

Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica

di Augusto Barbera

Introduzione al volume "Una e indivisibile", Milano 2007.

(Riedizione fuori commercio della voce "Costituzione" di Costantino Mortati, curata dalla Giuffrè per i sessanta anni della Costituzione e i cinquanta anni dal primo volume della Enciclopedia del diritto)

La dottrina della costituzione materiale

La voce "Costituzione", pubblicata dalla Enciclopedia del diritto nel 1962, benché divisa in due parti, l'una dedicata alle dottrine generali e l'altra relativa alla Costituzione repubblicana, ha il pregio di riassumere le posizioni teoriche maturate da Costantino Mortati fin dagli anni trenta e di legarle strettamente al nuovo sistema costituzionale, alla cui edificazione aveva intensamente contribuito come relatore all'Assemblea Costituente e al cui consolidamento avrebbe ulteriormente contribuito come studioso e come Giudice della Corte costituzionale. Si intreccia perfettamente quindi con la nascita e i primi passi della Costituzione repubblicana, di cui sta per aprirsi, con il primo gennaio 2008, il sessantesimo anniversario della sua entrata in vigore.

Nella prima parte Mortati ripercorre il concetto di costituzione; ripropone e affina la teoria della "costituzione materiale"; delimita la funzione dei principi generali; precisa la nozione di indirizzo politico; affronta il tema dei mutamenti "taciti" e delle "rottture della Costituzione"; si interroga sulle consuetudini e sulle convenzioni costituzionali; affronta su basi nuove il problema dell'interpretazione giuridica. Ripropone in modo chiaro e sintetico il percorso che aveva consentito di introdurre nella cultura giuridica italiana una "dottrina della costituzione", destinata a sostituire le sempre più invecchiate "dottrine dello Stato", proprie della precedente tradizione giuridica. Punto di riferimento è l'individuazione dell'elemento primigenio dell'esperienza giuridica, che egli individua nell'"ordinamento" più che nelle "norme", rovesciando la posizione di quanti - Kelsen fra questi - individuano *a posteriori* il "sistema delle norme" (e differenziandosi anche da Carl Schmitt che sottolineava il momento della "decisione"). Si tratta di posizioni non sempre accettate unanimemente ma che hanno sempre più influenzato la dottrina ed orientato la giurisprudenza della Corte costituzionale. Basti pensare in proposito all'insistenza sui "principi supremi" dell'ordinamento costituzionale, che egli definisce "principi istituzionali", che avrebbero rappresentato lo strumento attraverso cui la giurisprudenza della Corte ha individuato i limiti sia alla applicazione delle norme concordatarie (Sentenza 30 del 1971, 12 del 1972 ; 175 del 1973; 18 del 1982 ed altre ancora), sia all'ingresso del diritto comunitario (Sentenza 183 del 1973), sia all'adeguamento al diritto internazionale generale (Sentenza 48 del 1979) sia alla stessa revisione costituzionale (Sentenza 1146 del 1988).

Il ricorso alla costituzione materiale è assai utile sia per comprendere le origini e il fondamento dell'ordinamento costituzionale; sia per qualificare la "forma di stato"; sia per individuare, in una determinata situazione storica, la costituzione effettivamente vigente (non le singole regole della costituzione formalmente in vigore); sia per orientare la interpretazione e/o la integrazione dei testi costituzionali (soprattutto in riferimento a clausole elastiche o in riferimento a disposizioni "a fattispecie aperta", come l'art. 2); sia per consentire il completamento delle lacune (non sempre possibile con gli strumenti della logica formale); sia per agevolare la corretta individuazione delle consuetudini; sia per individuare il nucleo dei principi insuscettibili di revisione costituzionale; sia per dare forza a principi e/o valori non formalmente inseriti nei testi costituzionali ma che tuttavia possono essere utili a selezionare le premesse dell'attività interpretativa (soprattutto laddove appaia debole il riferimento alle forme sillogistiche); in breve per contribuire a costruire, con gli strumenti della più rigorosa scienza giuridica, quell'ordine costituzionale di cui la costituzione formale è un precipitato¹. E' vero; l'uso dell'espressione costituzione "materiale" è suscettibile di creare equivoci, come se fosse contrapposta alla costituzione "formale", in quanto solo formalmente in vigore. Ma è l'errore in cui cade chi rimane fermo all'aspetto semantico mentre l'impostazione di Mortati - e non credo di forzarne il pensiero - è volta a distinguere fra Costituzione e "ordinamento costituzionale materiale", ricomprendendo in quest'ultimo le norme che danno "identità" ad un ordinamento, perché legate ad un "progetto ordinante", quindi non necessariamente tutte le norme della costituzione formale, e ricomprendendo anche norme che formalmente costituzionali non sono (per esempio le norme delle pre-leggi sull'interpretazione o le consuetudini costituzionali)². E' una distinzione, in poche parole, analoga a quella che intercorre fra "Verfassung" e "Verfassungsgesetz" e tra "Constitution" e "Law of the Constitution", rispettivamente in Schmitt e in Dicey (e che nel nostro linguaggio giuridico non possiamo utilizzare distinguendo fra "Costituzione" e "legge costituzionale" perché tali termini hanno assunto altro significato). E' la distinzione che negli anni trenta consentì di dire che nonostante la permanenza dello Statuto Albertino era mutato l'ordinamento costituzionale, da liberale a fascista, e consente, oggi, di affermare che pur avendo la Svizzera adottato nel 1999 un nuovo testo costituzionale ha tuttavia mantenuto la continuità dell'ordinamento costituzionale. Da questo equivoco semantico discende il paradossale uso improprio della "costituzione materiale" da parte di quella dottrina che l'ha accettata o rifiutata nel falso presupposto che essa contrapponga la "descrizione" del fatto alla "prescrittività" delle regole costituzionali e che quindi possa giustificare la violazione di queste ultime, in particolare delle regole della Costituzione del 1948. Tale uso improprio è in effetti avvenuto negli anni cinquanta nel periodo della in-attuazione costituzionale e negli anni novanta nel periodo della

¹ Mi sono intrattenuto sul punto più ampiamente in *Costituzione materiale e diritto vivente*, in *La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, a cura di A. Catelani e S. Labriola, Giuffrè, Milano 2001, p. 43 ss

² Tale "progetto ordinante" verrà definito da V. Gueli (*Il regime politico*, ora in *Scritti vari*, I, Giuffrè, Milano 1976, p. 406) "principio costituzionale" richiamando lo "Staatsprinzip" di Rehm e collegandolo al concetto di "regime politico".

transizione maggioritaria ad opera di profani (ma anche di giuristi) che, “*semplificando e banalizzando*”, hanno utilizzato la categoria della costituzione materiale in funzione “*giustificazionista*”³.

Ma non mancano diffidenze e ostilità nei confronti della mortatiana “costituzione materiale” anche da parte di chi l’ha letta in modo corretto. In primo luogo le diffidenze di quella parte della scienza costituzionalistica che non vuole disturbata la propria “quiete” e “*che sembra avere perso interesse per l’investigazione delle proprie radici*”⁴ preferendo rifugiarsi nella più comoda analisi formale dei testi normativi. In secondo luogo le ostilità di quella parte della scienza costituzionalista che vuole tenere lontana dalla vita delle costituzioni ogni forma di soggettività politica. Diverse le motivazioni, spesso intrecciate fra loro, ma alla base v’è un filo comune che è possibile così riassumere: allorché il potere costituente “si è esaurito” con esso si è esaurita la funzione dei soggetti politici. La Costituzione italiana, in particolare, non potrebbe “*poggiare sulla volontà e sui fini politici fondamentali*” di soggetti determinati, quali le forze politiche mortatiane, perché essa deriva la sua validità dal fatto di “*incorporare taluni assunti etici socialmente condivisi come basilari e irrinunciabili*”⁵. La base teorica di queste posizioni è nelle cd. teorie “neocostituzionalistiche”, vale a dire nelle concezioni di quella parte della filosofia del diritto che, messe da parte le ricerche giusnaturalistiche, ha trovato il modo di agganciare ai documenti costituzionali quelle “visioni di giustizia” e quei “principi morali” che premono alle porte del diritto. Tali ostilità non appaiono convincenti. Esse non tengono conto che il neocostituzionalismo ha alla propria base la “*rule of recognition*” di Hart, vale a dire le regole di riconoscimento sociale che determinano i criteri di validità e di identificazione delle altre norme del sistema (e che a loro

³ Sul punto sono d’accordo con G.Zagrebelsky, *Premessa a C.Mortati, La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1998, p.XXXII che parla di diffusa “semplificazione” e “banalizzazione”. Ma v. anche M.S. Giannini, *Scienza giuridica e teoria generale in Costantino Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati* a cura di M. Galizia e P. Grossi, Giuffrè, Milano 1990, p. 7 ss

⁴ v.G.Zagrebelsky, premessa a Mortati *La costituzione in senso materiale*, cit., p.IX

⁵ O. Chessa, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002, p. 258; ma così fra gli altri anche A.Spadaro, *Dalla costituzione come “atto”(puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo”(storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità* in Quaderni costituzionali 1998, p. 409 ss; P.Pinna, *La costituzione e la giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 1999, 131 ss.; v. anche Dogliani nella nota successiva.

Sulle posizioni neocostituzionalistiche della filosofia del diritto v. G. Bongiovanni, *Teorie costituzionalistiche del diritto. Morale diritto e interpretazione in R.Alexy e R.Dworkin*, Clueb, Bologna 2000; Id. *Costituzionalismo e teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2005; Gozzi G. *Jurgen Habermas e Robert Alexy: morale diritto e democrazia discorsiva*, in Zanetti G., *Filosofi del diritto contemporanei*, Cortina editore, Milano 1999; T.Mazzarese (a cura di) *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2002.

Alle note posizioni di R. Dworkin (ai “*I diritti presi sul serio*”, Il Mulino, Bologna 1982 si può aggiungere *Freedom’s Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 1996) e di R.Alexy (*Concetto e validità del diritto*, Torino, Einaudi, 1997) possono accostarsi sia le teorie “discorsive” di Habermas (*Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini e Associati, Milano 1996) che quelle “comunitarie” di P. Häberle (*Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Nuova Italia scientifica, Roma 1993 p. 175 ss). Ad essi si può aggiungere C.S.Nino, *Diritto come morale applicata*, Giuffrè, Milano 1999 mentre va ricordata la posizione anticipatrice di N.Matteucci, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, in Riv.Trim.dir. proc.civ.1963 volta a mettere in luce le insufficienze del positivismo nella teoria costituzionale.

volta non possono essere qualificate valide o invalide)⁶. Tali regole, incorporando principi morali e valori politici, non possono essere librate nell' etere ma - aggiungo io - devono pur sempre trovare il proprio radicamento in quelle forze politiche e sociali prevalenti che di quei principi e valori si facciano portatori (forze che sono tanto più larghe quanto più la società è omogenea).

E' vero: nelle società occidentali, in cui il costituzionalismo liberaldemocratico ha messo radici, tali forze possono rimanere sullo sfondo ma altrettanto può dirsi per paesi nei quali è in corso un "lotta per la costituzione" fra forze politiche portatrici di contrastanti fini politici fondamentali (per esempio fra laici e fondamentalisti in Medio oriente o fra populistici e democratici in America latina)? E come trascurare che nello stesso cuore d'Europa tali radici sono state piantate solo nel corso della seconda metà del Novecento dopo drammatici conflitti per la costituzione (Spagna, Portogallo, Grecia dominati da regimi autoritari fino alla fine degli anni settanta)? A prescindere dal fatto che un concetto scientifico di costituzione deve adattarsi a tutte le realtà, e non solo a quelle segnate dal costituzionalismo liberaldemocratico, va sottolineato che anche in queste ultime società forze politiche e sociali, se non sempre nettamente distinguibili, agiscono e sono alla base della vitalità di una costituzione. Quei "principi morali" cui si vorrebbero agganciare le costituzioni hanno, dunque, pur sempre dei "Träger", non vivono per forza propria; sono sulle spalle di soggetti egemoni necessariamente immersi nella "materialità del potere politico"⁷.

Che tale esigenza sia insopprimibile lo dimostra il fatto che di tanto in tanto affiora la tentazione di trovare tali soggetti nell'asse giudici-Corte costituzionale (cui si aggiungono - insiste Häberle- i costituzionalisti-interpreti). Stretti fra il più recente "neocostituzionalismo", che vuole ancorare le Costituzioni a principi etico-fondativi, e il filone più tradizionale della filosofia politica, che ancora le costituzioni alla "politica", vi è chi ripiega in modo tautologico e autoreferenziale sui giudici stessi. Stretti fra la tendenza pervasiva della politica e la tendenza non meno pervasiva dell'etica si cerca un limite nella forza razionalistico-discorsiva della metodologia giuridica, su cui fondare la autonomia del diritto stesso. La ricerca di tale limite rappresenta - è vero - un punto cruciale della scienza giuridica ma non è possibile prescindere da una base legittimante: è infatti la forza "materiale" della costituzione che dà

⁶ Così Dworkin, *I diritti presi sul serio*, cit., p.88 ss (a p. 90-91 la distinzione-connessione fra "politica" e "principi" potendo, afferma Dworkin, la politica presentarsi come affermazione di principi e i principi come affermazione di obiettivi politici).

Sulla regola di riconoscimento v. H.Hart, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino 1991. p. 112 ss

Voglio tuttavia formulare una domanda che non posso qui sviluppare: quale la differenza, peraltro, fra la tanto citata "regola di riconoscimento" di Hart e la base materiale del diritto individuata dalla dottrina istituzionalistica italiana, Santi Romano *in primis*, cui lo stesso Mortati si rapporta sia pure con varie distinzioni?

