

Giornale di
Storia
costituzionale

n. 36 / II semestre 2018

STORIA E STORIOGRAFIA COSTITUZIONALE IN ITALIA:
CARATTERI ORIGINARI E NUOVE TENDENZE. PER I 70 ANNI DELLA
COSTITUZIONE ITALIANA

*Constitutional History and Historiography in Italy: key-elements
and new trends. For the 70 years of the Italian Constitution*



eum > edizioni università di macerata

Giornale di Storia costituzionale / Journal of Constitutional History
n. 36 / II semestre 2018 Issue n° 36 / 2nd semester 2018

Chief Editors

Luigi Lacchè, Roberto Martucci, Luca Succimarra

International Board

Bruce Ackerman (University of Yale), John Allison (Queens' College, University of Cambridge), Vida Azimi (CNRS-Cersa, Paris II), Olivier Beaud (Université Paris II, Panthéon-Assas), Giovanni Busino (Université de Lausanne), Bartolomé Clavero (Universidad de Sevilla), Francis Delperée (University of Leuven), Alfred Dufour (Université de Genève), Thomas Duve (Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main), Dieter Grimm (Wissenschaftskolleg zu Berlin), António Manuel Hespanha (Universidade Nova de Lisboa), Martti Koskeniemi (University of Helsinki), Lucien Jaume (CNRS-Cevipof, Paris), Peter L. Lindseth (University of Connecticut), Martin Loughlin (London School of Economics & Political Science), Heinz Mohnhaupt (Max-Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main), Ulrike Müßig (Universität Passau), Peter S. Onuf (University of Virginia), Michel Pertué (Université d'Orléans), Jack Rakove (University of Stanford), Dian Scheffold (Universität zu Bremen), Michael Stolleis (Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main), Gunther Teubner (Goethe Universität, Frankfurt am Main), Michel Troper (Université de Paris Ouest-Nanterre-La Défense), Joaquin Varela Suanzes-Carpegna † (Universidad de Oviedo), H.H. Weiler (New York University), Augusto Zimmermann (Murdoch University).

Board of Editors

Ronald Car, Ninfa Contigiani, Paola Persano, Monica Stronati

Editors' Assistant

Antonella Bettoni

Address

Giornale di Storia costituzionale, c/o Dr. Antonella Bettoni, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Macerata
Piaggia dell'Università, 2 - 62100 Macerata, Italy
giornalestoriacostituzionale@unimc.it
www.storiacostituzionale.it

I testi inviati alla redazione sono sottoposti a referaggio anonimo da parte di due esperti selezionati dalla Direzione sulla base delle proprie competenze e interessi di ricerca. Responsabili del processo di valutazione sono i Direttori della rivista.

The papers submitted for publication are passed on two anonymous referees (double-blind paper review), which are chosen by the Chief Editors on the base of their expertise. The Chief Editors are responsible for the peer review process.

I libri per recensione, possibilmente in duplice copia, vanno inviati alla Segreteria di redazione. La redazione si rammarica di non potersi impegnare a restituire i dattiloscritti inviati.

Books for review should be submitted, if possible in two copies, to the Editors' Assistants. The Editors regret the fact that they cannot commit themselves to sending back received books and papers to the authors.

Il Giornale di Storia costituzionale è indicizzato nelle seguenti banche dati / The Journal of Constitutional History is indexed in the following databases:

Scopus - Elsevier; Heinonline; Historical Abstracts - EBSCO; Summon by Serial Solutions (full-text dal 01.01.2005); Google Scholar; DoGi (Dottrina Giuridica) - ITTIG (Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica)-CNR; BSN (Bibliografia Storica Nazionale); AIDA (Articoli Italiani di Periodici Accademici);

Catalogo Italiano dei Periodici - ACNP; Casalini Libri; EUM (Edizioni Università di Macerata).

