l'esperienza della Presidenza Napolitano ha dimostrato le potenzialità espansive della strada prescelta (24). Molto ha ovviamente contato lo sviluppo del sistema partitico-politico, il quale, nel quadro costituzionale, richiedeva già negli anni della contrapposizione fra Democrazia cristiana e Partito comunista la presenza di un potere neutro e moderatore delle relazioni fra forze, il cui comportamento aveva rivelato che il compromesso costituzionale non era andato oltre, come si è detto, all'enunciazione di principi sulla cui implementazione si era poi rivelato sempre più difficile trovare un accordo fra quelle forze. Veniva così messo fuori giuoco lo stesso utilizzo della formula del compromesso (sotto le vesti della dottrina della costituzione materiale) in chiave di interpretazione della Costituzione. Evidente manifestazione della persistenza di dissidi e conflitti fu l'attuazione dell'ordinamento regionale che pure avrebbe dovuto — in tempi di asserito disgelo costituzionale — aprire la strada all'esercizio di funzioni di governo a livello locale a forze sino ad allora rimaste escluse dalla partecipazione al Governo ed alle (pur variabili) maggioranze che lo avevano sostenuto in sede nazionale. Ma alla svolta del secolo la contrapposizione fra i partiti si è fatta di nuovo aspra (25) chiamando in causa ancora una volta il ruolo intermediatore e garante della funzionalità del sistema del Presidente.

Queste difficoltà di rapporti si sono sempre manifestate sia quando la legislazione negli anni '60 e '70 è venuta interessando

(23) Si veda la relazione di Luciani.

(24) BIN 2103; D'ANDREA 2013.

(25) BARBERA 2011; SICARDI 2012; GEMMA 2012.

il campo di diritti sociali o a rilevanza sociale (ad esempio, statuto dei lavoratori e riforma sanitaria) che allorché si è trattato dei diritti della persona, tant'è che solo con molta diplomazia si è potuto evitare il riproporsi in materia di diritto di famiglia dei conflitti insorti all'atto dell'introduzione delle leggi introduttive del divorzio e del diritto all'aborto. E in tempi recenti, mentre globalizzazione e crisi finanziaria ripropongono drammaticamente la questione sociale (26), la rilevanza del tema della tutela dei diritti della persona è cresciuta tant'è che si sono venuti innestando processi di crisi della identificazione dei cittadini nella Costituzione, non solo addebitabili alle asperità della formazione della domanda e del consenso politici.

3. *Materiali utilizzati per l'interpretazione delle norme e principi costituzionali: dalla giurisprudenza alle convenzioni costituzionali.*

Le teorie del diritto costituzionale hanno molto risentito delle elaborazioni in materia di principi dell'ordinamento che si erano venute sviluppando fra gli anni '30 e '40 non solo nell'ambito della letteratura civilistica da sempre interessata ai problemi dell'interpretazione giuridica. In particolare con Vezio Crisafulli (27) il tema diventa oggetto di approfondimenti da parte della dottrina costituzionalistica che di fronte alla constatazione che la nostra Carta è ricca di enunciazioni di principio — le sole sulle quali era stato possibile trovare un accordo compromissorio in Assemblea Costituente — si è sforzata di individuare i diversi alternativi risultati applicativi conseguibili mettendo a confronto la vigente legislazione di origine prerепubblicana con le norme costituzionali. Accertata l'inadeguatezza delle disposizioni di principio ad abrogare le norme legislative di dettaglio e ad esse sostituirsi nella disciplina dei fatti della vita, la dottrina ha individuato due diversi possibili esiti dell'utilizzo dei principi costituzionali. Mentre la prima via percorribile era quella della dichiarazione di incostituzionalità delle norme previgenti contrastanti con la Costituzione, la seconda strada era indicata nel tentativo di piegare le norme legislative in vigore ad una interpretazione conforme alla Costituzione forzandone i significati si

(26) BIN 2007, p. 45.

(27) CRISAFULLI 1941.

da dare almeno parzialmente attuazione ai precetti costituzionali. Se la prima via restava preclusa finché non venne istituita la Corte costituzionale, a meno di non immaginare l'assunzione da parte dei nostri giudici di un potere di *judicial review of legislation* comparabile a quello assunto dalla Corte suprema americana con la sentenza *Marbury v. Madison* ⁽²⁸⁾, la seconda strada era percorribile a patto di un raffinamento dello strumentario giuridico che la dottrina propose e talvolta i giudici fecero proprio, quando ritennero che era possibile armonizzare i significati degli enunciati costituzionali con i disposti legislativi vigenti. Una svolta, questa, destinata a trovare accoglimento da parte della stessa Corte costituzionale, allorché — dopo il suo decollo — si è trovata di fronte ai rischi derivanti da un troppo drastico ricorso alla pronuncia di incostituzionalità delle leggi pre-vigenti (art. 136 Cost.) ed ha intrapreso — come già si è ricordato — la via delle sentenze interpretative di rigetto, e poi di quelle interpretative di accoglimento, per consentire ulteriore vigore a testi legislativi ritenuti irrinunciabili, una volta depurati dei significati ritenuti inconciliabili con la Costituzione. Trovava così pratica consacrazione l'insegnamento della scienza giuridica che chiama l'operatore pratico ad andare oltre i testi normativi ed a guardare alle norme a vario titolo da essi estratte.

L'interpretazione per principi della carta costituzionale non si limita al campo dei diritti, quello che trova più agevolmente il suo giudice nella Corte costituzionale. È anche il risultato inevitabile della scelta probabilmente giusta dell'Assemblea Costituente di contenere al massimo la disciplina fondamentale della forma di governo al di là dell'adozione della forma di governo parlamentare; al centro dell'evoluzione interpretativa che può essere descritta come una vera e propria trasformazione costituzionale nella misura in cui implica un trascendimento del testo costituzionale e della sua interpretazione letterale, sta la figura del Presidente della Repubblica della cui disciplina costituzionale Livio Paladin ha detto che « rimane allo stadio di un abbozzo » ⁽²⁹⁾. Ciò è tanto vero che di quell'organo si può dire quello che si dice del Duomo di Milano, che è cioè un cantiere continuamente aperto di cui è difficile intravve-

⁽²⁸⁾ BARTOLE 2004, p. 35.

⁽²⁹⁾ PALADIN 1986, p. 171.

dere la chiusura. Lo dimostrano l'esperienza già ricordata della Presidenza Napolitano e il dibattito che su di essa si è acceso in dottrina, che ha riproposto temi e motivi già noti ed evidentemente non completamente approfonditi.

E, però, affrontare il discorso sul Capo dello Stato significa non perdere di vista anche gli altri c.d. organi costituzionali, il cui atteggiamento concorre, ora positivamente ora negativamente, al farsi di prassi, convenzioni costituzionali e consuetudini in cui si concretizza il ruolo del Presidente. Ad esempio, prima che l'accettasse la Corte costituzionale la prevalente interpretazione della diversa funzione di firma presidenziale e controfirma governativa ai diversi atti imputati al Capo dello Stato fu recepita ed accettata dal Parlamento e dal Governo. D'altra parte, la stringatezza delle indicazioni costituzionali in materia ha di necessità comportato che le disposizioni relative siano utilizzate alla stregua di enunciati di principio derivandone indicazioni prescrittive ulteriori non ricavabili in forza di una mera lettura della lettera della Costituzione, com'è dimostrato dalla recente sentenza della Corte costituzionale che ha deciso il conflitto fra Presidenza della Repubblica e Procura della Repubblica di Palermo.