⁷ M Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna 1994, p. 343 e 344. non condivide la "materialità del potere" che è espresso dal concetto di costituzione materiale. In realtà Mortati e Dogliani parlano di cose diverse: il primo è alla ricerca di un concetto scientifico di costituzione, valido per tutti gli ordinamenti, e non solo per quelli ispirati al costituzionalismo liberaldemocratico, mentre Dogliani analizza un idealtipo di costituzione "di tutti perché non è fatta da nessuno".

Con minori accenti utopici nella stessa direzione S.Fois, *Costituzione legale e costituzione materiale*, in *La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di una idea*, cit., p. 21 ss; e in modo più problematico A. Pace, *La causa della rigidità costituzionale*, Cedam, Padova 1995, 74 ss

forza a quella “formale”, realizzando la “centralità “della Costituzione”⁸. La Corte costituzionale - mi limito a un esempio - ha giocato un ruolo decisivo nel temperare gli eccessi “federalisti” del nuovo Titolo V, anche con qualche forzatura interpretativa. Ma avrebbe potuto farlo se non fosse stata sostenuta da quelle forze politiche e sociali egemoni che ritengono un valore costituzionale il principio dell’Unità politica della Repubblica? E c’è la controprova .Come avrò modo di sottolineare i valori costituzionali unificano sempre più le forze politiche, sociali e culturali ma rimangono ancora zone d’ombra : cosa si intende per “dignità della persona” , quali i “diritti dell’embrione” ? Si tratta, non a caso, degli stessi argomenti su cui la Corte non è finora riuscita a pronunciarsi⁹.

Dirò di più: solo il richiamo alla costituzione materiale può giustificare - io credo - il “primato del diritto comunitario”, definitivamente sancito dalla Corte con la sentenza 170 del 1984 , ormai “fatto normativo” da cui scaturisce un diritto costituzionale “vivente”. Tale primato è stato addossato sulle fragili spalle dell’art. 11 della Costituzione - scritto dai costituenti pensando all’Onu e considerando allora l’Unione europea un’utopia illuminista - ma esso trova la sua forza nella opzione europeistica promossa (o accettata con ritardo) dalle forze egemoni che sostengono la costituzione repubblicana. Esse hanno visto in detta scelta la continuità, non la rottura, con le iniziali scelte costituenti e hanno sostenuto un così impegnativo orientamento della Corte costituzionale che sarà anni dopo ratificato formalmente con il richiamo ai vincoli comunitari nella novella costituzionale al primo comma dell’art. 117 introdotta nel 2001(mentre altri Paesi avevano subito proceduto a revisioni costituzionali).

Il filo rosso che unisce la concezione della costituzione materiale sia alla teoria liberale delle *élites* , di Mosca , Pareto e Michels sia a quella gramsciana dell’*egemonia* - vale a dire ai maggiori contributi della scuola italiana al pensiero politico - è altresì messo in luce criticamente in un recente studio , perchè porta a “*ridurre il diritto a strumento della politica*”¹⁰ . E’ vero l’inverso. Tale concezione è invece tesa a trovare le condizioni perché il diritto costituzionale possa imporsi come limite anche a coloro dalla cui volontà politica trae legittimazione. D’altronde, se le basi fondative delle costituzioni non vengono rinvenute nella soggettività della politica l’unica alternativa possibile è quella individuata da Luhmann : un “*sistema complesso che si autogoverna*”, vale a dire quell’ordine del mercato che le costituzioni del novecento vogliono invece -sottolineava Mortati e sottolineerà Habermas -mettere sotto controllo¹¹. La tradizione costituzionale anglosassone non conosce gli eccessi soggettivistici del “*pouvoir constituant*” giacobino ma - aggiungo io - non per questo ignora le

⁸ Così G.Azzariti, *Critica della democrazia identitaria*, Laterza, Roma- Bari, 2005, pp. 154-155 e già V.Zangara , *Costituzione materiale e costituzione convenzionale (notazioni e spunti)* , in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, vol.I , Giuffrè, Milano 1977, p. 333 ss

⁹ Si pensi per esempio alla Ordinanza 369 del 2006 con cui la Corte evita di pronunciarsi sulla legittimità del divieto di diagnosi pre-impianto sull’embrione previsto dalla legge 40 del 2004.

¹⁰ G.Volpe, *Il costituzionalismo del novecento* , Editori Laterza, Roma-Bari 2000, pp.122-127 (la citazione testuale a p.127)

¹¹ V. sui sistemi “autopoietici” N. Luhmann , *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna 1990 nonché N.Luhmann- R. De Giorgi, *Teoria della società*, Franco Angeli, Milano , 1994, p. 25 ss

forze politiche e culturali su cui si reggono le costituzioni¹².

E' stato addebitato a Mortati, con riferimento alla "voce" qui riprodotta, di non riuscire a individuare "la linea di confine" fra l'attività del giurista e quella del cultore di scienze sociali¹³. Ma perché distinguere? In realtà la nozione di costituzione materiale serve ad entrambi gli ambiti scientifici proprio per identificare la forma di stato come realtà giuridico-teoretica e come realtà storico-fattuale. Questa duplice funzione percorre l'opera di Mortati proprio perché la costituzione materiale "non è una sorta di diritto 'effettivo' contrapposto a quello 'formale', ma piuttosto una ...ricerca dello Stato stesso, quale suo principale oggetto di indagine, nel suo momento iniziale ed embrionale", quale plasmato dalle forze politiche egemoni¹⁴.

I principi della Costituzione: un giudizio da ribaltare

La seconda parte della voce è invece dedicata alla Costituzione italiana, ai suoi principi, ai diritti civili e ai diritti sociali da essa tutelati, alla forma di stato delineata, alla forma di governo parlamentare, al decentramento regionale. In particolare Mortati insiste per la valorizzazione e l'attuazione dei principi della Costituzione repubblicana, in coerenza con l'azione che aveva svolto già in Assemblea Costituente per il loro inserimento nel testo costituzionale. In quella sede, infatti, mentre Piero Calamandrei tendeva ad abbassare le dichiarazioni politiche i principi costituzionali e Vittorio Emanuele Orlando presentava in Assemblea costituente un ordine del giorno tendente a confinare in un preambolo significative norme di principio Mortati era stato fermo a difenderne il valore normativo¹⁵ (anche tornando ripetutamente sul tema negli scritti successivi, in sintonia con l'azione che sarà svolta da Vezio Crisafulli¹⁶).

¹² J.Habermas, *Fatti e norme*, loc.cit. Le posizioni di Habermas e Mortati, pur distanti sul ruolo del potere politico, hanno in comune il richiamo sia ai diritti come strumento di autodeterminazione degli individui sia alla sovranità popolare come strumento di realizzazione degli stessi nella comunità; posizioni che invece erano state divaricate, sulla scorta di una distorta lettura e di Kant e di Rousseau, da liberali e marxisti. Sui caratteri distintivi del costituzionalismo anglosassone rispetto al costituzionalismo francese mi sono intrattenuto più ampiamente nel volume da me curato *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Editori Laterza, Bari 2007

¹³ così S.Bartole, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Diritto e società* 1982, p. 620.

¹⁴ Fioravanti M., *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della Costituzione. Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit., p. 157. v.amplius, C.Mortati, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 115 ss

Sul punto v.amplius, C.Mortati, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 115 ss

¹⁵ Per la posizione di Calamandrei v.*Atti dell'Assemblea costituente, Vol. I*, seduta del 4 marzo 1947 (d'ora in poi le citazioni verranno fatte utilizzando l'edizione curata nel 1970-1971 dalla Segreteria generale della Camera dei deputati). In quella seduta Calamandrei, in riferimento alle norme programmatiche, afferma "non sono vere e proprie norme giuridiche ...ma sono precetti morali, definizioni, velleità, programmi, propositi, magari manifesti elettorali, magari sermoni ...che tutti sono camuffati da norme giuridiche, ma norme giuridiche non sono". La polemica con Mortati è esplicita.

L'ordine del giorno presentato da V.E Orlando nella seduta del 23 aprile 1947, tendeva a spostare alcune norme di principio nel preambolo in quanto "mancano di un effettivo contenuto normativo ..e invadono campi riservati alla competenza legislativa ed attualmente regolati dai Codici, cioè da leggi costituenti un sistema": cfr. *Atti dell'Assemblea Costituente, vol.II, Seduta del 23 aprile 1946* pp. 1156 e ss; a p. 1157 l'intervento di Orlando e a pp. 1165-1166 la replica di Mortati che riaffermava il valore giuridico delle dichiarazioni di principio.

¹⁶ Gli scritti di Mortati sul tema sono ora raccolti in *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale*

Ma Mortati va oltre il tema della loro efficacia giuridica. Tiene a sostenere *“l’infondatezza delle tesi”* di quanti vedevano nella Costituzione *“una mera giustapposizione di principi e di orientamenti diversi o addirittura confliggenti fra loro”* mentre invece l’adozione di corretti canoni ermeneutici consente di collegare le varie parti *“in un sistema sufficientemente armonico”*. Fra i non pochi sostenitori di tali tesi non solo Maranini e V.E.Orlando ma Croce, Bobbio e lo stesso Calamandrei, questi ultimi indubbiamente difensori strenui del testo costituzionale ma fortemente critici sull’impianto culturale dello stesso. Per Bobbio la Costituzione del 1948 è *“una Costituzione liberale che ha ricevuto ...apporti non sempre coerenti dalla dottrina sociale dei socialisti e dei cattolici”*; per Calamandrei è invece la *“risultante transattiva e forse provvisoria di concezioni contrastanti e di forze contrastanti”*¹⁷. Per Mortati questo eclettismo - oggi si direbbe “trasversalismo ideologico” - è, al contrario, una ricchezza culturale della Costituzione italiana, perché *“se si prescinde dal fondamento dottrinale delle ideologie, liberale, socialista e cattolica”*, e si ha invece riguardo al *“nucleo dei valori più essenziali presupposto da ognuna, si scorge la loro sostanziale affinità, muovendo tutte dalla stessa esigenza della tutela e del potenziamento della persona”* Ed è proprio - sostiene Mortati a conclusione della “voce” - dalla corrispondenza *“del nucleo fondamentale dei suoi principi allo spirito dei tempi”* che essa trae la *“sua vitalità”*¹⁸.

Aveva ragione Mortati. A sessanta anni dall’entrata in vigore, dopo aver superato le prove più difficili, la Costituzione repubblicana è riuscita a regolare il cambiamento ed è fortemente radicata nella coscienza degli italiani. L’eclettismo di cui sono espressione i principi della costituzione del ‘48 ha consentito di non subire i contraccolpi della crisi, non solo italiana, delle tradizionali ideologie politiche. So di andare controcorrente parlando di consolidamento dei principi costituzionali ma io credo che vadano rifiutati i giudizi espressi sia da parte di chi considera logori e invecchiati i principi costituzionali sia da parte di chi, pur riconoscendo attualità a quei principi, lamenta o denuncia il loro rifiuto da parte del sistema politico o addirittura da parte della società italiana. Giudizi espressi, quindi, sia da parte di chi ritiene tradita o comunque sconvolta la trama dei principi costituzionali sia da parte di chi ritiene superati detti principi ed auspica una nuova costituzione; sia da parte di chi è animato da una tentazione iconoclasta sia da parte di chi è sopraffatto dalla delusione per una mancata palingenesi¹⁹. Visioni pessimistiche, queste ultime, che si intrecciano, peraltro, con altre

dello Stato in quattro volumi, Giuffrè, Milano 1972: si segnala in particolare lo scritto *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, vol. III, p. 141 ss.

¹⁷ Gli Autori sono accuratamente citati da Mortati nella nota 225; ad essi si può aggiungere la posizione di Benedetto Croce in *Atti delle Assemblee Costituenti*, vol. I, Seduta dell’11 marzo 1947, p. 337 ss.

¹⁸ Le citazioni di cui nel testo sono, rispettivamente, alle pp.221- 222 e a p. 231 della voce

¹⁹ E’ diffusa l’opinione che ritiene ormai “indebolita”, “stravolta” o “sfilacciata” la Costituzione repubblicana: così, fra gli altri, da ultimo M.Ainis, *Vita e morte di una costituzione*, Editori Laterza, Roma-Bari 2006; ma prima anche G.U. Rescigno, *A proposito di prima e di seconda repubblica*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1994, 20 ss; M.Dogliani, *La Costituzione italiana del 1947 nella sua fase contemporanea*, Relazione presentata al Convegno dell’Accademia Nazionale dei Lincei su “Lo stato della Costituzione italiana e l’avvio della Costituzione europea”, tenutosi a Roma il 14-15 luglio 2003 (ora in www.costituzionalismo.it) nonché, anche con propositi di inquadramento teorico sulla natura del potere costituente, *Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la Costituzione*, in *Il futuro della Costituzione*, a cura di G.Zagrebelsky, P.P.Portinaro, J. Luther, Einaudi, Torino 1996, 253 ss.; C.Amirante,

opinioni tese a mettere in rilievo l'irrimediabile alterazione dei valori sociali della Costituzione che conseguirebbe dai Trattati europei. "Tesi pessimistico-realistiche" non meno pericolose delle prime perché "si autoverificano" e contribuiscono a indebolire i valori costituzionali²⁰.

Torno a ripetere qui quanto mi è capitato di sostenere in altra sede²¹: tali letture possono essere entrambe ribaltate atteso che la Costituzione non solo si è consolidata ma - aggiungo - nella coscienza degli italiani è oggi molto più forte e radicata di quanto non fosse nei primi decenni di vita. So bene che vanno nettamente distinte al riguardo le due parti della Costituzione. La parte relativa ai principi è più forte e robusta perché attorno ad essa si è consolidato ed anzi si è accresciuto il consenso mentre mostra evidenti acciacchi la parte relativa alle regole organizzative in quei punti peraltro (bicameralismo, poteri del governo, sistema delle autonomie) che la stessa Costituente aveva palesemente lasciato aperti.