Il *Giornale di Storia costituzionale* è una rivista inserita dall'ANVUR nella fascia A dell'Area 12 (Scienze giuridiche) e nella fascia A dell'area 14/B1 (Scienze politiche e sociali) / *The Journal of Constitutional History* is in the section A of the Area 12 (Law) and section A of the Area 14/B1 (Political and Social Sciences) according to the assessment of the National Agency for the Evaluation of Universities and Research Institutes

Direttore responsabile

Angelo Ventrone

Registrazione al Tribunale di Macerata n. 463 dell'11.07.2001

Editore / Publisher

Edizioni Università di Macerata

Via Carducci, snc - 62100 Macerata

T (39) 0733 2586081 - F (39) 0733 2586086

info.ceum@unimc.it

http://eum.unimc.it

Distributed by Messaggerie

ISBN 978-88-6056-594-5

ISSN 1593-0793

La rivista è pubblicata con fondi dell'Università di Macerata.

In copertina: Elezioni politiche del 18 aprile 1948 a Milano.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2018

Printed in the month of December 2018

Prezzo di un fascicolo / Single issue price

euro 30

Arretrati / Back issues

euro 30

Abbonamento annuo (due fascicoli) / Annual Subscription rates (two issues)

Italy, euro 43; European Union, euro 56; U.S.A. and other countries, euro 82

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

bonifico bancario a Intesa S. Paolo. IBAN: IT98 J03069 13401 10000300004 - codice BIC/SWIFT: BCITITMM

Please remit amount due in Euro drawn on Intesa S. Paolo. IBAN: IT98 J03069 13401 10000300004 - codice BIC/SWIFT: BCITITMM payable to Edizioni Università di Macerata

For further information, please contact:

ceum.riviste@unimc.it

T (+39) 0733-258 6080 (Mon.-Fri.: 10am-1pm)

F (+39) 0733-258 6086

Gli abbonamenti non vengono rinnovati automaticamente. Per ricevere l'annata successiva a quella in corso occorre inviare una richiesta esplicita all'indirizzo ceum.riviste@unimc.it

Subscriptions are not renewed automatically. To receive subscriptions the next year, please send an explicit request at ceum.riviste@unimc.it

Progetto grafico

+ studio crocevia

Impaginazione

Carla Moreschini

Sommario / Contents

GIORNALE DI STORIA COSTITUZIONALE n. 36 / II semestre 2018
JOURNAL OF CONSTITUTIONAL HISTORY n. 36 / II semester 2018

- Storia e storiografia costituzionale in Italia: caratteri originari e nuove tendenze. Per i 70 anni della Costituzione italiana / *Constitutional History and Historiography in Italy: key-elements and new trends. For the 70 years of the Italian Constitution*
- 9 Introduzione. La memoria della costituzione e il valore della storia costituzionale / *Introduction: The memory of the constitution and the value of constitutional history*
LUIGI LACCHÈ
- Lezioni
- 27 "L'officina di idee" della Costituzione / *The Constitution's "Workshop of ideas"*
SABINO CASSESE
- Fondamenti
- 35 Dal Settecento all'unità: gli italiani e la scoperta della costituzione / *From the Eighteenth century to Unification: the Italians and the discovery of constitution*
LUCA MANNORI
- 53 Tra finzione e realtà (Riflessioni su tendenze storiografiche dal 1866 a oggi) / *Between fiction and reality (Reflections on historiographical trends from 1866 to nowadays)*
ROMANO FERRARI ZUMBINI
- 69 Una sfida accolta: la monarchia come oggetto di studio della Storia costituzionale / *An accepted challenge: monarchy as subject of study of Constitutional history*
PAOLO COLOMBO
- 85 La monarchia nella storia costituzionale del lungo Ottocento: Italia, Germania, Austria / *The monarchy in the constitutional history of the long nineteenth century: Italy, Germany, Austria*
ANNA GIANNA MANCA

- 109 Lavoro, democrazia e nuove forme di cittadinanza: la partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica / *Work, democracy and new forms of citizenship: workers participation in a historical perspective*
LEONARDO POMPEO D'ALESSANDRO