Una volta di più la ricchezza delle tematiche del diritto costituzionale trascendeva il testo della Carta e poneva all'interprete l'interrogativo su quali dovessero essere le basi di partenza del suo lavoro: la conoscenza della prassi, delle convenzioni e della giurisprudenza costituzionali è parte soltanto del bagaglio storico di cui si arricchisce la nostra esperienza costituzionale, o è anche elemento componente ed irrinunciabile dell'oggetto sul quale l'interpretazione è chiamata ad esercitarsi? Se è vera questa seconda alternativa, è evidente che l'interprete nel suo lavoro deve avvalersi anche di strumenti di indagine diversi da quelli di cui si è normalmente avvalsa la scienza giuridica. Il che non significa accettare le conclusioni di Bruce Ackerman (peraltro riferite all'ordinamento statunitense) che le trasformazioni costituzionali rilevabili in concreto dimostrano la sostituzione dei processi di revisione costituzionale previsti in Costituzione con processi nuovi e diversi ⁽³⁰⁾. Quelle di cui ragioniamo sono, invece, trasformazioni per così dire interne al

⁽³⁰⁾ ACKERMAN 1998.

sistema costituzionale, addebitabili alle diverse interpretazioni della Costituzione che gli operatori fanno di volta in volta proprie. È palese che, così stando le cose, un approccio metodico di taglio storico-politologico, che altri definirebbe realistico, può costituire un terreno di incontro con gli storici del diritto con i quali condidiamo questo seminario.

Sull'incidenza conformativa di aspetti salienti della nostra forma di governo della giurisprudenza costituzionale ha molto pesato (come è stato opportunamente rilevato dal Presidente della Corte costituzionale Onida nella conferenza stampa del gennaio 2005) ⁽³¹⁾ l'espansione dei conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato, fra i quali possono, seppure impropriamente, farsi rientrare anche taluni giudizi di legittimità delle leggi originati da tentativi del Parlamento di sottrarre i titolari di alte cariche dello Stato al giudizio dei giudici penali in pendenza del mandato o di interferire con l'esercizio della funzione giurisdizionale (sentenze n. 24/2004 e n. 262/2009). Il fenomeno è addebitabile ad un momento storico già ricordato, caratterizzato dalle innovazioni in materia di legge elettorale e di accesa conflittualità politica, in cui all'insofferenza dei titolari dell'Esecutivo per i limiti costituzionali, spesso sostenuta dal supporto delle maggioranze parlamentari condiscendenti, si è contrapposta la reazione degli organi giudiziari preoccupati di vedere incrinare le loro attribuzioni e la loro indipendenza. Anche in questo caso il dato che merita attenzione è lo stretto legame fra l'emergere di innovazioni giurisprudenziali e fatti ed eventi inusuali della vita politica, che hanno chiesto agli organi di garanzia un ripensamento del loro ruolo e della concezione dei rapporti di sistema fra gli organi costituzionali. Particolare rilievo ha assunto la disciplina dello status dei titolari di questi, in vista anche di taluni interventi riformatori degli artt. 68, 96 e 134 Cost. che hanno imposto un ripensamento delle deroghe ai principi di eguaglianza e pari subordinazione alla giustizia dei cittadini già dettate a vantaggio, appunto, dei titolari di quelle cariche ⁽³²⁾. Sebbene vi si potesse vedere una conferma dell'opinione di chi ha visto storicamente la Corte costituzionale assolvere nell'effettivo suo funzionamento piuttosto al ruolo di

⁽³¹⁾ ONIDA 2005.

⁽³²⁾ GIUPPONI 2008; MAZZAROLLI 2008.

giudice dei poteri che a quello di giudice dei diritti ⁽³³⁾, spesso la ricordata giurisprudenza in materia di conflitti fra i poteri ha risentito, da un lato, delle dottrine sui diritti umani e le libertà fondamentali e, dall'altro lato, ha inciso su queste dottrine medesime.

Più in generale, trascorso il tempo del progressivo adeguamento della disciplina di diritti e libertà ai principi costituzionali con la caducazione delle vecchie leggi fasciste, il tema delle tutele della persona ha ripreso nuovo vigore quando la Corte costituzionale ha aperto la strada ad una riforma del diritto di famiglia ed il legislatore ne ha tratto spunto per andare oltre disponendo in materia di divorzio e diritto all'aborto. Confermati dai risultati di consultazioni popolari referendarie, queste scelte hanno concorso ad un processo di secolarizzazione dell'ordinamento che ha trovato conferma e implementazione nella giurisprudenza costituzionale con la quale si è affermata la vigenza nel nostro ordinamento del principio di laicità (sentenza n. 203/1989). Con questo orientamento la Corte ha ancora una volta manifestata la sua inclinazione a superare i dati costituzionali testuali, quali si sarebbero potuti identificare specialmente nell'art. 7 Cost. pur a valle dell'intervenuta revisione del Concordato, ed a ragionare nei termini di un innovativo modello costituzionale che parte dall'accettazione dell'eguale valenza per tutte le persone delle garanzie e tutele costituzionali.

Il tema delle tutele delle persone ha oggi ripreso nuovo vigore ed ha richiamato nuova attenzione. Vi hanno concorso fenomeni che tutti per un verso o per l'altro sono riconducibili alla vicenda della globalizzazione. Anzitutto, e non solo per le aperture comunitarie, è aumentata — come si diceva — la presenza di persone di cittadinanza diversa da quella italiana sul nostro territorio, il che comporta un incremento delle domande di tutela specialmente nella misura in cui si vuole trovino osservanza i principi di eguaglianza e non discriminazione. Inoltre l'aumentata circolazione spinge nel senso di una omologazione degli interessi e delle esigenze delle persone e delle domande di tutela che ne derivano. In parte vi si risponde con una più convinta adesione ai principi internazionali in materia. Si

⁽³³⁾ LUCIANI 1985.

pensi alla recente giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali, ma si pensi anche alla crescente attenzione che pure i giudici di grado minore dedicano alla garanzia dell'Unione Europea dei diritti umani sia, dapprima, in forza della giurisprudenza della Corte di giustizia europea sia, in un secondo momento, in ragione delle innovazioni introdotte al riguardo dai Trattati ⁽³⁴⁾.

Il rilievo assegnato a queste fonti sovranazionali ha grande impatto sull'attività degli interpreti che spesso sono chiamati a confrontarsi con la giurisprudenza delle Corti europee, la cui creatività e capacità di innovazione non solo mette i nostri giudici di fronte al compito di recepire gli orientamenti di quelle Corti ma li chiama anche ad armonizzarli con i nostri principi costituzionali ⁽³⁵⁾. Recenti vicende attestano un crescente interesse giurisprudenziale per le tutele economiche e sociali degli stranieri anche non comunitari, per i matrimoni o, quanto meno, le unioni fra persone dello stesso sesso, per il ricorso alla fecondazione assistita; nel contempo le esigenze del confronto con i mercati globali pongono in discussione antiche regole di disciplina dei rapporti di lavoro, alle quali si attribuiscono effetti frenanti ora dello stesso nostro sviluppo economico ora della nostra capacità di affrontare la concorrenza straniera. Tutti temi che per un verso o per l'altro spingono gli autori ad interrogarsi se alle esigenze di salvaguardia si debba provvedere soltanto con mezzi interni ovvero se, come pare preferibile non solo per motivi di convenienza, non si debba ricercare un collegamento più stretto con le istituzioni sovranazionali, e con quelle europee in particolare. Insomma ci si chiede se alla globalizzazione si debba rispondere chiudendosi nel foro interno, ovvero rinsaldando i legami con le organizzazioni europee ed internazionali ⁽³⁶⁾.

Ovviamente gli svolgimenti da ultimo segnalati ripropongono ancora una volta il tema del rapporto fra Costituzione e sovranità: senza avere chiarito la teoria della Costituzione che si è in concreto affermata pare in effetti difficile comprendere e sviluppare le dot-

⁽³⁴⁾ CARETTI 2012.

⁽³⁵⁾ CARETTI 2012.