Perché oggi la Costituzione è più forte e radicata? Le ragioni sono varie e fra loro collegate e attengono: a) alla ormai avanzata attuazione delle norme e degli istituti costituzionali; b) alla maturazione e trasformazione delle culture politiche che avevano alimentato il testo costituzionale; c) alla progressiva "omogeneità sociale" favorita dallo sviluppo di un'economia aperta e dalla attuazione dei principi costituzionali; d) alla battaglia vinta contro il terrorismo interno.

La "svolta" degli anni sessanta

A questo consolidamento dei principi costituzionali contribuiranno tre successivi appuntamenti della storia italiana ed europea: il primo centrosinistra; la primavera studentesca e l'autunno caldo; la caduta del muro di Berlino. Quando Mortati scrive la voce qui riprodotta - pubblicata nel 1962- il tema principale è ancora quello dell'"attuazione" della Costituzione, allora ai primi passi. Solo da pochi anni erano iniziate le attività della Corte costituzionale e del Consiglio superiore della Magistratura. Con l'attività della prima era stata finalmente messa ai margini la distinzione fra norme programmatiche e norme precettive con cui si volevano

Per la storia del processo di erosione di un sistema costituzionale democratico, in *La democrazia riformata*, a cura di A. Bevere, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2004, p. 123 ss; M. Luciani, Intervento in *Sull'attualità della Costituzione. Quindici domande ai costituenti*, a cura della Fondazione Lelio e Lisli Basso, Manifesto Libri, Roma 2004, p. 19; S. D'Albergo, *Diritto e Stato, tra scienza giuridica e marxismo*, Teti, Roma 2004. Così anche M. Calise, *La costituzione silenziosa*, Editori Laterza, Roma Bari 1998, p. 128 s in riferimento all'emergere di nuovi poteri. Di analogo tenore molti interventi ospitati nel citato sito www.costituzionalismo.it Di mancanza nei partiti di oggi di una cultura della Costituzione parla M. Gregorio, *Quale costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra*, in *Quaderni fiorentini*, 35 2006, p. 908. Vi è chi si spinge più in là puntando a un'Assemblea costituente che elabori una nuova costituzione: v., tra gli altri, G. Vacca, *La Costituente*, Bompiani, Milano 1996, Diversa la posizione di quanti, pur lanciando allarmi, ritengono tuttora solidi i principi costituzionali: v. V. Onida, *La Costituzione*, Il Mulino, Bologna 2004, p.p. 121 ss nonché L. Elia, *La Costituzione aggredita. Forma di governo e devolution al tempo della destra*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 67 ss

²⁰ Così L. Ferrajoli, *Democrazia e costituzione*, in G. Zagrebelsky, P. Portinaro, J. Luther, *Il futuro della Costituzione*, cit., p. 335 il quale tuttavia non manca di concorrere a questo risultato con una visione assai pessimistica sulle ferite che sarebbero state inferte alla Costituzione sia dalla destra che dalla sinistra fino a parlare di avvento di una "seconda repubblica".

²¹ *Principi (da conservare) e regole (da rivedere) della Costituzione repubblicana*, in *Valori e principi del regime repubblicano*, III, a cura di S. Labriola, Studi della Fondazione della Camera dei deputati, Laterza, Roma-Bari 2006, p. 3ss.

depotenziare le norme costituzionali di principio (a partire dalla decisione delle Sezioni Unite penali del 7 febbraio 1948, a poche settimane dall'entrata in vigore della Costituzione). Ma solo con l'avvento dei primi governi di centro-sinistra, nei primi anni sessanta, la pratica politica e amministrativa diverrà sempre meno in dissonanza con i principi costituzionali e cesserà progressivamente quell'"ostruzionismo di maggioranza" - secondo la celebre espressione di Piero Calamandrei- che aveva impedito l'attuazione dell'impianto organizzativo della Costituzione. Fino a quegli anni forti e ripetute erano state le violazioni della Costituzione, favorite dal permanere di una legislazione di stampo autoritario. Spesso pesante era stata l'utilizzazione delle misure di polizia previste dal vecchio testo unico di pubblica sicurezza e il ricorso ad altre misure di ordine pubblico per reprimere battaglie operaie o contadine, per comprimere la libertà di iniziativa delle imprese cooperative, per pressare e sfiancare l'autonomia dei Comuni, limitando a questi fini il diritto di riunione, la libertà di corteo, il diritto di espatrio, o financo il diritto di petizione. Tale politica, che a sinistra si esprimeva con l'espressione "scelbismo", era mossa in parte da una sincera preoccupazione per presunte attività eversive dei comunisti (il mai provato "piano K") e in parte dalla strumentalizzazione in chiave politico-elettorale dell'allarme sociale ma comunque non mancò di provocare morti e feriti, nelle fabbriche e nelle campagne, nel Nord e nel Sud. Le espressioni usate in riferimento alle misure adottate in quegli anni -"leggi eccezionali", che avrebbero portato ad "un'altra costituzione vigente" - seppure esagerate, rendono l'idea delle tensioni accumulate²². Peraltro solo le medesime tensioni accumulate possono avere portato a definire un " attentato alla Costituzione"²³ l'approvazione della legge elettorale, la c.d. legge truffa, che alterava con un premio di maggioranza, nella sola Camera dei deputati, la rappresentanza proporzionale delle varie forze politiche. Frequente, inoltre, la censura di opere cinematografiche e teatrali ritenute scomode perché critiche nei confronti dei partiti di governo (espressione di "culturame") o perché ritenute offensive nei confronti della "religione di Stato"(tale rimasta fino alla revisione del Concordato con gli accordi di Villa Madama del 1984 e fino alla giurisprudenza della Corte nella prima parte degli anni novanta)²⁴. Solo nel

²² G. Ambrosini, *La Costituzione italiana*, Einaudi, Torino 2005, p. xxxv. Sullo "scelbismo" v. G. Amendola, *Il Pci all'opposizione. La lotta contro lo scelbismo*, ora in *Gli anni della Repubblica*, Editori riuniti, Roma 1976, p. 89 ss.

Sulla " repressione" v. dati, non sempre coincidenti, in M. G. Rossi, *Una democrazia a rischio*, in *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. I, *La costruzione della democrazia*, Einaudi, 1994, p. 917; G. De Luna, *Partiti e società negli anni della ricostruzione*, in *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. I, cit., p. 768.; A. Lepre, *Storia della prima Repubblica*, il Mulino, 1993, pp. 128-129.

Di leggi eccezionali parla G. Scarpari, *La democrazia cristiana e le leggi eccezionali 1950-1953*, Feltrinelli, Milano 1977.

²³ G. Ambrosini, op.cit., p. LXI; ma, come è noto, non si tratta di un'opinione isolata (v *La legge elettorale del 1953. Dibattiti storici in Parlamento*, a cura di G. Quagliariello, Il Mulino, Bologna 2003, p. 39 ss).

²⁴ Il neologismo denigratorio "culturame", usato da Scelba nel 1949 nel Congresso della Dc svoltosi a Venezia, è ripreso in un brillante saggio di P. Melograni, *L'egemonia culturale della sinistra*, in *Prospettive nel mondo*, n. 5, 1990, dalle cui puntuali citazioni non escono bene né i repressori né alcuni dei pur prestigiosi intellettuali repressi (di cui tuttavia non poteva essere compreso il diritto di dire sciocchezze e fandonie).

Fanno sorridere, più che indignare, a tanti anni di distanza, le complesse vicende politiche e burocratiche (ricostruite di recente da "La Repubblica" dell'8 luglio 2007) che portarono il Governo, a firma di Giulio Andreotti, a negare il visto della censura a "La governante" di Vitaliano Brancati. Per non dire, ricordo a caso,

1962 sarà approvata la legge 161 sulla censura destinata a sostituire la legislazione fascista . Diffuse le ostilità e le difficoltà frapposte al pieno dispiegarsi dei diritti femminili: solo nel 1963 sarà consentito alle donne l'ingresso in magistratura .

La primavera studentesca del 1968 e l'autunno operaio dello stesso anno contribuiranno ulteriormente ad attuare parti importanti della Costituzione ed anzi, con lo Statuto dei lavoratori, si arriverà a scrivere ciò che è stato possibile definire "una appendice" della Costituzione stessa. Tali movimenti consentiranno nel corso degli anni settanta (fino alla implosione che si determinerà con il manifestarsi del terrorismo) una ulteriore espansione dei valori costituzionali attraverso il riconoscimento di diritti talvolta non espressamente previsti dal testo costituzionale ma che il clima di quegli anni contribuirà a fare germogliare dalle clausole generali introdotte dalla Costituzione stessa.

In questo quadro si determinano mutamenti significativi nella giurisprudenza della stessa Corte costituzionale. Come spiegare altrimenti -per limitarci a un solo esempio- la diversa giurisprudenza della Corte sul reato di adulterio prima e dopo il 1968? Essa infatti prima legittima il reato di adulterio per le sole donne (Sentenza n. 64 del 1961) e poi lo ritiene illegittimo per violazione del principio di eguaglianza (Sentenza n. 126 del 1968). E in che cosa consiste il "*mutamento della coscienza collettiva*" cui la Corte espressamente si richiama nella seconda decisione se non nei mortatiani "valori delle forze politiche, sociali e culturali egemoni"? O come spiegare la diversa giurisprudenza della Corte, prima (Sentenza n. 9 del 1965) e dopo (Sentenza n. 49 del 1971), sull'incitamento a pratiche anticoncezionali vietate dall'art. 553 del codice penale? O, più in generale, come interpretare i progressivi mutamenti nella giurisprudenza della Corte relativa ai diritti fondamentali? Delle due l'una : o si ritiene che la base legittimante della Costituzione stia nei giudici oppure si è costretti a fare riferimento ai mutamenti nell'ordinamento materiale della Costituzione²⁵ vale a dire alle culture politiche. E' ben vero che spetta alle Corti mettersi in "ragionevole sintonia" con tali mutamenti ma è anche vero che ,come sottolinea più avanti, non va trascurata l'azione del legislatore.

Le culture politiche alla prova

A radicare maggiormente i valori costituzionali contribuiranno le vicende attraversate sin dalla fine degli anni cinquanta sia da quelle forze politiche che avevano dato vita alla Costituzione, in particolare i cattolici, i socialisti e i comunisti, sia da quelle forze, come i missini, che erano state contro la stessa. Sappiamo quanto sia rilevante per una costituzione il consenso delle forze politiche , vale a dire , sempre con le pagine di Mortati, la "*consonanza fra i valori in*

di opere teatrali o cinematografiche come "Il Vicario" di Hochut, " Il Lazzaro" di Pirandello, la "Mandragola" di Machiavelli o il film "Rocco e i suoi fratelli" censurato , in realtà, perché denunciava i guasti morali e sociali della immigrazione meridionale a Milano.

²⁵ Sul collegamento fra ordinamento materiale della costituzione e clausole generali relative ai diritti , in particolare la fattispecie a schema aperto di cui all'art. 2 della Costituzione, non posso che richiamare i miei *Commento all'art. 2 della Costituzione* , in *Commentario della Costituzione* , a cura di G.Branca , Zanichelli, Bologna 1975 e *Nuovi diritti: attenzione ai confini*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di L. Califano, Giappichelli, Torino 2004, p. 19 ss

essa espressi e i valori di cui sono portatrici le forze politiche dominanti”²⁶, siano esse quelle che hanno dato vita al progetto costituente siano esse quelle che al testo costituzionale hanno successivamente aderito. Nel volume sulla Costituente, scritto nel 1945, Mortati aveva puntato sulle forze politiche che avevano vinto la battaglia contro il fascismo come l’architrave su cui poggiare il potere costituente, fino ad escludere l’idea di un referendum istituzionale che tale accordo avrebbe potuto rendere meno facile²⁷. Le posizioni di partenza dei socialcomunisti, dei cattolici democratici, dei gruppi legati ancora al vecchio regime liberale erano - come sappiamo - assai distanti. Ma c’era la comune volontà dei primi di mettere ai margini quanti volevano perseguire la conquista rivoluzionaria del potere e dei moderati di mettere ai margini posizioni disponibili a perseguire obiettivi reazionari. L’accordo fra tali partiti sarà decisivo e con l’approvazione della Costituzione si realizzerà un compromesso di alto profilo, “*frutto prezioso*” - come sottolinea Mortati - di una storica convergenza fra le grandi correnti ideali che dominarono la Costituente: la liberal-democratica, quella cattolica, quella legata al movimento dei lavoratori. Ma tale compromesso presenterà il limite di rimanere a livello di élites intellettuali e politiche, di “punte colte ed avanzate”²⁸, senza un adeguato consenso di massa. Non mi riferisco alla nota contrapposizione fra gli storici che ritengono la Resistenza una vicenda frutto di larga partecipazione popolare e quelli che invece ritengono che essa sia stato il frutto di gruppi sociali e politici minoritari ma, più specificamente, alla Costituente e alla assenza di una adesione popolare di massa ai suoi lavori, all’“isolamento” che l’accompagnò²⁹.

Marcato, in particolare, il distacco fra i gruppi dirigenti comunisti e cattolici che avevano dato vita al compromesso costituzionale e il rispettivo elettorato, costituito da quelle che allora venivano chiamate le “masse comuniste” e le “masse cattoliche”. Il riferimento alle culture politiche che alimentano le forze politiche, presente nelle elaborazioni di Mortati, sarà sviluppato ed affinato negli anni successivi dalle scienze politologiche con il riferimento agli intrecci fra società politica, società civile e istituzioni, ivi compresa la variabile delle “subculture politiche”, attorno a cui si costruiscono le condizioni per un ordinamento costituzionale “vivente”³⁰.