Itinerari

- 127 I costituzionalisti italiani e la Resistenza / *Italian constitutionalists and the Resistenza*
GIUSEPPE FILIPPETTA
- 147 La Costituzione nel tempo. Regimi di storicità di un progetto storico-politico / *Constitution and Time. Regimes of Historicity of a legal-political Project*
MAURIZIO GAU
- 169 Una «Giustizia con l'abito nuovo»? La Magistratura e la Costituzione del 1948 / *A «Justice with new robe»? Judiciary and 1948 Constitution*
ANTONELLA MENICONI
- 189 Testi e contesti del potere di fare grazia (1848-2018) ... *to be continued* / *Texts and contexts of the mercy's power (1848-2018) ... to be continued*
MONICA STRONATI
- 203 Costituzione e amministrazione / *Constitution and Administration*
GUIDO MELIS
- 219 La Costituente alla radio: educare alla Democrazia nei mass media italiani agli albori della Repubblica (1945-1946) / *The Costituente on the radio: Teaching Democracy in the Italian media to the dawn of the Republic (1945-1946)*
GIACOMO DEMARCHI

- 235 Processi di attuazione costituzionale e periodizzazioni della Repubblica / *Processes of constitutional enforcement and periodizing of the Republic*
CESARE PINELLI

- 251 Gli studi sul Parlamento italiano tra leggi elettorali che mutano e forma di governo che resta / *A review of the studies on the Italian Parliament between an ever-changing electoral legislation and a static form of government*
NICOLA LUPO

- 271 Ricorsi della sovranità? / *Sovereignty: return to the past?*
GIOVANNI DI COSIMO

Virtute et conoscenza

- 281 L'identità culturale della "Storia costituzionale". Riflessioni sugli ultimi venticinque anni di produzione scientifica / *The cultural identity of the "Constitutional History". Reflections on the last 25 years of scientific production*
MARCO FIORAVANTI

Ricerche

- 293 *Occultus propter metum*. Esoterismo ed essoterismo nella riflessione di Carl Schmitt sullo Stato (1938-1948) / *Occultus propter metum. Esotericism and exoterism in the thought of Carl Schmitt about the State (1938-1948)*
CARLO PONTORIERI
- 313 Uno Stato debole? Il rapporto tra pubblico e privato negli Stati Uniti d'America. Una

Sommario

prospettiva storico-istituzionale / *A weak State? The relationship between public and private in the United States of America. A historical-institutional perspective*

LORENZO CASTELLANI

- 331 Un grande amministratore per una *Great Society*: la riorganizzazione dell'esecutivo federale di Lyndon B. Johnson / *A great administrator for a Great Society: the presidential reorganization authority under Lyndon B. Johnson*

CRISTINA BON, GLAUCO VECCHIATO

Librido

Primo piano / *In the foreground*

- 353 Antonino Scalone legge / *reads* Carl Schmitt, *Legalità e legittimità*

- 359 Tredici proposte di lettura / *Thirteen reading proposals*

- 375 Autori / *Authors*

- 377 Abstracts

In ricordo di Joaquín Varela Suanzes-Carpegna

Nello scorso febbraio è mancato Joaquín Varela Suanzes-Carpegna (Lugo 1954 - Oviedo 2018). È stato membro del Comitato scientifico internazionale del «Giornale» sin dalla sua fondazione nel 2001. Faceva parte di quel piccolo gruppo iniziale di amici che in quegli anni furono ospiti a Macerata per tenere lezioni e seminari. Avevo conosciuto Joaquín all'Università di Messina. Era nata subito un'empatia di natura scientifica e umana. Lo invitammo a tenere un ciclo di lezioni a Macerata nel marzo 1998. Ricordo, come fosse ieri, una sua lezione sul costituzionalismo inglese interrotta da una forte scossa di terremoto, l'ultima di una lunga serie. Da allora siamo rimasti sempre in contatto, rivedendoci in qualche occasione. Il «Giornale» nacque come gemello della sua rivista «Historia constitucional», il cui primo numero era apparso nel giugno 2000. Nulla avvenne per caso, accomunati da una visione comparata della storia costituzionale come "spazio" e "crocevia" in cui una pluralità di saperi e discipline trovano nella storia il "luogo" per leggere nel profondo la complessità del fenomeno costituzionale, sfuggendo le ristrettezze del solo approccio formalistico.