⁽³⁶⁾ BIN 2007, p. 45.

trine della Costituzione che consentono i risultati raggiunti e ogni eventuale loro elaborazione.

4. *In particolare i problemi della forma di governo.*

Da quanto si è detto è evidente che il problema dell'attualità della Costituzione dipende strettamente dalla possibilità di trarre dalle disposizioni costituzionali significati normativi atti a dare risposta alle nuove ed emergenti domande della società italiana contemporanea. Se è vero che le costituzioni sono destinate a durare nel tempo, molto più difficile è estendere tale pretesa alle interpretazioni che se ne danno. E, del resto, è per il tramite delle norme che gli operatori ne ricavano che esse entrano a far parte della realtà di cui ci si chiede di dare conto.

Oggi dal mondo della politica vengono spesso doglianze sull'inadeguatezza delle disposizioni costituzionali ad assicurare quella che viene comunemente indicata come la governabilità del nostro Paese. Alla peculiare forma di democrazia rappresentativa adottata dai Costituenti si contrappone così, di frequente, la ricerca di una democrazia c.d. maggioritaria capace in particolare di vincolare la conformità dell'azione di governo e la sua stessa permanenza in carica ai risultati emersi dal processo di investitura dei governanti. Si pretende, anzi, che un importante passo in questa direzione sia stato compiuto con la scelta di indicare sulla scheda il nome del candidato Presidente del Consiglio dei ministri all'interno del simbolo del relativo partito o della relativa coalizione di partiti. In realtà — come ha sottolineato il Presidente Napolitano ⁽³⁷⁾ — pare difficile che un risultato siffatto si possa conseguire senza una adeguata revisione costituzionale. Arrangiamenti della forma di governo che blocchino gli sviluppi della politica ai risultati elettorali sembrano contrastare con l'innegabile flessibilità ed elasticità delle norme costituzionali in materia di forma di governo che in Assemblea Costituente si sono volute tali anche per consentire che il rapporto maggioranza/minoranza ovvero Governo/Parlamento si evolva in ragione del confronto fra i partiti politici. Introdurre meccanismi di blocco al

(37) BARTOLE 2012, pp. 173-174.

riguardo implica anzitutto una correzione di rotta quanto all'interpretazione dei poteri del Presidente della Repubblica, di cui va invece segnalata l'inclinazione a non cedere o accettare la resezione di parti importanti delle proprie attribuzioni, com'è avvenuto con la rieiezione di ogni lettura volta ad affermare il necessario ed inescapabile ricorso all'esercizio del potere di scioglimento delle Camere in funzione antiribaltone. Fra i compiti di garanzia del funzionamento del sistema costituzionale spettanti al Capo dello Stato viene, dunque, fatto rientrare — come affermava il Presidente Scalfaro ⁽³⁸⁾ — anche quello di assicurare il corso normale delle legislature, evitando, se possibile, una loro anticipata chiusura. Lettura, questa, che pare molto opportuna ove la continuità della legislatura si configuri come la risposta più opportuna a situazioni di crisi sociale ed economica di cui la crisi del rapporto fra i partiti sia un riflesso ed una conseguenza, se non la stessa causa.

Conclusioni in materia non si possono evidentemente trarre appoggiandole a pronunce della Corte costituzionale. In merito un ruolo determinante deve essere riconosciuto allo stesso Capo dello Stato di cui non a caso si sottolineano le funzioni di garante dell'osservanza della Costituzione. Ma l'esercizio di tali funzioni come quello di tutte le istituzioni di vertice dello Stato, in primis ovviamente la Corte costituzionale, implica scelte interpretative della Costituzione, dalle quali dipende, come si è detto, la possibilità di trarre dalla Carta risposte adeguate ai fatti della vita.

L'interpretazione è dunque al centro del nostro problema. Si dice che l'interpretazione dei testi normativi è propedeutica alla loro applicazione, e in effetti di attuazione/applicazione della Costituzione si è molto parlato, come abbiamo visto, negli anni successivi all'entrata in vigore della Carta. Ma è corretto parlare di attuazione con riguardo alle operazioni ermeneutiche che hanno consentito alla Costituzione di risultare ancora attuale? L'attuazione di un testo normativo pare implicare la traduzione nell'esperienza pratica di una lettura già acquisita e di per sé evidente delle disposizioni di quel testo. Ma se ragioniamo in questi termini, non rischiamo di perdere di vista quel tanto o quel poco di innovazione che le operazioni che

⁽³⁸⁾ PITRUZZELLA 1996.

hanno consentito alla Costituzione di essere ancora attuale, ed hanno implicato la ricerca di significati normativi nuovi come nuove erano le situazioni di fatto che richiedevano una risposta? Non è probabilmente un caso se avvertiti commentatori del codice civile (si ricordi Giovanni Tarello) ⁽³⁹⁾ si soffermano sul binomio interpretazione/applicazione partendo dalla tendenziale sovrapposizione delle due espressioni, e chi vi parla — pur incontrando qualche critica — ha scelto di mutuare dal linguaggio della letteratura americana l'espressione implementazione della legge, o almeno dei principi costituzionali, proprio per sfuggire al rischio di dare una visione troppo restrittiva e riduttiva dell'impegno richiesto all'interpretazione in presenza di nuove domande e situazioni di fatto.

In fin dei conti espressioni quali attuazione ed applicazione della Costituzione finiscono per rinviare alla vecchia e tradizionale concezione dell'attività interpretativa ricalcata sullo schema dei ragionamenti sillogistici. Schema, questo, che, partendo dalla rilevanza condizionale dei due passaggi superiori ai fini del raggiungimento della conclusione, viene a perdere di vista gli spazi di discrezionalità che all'interprete si aprono all'atto di trovare una risposta ai fatti della vita muovendo dal testo normativo, e da quello della Costituzione in particolare.

Anzitutto è necessaria la stessa conoscenza dei tratti caratteristici della situazione di fatto ai fini della determinazione dei termini delle argomentazioni volte a conseguire un risultato utile, che impegnano l'interprete in rilevazioni che coinvolgono l'individuazione di tutte le potenzialità semantiche del testo o dei testi di cui si va ragionando. In secondo luogo, sulla base di tale rilevazione, vanno individuate le norme o gli incroci di norme cui quella certa situazione di fatto rinvia. Il che, ancora, non consente di considerare chiuso il discorso, se l'interpretazione combinata di più norme richiede un loro bilanciamento ⁽⁴⁰⁾, che non è tanto un'operazione volta a pesare il rilievo dei valori in giuoco quanto piuttosto è misurazione di quanto spazio nella fattispecie de qua occupano gli interessi tutelati dalle norme rispettivamente in giuoco. Talvolta tale bilanciamento è escluso, come nel caso del recente conflitto fra

⁽³⁹⁾ TARELLO 1980, p. 42.

⁽⁴⁰⁾ BIN 2002, p. 169.

Presidenza della Repubblica e Procura della Repubblica di Palermo, ove l'interesse della prima copre intero lo spazio della materia controversa non residuando spazi di considerazione per gli interessi fatti valere dalla seconda. Pretendere che al termine di tutti i passaggi che si sono sommariamente enumerati l'interprete arrivi a qualcosa di preconstituito e, perciò, preesistente è per vero una ingenuità. Non è che, così ragionando, si predichi un travalicamento del quadro dell'ordinamento considerato. Attività come queste restano all'interno di quel quadro, il quale non esclude innovazioni interpretative nella misura in cui esse siano consentite e richieste dalla situazione di fatto e restino nello spettro semantico dei principi costituzionali. Perché sono appunto i principi, in ragione delle loro ampie potenzialità normative, a definire i termini massimi dello spazio all'interno del quale all'interprete è consentito di muoversi.