L’apporto dei cattolici alla Costituente - Mortati in testa, assieme a Dossetti, Fanfani, La Pira

²⁶ Anche per P.Pombeni, *Introduzione alla storia dei partiti politici*, Il Mulino, Bologna 1990 per interpretare il sistema delle relazioni politiche è essenziale il riferimento alla cultura politica delle masse popolari legate ai partiti. Sulla stretta interdipendenza fra processi di integrazione costituzionale e storia è sempre utile il riferimento a R. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 1988 p. 283 ss. V. altresì, con riferimento alla prospettiva *pre-testuale* e *con-testuale*, in cui un *testo* si inserisce A. Ruggeri, *Teoria e usi della Costituzione*, in Quaderni costituzionali 2007 per il quale i valori politici, pur appartenendo al mondo del pre-giuridico, “si rivelano nel mondo del giuridico per il tramite dei principi” mentre “l’interpretazione dei principi non può svolgersi sterilmente in se stessa”

²⁷ così in *La Costituente*, ora in *Studi*, cit., p. 197 ss. Sulla funzione costituente dei partiti si muoveva nella stessa direzione P. Barile, *La costituzione come norma giuridica*, Barbera editore, Firenze 1951,

²⁸ E. Cheli, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, il Mulino, Bologna, 1978, p. 25

²⁹ v. P. Pombeni, *La Costituente*, Il Mulino, Bologna 1995 p. 80. Sul collegamento fra Resistenza e l’attività costituente insiste P. Scoppola, *La Costituzione contesa*, Einaudi, Torino 1998, p. 19 ss

³⁰ v. per tutti, riassuntivamente, P. Farneti, *Introduzione in Il sistema politico italiano*, Il Mulino, Bologna 1973, p. 12 ss, e ivi letteratura (dello stesso Farneti *Sistema politico e società civile*, Einaudi, Torino 1971).

ed altri - era stato determinante. Non meno significativa l'azione svolta dall'intero gruppo dirigente democristiano che aveva contenuto le pretese di circoli clericali e di ambienti vaticani che erano contro l'accordo con "il comunismo ateo" e avrebbero voluto un ben altro testo costituzionale tale da far correre il rischio di innalzare quegli "storici steccati fra Guelfi e Ghibellini" che invece De Gasperi voleva esorcizzare (circolavano in quel periodo, tra l'altro, testi elaborati dai gesuiti di Civiltà cattolica che presentavano una accentuata ispirazione clericale)³¹. Ma tali posizioni illuminate saranno incrinata, ancor più dopo la vittoria del 18 aprile 1948, da marcati cedimenti confessionisti, integralisti e clericali, fino - per usare un'espressione di Jemolo - a una diffusa "intolleranza religiosa"³². Saranno non pochi quanti chiederanno di dare attuazione a quelle norme del Concordato che con la Costituzione erano più dissonanti (per esempio l'art. 5 che vietava ai sacerdoti apostati l'assunzione di uffici a contatto con il pubblico) o quanti invocheranno (e spesso otterranno) limitazioni di polizia nei confronti dei culti acattolici, ivi compresi i non infrequenti "fogli di via" per i pastori evangelici che svolgevano proselitismo nelle campagne o nelle località meridionali o quanti (Pio XII stesso da Piazza San Pietro³³) protesteranno per le prime Sentenze della Corte che elimineranno le autorizzazioni di polizia sugli stampati.

E' un aspetto del distacco fra il partito democristiano e il proprio elettorato, quest'ultimo su posizioni meno avanzate del primo, che ha pesato per anni sulla vita di quel partito e sullo sviluppo democratico del Paese³⁴. Solo a metà degli anni sessanta il Concilio Vaticano II avrebbe radicato ancora di più nella coscienza delle "masse cattoliche" i valori pluralistici della Costituzione, superando il distacco fra enunciati normativi e pratica vivente degli stessi. Inizialmente frutto di una élite cattolico-democratica il pluralismo religioso e culturale sarà pienamente assunto dal popolo dei fedeli grazie al Concilio. E solo all'inizio degli anni sessanta - con il Congresso di Napoli del febbraio 1962 - la Dc si sarebbe posto il tema dell'"allargamento delle basi democratiche dello Stato"³⁵.

Considerazioni analoghe (e forse ancora più marcate) possono essere svolte in ordine alle culture politiche della sinistra. Di indubbio rilievo il contributo alla Costituente dei comunisti e dei socialisti. Non solo avevano reso possibile la sconfitta del fascismo e il passaggio dalla monarchia alla repubblica ma contribuiranno costruttivamente ai lavori della Costituente anche dopo la rottura dell'unità antifascista, nel maggio del 1947, e la loro estromissione dal

³¹ v. F.Margiotta Broglio in G.Sale, *De Gasperi, gli Usa e il Vaticano all'inizio della guerra fredda*, Jaca Book, Milano 2005. Sull'azione di De Gasperi in quel periodo il riferimento d'obbligo è a P.Scoppola, *La proposta politica di De Gasperi*, Il Mulino, Bologna 1988.

³² A.C.Jemolo, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano 1961, p. 138

³³ fino a determinare il 10 marzo 1957 le dimissioni dell'allora Presidente della Corte Enrico De Nicola

³⁴ v. G. Baget Bozzo, *Il partito cristiano e l'apertura a sinistra: la DC di Fanfani e di Moro 1954-1962*, Vallecchi, Firenze 1977, *passim*. Da qui un certo filone interpretativo, da posizioni di sinistra radicale, su un "regime democristiano" teso a ridurre gli "spazi democratico-borghesi" della Costituzione: v.N.Gallerano, *C'era una volta la Dc*, Savelli, Roma 1975.

Questo tema è presente nelle due relazioni di Sergio Cotta e Leopoldo Elia, e negli interventi succedutisi, nel Convegno di Cadenabbia del 1965 (*Atti del Convegno di studio promosso dal comitato regionale della democrazia cristiana*, Novecento grafico, Bergamo 1965)

³⁵ Ma appena due anni prima una nota vaticana aveva posto un veto alla formula politica di centrosinistra: v. *Punti fermi*, in *L'Osservatore romano* del 18 maggio 1960.

governo . Netta tuttavia la dissociazione fra la prassi riformista di tali partiti e l'orizzonte rivoluzionario mai abbandonato del tutto³⁶. Per merito di Togliatti il Partito comunista aveva (di fatto) messo ai margini le posizioni più radicali, ma tanta parte del popolo comunista, e non pochi gruppi intellettuali, cioè il "corpo del partito", erano su posizioni filosovietiche e guardavano ancora con speranza ai modelli dell'Est europeo fino a teorizzare la transitorietà delle istituzioni borghesi. La difesa della Costituzione operata con vigore dal partito comunista, fino a farne una propria bandiera, non oscura che altro era l'orizzonte finale, sia pure sullo sfondo. L'impianto marcatamente riformista delle norme costituzionali mal si conciliava con posizioni che invece ipotizzavano il passaggio dal capitalismo al socialismo. La Costituzione, soprattutto nella parte relativa ai "diritti economici", era vista come "conquista sulla via italiana al socialismo" mettendo l'accento più sulle nazionalizzazioni dell'art. 43 che sulla libertà di impresa dell'art. 41. Altrettanto può dirsi per il partito socialista, fino all'inizio degli anni sessanta teso alla costruzione di una società socialista³⁷. Solo con il primo centro-sinistra i socialisti accetteranno di confrontarsi con l'economia di mercato presupposta dalla Costituzione. E solo con le maggioranze di solidarietà nazionale i comunisti faranno altrettanto. Ma in un saggio di Carlo Lavagna del 1977 la Costituzione era ancora letta come punto di partenza, come possibile strumento per il passaggio a una "società socialista": e non era una posizione isolata³⁸.

Ancora negli anni settanta, in un importante saggio che ha segnato sotto il profilo metodologico una tappa rilevante nella scienza politica, Giovanni Sartori individuava in Italia un sistema partitico "polarizzato", imperniato su un partito di centro reso "immobile e immobilizzante" da due ali partitiche, il Pci e il Msi, collocate "su posizioni antisistema"³⁹. Negli stessi anni Leopoldo Elia individuava una *conventio ad excludendum* nei confronti del Partito comunista basata non solo sulle posizioni di politica estera dei comunisti ma anche "sul modo di interpretare i principi costituzionali"⁴⁰.

Non minori le riserve su altri fronti. La adesione alla Costituzione da parte delle organizzazioni "padronali" - secondo il linguaggio allora più diffuso - era stata accompagnata da molti dubbi

³⁶ v. G.Napolitano, *Intervista sul PCI*, a cura di E. J.Hobsbawm, Laterza, Bari, 1976, p. 9 per il quale negli anni della Costituente nessuno dubitava "che l'obiettivo finale dovesse essereuna trasformazione in senso socialista della società" e a pagg. 25-26 considerazioni sul valore che ebbe la difesa delle libertà costituzionali per la cultura politica dei comunisti.

La posizione di Togliatti alla Costituente emerge in modo chiaro dal volume che raccoglie i suoi interventi nell'Assemblea costituente *Per una repubblica democratica e antifascista*, Newton Compton, Milano 1976 ma G.Amendola, *La rottura della coalizione tripartita:maggio 1947*, in *Gli anni della Repubblica*, cit., p. 86 mette in rilievo ("con sorpresa") il contrasto fra la prudente condotta di Togliatti nell'assemblea costituente e la violenza "calcolata" di certi "articoli e discorsi".

³⁷ ...ed anche oltre : v sul punto G.Amato L.Cafagna, *Duello a sinistra. Socialisti e comunisti nei lunghi anni settanta*, Il Mulino, Bologna 1982

³⁸ v. C.Lavagna, *Costituzione e socialismo*, Il Mulino, Bologna, 1977 .Negli stessi anni riteneva invece l'impianto della Costituzione inconciliabile con il socialismo, G.U.Rescigno, *Costituzione italiana e stato borghese*, Savelli,Roma 1975. Ampia letteratura sul punto in P.Petta, *Ideologie costituzionali della sinistra italiana (1892-1974)*, Savelli, Roma 1975 . Da sottolineare che per V. Castronovo, *Italia contemporanea: 1945-1975*, Einaudi, Torino 1976 con il 1975 si conclude un ciclo iniziato nel 1960 dopo la reazione al governo Tambroni.

³⁹ G. Sartori v. *Bipartitismo imperfetto o pluralismo polarizzato?* ora in *Il sistema politico italiano*, cit., p. 302

⁴⁰ L.Elia, *La forma di governo dell'Italia repubblicana* in *Il sistema politico italiano*, cit., p. 323

e da molte riserve. Se la parte più illuminata della borghesia italiana aveva voluto il quadro delle libertà politiche presenti nel testo costituzionale ed accettati, sia pure con riserve, i diritti sociali ivi fissati, una parte non secondaria della stessa rifiutava quel quadro costituzionale perchè troppo avrebbe concesso alle organizzazioni operaie e contadine, soprattutto in tema di libertà di sciopero e di organizzazione sindacale. Propositi di revisione di queste parti della Costituzione furono anzi per diversi anni l'obiettivo di talune organizzazioni imprenditoriali (la "reazione in agguato" nel linguaggio della sinistra dell'epoca) che, anche sfruttando l'intervenuta rottura dell'unità sindacale, non mancarono, attraverso vari canali, di sostenere movimenti volti a tale obiettivo (in alcuni casi anche di tipo eversivo⁴¹).

Fino al clima nuovo creato dallo Statuto dei lavoratori non infrequentemente ricorreva l'espressione "fascismo di fabbrica"; linguaggio talvolta dettato da enfasi sindacale, talaltra da effettivi comportamenti che negavano l'ingresso in fabbrica dei diritti costituzionali fino ai licenziamenti per motivi politici e alla discriminazioni a danno di militanti delle sinistre⁴². I processi di modernizzazione dell'economia (non ultimo l'intreccio virtuoso fra lotte operaie e sviluppo capitalistico) e una diversa organizzazione del lavoro, conseguente alla crisi della fabbrica fordista, contribuiranno progressivamente a mutare il quadro rendendo più aperte alla innovazione le organizzazioni imprenditoriali, indebolendo le più retrive, riducendo la conflittualità sociale, emarginando posizioni estreme, da una parte e dall'altra. Questa è la ragione di fondo per cui i diritti costituzionali dei lavoratori, il diritto di sciopero o la libertà dell'organizzazione sindacale, sono ormai visti come strumenti necessari per governare il conflitto sociale, utili alla stessa modernizzazione dell'attività produttiva, non più, da parte imprenditoriale, come un ostacolo alla libertà di impresa e non più, da parte operaia, come uno degli strumenti della "lotta di classe". Non mancano tuttora forme di conflittualità selvaggia favorite dalla mancata attuazione di alcuni istituti costituzionali, in particolare quelli relativi all'accertamento della rappresentatività sindacale, ma esse appaiono distanti dalle forme assunte nei decenni scorsi, e per lo più limitate ai servizi pubblici. Non è azzardato dire che il "compromesso costituzionale" ha rappresentato una variante italiana del "compromesso socialdemocratico" che ha caratterizzato diverse società del novecento⁴³. Anche per effetto delle riforme elettorali maggioritarie, ormai lo "spazio politico" dell'alternanza è tendenzialmente disposto lungo l'asse destra-sinistra (secondo schemi di "pluralismo centripeto") lasciando ai margini equivoche discussioni, nella parte moderata,

⁴¹ v G.Galli, *Affari di stato. L'Italia sotterranea 1943-1990*, Kaos Edizioni, Milano 1991, p. 23 ss

⁴² v. , fra i tanti documenti dell'epoca, *Assise per la difesa delle libertà democratiche. Per il rispetto e l'applicazione della Costituzione repubblicana*, Edizioni Camera confederale del lavoro, Bologna 1955, p. 10 e *passim*

⁴³ Da registrare, tuttavia, come risvolto negativo, una non commendevole deviazione dal testo costituzionale, accettata da tutte le parti interessate, che ha portato ad una regolazione dei rapporti di lavoro diversa da quella voluta dal Costituente nell'art. 39. Pretendere di giustificare tale deviazione come l'affermarsi di una regola vincolante della costituzione materiale (come pure è stato fatto, da sinistra, per contrastare il Decreto Craxi sulla scala mobile del 1984) è un altro modo con cui si altera la categoria mortatiana. Da segnalare altresì quelle pratiche di "concertazione" che hanno finito per indebolire sia il Governo che il Parlamento (sul punto v.M.Abrescia, *La prassi della concertazione*, in *La prassi degli organi costituzionali*, a cura di A.Barbera e T. Giupponi, Bonomia University Press, Bologna 2007)

sulla “delimitazione dell’area democratica” o, nella sinistra, sulla antica distinzione fra “alternanza” (da respingere) e “alternativa” (da perseguire).