Costituzionalista, si era addottorato ad Oviedo alla scuola di Ignacio de Otto. Grazie alle sue ricerche, alle numerosissime pubblicazioni, alla rivista e alla sua entusiastica capacità organizzativa, è diventato uno dei più eminenti storici costituzionali in Spagna e in ambito internazionale, lasciando validissimi allievi che continuano la sua opera. Il «Giornale di storia costituzionale» ha pubblicato nel corso degli anni tre suoi contributi: *Constitución histórica y anglofilia en la Francia pre-revolucionaria. La alternativa de los "notables"* (9, 2005); *Alcune riflessioni metodologiche sulla storia costituzionale* (12, 2006); *El constitucionalismo español en su contexto comparado* (19, 2010). Tre saggi che riflettono molto bene alcune delle sue "parole-chiave": Spagna, metodo, comparazione.

Ci piace dedicare questo numero 36 a Joaquín, l'amico e lo studioso.

L.L.

Introduzione. La memoria della costituzione e il valore della storia costituzionale / *Introduction: The memory of the constitution and the value of constitutional history*

LUIGI LACCHÈ

1. *Un'esperienza costituzionale unitaria*

La Costituzione italiana ha compiuto il ragguardevole traguardo dei settant'anni di vita. Tra il 2016 e il 2018 Convegni, saggi, numeri monografici di importanti riviste hanno celebrato l'anniversario e affinato la lettura critica¹. La storia delle celebrazioni del nostro testo costituzionale è uno specchio – decennio dopo decennio – delle trasformazioni, delle interpretazioni e della storiografia costituzionali. Il «Giornale di Storia costituzionale» non poteva non dedicare un numero monografico a questo evento. Nel 2008 avevamo ricordato i sessanta anni della nostra Carta con un altro fascicolo intitolato «Il valore della Costituzione». Questa volta abbiamo pensato di farlo in una prospettiva più ampia e articolata. Abbiamo infatti chiesto ai nostri autori di riflettere sul doppio registro della storia e della storiografia interrogandosi sui caratteri originari e su alcune tendenze degli ultimi decenni che hanno contribuito a ripensare luoghi comuni o interpretazioni

superate. Dando per “acquisito” che negli ultimi venticinque anni si è aperta e sviluppata una “nuova fase” della storia costituzionale – alla quale ha contribuito anche il nostro Giornale – questo numero speciale intende approfondire, appunto, tendenze, permanenze, elementi di discontinuità, nuovi temi di ricerca, vecchi temi riproposti o, invece, ripensati, vocazioni comparative.

La memoria – più ci si allontana dagli anni dell'Assemblea Costituente – ha un valore fondamentale di trasmissione dei valori, dei grandi principi, delle visioni che hanno innervato le discussioni, i conflitti, i “compromessi” dei Costituenti e che hanno trovato forma e contenuti nel testo costituzionale. Avere memoria della “Costituzione dei Costituenti” è come “rivivere”, per quanto è possibile, quegli eventi straordinari. Ma la Costituzione si è trasformata nel corso del tempo². «La Costituzione che oggi utilizziamo è fatta di disposizioni scritte, delle relative scelte ermeneutiche, dei