Certo è vero che questo approccio ci espone al rischio che l'interprete scavalchi i confini che sono propri della sua attività, ma il rischio risulta contenuto ed evitabile se consideriamo che l'opera dell'interprete si dispiega in un contesto istituzionale ove operano, oltre il retaggio di una tradizione culturale, organi di garanzia. La cui fisionomia è definita dal contesto dei precedenti interpretativi della Costituzione nel passato prossimo o remoto in precedenza affermatisi con l'avallo degli organi ora citati. Un dato di cui l'interprete deve tenere conto e che è facilmente trascurato dalla concezione sillogistica dell'interpretazione, è che questa non si svolge in uno spazio vuoto ma è condizionata, ad esempio nel nostro caso, dalla somma delle esperienze costituzionali che interessano sia la lettura delle disposizioni costituzionali di cui si controverte che quella delle disposizioni che con quelle interferiscono. Cioè l'esperienza anteatta entra a far parte dell'operazione interpretativa e gli strumenti utili alla sua conoscenza sono anch'essi utensili che l'interprete è chiamato ad utilizzare.

5. *La titolarità della responsabilità dell'interpretazione costituzionale.*

Quando ragioniamo di interpreti della Costituzione, il pensiero corre ovviamente anzitutto ai giudici ed alla Corte costituzionale, ma in realtà dovremmo guardare oltre, giacché anche altri operatori costituzionali sono impegnati in determinanti operazioni interpreta-

tive nella misura in cui sono coinvolti nell'applicazione della Costituzione e l'esercizio stesso delle loro attribuzioni (da quella legislativa a quella amministrativa ed oltre) presuppone l'attribuzione ai precetti costituzionali di significati rilevanti ai fini della trattazione delle materie e dei casi di specie che ricadono nelle loro competenze. L'apporto dato alla costruzione della Costituzione vivente da tutti questi organi è evidentemente diverso e diversa è l'efficacia delle loro decisioni. Sulla conformità di queste ai dettati della Carta è per lo più giudice ultimo la Corte costituzionale (ma si pensi alle carenze gravissime in tema di verifica dei poteri delle Assemblee legislative), cui spetta l'ultima parola e in materia di legittimità delle leggi e in ordine ai conflitti di attribuzioni. Non è, però, fuori luogo ricordare che anche le decisioni del giudice delle leggi possono essere rovesciate da leggi di revisione costituzionale volte ad affermare orientamenti interpretativi diversi da quelli proposti da quel giudice (si pensi al caso della revisione dell'art. 111 Cost.) ⁽⁴¹⁾.

Al di là dei casi estremi ora menzionati, possiamo dunque dire che la Corte costituzionale ha ed ha avuto un ruolo rilevante nell'attuazione/applicazione della Costituzione. Ciò è certamente dipeso dal fatto che, dopo il tempo della lunga inattuazione della Carta, si sono scaricate sulla Corte le conseguenze della mancata adozione in sede parlamentare delle necessarie riforme legislative, ma — specialmente in tempi recenti — molto è dovuto anche al fatto che l'evoluzione della realtà sociale ed economica ha fatto emergere domande di tutela cui non sempre è stata data risposta in sede legislativa anche per la loro imprevedibilità e novità. La Corte costituzionale ed anche i giudici hanno dovuto porsi il problema delle risposte da dare partendo dalla Costituzione ma elaborandone le indicazioni in funzione delle situazioni emergenti. Si pensi soltanto al caso della povera Eluana Englaro che ha interessato in prima battuta i giudici ordinari cui hanno poi risposto Governo e Parlamento, con un intervento diretto frenato dal Capo dello Stato il primo ⁽⁴²⁾ e promuovendo un giudizio per conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte costituzionale il secondo.

⁽⁴¹⁾ GIALUZ 2008, pp. 961-962.

⁽⁴²⁾ BARTOLE 2012, p. 176.

Quale deve essere l'atteggiamento dell'interprete dinanzi a svolgimenti siffatti? Ha senso osservare che qui non siamo più in presenza di un modo di attuazione della Costituzione riconducibile agli schemi canonici della dottrina giuridica e, quindi, alla tradizionale configurazione della funzione giurisdizionale? È ragionevole obiettare che insistendo per questa strada i giudici ordinari, e non solo il giudice delle leggi finiscono per usurpare i poteri del legislativo? In fin dei conti, nel caso del citato conflitto, i giudici costituzionali hanno detto chiaramente che sino a quando gli organi giudicanti arrivano alle loro conclusioni argomentando in base a dati ricavabili dalla Costituzione e dalla legge vigenti, ad essi non si può imputare di usurpare altrui attribuzioni (ordinanza n. 334/2008). E nel caso del recente conflitto fra Presidenza della Repubblica e Procura della Repubblica di Palermo la Corte non ha esitato a trarre da una disposizione costituzionale interpretata alla stregua di un enunciato di principio elementi normativi atti a definire il giudizio a favore del Capo dello Stato.

Vicende interne spingono dunque ad un ripensamento del ruolo dei titolari di funzione giurisdizionale accordando ad essi il compito di valorizzare appieno le potenzialità normogenetiche dei principi costituzionali anche in presenza di inadempienze o manchevolezze del legislatore. In fin dei conti, a parte il loro rilievo di precedente, le decisioni giurisdizionali non pretendono mai di avere effetti *erga omnes* (salvo l'art. 136 Cost.) e per costituzionale destinazione esauriscono la loro funzione nella definizione di casi particolari ed individuali di specie. Non bisogna, d'altro canto, dimenticare che per le aperture del nostro ordinamento giuridico all'ordine sovranazionale giudici e Corte costituzionale sono chiamati a confrontarsi con la Corte Europea dei diritti dell'uomo e con la Corte Europea di giustizia, le quali rivelano un evidente orientamento a superare i termini della concezione della funzione giurisdizionale degli ordinamenti di *civil law* per seguire l'esempio ed il modello dei giudici di *common law*. Come le esigenze della applicazione/implementazione della Costituzione spingono, anche per gli *input* derivanti dalla nostra storia politica, all'assunzione di responsabilità di innovazione più ampie di quelle tradizionali da parte di Corte costituzionale e giudici, così il rapporto con le giurisdizioni sovranazionali esige dai nostri giudici una più duttile utilizzazione delle loro attribuzioni.

Sembra per vero paradossale parlare di una deviazione dal modello costituzionale in presenza di un fenomeno di cui sono responsabili tutti i nostri organi di vertice, ed in particolare quelli di garanzia, Corte costituzionale e Presidente della Repubblica in primo luogo. È possibile che per ormai più di cinquant'anni il nostro ordinamento sia uscito dai binari tracciati dalla Costituzione senza che vi sia stata una reazione diretta e contraria per riportarci in quello che viene ipoteticamente configurato come l'ordine prestabilito del riparto dei poteri? È credibile che anche oggi dobbiamo fare nostro inescapabilmente l'insegnamento tradizionale di Kelsen ⁽⁴³⁾ che l'inosservanza della Costituzione che si traduce in inattività legislativa non può essere "agevolmente" sanzionata "per ragioni tecnico-giuridiche", ed è quindi censurabile solo in via politica, senza che vi sia spazio per l'innovazione introdotta per le vie giurisdizionali? E che pertanto non si debba riconoscere che ormai anche la Corte costituzionale deve essere considerata come una componente a pieno titolo della nostra forma di governo?

D'altra parte, è anche fuori discussione che per volontà espressa noi abbiamo accettato di convivere con le istituzioni europee quali nel tempo si sono venute configurando, ed è segno grave di disattenzione non tenere conto ai fini del nostro discorso di quello che per noi ha rappresentato l'esperienza dell'Unione Europea.

In definitiva, parrebbe inutile confrontarsi con studiosi di storia del diritto e delle istituzioni se ci rifiutassimo di chiudere gli occhi dinanzi alla realtà costituzionale effettiva ed al contributo che la conoscenza di essa dà non solo alla piena comprensione del nostro diritto costituzionale ma anche alla interpretazione di questo in vista degli ulteriori sviluppi applicativi. Che a questa scelta debba conseguire un ripensamento delle nostre categorie concettuali è una conseguenza di quanto si è detto ed è fuori discussione. Che infine questo ripensamento sia appena agli inizi è egualmente fuori discussione.