La Costituzione alla prova delle armi

Drammatici tuttavia i tentativi di ritorno all’indietro. L’Italia ha conosciuto fenomeni terroristici che non hanno precedenti per virulenza in Europa (tranne i terrorismi di tipo secessionistico in Spagna o nel Regno Unito). Il terrorismo rosso e quello nero rappresentano fenomeni distanti ma che hanno avuto in comune la contestazione della stessa Costituzione e il rifiuto dei valori costituzionali. E’ noto che il “terrorismo nero” è stato alimentato dall’idea che la Costituzione fosse stata una deviazione della storia nazionale, un “cedimento ai comunisti” e che invece bisognasse aprire la strada alla instaurazione di uno Stato autoritario. E’ altrettanto noto che il “terrorismo rosso” nasce, invece, dal mito della “resistenza tradita”; da una “rivoluzione mancata” a causa del “compromesso costituzionale”, per perseguire il quale i comunisti e le forze della sinistra avrebbero tradito le potenzialità rivoluzionarie del proletariato⁴⁴.

“ *Ma la Costituzione esiste ancora?*”⁴⁵ E’ la domanda che si poneva alla fine degli anni settanta Leonardo Sciascia così tentando di giustificare la posizione assunta da un gruppo di prestigiosi intellettuali, riassunta con lo slogan “*né con lo Stato né con le B.R.*”. Alcuni di essi, con questo slogan, giustificavano quei cittadini torinesi che si erano rifiutati di fare parte della Corte d’Assise che avrebbe processato alcuni brigatisti. Ma, a parte iniziali sbandamenti o sottovalutazioni, la vittoria sui terrorismi ha contribuito a consolidare i valori costituzionali e a consolidare un filo comune fra le forze politiche dell’allora “arco costituzionale”. Quei partiti seppero togliere ai gruppi eversivi ogni possibile base di massa e hanno rappresentato in quella occasione - avrebbe detto Mortati - l’ordinamento materiale della Costituzione. Nonostante ricorrenti e tragici colpi di coda la democrazia italiana ha superato gli anni bui del terrorismo e dello stragismo, ha vinto sul duplice fronte del terrorismo nero e del terrorismo rosso riconfermando e consolidando i valori della Costituzione. Ed ha vinto utilizzando le armi della Costituzione repubblicana. Basta porre mente, a quest’ultimo proposito, ad alcuni concreti strumenti di lotta al terrorismo agitati o invocati in quegli anni. E basta ricordare che non soltanto l’allora Msi ma anche una parte non secondaria dell’opinione pubblica democratica - compreso qualche padre costituente dopo l’assassinio di Moro - ebbe a invocare la pena di morte. Ebbe a invocare la sospensione di un principio

⁴⁴ Un’eco in A. Negri, *La forma di stato: per una critica dell’economia politica della Costituzione*, Feltrinelli, Milano 1977. Per una lettura dei due terrorismi utili i saggi di R. Minna, A. Ventura, G. Caselli, F. Ferraresi, N. Dalla Chiesa, raccolti da D. Della Porta, in *Terrorismi in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1984

Alle radici ideologiche indicate nel testo bisogna ovviamente aggiungere le cause scatenanti. Non ultima fra queste la “disperazione da immobilismo” conseguente al sistema politico bloccato e alla mancata risposta alle istanze del 1968: così Tranfaglia N. *La crisi italiana e il problema storico del terrorismo* in Galleni M. *Rapporto sul terrorismo*, Milano 1981; ma nella stessa direzione G. Pasquino, *Sistema politico bloccato e insorgenza del terrorismo: ipotesi e prime verifiche*, in G. Pasquino (a cura di), *La prova delle armi*, Il Mulino, Bologna 1984, p. 218 ss.

⁴⁵ L. Sciascia, *La Sicilia come metafora*, intervista di M. Padovani, Mondadori, Milano, 1979, pagg. 104 e 117

fondamentale della costituzione, presente allora in nessuna altra importante costituzione europea, vanto della tradizione giuridica italiana, da Cesare Beccaria in poi. La legislazione dell'emergenza, prodotta tra gli anni settanta e i primi anni ottanta, ha sfiorato i confini dei diritti costituzionali ma - lo ha riconosciuto la Corte costituzionale più volte ⁴⁶- non li ha mai travolti. Forte di questa esperienza l'Italia è uno dei pochi Paesi occidentali che dopo l'11 settembre si è limitato a ritoccare la propria legislazione senza ricorrere a strumenti speciali nella lotta al terrorismo internazionale, utilizzando ancora una volta le stesse armi della Costituzione.

I principi costituzionali alla prova della “transizione”

Tra la fine degli anni ottanta e l'inizio degli anni novanta, la caduta del muro di Berlino, la crisi del pentapartito, il successo dei referendum elettorali innescheranno un processo politico tormentato, inedito rispetto all'iniziale quadro costituzionale, e determineranno profonde trasformazioni nelle forze politiche, in primo luogo la caduta dei muri che avevano diviso gli italiani fra comunisti e anticomunisti, fra fascisti ed antifascisti e che avevano costretto i cattolici in una forzata coabitazione in un unico partito⁴⁷. Il mutamento della legislazione elettorale che ne conseguirà renderà possibile l'accesso al governo, in un quadro di (sia pur tormentata) alternanza, di tutte le forze politiche. Le forze politiche che avevano dato vita al patto costituzionale o non ci sono più o hanno subito profonde trasformazioni che ne hanno intaccato l'identità. Alcune sono state travolte dall'esplosione di Tangentopoli, altre hanno operato svolte radicali, tutte hanno subito gli urti provocati dalla bi-polarizzazione del sistema politico. Non formano più quell'“arco costituzionale” che aveva retto la Repubblica per un quarantennio e che aveva esaurito la sua funzione con la caduta del muro di Berlino. Travolta la “*conventio ad excludendum*”, gli eredi del partito comunista hanno contribuito a reggere in due legislature i governi della Repubblica, anche assumendo in uno di essi la Presidenza del Consiglio. E del governo ha fatto parte - con alte responsabilità - un partito che si era costantemente richiamato ai valori del fascismo e si riteneva estraneo ai valori della Costituzione antifascista, nata dalla Resistenza, ma che al Congresso di Fiuggi del 1995 ha dichiarato l'adesione ai valori costituzionali riconoscendo espressamente persino i meriti dell'antifascismo. La stessa Lega Nord, nata con intenti secessionisti, ha concorso alla formazione dei governi Dini e Berlusconi (anche se, perlomeno a livello di pur deprecabili proclami propagandistici, non ha mai smesso di contestare l'unità della Repubblica). Le culture politiche, prima divise in fascisti, comunisti, cattolici e laici, tende a disporsi sempre più, come accennavo, sull'asse destra-sinistra.

Tutto questo ha portato ad un indebolimento dei principi costituzionali? Sono certamente avvenuti dei mutamenti nella costituzione materiale (e quindi nella composizione delle forze

⁴⁶ ...nelle sentenze nn.1 del 1980; 15 del 1982; 38 e 194 del 1985

⁴⁷ L'articolazione del voto cattolico in più partiti avrebbe non indebolito ma reso più forte la democrazia costituzionale italiana: è la tesi di Pietro Scoppola ora in *La coscienza e il potere*, Editori Laterza, Roma-Bari 2007

politiche che hanno dato vita alla costituzione) ma i principi costituzionali hanno retto ed hanno certamente assicurato la *continuità* dell'ordinamento. L'effetto combinato di Tangentopoli e dei nuovi sistemi elettorali ha dato vita a un nuovo sistema politico - sottolineo il punto - ma non ha dato vita ad una "Seconda Repubblica"⁴⁸. Parimenti la pasticciata riforma "federalista" del 2001 non ha segnato il passaggio ad una organizzazione federale della Repubblica (che la Costituente aveva espressamente rifiutato). E' stata sottolineata con enfasi "*una disarticolazione della costituzione dei poteri*" effettuata dal nuovo testo dell'art. 114⁴⁹, accentuata dall'introduzione del principio di sussidiarietà, verticale ed orizzontale. La ferita inferta è di non poco conto ma rimane in piedi il principio dell'unità politica della Repubblica, sancito dall'art. 5 della Costituzione. Tali espressioni ("Seconda repubblica" "assetto federale"), pur diffuse anche sul piano giornalistico e talvolta (con superficiale leggerezza) in certa letteratura giuridica, non hanno - a mio avviso - nessun valido supporto giuridico-costituzionale né, tanto meno, corrispondenza con la realtà.

Nonostante queste ferite, non è azzardato giungere alla conclusione che, anche in questa fase, siamo di fronte - per essere brevi - non ad una "sconfitta della Costituzione" ma ad una vittoria della Costituzione stessa nel cui quadro è avvenuta la legittimazione costituzionale di tutte le forze politiche (ed un successo, aggiungo, del sistema maggioritario e bipolare che quella integrazione ha accelerato). Una costituzione non è solo di chi l'ha *voluta* ma di quanti l'hanno *riconosciuta*⁵⁰. Il volere perseguire modifiche (anche radicali per alcune forze) alla seconda parte della Costituzione non mette in discussione l'adesione a quei principi supremi della stessa che ne costituiscono il nucleo identitario e irriducibile (pena non la "revisione" ma il "mutamento" della Costituzione)⁵¹. Sostenere che ormai la Costituzione si regge non più sui partiti ma -come prima accennavo- sul circuito giudici-corte costituzionale significa non ricercare più solidi sostegni ma, al contrario, delegittimare la Costituzione⁵².

⁴⁸ ...a un nuovo "sistema politico" ma non a un nuovo "regime politico", espressione con cui una parte della letteratura contraddistingue la "costituzione materiale"(così V. Guelli, *Il regime politico*, ora in *Scritti vari*, cit. p. 391 ss)

⁴⁹ L'enfasi è diffusa tra quanti si occupano di autonomie e talvolta, paradossalmente, ad opera di autori che escludono la soggettività politica nelle dinamiche costituzionali:sul punto rinvio al mio *Dal triangolo tedesco al pentagono italiano*, in Quaderni costituzionali 2002, p. 85 ss.

⁵⁰ Così, anche in riferimento alle posizioni di Hart, N. Mac Cormick, *La morale costituzionale e la costituzione*, in *Il diritto come istituzione*, Giuffrè, Milano 1990, 213 ss

⁵¹ Non tutti, tuttavia, sono d'accordo su questo punto: v. per tutti A. Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, Laterza, Roma-Bari, 1999; ivi a p. 57 ss è richiamata anche la posizione assunta dai Comitati Dossetti, contrari a riforme incisive della parte seconda della Costituzione. Tali comitati sono stati in prima linea (aderendo poi al Comitato nazionale presieduto dall'ex Presidente Scalfaro e coordinato da Franco Bassanini) nella promozione del referendum che nel 2006 ha respinto la riforma costituzionale elaborata dalla maggioranza di centrodestra .

⁵² Sul cambiamento delle basi di legittimazione della Costituzione per il venir meno dei partiti fondatori - e sul maggior ruolo dell'asse giudici-Corte - insiste M.Dogliani, *Validità e normatività delle costituzioni (a proposito del programma di "costituzionalismo .it)*, in www.costituzionalismo.it/articoli/art20050118-1.asp Addirittura, secondo analoghe concezioni, la individuazione dei principi fondamentali operata dalla Sentenza 1146 del 1988 avrebbe segnato la crisi della concezione mortatiana: così. O. Chessa, *La teoria costituzionale dopo lo "Stato di partiti"*, in *Diritto@ Storia*,2005, n. 4 . E invece, come sostenuto nel testo, è nei "principi istituzionali" di Mortati che bisogna trovare la radice di quella decisione.

Non può essere sottovalutato, tuttavia, che si è venuto acuendo, dalla seconda parte degli anni novanta in poi, un conflitto che lambisce gli stessi principi costituzionali. Non mi riferisco solo alla approvazione di testi costituzionali (che non hanno tuttavia toccato la prima parte della Costituzione) con il voto della maggioranza di governo (del centro sinistra nel 2001 e del centrodestra nel 2005) o alla contestata approvazione di talune leggi in violazione della Costituzione (su cui peraltro l'ordinamento costituzionale ha avuto modo di reagire grazie a due organi di garanzia costituzionale, il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale) ma all'infittirsi di reciproci anatemi, di vicendevoli demonizzazioni, di tentativi di reciproche delegittimazioni.