regolamenti parlamentari e delle leggi ordinarie che hanno concretato le scelte delle assemblee legislative, delle elaborazioni concettuali che vi si sono sovrapposte, delle convinzioni e prassi poste in essere dagli organi governanti, della giurisprudenza spesso additiva e certamente innovativa della Corte costituzionale»³. I «pronipoti» della Costituzione hanno bisogno di memoria ma altrettanto di storia (costituzionale), ovvero di un approccio critico capace di ridare senso al fluire del tempo per interpretare i mutamenti e comprendere più in profondità il «valore della Costituzione». La storia costituzionale (come ci mostra Marco Fioravanti⁴ nel suo saggio) ha acquisito in Italia spazi e prospettive disciplinari; essa dovrebbe cercare di offrire quella visione «politica»⁵ (delle parti in un tutto) utile a vedere «insieme» e collegare le diverse dimensioni che convergono nella complessità del fenomeno costituzionale. Nello stesso tempo bisognerebbe evitare di leggere la storia costituzionale italiana come la «somma» di tre «storie»: del costituzionalismo liberale, del «totalitarismo» imperfetto⁶ del fascismo, del costituzionalismo democratico-sociale della Repubblica. Queste tre scansioni fondamentali della storia contemporanea italiana possiedono, ovviamente, un'innegabile consistenza e determinano comprensibili specialismi. La storia costituzionale italiana presenta senza dubbio forti e decisivi elementi di discontinuità ma ciò non deve far dimenticare le permanenze, la lunga durata di culture e istituzioni, spazi complessi di transizione dove a predominare è il colore grigio. Anche per questa ragione il presente numero del Giornale, pur dedicato ai settanta anni della Costituzione, segue la cronologia più ampia che ci riporta indietro, verso il XIX

secolo, e a prima della stagione costituzionale del 1848.

2. *Superare luoghi comuni*

È Luca Mannori a tematizzare questo snodo fondamentale e a fornire strumenti di analisi aggiornati per esaminare il rapporto originario degli Italiani con il problema della Costituzione. Se la «vecchia» storiografia aveva letto la difficoltà della cultura politica italiana, legata alla dimensione «locale» e «cettuale» degli Stati di antico regime, in termini di «anomalia» e di «ritardo», essa invece «si presenta come un carattere strutturale della storia italiana – carattere che il nostro paese sembra condividere del resto con molte altre esperienze coeve impegnate in questa stessa delicata transizione al moderno» (L. Mannori). La valorizzazione storiografica di alcune categorie fondamentali (sfera pubblica, opinione pubblica, nazione) ha permesso di leggere nuove connessioni con il problema costituzionale che non può essere visto solo in termini meramente strumentali. Bisogna allora tenere conto della visione «secondo la quale l'Italia liberale non sarebbe né un esperimento fallito di instaurazione costituzionale né la contraffazione di un ordine dei moderni mai veramente voluto dai suoi artefici, ma piuttosto una sorta di cantiere permanente dell'unità costituzionale» (L. Mannori).

E occorre anche prendere atto che la «classica» storiografia politico-costituzionale non è esente da limiti e da quelli che Romano Ferrari Zumbini, con formula icastica, chiama «luogocomunismi». Si

tratti di citazioni tralattizie, di un uso poco sorvegliato delle fonti o del loro non-uso, pur essendo alla portata di tutti (a cominciare dagli Atti parlamentari), di «effetto-Brofferio» o di «ipnosi cavouriana», l'autore – che di recente ha offerto contributi sostanziali alla revisione critica in merito alle origini e al «farsi» del mosaico costituzione subalpino⁷ – invita a rivedere le più usuali «concatenazioni» che ancora oggi guidano la lettura della vicenda statutaria.