⁽⁴³⁾ KELSEN 1953, p. 81.

Riferimenti bibliografici

- ACKERMAN B. (1998), *We the people: Transformations*, Cambridge-Londra: Harvard University Press.
- ALLEGRETTI U. (2011), *Democrazia partecipativa*, in *Enciclopedia del diritto — Annali IV*, Milano: Giuffrè.
- Associazione italiana magistrati (1966), *Atti e commenti XII Congresso nazionale Brescia — Gardone 25-28 settembre 1965*, Roma.
- BARBERA A. (2011), *I costituzionalisti, nel trionfo e nel declino del “berlusconismo”*, in « Quaderni costituzionali ».
- BARILE P. (1958), *I poteri del Presidente della Repubblica*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico ».
- BARTOLE S. (1999), *Scioglimento delle Camere*, in *Enciclopedia del diritto — Aggiornamento III*, Milano: Giuffrè.
- BARTOLE S. (2004), *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna: il Mulino.
- BARTOLE S. (2012), *La Costituzione è di tutti*, Bologna: il Mulino.
- BIFULCO R. (2011), *Democrazia deliberativa*, in *Enciclopedia del diritto — Annali IV*, Milano: Giuffrè.
- BIN R. (2002), *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Padova: Cedam.
- BIN R. (2007), *Che cos'è la Costituzione*, in « Quaderni costituzionali ».
- BIN R. – PITRUZZELLA G. (2009), *Diritto costituzionale*, Torino: Giappichelli.
- BIN R. (2013), *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in « Quaderni costituzionali ».
- CALAMANDREI P. (1955), *La Costituzione e le leggi per attuarla*, Bari: Laterza.
- CARETTI P. (2012), *I diritti e le garanzie, relazione al Convegno dell'AIC -Salerno*.
- CARRÉ DE MALBERG R. (2007), *Confrontation de la Théorie de la formation de droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Parigi: Dalloz.
- CARTABIA M. (2013), *La Corte costituzionale nella nuova età dei diritti*, in « Il Mulino ».
- CASSESE S. (2012), *Lo Stato come problema storico*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico ».
- Commentario breve alla Costituzione italiana*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova: Cedam.
- CRISAFULLI V. (1960), *Aspetti problematici del governo parlamentare in Italia, in Studi in onore di Emilio Crosa*, I, Milano: Giuffrè.
- CRISAFULLI V. (1985), *La continuità dello Stato*, in Id., *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, 1, Milano: Giuffrè.
- CRISAFULLI V. (1941), *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa: Mariotti [1943].

- D'ANDREA A. (2013), *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla "Presidenza Napolitano"*, in « Quaderni costituzionali ».
- ELIA L. (1965), *Divergenze e convergenze della Corte costituzionale con la magistratura ordinaria in materia di garanzie difensive nell'istruzione sommaria*, in « Rivista italiana di diritto e procedura penale ».
- ELIA L. (1966), *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in « Giurisprudenza costituzionale ».
- GEMMA G. (2012), *Dialogando sul "berlusconismo": la dilatazione dei principi fondamentali*, in « Quaderni costituzionali ».
- GIALUZ M. (2008), *Art. 111*, in *Commentario breve alla Costituzione italiana*.
- GIUPPONI T.F. (2008), *Art. 68*, in *Commentario breve alla Costituzione italiana*.
- GUARINO G. (1951), *Il Presidente della Repubblica*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico ».
- KELSEN H. (1953) *Reine Rechtslehre*, trad. it., *La dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Torino: Einaudi.
- LUCIANI M. (1985), *La "costituzione dei diritti" e la "costituzione dei poteri". Note sulle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Studi in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova: Cedam.
- MAZZAROLLI L. (2008), *Art. 96*, in *Commentario breve alla Costituzione italiana*.
- ONIDA V. (2005), *Conferenza stampa del Presidente Valerio Onida. Introduzione*, in « Giurisprudenza costituzionale ».
- PALADIN L. (1979), *La riforma regionale fra Costituzione e prassi*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari: Laterza.
- PALADIN L. (1986), *Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano: Giuffrè.
- PALADIN L. (2004), *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna: il Mulino.
- PITRUZZELLA G. (1996), *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Bari: Laterza.
- ROSENFELD M. (2011), *Law, justice and the clash of cultures. A pluralistic account*, Cambridge: Cambridge University Press.
- SICARI S. (2012), *Dialogando sul "berlusconismo": un bilancio dell'ultimo ventennio*, in « Quaderni costituzionali ».
- SOLUM L. (2011), *We are all originalists now*, in BENNET R.W.-SOLUM L.B., *Constitutional originalism. A Debate*, Ithaca: Cornell University Press.
- TARELLO G. (1980), *L'interpretazione della legge*, Milano: Giuffrè.

INDICE SOMMARIO

G. CAZZETTA, <i>Premessa. Dalla Costituzione 'inattuata' alla Costituzione 'inattuale'?</i>	v
G. BRUNELLI, <i>Ancora attuale. Le ragioni giuridiche della perdurante vitalità della Costituzione.</i>	1
P. COSTA, <i>Dalla "inattuazione" alla "inattualità" della Costituzione: qualche considerazione introduttiva</i>	23
M. LUCIANI, <i>Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana</i>	31

INTERVENTI

E. CATELANI, <i>I problemi di attuazione/applicazione della Costituzione fra interpretazione "conforme" e prospettive di riforma costituzionale</i>	75
F. CERRONE, <i>L'attesa dell'attuazione costituzionale e la crisi della politica.</i>	87
G.L. CONTI, <i>Il principio bicamerale come opportunità e come problema: la camera delle urne e il senato del caso (o del caos)</i>	109
A. D'ANDREA, <i>La sopraffazione della "politica maggioritaria" sul meccanismo costituzionale della nostra forma di governo.</i>	131
C. DE FIORES, <i>Dalla Costituzione inattuata alla Costituzione "inattualizzata"</i> . . .	141
G. DI COSIMO, <i>Giudici e politica alle prese con l'applicazione costituzionale</i> . . .	153
P. FARAGUNA, <i>L'inattualità dell'attuazione della Costituzione</i>	161
M. FIORILLO, <i>Il dito e la luna: a proposito dell'inattualità della Costituzione economica.</i>	173
G. FONTANA, <i>Riforme costituzionali (in nome) del popolo sovrano.</i>	183
C. FUSARO, <i>L'inattualità può nascere da interpretazioni politicamente orientate del dettato costituzionale e dall'incapacità di assicurare la necessaria manutenzione del testo</i>	199

D. GALLIANI, <i>Cambiare le regolarità politiche per preservare le regole costituzionali</i>	211
M. GREGORIO, <i>L'attuazione della Costituzione: il ruolo dei partiti politici nelle riflessioni della giuspubblicistica</i>	225
S. LARICCIA, <i>L'articolo 7, comma 2, della Costituzione: lunga vita di una disposizione normativa e ragioni che rendono necessaria e urgente la sua abrogazione</i>	237
L. MANNORI, <i>Nota in margine alla "inattualità" della Costituzione</i>	249
F. RATTO TRABUCCO, <i>Potere costituente versus potere costituito nella revisione costituzionale</i>	253
B. SORDI, <i>Costituzione economica in moto perpetuo?</i>	267
C. STORTI, <i>Il segreto di Stato tra «flessibilità» e «invecchiamento» della Costituzione negli anni '60 e '70 del secolo scorso</i>	279
P. VERONESI, <i>All'incrocio tra "revisione", "applicazione" e "attuazione" costituzionale: verso un diritto sempre più "a misura d'uomo"?</i>	297
R. VOLANTE, <i>Corpi intermedi e Costituzione inattuata. In tardiva difesa di Robespierre</i>	309