Nonostante tali eccessi, talvolta solo verbali, la trama dei principi costituzionali è rimasta - ha ragione Sergio Bartole - un solido punto di riferimento⁵³. Ma si può ancora parlare della Costituzione "come programma"? Più di altre la Costituzione italiana contiene norme che prefigurano obiettivi da perseguire e programmi da realizzare. L'attuazione della Costituzione "ha rappresentato anzi, per anni, la parola d'ordine per prefigurare nuovi equilibri politici, verso sinistra in particolare. Non ha torto Roberto Bin nel sottolineare che l'enfasi programmatica appartiene ad altre generazioni⁵⁴ ma rimane il fatto che ricorrente è la tentazione di individuare solo in uno degli schieramenti politici gli "eredi legittimi" dei Costituenti e ricorrente è altresì il tentativo di tradurre in conflitto costituzionale, in riferimento agli aspetti programmatici della Costituzione, quelle divergenze sulle politiche pubbliche che in altri Paesi appartengono al fisiologico conflitto politico.

Una costituzione non può contenere un programma politico a sostegno di un'azione di governo. In ogni caso gli obiettivi indicati devono essere mantenuti a maglie larghe. La Costituzione fu votata - mi è capitato più volte di ricordarlo - sia da un socialista radicale come Lelio Basso che da un liberista come Luigi Einaudi, fu ispirata sia da Dossetti che da Sturzo⁵⁵, fu votata sia dal solidarista Giorgio La Pira che dal liberale Epicarpo Corbino, sia dal comunista Concetto Marchesi che dal liberale Benedetto Croce, tutti così diversi fra loro, proprio perchè fissava fondamentali valori comuni e tracciava regole comuni ma lasciava aperti, all'interno di quel quadro, indirizzi politici e di governo fra loro alternativi. Contestando la legittimità stessa della dialettica destra-sinistra si rischia di delegittimare non il fronte avversario ma la stessa Costituzione, ritenuta così non adeguata a fornire le regole comuni in regime di alternanza. Enfatizzare gli aspetti programmatici della Costituzione comporta il rischio di alimentare la posizione di chi vorrebbe mettere da parte la costituzione repubblicana (una "costituzione impossibile"⁵⁶) proprio perchè ispirata ad un programma ritenuto non più attuale.

⁵³ Così anche S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna 2004, p. 444 per il quale, nonostante il "ridimensionamento in tempi più recenti" dell'"impatto simbolico", si è avuta la "tenuta complessiva della costituzione".

⁵⁴ R. Bin, *Che cosa è la Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, p. 34. Su posizioni opposte, invece, A. Ruggeri, *Teorie e usi della Costituzione*, loc. cit.

⁵⁵ Sturzo non era deputato alla Costituente ma dall'esterno "continua a tuonare contro lo stalinismo" (così nel diario di G. Andreotti, 1947. *L'anno delle grandi svolte*, Rizzoli, Milano 2005, p. 29, annotazione del 18 gennaio)

Lo stesso Mortati, che distingue fra “costituzioni-programma” e costituzioni-bilancio”, e che pure costruisce la funzione di indirizzo politico come progressiva attuazione del programma costituzionale, non esclude che esso sia suscettibile di diverse letture, avendo tuttavia come punto di riferimento lo “*Stato sociale*”, vale a dire, aggiungo io, quel “*modello sociale europeo*” entro cui l’Italia è venuta a collocarsi e che è riuscito a sopravvivere nonostante il tanto temuto crollo preconizzato dalla letteratura degli anni settanta sulla “crisi fiscale” degli stati. Entro questo quadro l’alternanza fra schieramenti che mettano l’accento su l’uno più che sull’altro valore, sulla libertà o sulla solidarietà, sui diritti dell’impresa o su quelli del lavoro, sui meriti o sui bisogni persegue valori diversamente modulabili nei programmi di governo ma che possono tutti trovare pari legittimazione costituzionale.

Costituzione materiale e crisi della politica

Mortati vedeva nei partiti i punti di riferimento per dare vita o mantenere vivo l’ordinamento costituzionale ma la caduta delle “ideologie”, l’influenza pervasiva dei mass-media, la crescita delle forme di auto-organizzazione degli interessi hanno cambiato forme e modi della politica. Questo è oggi il punto di maggior sofferenza. La crisi di rappresentanza attraversata dai partiti, sempre più in difficoltà nell’esprimere interessi generali e divenuti veicoli di rappresentanza localistica o corporativa, non consente agli stessi di esercitare il ruolo auspicato da Mortati. A ciò si aggiungano le difficoltà derivanti dai processi di globalizzazione che tendono ad erodere quella cornice statutale entro cui i partiti politici hanno svolto la loro missione.⁵⁷ Parlare di “eclissi della politica” è eccessivo ma già Mortati stesso intravedeva il rischio, come dice nelle pagine qui riprodotte, di una “*feudalizzazione*” dello Stato conseguente a una perdita di centralità della “politica”. Oggi non mancano, per di più, ricorrenti esplosioni di “antipolitica”(ieri per effetto del qualunquismo di destra o del movimentismo di sinistra, oggi per effetto di reazioni indistinte) i cui rigurgiti - lo si è visto e lo si riscontra anche in questa lunga transizione - possono coinvolgere lo stesso quadro costituzionale e colpire i valori stessi della Costituzione⁵⁸. Non aiuta in questa direzione quella parte della dottrina che è tesa a confinare ai margini l’azione unificante della “politica”, ritenuta espressione di una “declinante” sovranità statutale, e ad esaltare un generico pluralismo “reticolare” fra attori a più dimensioni, siano essi territoriali o culturali⁵⁹.

⁵⁶ Così G. Rebuffa, *La costituzione impossibile*, Il Mulino, Bologna 1995

⁵⁷ E per di più con una “*governance*” ad opera di apparati tecnocratici internazionali senza “*government*”: così S. Cassese, *Universalità del diritto*, Editoriale scientifica, Napoli 2005, p. 40

⁵⁸ Un riferimento alla Costituzione “*vittima dell’antipolitica*” in M. Dogliani, *Costituzione e antipolitica*, in *Lo Stato della democrazia*, a cura di Claudio de Fiore, Angeli, Milano 2001 (numero speciale di *Democrazia e diritto*, II, 2001); un riferimento alla “*costituzione silenziosa*”, vittima delle corporazioni, in M. Calise, *La costituzione silenziosa*, cit., *passim*. Nella stessa direzione anche G. Azzariti, *Critica della democrazia identitaria*, cit., p. 158 con un taglio tuttavia più pessimistico che problematico che lo porta a individuare le basi della costituzione materiale non più nei partiti ma nelle grandi imprese, nei media, nei poteri tecnici, nelle autorità comunitarie e internazionali.

⁵⁹ cfr. la dottrina citata nella nota n. 5 cui adde U. Allegretti, *Il valore della Costituzione nella cultura amministrativistica*, in *Diritto pubblico*, 2006, p. 812 ss che tuttavia contrappone alle “reti lunghe” della mondializzazione le “reti di reti” che colleghino i poteri locali - ivi comprese le associazioni della società civile

Vecchie e nuove formazioni sociali, tradizionali o multiculturali, consolidate organizzazioni di interesse, molteplici livelli di governo (locali, regionali, statale, europeo), sarebbero tra loro uniti, in questa visione, soltanto dall'accordo sul metodo per negoziare. Ma è una visione discutibile perché nel (giusto) tentativo di combattere fondamentalismi e assolutismi ideologici si perdono di vista i valori su cui una Costituzione è ancorata. Si alimenta così un pluralismo tautologico, ancorato a un generico politeismo di valori, lontano dalla visione "forte" del pluralismo presente in Mortati, indissolubilmente legato all'"unità politica" di una comunità, sia sul piano territoriale che sul piano dei valori culturali. Il pluralismo, nella visione di Mortati, poggia invece su una fondamentale decisione della "politica", un atto di affermazione comune delle forze politiche egemoni.

La Costituzione di fronte alle nuove domande

Non basta prendere atto del consolidamento dei valori costituzionali espressamente incorporati dal Costituente poiché occorre interrogarsi sulla capacità del testo del '48 di rispondere alle nuove domande poste dai mutamenti intervenuti in questi decenni. Le nuove domande di libertà; il pieno affermarsi della soggettività femminile; i mutamenti intervenuti nell'applicazione delle conoscenze scientifiche, nella genetica e nelle biotecnologie; l'utilizzazione delle tecnologie elettroniche e l'avvento delle tecniche digitali; la crisi definitiva dell'impresa fordista; i fenomeni di globalizzazione; i processi di multiculturalizzazione sollecitano una ri-lettura delle norme costituzionali. Si tratta di processi in grado di innescare conflitti che possono toccare gli stessi principi costituzionali, come ci ricordano da ultimo le vicende del referendum sulla legge relativa alla fecondazione assistita o le tensioni innescate dalla proposta di riconoscimento delle unioni di fatto o di quelle omosessuali.

Come affrontare tali sfide? Non mi pare che la risposta migliore possa venire da chi invoca modifiche costituzionali che andrebbero a intaccare pesantemente la prima parte della Costituzione. Già si è avuta una modifica dell'art. 51 della Costituzione per rafforzare le "pari opportunità" fra uomini e donne (legge costituzionale n. 1 del 2003), una modifica dell'art. 27 per la eliminazione della pena di morte anche in riferimento alle leggi militari di guerra (legge costituzionale n. 1 del 2007) ed altre microriforme sono in cantiere nell'una o nell'altra Camera (compreso l'uso della lingua italiana come lingua ufficiale). Talune riforme possono essere utili ma solo dopo avere tentato una lettura aggiornata della stessa costituzione. E rifiutando comunque revisioni che contengano solo messaggi simbolici che – questi sì – possono deturpare l'edificio costituzionale (come la proposta di considerare la Repubblica fondata non sul lavoro ma "sul mercato" o "sulle libertà"⁶⁰). A ciò si aggiunga che il risultato del referendum del 2006 sul testo di riforma costituzionale ha evidenziato un solido attaccamento degli elettori al testo costituzionale, vissuto come una comune tavola di valori, a prescindere dal merito delle riforme proposte (peraltro rimaste in ombra e relative alla seconda parte del testo costituzionale).

- alle dimensioni reticolari più ampie.

⁶⁰ In tal senso, il progetto di legge Camera 2421 presentato in data 21 marzo 2007

Esclusa la via delle revisioni costituzionali della parte prima la Costituzione è ormai letta alla luce delle centinaia di sentenze della Corte costituzionale che hanno reso “viventi” o integrato alcune norme della stessa, sia attraverso una messa a punto di importanti principi costituzionali sia attraverso le “clausole aperte” contenute nel testo costituzionale. Vari diritti hanno fatto ingresso nell’ordinamento costituzionale, pur non previsti nel catalogo originario, dal diritto alla vita, al diritto alla *privacy*, all’obiezione di coscienza ad altri diritti ancora. Lo stesso Mortati, che pure molto aveva puntato sulla giurisprudenza costituzionale con molte intuizioni anticipatrici, non aveva potuto cogliere la ricchezza degli strumenti che sarebbero stati da essa elaborati, quali il bilanciamento fra principi costituzionali, il controllo di ragionevolezza, il principio di proporzionalità, il principio di leale collaborazione fra enti ed organi costituzionali. Sul punto il dibattito in letteratura è aperto. C’è chi valorizza il testo ponendosi su posizioni di “positivismo temperato”⁶¹ o puntando più sulle regole che sui principi⁶²; o chi, attraverso un “movimento dal basso”, valorizza il contributo dei giudici che pongono le questioni alla Corte⁶³, o chi invece punta alla valorizzazione della “situazione normativa”⁶⁴. E c’è anche la posizione che tende a una lettura “minima” del testo valorizzando, in alternativa alla dimensione interpretativa, la dimensione decisionista posta in essere dai giudici attraverso le tecniche di bilanciamento⁶⁵. L’attività interpretativa svolta dalla Corte è, infatti, sempre meno riconducibile alla classica “ermeneutica” e tende sempre più ad assumere i caratteri propri dell’attività “discrezionale”, meno attenta - direbbe M.S. Giannini - al momento intellettuale e più incline al momento decisionale⁶⁶. In ogni caso il contributo della Corte costituzionale alla lettura della Costituzione è divenuto talmente incisivo da porre problemi non diversi da quelli che contrappongono negli Stati Uniti i *documentarians*, che si richiamano al testo dei padri fondatori, e i fautori della evoluzione giurisprudenziale⁶⁷.

Del resto lo stesso Mortati aveva posto l’accento sulla necessità che le norme costituzionali siano lette non necessariamente facendo sempre e comunque riferimento alla volontà del

⁶¹ A.Pace, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in Quaderni costituzionali 2001

⁶² V. Angiolini, *Costituente e costituito nell’Italia repubblicana*, Cedam, Padova 1995

⁶³ A.Pugiotto, *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”. Genesi, uso implicazioni*, Giuffrè, Milano 1994

⁶⁴ ...vale a dire al complesso dei materiali, normativi e fattuali, idonei a comporre la questione: A.Ruggeri - A.Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 125 ss.