Nell'ambito della storiografia costituzionale degli ultimi decenni la monarchia e la Corona sono state probabilmente le istituzioni che più hanno sollecitato un forte interesse e nuove ricerche. La monarchia costituzionale intesa come «patrimonio di DNA generativo della massima parte della nostra fisionomia politica, ivi comprese le discrasie, le ambiguità irrisolte, le contraddizioni, le zone d'ombra e le anomalie di funzionamento» (P. Colombo). Nel contesto del più ampio rinnovamento della storia costituzionale italiana, Paolo Colombo individua proprio negli studi sulla monarchia, di cui ripercorre genesi e caratteri, un nuovo modo di fare storia costituzionale. La forma di governo monarchico-costituzionale – ci ricorda Anna Gianna Manca – non è un tema *retro* che "sopravvive" nel corso del XIX secolo. Al contrario – come mostra viepiù la lettura comparativa su scala europea – si tratta di un tema centrale che smentisce il luogo comune della «naturale» affermazione dei sistemi parlamentari e consente di andare oltre i consueti *Sonderwege* «per privilegiare invece la individuazione degli elementi strutturali e funzionali e i tendenziali percorsi evolutivi comuni alla forma di governo monarchica messa in pratica nelle monarchie europee ottocentesche» (A.G. Manca).

3. *Il cantiere costituente*

Sabino Cassese richiama l'importanza del fare ricerca «sulla storia della cultura della Costituzione». L'immagine dell'«officina delle idee» evoca tutta la profondità storico-culturale delle disposizioni costituzionali. Al di là di una vulgata che rischia di ipostatizzare la Costituzione allontanandola dalle «grandi voci lontane»⁸ e dal fluire del tempo, molto rimane da capire e da approfondire. «La Costituzione rappresentò una reazione al regime illiberale fascista, ma fu anche il precipitato di culture, ideologie, ideali, di esperienze (vissute o soltanto conosciute) appartenenti ad epoche diverse (risorgimentale, liberaldemocratica, fascista), Paesi diversi (specialmente quelli che si dividevano il mondo, gli Stati Uniti e l'Unione sovietica), culture diverse (quella cattolica, quella socialista e comunista, quella liberale), orientamenti dottrinali opposti (quello statalistico e quello pluralistico). Nel crogiuolo del periodo costituente correnti di superficie e correnti sotterranee si scontrarono e incontrarono, producendo il risultato costituzionale» (S. Cassese).

Il «tempo» e i «tempi» sono dunque fondamentali per leggere la fase costituente e i processi di attuazione, interpretazione, applicazione e trasformazione della Costituzione. I «regimi di storicità» evocati da Maurizio Cau indicano «da un lato le modalità con cui la Costituzione si relaziona al tempo, dall'altro le modalità con cui il tempo ne ha modellato le forme». Il tempo costituente è per forza di cose multiplo e sovrappone e intreccia diversi «regimi». Deve fare i conti con il passato, gestire il presente, ricostruire legami di continuità

ma dentro l'orizzonte della frattura, edificare, «presentificare» il futuro. Il rinnovato spazio storiografico costruito attorno alla categoria di «transizione»⁹ evidenzia meglio la presenza di orizzonti temporali concorrenti e suggerisce di rivedere in parte, sfumandone i contorni, la tradizionale cronologia relativa all'età costituente (M. Cau).

Così il rapporto con il passato più ravvicinato, il tempo della Resistenza, è tutt'altro che scontato nella visione «ricostruttiva» dei costituzionalisti italiani. Che posto può avere la Resistenza perché sia «compatibile con i paradigmi giuridici della continuità dello Stato e della sovranità del popolo come ente unitario ed elemento dello Stato»? Giuseppe Filippetta ripercorre e ricostruisce analiticamente – nel contesto di una nuova messa a fuoco del tema¹⁰ – le tappe e le fasi del rapporto con il periodo resistenziale: dal silenzio/oblio dei primi anni alla «svolta» di Crisafulli e allo sviluppo e consolidamento del paradigma «partitico-ciellenistico» della «Resistenza dei partiti». L'autore si interroga in profondità sulle ragioni della «postura culturale dei costituzionalisti» e sulla loro tradizione disciplinare che affondano nello statualismo liberale e nel diritto pubblico tra le due guerre, «del partito come 'parte totale', del popolo che è soggetto giuridico solo in quanto organizzato e indirizzato dai partiti (secondo la teoria dell'indirizzo politico di Crisafulli e quella della costituzione materiale di Mortati)» (G. Filippetta).