TAVOLA ROTONDA

A. BARBERA, <i>I nuovi diritti: fra iuris-dictio e legis-latio</i>	319
R. BIN, <i>Una Costituzione applicata ma non attuata</i>	323
P. CARETTI, <i>La Costituzione ha ancora qualcosa da dire in un contesto globalizzato?</i>	335
M. FIORAVANTI, <i>La trasformazione costituzionale</i>	355
L. LACCHÈ, <i>Il tempo e i tempi della Costituzione</i>	365
M. PEDRAZZA GORLERO, <i>L'attualità della Costituzione repubblicana</i>	387
S. BARTOLE, <i>Attuazione e attualità della Costituzione, il ruolo dell'interpretazione</i>	403
<i>I collaboratori di questo volume</i>	429

I COLLABORATORI DI QUESTO VOLUME

AUGUSTO BARBERA

Già Prof. Ordinario di Diritto costituzionale — Università di Bologna

SERGIO BARTOLE

Prof. Emerito di Diritto costituzionale — Università di Trieste

ROBERTO BIN

Prof. Ordinario di Diritto costituzionale — Università di Ferrara

GIUDITTA BRUNELLI

Prof. Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico — Università di Ferrara

PAOLO CARETTI

Prof. Ordinario di Diritto costituzionale — Università di Firenze

ELISABETTA CATELANI

Prof. Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico — Università di Pisa

GIOVANNI CAZZETTA

Prof. Ordinario di Storia del diritto medievale e moderno — Università di Ferrara

PIETRO COSTA

Prof. Ordinario di Storia del diritto medievale e moderno — Università di Firenze

FRANCESCO CERRONE

Prof. Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico — Università di Perugia

GIAN LUCA CONTI

Prof. Associato di Istituzioni di diritto pubblico — Università di Pisa

ANTONIO D'ANDREA

Prof. Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico — Università di Brescia

CLAUDIO DE FIORES

Prof. Ordinario di Diritto costituzionale — Università di Napoli II

GIOVANNI DI COSIMO

Prof. Ordinario di Diritto costituzionale — Università di Macerata

PIETRO FARAGUNA

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale — Università di Udine

MAURIZIO FIORAVANTI

Prof. Ordinario di Storia del diritto medievale e moderno — Università di Firenze

MARIO FIORILLO

Prof. Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico — Università di Teramo

GIANPAOLO FONTANA

Ricercatore di Diritto costituzionale — Università di Roma III

CARLO FUSARO

Prof. Ordinario di Diritto pubblico comparato — Università di Firenze

DAVIDE GALLIANI

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico — Università di Milano

MASSIMILIANO GREGORIO

Ricercatore di Storia del diritto medievale e moderno — Università di Firenze

LUIGI LACCHÈ

Prof. Ordinario di Storia del diritto medievale e moderno — Università di Macerata

SERGIO LARICCIA

Prof. Emerito di Diritto amministrativo — Università di Roma “La Sapienza”

MASSIMO LUCIANI

Prof. Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico — Università di Roma “la Sapienza”

LUCA MANNORI

Prof. Ordinario di Storia delle istituzioni politiche — Università di Firenze

MAURIZIO PEDRAZZA GORLERO

Prof. Onorario di Diritto costituzionale — Università di Verona

FABIO RATTO TRABUCCO

Professore a contratto di Istituzioni di diritto pubblico — Università “Ca’ Foscari” di Venezia

BERNARDO SORDI

Prof. Ordinario di Storia del diritto medievale e moderno — Università di Firenze

CLAUDIA STORTI

Prof. Ordinario di Storia del diritto medievale e moderno — Università di Milano

PAOLO VERONESI

Prof. Associato di Diritto costituzionale — Università di Ferrara

RAFFAELE VOLANTE

Prof. Associato di Storia del diritto medievale e moderno — Università di Ferrara

UNIVERSITÀ DI FIRENZE

CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

PUBBLICAZIONI

QUADERNI FIORENTINI

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

Vol. 1 (1972), 8°, p. 486

Vol. 2 (1973), 8°, p. 798

Vol. 3-4 (1974-75) - Il « socialismo giuridico ». Ipotesi e letture, due tomi in 8°, p. 1041

Vol. 5-6 (1976-77) - Itinerari moderni della proprietà, due tomi in 8°, p. 1140

Vol. 7 (1978) - Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 648

Vol. 8 (1979), 8°, p. 564

Vol. 9 (1980) - Su Federico Carlo di Savigny, 8°, p. 590

Vol. 10 (1981), 8°, p. 584

Vol. 11-12 (1982-83) - Itinerari moderni della persona giuridica, due tomi in 8°, p. 1200

Vol. 13 (1984), 8°, p. 782

Vol. 14 (1985), 8°, p. 646

Vol. 15 (1986), 8°, p. 748

Vol. 16 (1987) - Riviste giuridiche italiane (1865-1945), 8°, p. 718

Vol. 17 (1988), 8°, p. 640

Vol. 18 (1989), 8°, p. 744

Vol. 19 (1990), 8°, p. 736

Vol. 20 (1991) - François Gény e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 588

Vol. 21 (1992), 8°, p. 750

Vol. 22 (1993) - Per Federico Cammeo, 8°, p. 706

Vol. 23 (1994), 8°, p. 554

Vol. 24 (1995), 8°, p. 620

Vol. 25 (1996), 8°, p. 810

Vol. 26 (1997), 8°, p. 744

Vol. 27 (1998), 8°, p. 590

Vol. 28 (1999) - Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica, due tomi in 8°, p. 1180

Vol. 29 (2000), 8°, p. 578

Vol. 30 (2001), due tomi in 8°, p. 988

Vol. 31 (2002) - L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive, due tomi in 8°, p. 950

Vol. 32 (2003), 8°, p. 796

Vol. 33-34 (2004-2005) - L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1408

Vol. 35 (2006), due tomi in 8°, p. 1120

Vol. 36 (2007) - Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli), due tomi in 8°, p. 1562

Vol. 37 (2008), 8°, p. 744

Vol. 38 (2009) - I diritti dei nemici, due tomi in 8°, p. 1956

Vol. 39 (2010), 8°, p. 946

Vol. 40 (2011) - Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1174

Vol. 41 (2012), 8°, p. 940

Vol. 42 (2013), 8°, p. 804

BIBLIOTECA

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- 1 LA SECONDA SCOLASTICA NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO
Incontro di studio - Firenze, 17-19 ottobre 1972
Atti, a cura di Paolo Grossi
(1973), 8°, p. 484
- 2 Mario Sbriccoli, CRIMEN LAESAE MAIESTATIS
Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna
(1974), 8°, p. 399
- 3 Pietro Costa, IL PROGETTO GIURIDICO
Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico
Vol. I: Da Hobbes a Bentham
(1974), 8°, p. XIII-414
- 4 Mario Sbriccoli, ELEMENTI PER UNA BIBLIOGRAFIA DEL SOCIALISMO GIURIDICO ITALIANO
(1976), 8°, p. 169
- 5 Paolo Grossi, « UN ALTRO MODO DI POSSEDERE »
L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria
(1977), 8°, p. 392
- 6/7 Franz Wieacker, STORIA DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO
con particolare riguardo alla Germania
Trad. di Umberto Santarelli e di Sandro A. Fusco
Vol. I (1980), 8°, p. 560
Vol. II (1980), 8°, p. 429
- 8 Maurizio Fioravanti, GIURISTI E COSTITUZIONE POLITICA NELL'OTTO-CENTO TEDESCO
(1979), 8°, p. 432
- 9 Peter Stein-John Shand, I VALORI GIURIDICI DELLA CIVILTÀ OCCIDENTALE
Trad. di Alessandra Maccioni
(1981), 8°, p. 465
- 10 Gioele Solari, SOCIALISMO E DIRITTO PRIVATO
Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato (1906)
Edizione postuma a cura di Paolo Ungari
(1980), 8°, p. 259
- 11/12 CRISTIANESIMO, SECOLARIZZAZIONE E DIRITTO MODERNO
A cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher
(1981), 8°, p. 1527
- 13 LA « CULTURA » DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE
Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983
A cura di Paolo Grossi
(1984), 8°, p. VI-198
- 14 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO
I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio
(1983), 8°, p. VIII-124