⁶⁵ R.Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale* Giuffrè, Milano, 1992; posizioni ora riprese in *Che cosa è la Costituzione*, cit. Diverse invece le posizioni di A.Ruggeri, *Ragionevolezza e valori attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 129 ss; nonché di S. Mangiameli, *Il contributo dell’esperienza costituzionale italiana alla dottrina europea della tutela dei diritti fondamentali*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale*, a cura di A.Pace, Giuffrè, Milano 2006, 480 ss che tende a limitare a pochi casi le tecniche di bilanciamento. Sul punto v. A.Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano 2001, 277 ss; nonché il dibattito fra G.U. Rescigno, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in *Diritto pubblico* 2005, 19 ss e R.Guastini, *Ancora sull’interpretazione costituzionale*, in *Diritto pubblico* 2005, p. 457 ss (relativamente al volume di quest’ultimo *L’interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano 2004, *passim* ove si tende ad accostare l’interpretazione della Costituzione alla ordinaria interpretazione dei testi legislativi)

⁶⁶ v.M.S. Giannini, *L’interpretazione dell’atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell’interpretazione*, Giuffrè, Milano 1939, p. 101 ss

⁶⁷ v.L.Tribe, M.C. Dorf, *Leggere la Costituzione*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 63 ss

legislatore costituente. E ciò soprattutto ove le norme della Costituzione siano formulate in termini generali “ *proprio al fine di renderla adattabile a situazioni nuove, lasciando aperto l’adito all’accoglimento di significati non previsti né prevedibili al momento della sua emanazione*”(p. 180).Ma in realtà Mortati poneva un maggiore affidamento non nella Corte -sebbene non ne sottovalutasse l’apporto, che anzi voleva esteso alle omissioni del legislatore - bensì nell’azione del potere politico; contributo che la dottrina costituzionalistica odierna tende invece a svalutare o a sottovalutare, fino a teorizzare forme di “*eterointegrazione non democratica*”⁶⁸ .

Come è stato sottolineato, lo stereotipo di un legislatore sempre su posizioni più arretrate rispetto al programma costituzionale è affermazione “*di evidente coloritura aristocratica ... che esprime l’antico pregiudizio antiparlamentare*”⁶⁹, e che è in stretta relazione con la tendenza, prima accennata, a svalutare l’azione delle forze politiche e a puntare sul circuito giudici-corte costituzionale (spesso sfiorando il “*Richterstaat*”). Ma è uno stereotipo contraddetto dai fatti. Si pensi - ne ho già accennato prima - 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 o 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).

Lo stesso riferimento ai “*lavoratori*” presente in diverse parti della Costituzione - e che Mortati enfatizza - appare addirittura arretrato rispetto al modo in cui è andata avanti la legislazione sociale. Sebbene l’art. 35 si riferisca al lavoro “in tutte le sue forme ed applicazioni” , il riferimento ai diritti previdenziali per i “lavoratori”, contenuti nell’art. 38, secondo comma, è di chiara valenza fordista e riferito ai lavoratori subordinati . Sotto questo profilo il riferimento appare superato (*melius* arricchito) dalla conquiste di questo dopoguerra che hanno reso universali tali diritti ,estesi anche a artigiani, coltivatori diretti , lavoratori autonomi, dirigenti industriali e in vario modo agli stessi imprenditori. In pari modo il servizio sanitario ha assunto anch’esso, in forza di scelte del legislatore, un carattere più avanzato e le cure gratuite non sono assicurate - come recita l’art. 32 - agli “*indigenti*” ma sono divenute prestazioni universali estese a tutti i cittadini⁷⁰. Mentre la Costituzione , in breve, aveva presente il sistema nordamericano del *medic-aid* il legislatore è andato più avanti ed ha realizzato , con

⁶⁸ L’espressione è di A.Spadaro, *Conclusioni in La ragionevolezza del diritto*, cit. 2002, p. 420. Sull’“appello al legislatore” di Mortati v. G.Amato, *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla costituente all’aspettativa mai appagata dell’attuazione costituzionale*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit. p.231 ss.

La stessa Corte dopo avere respinto una questione di legittimità sulla trascrizione delle intervenute variazioni dei caratteri sessuali di una persona (Sentenza n. 98 del 1979), che richiedeva una delicata opera di “bilanciamento”, prende atto con evidente sollievo della volontà del legislatore dichiarando (Sentenza 161 del 1985) legittima la legge approvata qualche anno prima (legge n. 164 del 1982).

⁶⁹ Così M.Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur.cost.* , 2006, p. 1661 ss , sia pure in riferimento al costituzionalismo multilivello

⁷⁰ Così anche R.Balduzzi, *Salute (diritto alla) in Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano 2006

la riforma del 1978, quel servizio sanitario nazionale che era stato progettato da laburisti e liberali inglesi. I c.d. “diritti di cittadinanza”, per essere brevi, caratterizzano una lettura più avanzata del testo costituzionale.

A questi risultati pensava Mortati allorché, utilizzando fra i primi l’espressione “Stato sociale”, si riferiva non *“ad un mero complesso burocratico di servizi e prestazioni ma...ad un vero e proprio processo dinamico di unità politica”, basato su una economia sociale di mercato, in grado di determinare quella “omogeneità sociale” su cui si reggono le costituzioni più stabili*⁷¹. Nella lettura della Costituzione non si può oggi prescindere, peraltro, dai vincoli europei, ovviamente poco presenti nel testo di Mortati, scritto a pochi anni dalla firma dei Trattati di Roma. Enfatizzare - come avviene da più parti - la non sempre piena armonia fra detti Trattati e la Costituzione - alcuni per difendere un testo costituzionale che si vorrebbe fisso nel tempo, altri per buttarlo fra i ferri vecchi - non giova a mantenere la piena legittimazione del testo costituzionale. E’ stato obiettato che il “mercato”, su cui si regge per tanta parte il processo di integrazione europea, non è espressamente considerato dal Costituente. E questo è vero, ma non può dirsi che esso sia del tutto ignorato, altro non essendo che uno dei valori posti alla base del diritto di “iniziativa economica” tutelato dall’art. 41 della Costituzione. Non si possono ritenere le politiche di aperture al mercato e alla concorrenza “ estranee al quadro costituzionale” fissato nel 1948⁷². La stessa Costituzione ha previsto norme che consentono di porre l’accento ora sulla libertà dell’impresa ora sui limiti derivanti dall’“utilità sociale” ora sull’indirizzo della attività economia “a fini sociali”. Non sarà facile arrivare ad una Costituzione europea ma solo allora si potrà verificare se essa potrà essere vissuta come un arricchimento della Costituzione repubblicana ovvero come uno fattore di delegittimazione della stessa .

L’organizzazione costituzionale dei poteri e le riforme

Mortati è ovviamente attento anche alla parte organizzativa della Costituzione. Sa che la seconda parte della Costituzione - lo dice in più occasioni - può determinare il successo o l’insuccesso della prima parte. Ma in essa - avverte Mortati - sono presenti *“antinomie “ dovute al “contrasto esistente fra le forze sociali di cui il Costituente dovette prendere atto , indicando le vie per superarlo senza poterlo però eliminare”*. Diverse le antinomie sottolineate. Un’ antinomia fra efficienza delle istituzioni di governo e vincoli garantisti, dovuti sia alle esigenze di tutela dei diritti dei singoli sia, *“in una situazione di tensione fra le classi come quella attuale”*, al timore che *“le maggioranze detentrici del potere ne usino per rivolgerlo contro gli avversari”*. Un’antinomia fra potere giuridico formale attribuito agli organi dello stato e il *“potere reale “* assunto sia dai partiti politici (di cui sono espressione le crisi extraparlamentari) e sia dalle organizzazioni degli interessi (sino a determinare, mancando

⁷¹ M.Fioravanti, *Dottrina dello Stato persona e dottrina della costituzione*, cit., p. 177

⁷² Su tale posizione lo stesso T.Padoa Schioppa, *Il governo dell’economia*, Il Mulino, Bologna 1997, nonché, fra gli altri, G.Bognetti, *La costituzione economica*, Giuffrè, Milano, 1995, p.159 ss

una adeguata assunzione di responsabilità, forme di “neofeudalesimo”) ⁷³. Un’antinomia fra l’indispensabile decentramento regionale e l’altrettanto necessario “bisogno di una direzione unitaria”, proprio dello Stato moderno. Un’antinomia, infine, fra adozione della rappresentanza politica proporzionale e processo di “razionalizzazione” della forma di governo.

A quest’ultimo proposito la forma di governo appare indebolita dal contrasto, sottolinea Mortati, “*fra l’estrema sinistra che l’avrebbe voluta di tipo assembleare e gli altri settori che invece propugnavano l’introduzione di un sistema di freni atti a impedire l’onnipotenza parlamentare* “. Si ottenne l’intento di frenare l’onnipotenza parlamentare attraverso il rifiuto del monocameralismo (ma pagando il prezzo di un “*bicameralismo perfettamente paritario*”); la introduzione dell’istituto dello scioglimento delle assemblee; l’immissione del referendum abrogativo; la previsione di un giudizio di costituzionalità delle leggi; il riconoscimento al Governo sia della decretazione d’urgenza che di quella delegata (a differenza di quanto prevedeva la Costituzione della coeva IV Repubblica francese) . Non mancarono -aggiunge Mortati - sia pur limitati tentativi di razionalizzazione come il conferimento al Capo dello Stato del potere di nomina del Governo o quello “*dell’ accettazione delle dimissioni ... presentate in seguito a voto di sfiducia con la possibilità da parte sua di non accettarle e di procedere invece allo scioglimento di una o entrambe le Camere*”; la previsione di modalità procedurali per evitare votazioni “*avventate*” di mozioni di sfiducia; la permanenza in vita del Governo in seguito a voti contrari a singole sue proposte.

“*Sulla disciplina dei rapporti fra Parlamento e Governo ha influito dannosamente il peso della tradizione che induceva ad assegnare a quest’ultimo il rango di <comitato esecutivo>del primo, peso aggravato dalla preoccupazione di evitare ogni ritorno a forme riecheggianti l’ordinamento fascista del governo*”. Non si è riuscita ad affermare invece - sottolinea Mortati - la più moderna visione che affida al governo “*il primato dell’attività politica, onde costituirlo in comitato direttivo del parlamento*”. Di questo limite assemblearista sono espressione due istituti contro cui Mortati più volte tornerà . Da un lato “*il mantenimento della pienezza dell’iniziativa legislativa dei membri del Parlamento nella materia finanziaria*” . Dall’altro l’introduzione delle commissioni deliberanti, “*del tutto ignote alle costituzioni contemporanee democratiche* “, che facilitano l’inflazione delle iniziative parlamentari, “*rivolta a soddisfare interessi di settori o di clientela* “.

Ma, tiene a precisare Mortati, “*se pure è vero che la Carta repubblicana è frutto di un compromesso...non è meno vero che essa non ha assunto solo il valore di patto di garanzia tra parti contrapposte rivolto a sottrarre ciascuna dal pericolo di sopraffazione per opera delle altre , poiché ha invece voluto esprimere con sufficiente chiarezza ed univocità un’esigenza di*

⁷³ Il punto è sottolineato con forza anche in una lettera inviata da Costantino Mortati, con data 12 aprile 1977, ora pubblicata da F.Lanchester, *I Giuristi fra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 130-131

rinnovamento...poggiante su un fondo di idee comuni ai gruppi più rappresentativi dell'assemblea".

Da qui, dall'analisi della debolezza del sistema di governo, la "lenta conversione al sistema maggioritario" di Mortati, che già ho avuto modo di mettere in rilievo in un saggio, scritto assieme a Stefano Ceccanti⁷⁴. Nel biennio 1946-1947 Mortati aveva proposto sia nella Commissione Forti che alla Costituente la costituzionalizzazione del sistema proporzionale, nel 1975, nel commento all'art. 1 della Costituzione, affermerà invece che " *il regime di rigoroso proporzionalismo* " svuota la sovranità popolare sottraendo alla stessa " *funzioni decisorie sull'indirizzo politico*"⁷⁵. Nell'ultima edizione delle "Istituzioni di diritto pubblico", anch'essa del 1975, trarrà proprio dal diritto dei cittadini di concorrere alla politica nazionale, di cui all'art. 49 della Costituzione, " *l'obbligo per il legislatore di predisporre sistemi elettorali non solo limitativi di un esasperato proporzionalismo, ma anche tali da agevolare la formazione, preventivamente al voto popolare, di accordi programmatici impegnativi per la futura coalizione di governo ...; accordi dai quali potrebbe derivare il duplice benefico risultato: di permettere una pronuncia da parte degli elettori sui programmi medesimi e di assicurare una loro maggiore stabilità quale può ottenersi attraverso la formazione di <governi di legislatura>*"⁷⁶. Nel gennaio 1973, intervenendo nel dibattito promosso dalla Rivista "Gli Stati", giungerà a proporre l'elezione contestuale diretta del Presidente del Consiglio e del Parlamento⁷⁷.

Con queste proposte Mortati intende rimanere fedele sia alla forma di governo parlamentare sia alla sua concezione della sovranità popolare (non basata sull'unità indistinta del "popolo" ma - precisa- articolata in partiti⁷⁸). Fin dai lavori della seconda sottocommissione aveva contrastato il ricorso a forme di governo diverse da quella parlamentare insistendo, invece, perché venissero presi in considerazione congegni in grado di mettere i governi al riparo dall'instabilità e dalle degenerazioni assembleariste (pur insistendo anche su la previsione di forti contropoteri quali i Referendum, la Corte costituzionale, le Commissioni di inchiesta su iniziativa delle minoranze⁷⁹). Del resto, ad eccezione degli azionisti, favorevoli a un sistema presidenziale, e dei commissari comunisti, favorevoli a un governo di tipo assembleare, l'orientamento prevalente nella Costituente era stato per la forma di governo parlamentare. L'ordine del giorno Perassi, approvato nella seduta del 4 e del 5 settembre 1946, sulla scia degli orientamenti emersi nella discussione generale, aveva scelto la forma di governo

⁷⁴ A. Barbera, S. Ceccanti, *La lenta conversione maggioritaria di Costantino Mortati*, in Quaderni costituzionali, 1995, p. 67 ss

⁷⁵ C. Mortati, *Commento all'art. 1*, in *Commentario della Costituzione italiana*, cit., pp. 36-37

⁷⁶ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova 1975, p. 461

⁷⁷ v. gli interventi nelle due tavole rotonde *La Costituzione e la crisi* e *Le riforme nel sistema* in *Gli Stati* 1974

⁷⁸ E' questo che distingue la sua posizione da quella di Crisafulli, più propenso a dare rilievo alla universalità dei cittadini: così M. Fioravanti, *Dottrina dello Stato- persona e dottrina della Costituzione*, cit., p. 172

⁷⁹ Il punto è sottolineato da L. Elia, *Appunti su Mortati e le forme di governo*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit. p. 253

parlamentare ma aveva richiesto rimedi contro le “degenerazioni del parlamentarismo”⁸⁰, vale a dire contro le forme di assemblearismo che avevano sfiancato le democrazie parlamentari del Novecento⁸¹.