Ogni volta che si approfondiscono i singoli temi che hanno segnato il dibattito costituente e la Costituzione ci si imbatte nel carattere composito, che si innesta su un arco temporale più ampio, delle proposte,

delle scelte e delle soluzioni scartate o adottate. Stride per esempio il contrasto tra la straordinaria pregnanza novecentesca del dibattito sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende e l'inattuazione dell'art. 46 del testo costituzionale. Nel primo dopoguerra, come mostra Leonardo Pompeo D'Alessandro, il tema acquistò una rilevanza europea e si può giustamente parlare di «laboratorio». Se la Repubblica italiana è stata fondata sul valore primario del lavoro, la norma sulla partecipazione dei lavoratori nelle aziende è rimasta sulla carta e la progressiva crisi del modello laburista non ha certo invertito la tendenza.

Antonella Meniconi ripercorre le tappe fondamentali che hanno portato alla costituzionalizzazione del potere giudiziario e della magistratura. Non è stato semplice indossare «l'abito nuovo». Un'epurazione con molte ombre non ebbe certo carattere «palingeneticco». Prevalse la continuità di uomini e di idee. Nella costituzione provvisoria alcune modifiche all'ordinamento giudiziario del 1941 funzionò da anticipazione parziale: «in definitiva, osserva Meniconi, l'alta magistratura, in virtù della mancata epurazione e dell'attribuzione del giudizio (anche penale) sul recente passato, manteneva insomma una salda presa sulla nascente Repubblica». I giuristi (si pensi tra tutti a Calamandrei) e i protagonisti del mondo giudiziario si attivarono tra il 1944 e il 1946 per aprire il «cantiere» della riforma. Ovviamente, i temi dell'autonomia e dell'indipendenza furono al centro del dibattito e delle prime proposte. Le alte magistrature, la Cassazione e il Consiglio di Stato, giocarono la loro partita. I partiti politici si affidarono in prevalenza agli «addetti ai lavori». Non mancavano differenze di impostazione, ma a prevalere furono

le convergenze tematiche sulla base di un ideario comune (sulla nozione di "potere" giudiziario, di elettività o meno di alcune magistrature, di autogoverno etc.). Ciò non vuol dire che non vi fossero conflitti. Al contrario, vi erano temi che dividevano i comunisti (favorevoli ad una più ampia elettività dei magistrati) dai democristiani (favorevoli a mantenere il p.m. alle dipendenze del potere esecutivo). Piero Calamandrei giocò un ruolo assai rilevante e le soluzioni adottate furono il risultato di un'ampia e proficua discussione. «Preparato da un dibattito durato almeno due anni, sebbene non avesse investito tutti i settori della vita pubblica ma si fosse concentrato soprattutto tra magistrati (ordinari e amministrativi) ed esponenti politici esperti di diritto, il testo costituzionale introdusse comunque una forte rottura rispetto al passato» (Meniconi).

Se i magistrati e gli studiosi del diritto ebbero un ruolo rilevante nella progressiva messa a fuoco dei temi di loro «interesse», lo stesso non si può dire, almeno nella stessa misura, rispetto alla questione amministrativa. Guido Melis nota come molti dei protagonisti delle Commissioni Forti – che avevano ben lavorato – restarono fuori dall'Assemblea Costituente, con il caso emblematico dei socialisti che non candidarono Massimo Severo Giannini (che però rivestì un ruolo strategico presso il Ministero per la Costituente guidato da Pietro Nenni). Bisogna però anche evidenziare il ruolo che ebbe Meuccio Ruini nella sua doppia veste di presidente del Consiglio di Stato e presidente della Commissione dei 75. Lo spazio costituzionale per il tema, pure cruciale, dell'amministrazione fu però limitato. Due soli e scarni articoli (97 e 98) per fissare alcuni principi generali, pur preceduti da