- 15 Emanuele Castrucci, TRA ORGANICISMO E « RECHTSIDEE »
Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann
(1984), 8°, p. XIV-202
- 16 Pietro Barcellona, I SOGGETTI E LE NORME
(1984), 8°, p. IV-204
- 17 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS
I. Genesi del sistema e nascita della « scienza » delle Pandette
(1984), 8°, p. XII-638
- 18 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI
I. Il progetto costituzionale
(1984), 8°, p. XII-656
- 19 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS
II. Dal sistema alla teoria generale
(1985), 8°, p. XII-416
- 20 Bernardo Sordi, GIUSTIZIA E AMMINISTRAZIONE NELL'ITALIA LIBERALE
La formazione della nozione di interesse legittimo
(1985), 8°, p. 483
- 21 Pietro Costa, LO STATO IMMAGINARIO
Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra Ottocento e Novecento
(1986), 8°, p. IV-476
- 22 STORIA SOCIALE E DIMENSIONE GIURIDICA - STRUMENTI D'INDAGINE E IPOTESI DI LAVORO
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-27 aprile 1985
A cura di Paolo Grossi
(1986), 8°, p. VIII-466
- 23 Paolo Grossi, STILE FIORENTINO
Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950
(1986), 8°, p. XV-230
- 24 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI
II. La scoperta del diritto amministrativo
(1987), 8°, p. VIII-254
- 25 Bernardo Sordi, TRA WEIMAR E VIENNA
Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra
(1987), 8°, p. 378
- 26 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO
II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat
(1987), 8°, p. VIII-88
- 27 Paolo Grossi, « LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO »
Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo - 1893-1896
(1988), 8°, p. IX-206
- 28 LA STORIOGRAFIA GIURIDICA SCANDINAVA
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 22-23 maggio 1987
A cura di Paolo Grossi
(1988), 8°, p. VI-87

- 29 LA CULTURE DES REVUES JURIDIQUES FRANÇAISES
A cura di André-Jean Arnaud
(1988), 8°, p. IV-144
- 30 Adam Smith, LEZIONI DI GLASGOW
Introduzione a cura di Enzo Pesciarelli
Traduzione di Vittoria Zompanti Oriani
(1989), 8°, p. CXXVIII-766
- 31 Thilo Ramm, PER UNA STORIA DELLA COSTITUZIONE DEL LAVORO
TEDESCA
A cura di Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro
(1989), 8°, p. 195
- 32 PIERO CALAMANDREI - Ventidue saggi su un grande maestro
A cura di Paolo Barile
(1990), 8°, p. 556
- 33 IL PENSIERO GIURIDICO DI COSTANTINO MORTATI
A cura di Mario Galizia e Paolo Grossi
(1990), 8°, p. 644
- 34/35 HISPANIA - ENTRE DERECHOS PROPIOS Y DERECHOS NACIONALES
Atti dell'incontro di studio - Firenze/Lucca 25, 26, 27 maggio 1989
A cura di B. Clavero, P. Grossi, F. Tomas y Valiente
Tomo I (1990), 8°, p. VI-530
Tomo II (1990), 8°, p. IV-531-1036
- 36 Osvaldo Cavallar, FRANCESCO GUICCIARDINI GIURISTA
I ricordi degli onorari
(1991), 8°, p. XXII-396
- 37 Bernardo Sordi, L'AMMINISTRAZIONE ILLUMINATA
Riforma delle Comunità e progetti di Costituzione nella Toscana leopoldina
(1991), 8°, p. 424
- 38 Franco Cipriani, STORIE DI PROCESSUALISTI E DI OLIGARCHI
La Procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)
(1991), 8°, p. X-536
- 39 Bartolomé Clavero, ANTIDORA
Antropología católica de la economía moderna
(1991), 8°, p. VI-259
- 40 Giovanni Cazzetta, RESPONSABILITÀ AQUILIANA E FRAMMENTAZIONE
DEL DIRITTO COMUNE CIVILISTICO (1865-1914)
(1991), 8°, p. IV-564
- 41 Paolo Grossi, IL DOMINIO E LE COSE
Percezioni medievali e moderne dei diritti reali
(1992), 8°, p. 755
- 42 L'INSEGNAMENTO DELLA STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO
Strumenti, destinatari, prospettive
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 6-7 novembre 1992
A cura di Paolo Grossi
(1993), 8°, p. VIII-440
- 43 PERIODICI GIURIDICI ITALIANI (1850-1900) - Repertorio
A cura di Carlo Mansuino
(1994), 8°, p. XIV-368

- 44 Stefano Mannoni, *UNE ET INDIVISIBLE*
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - I
(1994), 8°, p. XXII-603
- 45 Luca Mannori, *IL SOVRANO TUTORE*
Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (Secc. XVI-XVIII)
(1994), 8°, p. VIII-486
- 46 Stefano Mannoni, *UNE ET INDIVISIBLE*
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - II
(1996), 8°, p. XVI-448
- 47 Bartolomé Clavero, *TOMÁS Y VALIENTE*
Una biografía intelectual
(1996), 8°, p. XXXVI-374
- 48 Costantino Mortati, *L'ORDINAMENTO DEL GOVERNO NEL NUOVO DIRITTO PUBBLICO ITALIANO*
Ristampa inalterata, con una prefazione di Enzo Cheli
(2000), 8°, p. X-234
- 49 Costantino Mortati, *LA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE*
Ristampa inalterata, con una premessa di Gustavo Zagrebelsky
(1998), 8°, p. XXXVIII-212
- 50 *GIURISTI E LEGISLATORI*
Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-28 settembre 1996
A cura di Paolo Grossi
(1997), 8°, p. VIII-530
- 51 Pio Caroni, *SAGGI SULLA STORIA DELLA CODIFICAZIONE*
(1998), 8°, p. XX-270
- 52 Paolo Grossi, *ASSOLUTISMO GIURIDICO E DIRITTO PRIVATO*
(1998), 8°, p. X-474
- 53 Giovanni Cazzetta, *PRÆSUMITUR SEDUCTA*
Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna
(1999), 8°, p. IV-426
- 54 Stefano Mannoni, *POTENZA E RAGIONE*
La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)
(1999), 8°, p. IV-276
- 55/56 Sergio Caruso, *LA MIGLIOR LEGGE DEL REGNO*
Consuetudine, diritto naturale e contratto nel pensiero e nell'epoca di John Selden (1584-1654)
Tomo I (2001), 8°, p. IV-432
Tomo II (2001), 8°, p. IV-433-1024
- 57 Franco Todescan, *LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO*
III. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf
(2001), 8°, p. VIII-106
- 58/59 Maurizio Fioravanti, *LA SCIENZA DEL DIRITTO PUBBLICO*
Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento
Tomo I (2001), 8°, p. XXII-572
Tomo II (2001), 8°, p. IV-573-918