Ad individuare questi rimedi si era accinta la Costituente, avendo come comune punto di riferimento l'esclusione di forme assembleariste ma senza cadere nelle forme dualistiche verso cui inclinavano invece Vittorio Emanuele Orlando e i liberali. Mortati aveva formulato proposte che correggevano il sistema parlamentare in senso direttoriale, almeno per il primo biennio di vita del governo; periodo durante il quale non si sarebbero potute verificare crisi di governo⁸². In modo ancora più incisivo Egidio Tosato aveva previsto un Presidente del Consiglio eletto dalle Camere, sulla base di una lista predisposta dal Capo dello Stato, e che avrebbe potuto essere rimosso solo con un voto di sfiducia costruttiva votata a maggioranza assoluta (quindi con la necessaria indicazione del successore). In questa proposta era altresì previsto il ricorso anticipato alle urne nel caso di crisi extraparlamentari⁸³. Una proposta -come è stato sottolineato- che per molti versi anticipava la soluzione che qualche anno dopo sarebbe stata adottata nella costituzione di Bonn. Su queste linee si era delineata un'intesa con Mortati⁸⁴. Ma la crisi politica del maggio 1947, conseguente alla rottura dell'unità antifascista e alla estromissione dei socialcomunisti dal Governo, bloccò il lavoro sul punto. Ciascuno dei due schieramenti temerà ancora di più il “18 aprile “dell'altro, il riemergere dell'”ombra del tiranno”. A causa del raggelamento della situazione politica e della difficoltà di dare origine a maggioranze ampie, Mortati sarà indotto nell'ottobre 1947 a prendere le distanze dalle proposte di Tosato e a mettere da parte la propensione allo scioglimento delle Camere per decisione del Governo, definito “di tipo inglese” (peraltro accolto con molte cautele dalla Costituzione francese del 1946) che non aveva escluso nel gennaio 1947⁸⁵. Significative al riguardo le inedite convergenze fra la posizione

⁸⁰ v. il testo in *Atti dell'Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Il Sottocommissione, Seduta del 4 settembre 1946*, p. 917

⁸¹ ... ben conosciute nell'Italia prefascista ma di cui si avevano i primi segni nell'Italia repubblicana; proprio il 4 settembre 1946 le dimissioni del Ministro del Tesoro Corbino avevano portato al disimpegno dei liberali dal Governo: v. S. Merlini, *Il Governo*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Il Mulino, Bologna 1997, p. 187

⁸² Sul punto v. F. Bruno, *I giuristi alla Costituente: l'opera di Costantino Mortati*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, a cura di U. De Siervo, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 59 ss

⁸³ v. per una prima formulazione della proposta *Atti dell'Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Il Sottocommissione, Seduta del 5 settembre 1946*, pp. 934-936 (lo stesso Tosato definisce la propria proposta - p. 935 - ispirata a “una specie di contaminazione del governo presidenziale con il governo parlamentare”).

Sulla posizione di Tosato in ordine alla forma di governo e sulle radici culturali di essa, dovute alla conoscenza delle vicende di Weimar, v. F. Lancheester, *Tosato e i comunisti alla Costituente*, ora in *Momenti e figure del diritto costituzionale in Italia e Germania*, Giuffrè, Milano 1994, p. 125 ss nonché F. Bruno, *Il problema del Governo alla Costituente: il contributo di Egidio Tosato*, in *Il Politico* 1981, p. 130 ss

⁸⁴ G. Amato, F. Bruno, *La forma di governo italiana. Dalle idee dei partiti all'Assemblea Costituente*, in *Quaderni costituzionali* 1981, p. 67. In particolare si era raggiunta l'intesa sulla previsione di una maggioranza assoluta per la approvazione della mozione di sfiducia che avrebbe dovuto essere approvata non dalla Camera dei deputati ma dall'Assemblea nazionale. Mortati aveva presentato un emendamento in tale direzione mentre Tosato aveva presentato un subemendamento riconoscendo detta facoltà a ciascuna delle due Camere: v. *Commissione per la Costituzione, Il Sottocommissione, I Sez, Seduta antimeridiana del 10 gennaio 1947*, vol. VIII (a p. 1817 per la proposta Mortati e a p. 1820 per la proposta Tosato).

⁸⁵ ...questa la motivazione ricostruita da G. Amato e F. Bruno, *La forma di governo italiana*, cit., pp. 68

assemblearista dei comunisti (negli interventi di Terracini, La Rocca Greco, Spano) e quella vetero-parlamentare dei liberali (negli interventi di Einaudi, Colitto, Corbino), che non volevano toccare la forma di governo riponendo le loro aspettative nella introduzione del collegio uninominale⁸⁶. In quella occasione Mortati mostra di essere cosciente che non era allora possibile superare la polarizzazione ideologica ma ha fiducia che il progressivo rafforzamento delle istituzioni democratiche e soprattutto la salda tenuta dei principi costituzionali avrebbero potuto consentire più audaci riforme.

Ad indebolire ancor più la figura del primo ministro concorrerà negli anni successivi la struttura correntizia del partito di maggioranza relativa. Nella prassi si affermerà la figura del “conferimento dell’incarico” che porterà alla nomina del Presidente del Consiglio solo contestualmente alla scelta dei ministri, e non anteriormente, come invece adombrato dai costituenti. La mancata dissociazione fra nomina del Presidente del Consiglio e atto di nomina dei Ministri indebolirà la figura del Presidente sia rispetto al Capo dello Stato sia rispetto ai partiti politici (e alle correnti degli stessi). Il ricorso ai governi di coalizione porterà inoltre alla prassi di escludere la possibilità di revoca dei Ministri da parte del Presidente del Consiglio sostenuta a più riprese da Mortati⁸⁷. Per quarant’anni sarà ritardata la approvazione della legge sull’ordinamento della Presidenza del Consiglio, ritenuta veicolo di possibile rafforzamento della corrente che avrebbe espresso il Presidente del Consiglio.

La pagina dei rimedi alle degenerazioni del parlamentarismo rimase dunque aperta. E aperte rimasero altre due pagine. Quella relativo all’assetto delle regioni e delle autonomie locali in cui si scontrarono le posizioni autonomiste dei cattolici democratici e le posizioni delle sinistre restie a indebolire i poteri di pianificazione dello Stato centrale. E l’assetto del Parlamento, la cui ibrida configurazione lasciò insoddisfatte sia le sinistre, che erano su posizioni monocameraliste, sia i democristiani, fermi alla difesa di un bicameralismo che consentisse la presenza delle comunità regionali nella seconda camera. Come anni dopo ci confermerà la testimonianza di Dossetti il bicameralismo ripetitivo e paritario rappresentò una assicurazione reciproca per i due schieramenti.⁸⁸

Invece di chiudere le pagine lasciate aperte dal Costituente le forze politiche hanno avuto la pretesa di affrontare problemi di riforma del sistema politico, quale manifestatisi dalla fine degli anni settanta in poi, ricorrendo a riforme tese a mettere in discussione in più parti il

nonché da F. Bruno, *I giuristi alla Costituente*, cit. p. 143 (l’intervento di Mortati è in *Atti dell’Assemblea Costituente, Seduta antimeridiana del 24 ottobre 1947*, vol. IV . p. 3521 e ss ove si fa esplicito riferimento alla necessità di avere maggioranze più compatte ed omogenee ancorché su base parlamentare ristretta). Sullo scioglimento “di tipo inglese” v. *Atti dell’Assemblea costituente, Il Sottocommissione, I. Sez, vol. VIII, seduta pomeridiana del 13 gennaio 1947*, pp. 1854-1855 (ma già nella seduta pomeridiana del 7 gennaio 1947, *Atti citt.* p. 1787 ed ivi la replica del Relatore La Rocca contrario ad un “esecutivo che si vuol sovrapporre al legislativo”).

⁸⁶ Tali convergenze sono sottolineate da F. Bruno, *op. cit.* p. 136. Per la posizione di Einaudi (ma che riflette posizioni più estese del gruppo liberale) v. *Atti dell’Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Il Sottocommissione, Seduta del 13 settembre 1946*, vol. VII, p. 997

⁸⁷ Sul punto, in riferimento a un tentativo operato da Spadolini, S. Merlini, *Il Governo*, loc. cit. , p. 208

⁸⁸ v. *A colloquio con Dossetti e Lazzati*, intervista a cura di L. Elia e P. Scoppola, Il Mulino, Bologna 2003, pp. 64-65

testo costituzionale⁸⁹. Il mito della “grande riforma” ha contribuito a sviare l’attenzione dalle poche e sobrie riforme effettivamente necessarie , quali una seria legge elettorale , la riforma dei regolamenti parlamentari, la legge sui partiti e sul loro finanziamento, la revisione del bicameralismo , la riforma delle pubbliche amministrazioni centrali e locali ⁹⁰.Ad esso si è aggiunto il tentativo di utilizzare le riforme costituzionali al solo fine di catturare consenso elettorale , fino a giungere alla cicatrice inferta alla costituzione dalla riforma “federalista” del 2001.

Scriverà Mortati nel 1973 su “Gli Stati” che una adeguata lettura della nostra Costituzione *“esige che si distingua la parte che si potrebbe chiamare sostanziale, rivolta com’è a disciplinare i rapporti dei cittadini fra loro e con lo Stato ,dall’altra dedicata alla organizzazione dei poteri , ai modi di esercizio dell’autorità ...Non mi pare contestabile che essa, nella formulazione dei principi racchiusi nella prima parte ,sia riuscita particolarmente felice ,tale da porla a un rilievo superiore a quello delle altre Costituzioni emanate nello stesso periodo”* ma, prosegue Mortati, *“per quanto riguarda la parte organizzativa”* , tutti i congegni pensati per stabilire l’efficacia e la stabilità dei governi sono risultati scarsamente operanti, *“a causa della struttura partitica”*.

Per Mortati difendere la Costituzione non significa arretrare di fronte alle sue possibili revisioni -che egli stesso non mancherà di suggerire - ma solo valutare la loro compatibilità con i principi di fondo su cui essa si regge⁹¹. Ne esce confermata – io credo – la esigenza di tenere distinta la prima parte della Costituzione, tuttora attuale ed anzi rinsaldatasi ancor più , dalla seconda parte, relativa alla organizzazione dei poteri pubblici, che ha invece bisogno di chiudere le pagine lasciate aperte dalla Costituente . Lo stesso Mortati ci dice quanto sia problematica la distinzione fra prima e seconda parte della Costituzione, fra principi e regole organizzative, ma la distinzione va mantenuta e perseguita.

La non risolta contrapposizione fra chi ritiene - e Mortati fra questi - che il testo costituzionale sia stato il frutto di una felice scelta “compromissoria” della Costituente e chi invece ritiene che essa sia stato il frutto della sovrapposizione di posizioni ideali fra loro non conciliabili perde dunque di rilievo se si guarda al “dopo”, al cammino della Costituzione ,al progressivo radicamento dei valori costituzionali. Sotto questo profilo la Costituente è stata - in riferimento ai principi - “presbite”⁹². Il che non significa ,ovviamente, che non abbiano pesato distorsioni e corrottele e che tutti i principi e valori incorporati nella Costituzione abbiano

⁸⁹ Sul punto sia consentito rinviare al mio *Le riforme come pretesto*, in Quaderni costituzionali, 2006, p. 759 ss.

⁹⁰ Contrario a riforme costituzionali tese a incidere sul sistema politico V.Onida, *Il mito delle riforme costituzionali*, in Il Mulino, n. 1/2004, p. 15 ss (cui risponde in modo critico M.Cammelli, *Le riforme costituzionali un mito necessario*, loc.ult.cit, p. 30 e in modo ancora più deciso P.Pombeni, *Ma le riforme costituzionali sono davvero un mito?* in www.forumcostituzionale.it)

⁹¹ Peraltro non mancano aggiustamenti ed arricchimenti (e talvolta torsioni) posti in essere dalla Corte costituzionale in relazione alla forma di governo (dalla legittimazione della sfiducia individuale al ridimensionamento dell’insindacabilità parlamentare).

⁹² L’espressione è di E.Cheli, ora in *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, cit, p. 61. Il che non toglie che invece la Costituente sia stata invece “miope” in altre parti, in cui ha peraltro operato con gli occhi rivolti all’indietro.

trovato piena attuazione e definitivo equilibrio . Che la Costituzione sia percepita come una tavola di valori non tutti pienamente realizzati e da promuovere ulteriormente, secondo l'impegno del secondo comma dell'art. 3 , può anzi ulteriormente legittimarla e consolidarla. Come scriverà Mortati nella prefazione al primo dei volumetti di questa stessa collana dedicato alla riedizione della Costituzione italiana nel 1972 *“Se è vero che principi ed istituti valgono non già in virtù di un meccanico automatismo in essi riposti bensì per le energie che sanno suscitare e li fanno muovere il dubbio dovrebbe essere superato ,apparendo evidente l'efficacia animatrice che le proclamazioni istituzionali vanno via via assumendo ,attraverso un processo di lenta maturazione nella coscienza popolare”*⁹³

⁹³ v. *Costituzione della repubblica italiana*, Giuffrè, Milano 1972, edizione fuori commercio