- 60 Raffaele Volante, **IL SISTEMA CONTRATTUALE DEL DIRITTO COMUNE CLASSICO**
Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani
(2001), 8°, p. IV-502
- 61 **CODICI**
Una riflessione di fine millennio
Atti dell'incontro di studio - Firenze, 26-28 ottobre 2000
A cura di Paolo Cappellini e Bernardo Sordi
(2002), 8°, p. VIII-604
- 62 Pietro Costa, **IURISDICTION**
Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)
Ristampa
(2002), 8°, p. XCVI-412
- 63 Mario Piccinini, **TRA LEGGE E CONTRATTO**
Una lettura di *Ancient Law* di Henry S. Maine
(2003), 8°, p. XVI-286
- 64 Arturo Carlo Jemolo, **LETTERE A MARIO FALCO**
Tomo I (1910-1927)
A cura di Maria Vismara Missiroli
(2005), 8°, p. XVIII-592
- 65 Ferdinando Mazza, **NEL SEGNO DEI TEMPI**
Marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale
(2005), 8°, p. 530
- 66 Michele Pifferi, **GENERALIA DELICTORUM**
Il *Tractatus criminalis* di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale
(2006), 8°, p. 468
- 67 Maria Rosa Di Simone, **PERCORSI DEL DIRITTO TRA AUSTRIA E ITALIA (SECOLI XVII-XX)**
(2006), 8°, p. XII-374
- 68 Franco Cipriani, **SCRITTI IN ONORE DEI PATRES**
(2006), 8°, p. XIV-502
- 69 Piero Fiorelli, **INTORNO ALLE PAROLE DEL DIRITTO**
(2008), 8°, p. XXXII-548
- 70 Paolo Grossi, **SOCIETÀ, DIRITTO, STATO**
Un recupero per il diritto
(2006), 8°, p. XX-346
- 71 Irene Stolzi, **L'ORDINE CORPORATIVO**
Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista
(2007), 8°, p. IV-464
- 72 Hasso Hofmann, **RAPPRESENTANZA - RAPPRESENTAZIONE**
Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento
(2007), 8°, p. XL-586
- 73 Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, **GOVERNO E PARTITI NEL PENSIERO BRITANNICO (1690-1832)**
(2007), 8°, p. VIII-156

- 74 Giovanni Cazzetta, SCIENZA GIURIDICA E TRASFORMAZIONI SOCIALI
Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento
(2007), 8°, p. X-388
- 75 Manuela Mustari, IL LUNGO VIAGGIO VERSO LA "REALITÀ"
Dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile
(2007), 8°, p. VI-284
- 76 Carlo Fantappiè, CHIESA ROMANA E MODERNITÀ GIURIDICA
Tomo I L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903), (2008), 8°, p. XLVI-520
Tomo II Il *Codex iuris canonici* (1917), (2008), 8°, p. IV-521-1282
- 77 Rafael D. García Pérez, ANTES LEYES QUE REYES
Cultura jurídica y constitución política en la edad moderna (Navarra, 1512-1808)
(2008), 8°, p. XII-546
- 78 Luciano Martone, DIRITTO D'OLTREMARE
Legge e ordine per le Colonie del Regno d'Italia
(2008), 8°, p. X-228
- 79 Michael Stolleis, STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA
I. Pubblicità dell'impero e scienza di polizia 1600-1800
(2008), 8°, p. X-632
- 80 Paolo Grossi, NOBILTÀ DEL DIRITTO
Profili di giuristi
(2008), 8°, p. XII-742
- 81 Andrea Marchisello, LA RAGIONE DEL DIRITTO
Carlantonio Pilati tra cattedra e foro nel Trentino del tardo Settecento
(2008), 8°, p. XXIV-532
- 82 Bartolomé Clavero, GENOCIDE OR ETHNOCIDE, 1933-2007
How to make, unmake, and remake law with words
(2008), 8°, p. VIII-268
- 83 Paolo Grossi, TRENT'ANNI DI PAGINE INTRODUTTIVE
Quaderni fiorentini 1972-2001
(2009), 8°, p. XXVIII-252
- 84 Aldo Sandulli, COSTRUIRE LO STATO
La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)
(2009), 8°, p. XVIII-324
- 85 DIRITTI E LAVORO NELL'ITALIA REPUBBLICANA
Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 24 ottobre 2008
A cura di Gian Guido Balandi e Giovanni Cazzetta
(2009), 8°, p. IV-306
- 86 Pio Caroni, LA SOLITUDINE DELLO STORICO DEL DIRITTO
(2009), 8°, p. VI-252
- 87 Federigo Bambi, UNA NUOVA LINGUA PER IL DIRITTO - I
Il lessico volgare di Andrea Lancia nelle provvisioni fiorentine del 1355-57
(2009), 8°, p. IV-816
- 88 Mario Sbriccoli, STORIA DEL DIRITTO PENALE E DELLA GIUSTIZIA
Scritti editi e inediti (1972-2007)
Tomo I (2009), 8°, p. XVI-722
Tomo II (2009), 8°, p. IV-723-1338

- 89 Arturo Carlo Jemolo, LETTERE A MARIO FALCO
Tomo II (1928-1943)
A cura di Maria Vismara Missiroli
(2009), 8°, p. IV-512
- 90 Sabino Cassese, IL DIRITTO AMMINISTRATIVO: STORIA E PROSPETTIVE
(2010), 8°, p. X-576
- 91 Marco Sabbioneti, DEMOCRAZIA SOCIALE E DIRITTO PRIVATO
La Terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855-1912)
(2010), 8°, p. XXXVIII-682
- 92 Condorcet, DICHIARARE I DIRITTI, COSTITUIRE I POTERI
Un inedito sulla dichiarazione dei diritti dell'uomo
A cura di Gabriele Magrin
Edizione del manoscritto a cura di Mercurio Candela
(2011), 8°, p. VI-190
- 93 DIRITTI INDIVIDUALI E PROCESSO PENALE NELL'ITALIA REPUBBLICANA
Materiali dall'incontro di studio - Ferrara, 12-13 novembre 2010
A cura di Daniele Negri e Michele Pifferi
(2011), 8°, p. VI-442
- 94 Rodolfo Savelli, CENSORI E GIURISTI
Storie di libri, di idee e di costumi (secoli XVI-XVII)
(2011), 8°, p. XXXIV-410
- 95 ALESSANDRO GIULIANI: L'ESPERIENZA GIURIDICA FRA LOGICA ED ETICA
A cura di Francesco Cerrone e Giorgio Repetto
(2012), 8°, p. VI-848
- 96 Carlo Nitsch, IL GIUDICE E LA LEGGE
Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo
Novecento
(2012), 8°, p. X-342
- 97 Rodrigo Míguez Núñez, TERRA DI SCONTRI
Alterazioni e rivendicazioni del diritto alla terra nelle Ande centrali
(2013), 8°, p. X-360
- 98 Enrico Finzi, "L'OFFICINA DELLE COSE"
Scritti minori
A cura di Paolo Grossi
(2013), 8°, p. LXII-212
- 99 Michele Pifferi, L'INDIVIDUALIZZAZIONE DELLA PENA
Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento
(2013), 8°, p. IV-336
- 100 Paolo Grossi, SCRITTI CANONISTICI
A cura di Carlo Fantappiè
(2013), 8°, p. XLVI-314
- 101 Massimiliano Gregorio, PARTE TOTALE
Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento
(2013), 8°, p. XIV-440
- 102 Emanuele Somma, JUGE NATUREL E ORDINAMENTO GIUDIZIARIO
FRANCESE (1790-1795)
(2013), 8°, p. VI-166

- 103 DALLA COSTITUZIONE “INATTUATA” ALLA COSTITUZIONE “INATTUALE”?
Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana
Materiali dall’incontro di studio - Ferrara, 24-25 gennaio 2013
A cura di Giuditta Brunelli e Giovanni Cazzetta
(2013), 8°, p. VIII-430

Per Informazioni e Acquisti

Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano
Tel. 02/380.892.90 - Fax 02/380.095.82
<http://www.giuffre.it>

Centri di documentazione e di distribuzione Giuffrè

€ 44,00
0636-09