altre disposizioni inerenti direttamente o indirettamente l'amministrazione ma senza avere nessun carattere sistematico. Melis ripercorre i dibattiti e le varie posizioni. I Costituenti – come già ampiamente rilevato da Giannini – non hanno compreso o pienamente valorizzato le novità degli anni Trenta, anche in chiave europea, manifestando una sostanziale incomprensione per la nuova realtà degli enti pubblici economici e per il ruolo assunto rispetto al governo della società. «Si è a lungo discusso, in questi anni, su virtù e limiti del testo costituzionale. Se il legislatore costituente fosse "miope", nel senso di guardare al presente con l'inevitabile lente del passato, oppure "presbite", nel senso opposto di avere intuito le grandi trasformazioni in atto nella società delle masse della seconda parte del Novecento. Per molti versi si dovrebbe concludere che fu l'uno e l'altro, il che conferì poi alla Costituzione un carattere virtuosamente ambiguo, atemporale per certi versi, per altri legato alla cultura giuridico-istituzionale degli anni tra le due guerre mondiali» (Melis).

Giacomo Demarchi affronta un tema che è stato poco studiato, ovvero l'uso e l'impatto dei *mass media* (radio anzitutto, ma anche stampa e cinema) per elaborare strategie di comunicazione dei valori democratici e delle attività dell'Assemblea Costituente. È noto l'intervento di Ferruccio Parri che, aprendo i lavori della Consulta nazionale nel 1946, sottolineava come l'Italia e gli Italiani muovessero solo allora i primi passi verso la democrazia. Le grandi masse e le ultime generazioni avevano conosciuto solo il fascismo e si può quindi immaginare le difficoltà a costruire e diffondere una efficace «pedagogia» costituente. È noto altresì il ruolo svolto dal Ministero per la

Costituente con le sue pubblicazioni e i suoi bollettini, ma merita di essere messo a fuoco il tema della «mediatizzazione» attraverso i più potenti mezzi di comunicazione di cui il fascismo si era già ampiamente avvalso per costruire la propria immagine, consolidare il consenso e dare sostanza ad un vero regime delle masse. Le esperienze dell'immediato dopoguerra e la necessità di sviluppare una nuova «propaganda» democratica rivelano profili inediti o poco conosciuti, come per esempio il ruolo di Umberto Calosso (forte della sua esperienza a *Radio Londra*) nella neonata RAI.

4. *Trasformazioni*

Il tema dell'attuazione e della trasformazione dell'ordine costituzionale repubblicano è al centro degli ultimi contributi del volume. Cesare Pinelli ripercorre i «tempi» della Costituzione visti attraverso il problema delle periodizzazioni della storia politica e costituzionale italiana. «La questione della periodizzazione della storia repubblicana – osserva l'A. – si pone da varie prospettive e acquista a seconda di esse differenti implicazioni. Così, la tesi che l'assassinio di Aldo Moro da parte delle Brigate Rosse (1978) abbia segnato uno spartiacque nella storia repubblicana, è riferita chiaramente alla sfera politica. Più ambigua è la distinzione fra "Prima" e "Seconda Repubblica", che porterebbe a desumere dal solo mutamento di sistema politico (1994) una trasformazione dell'assetto istituzionale, nonostante le invarianti dei governi di coalizione. Quando parliamo di processi di attuazione costituzionale, gli stessi criteri di periodizzazione vengono a mutare». At-

traverso questa lente, Pinelli ricostruisce, in maniera più articolata e complessa, gli snodi fondamentali del problema dell'attuazione segnalando «stagioni» e «cicli». Il vuoto di politica costituzionale delle nuove élites politiche pone il tema della «condizione di senso» della Costituzione. Con un compito che non sarebbe piccolo per i costituzionalisti che «Presi dall'*horror vacui*, raramente ricercano ragioni e termini del vuoto di politica costituzionale, e preferiscono prendere subito posizione, ora a favore di una modernizzazione sganciata dall'identità costituzionale, ora con una denuncia di tradimento. E questa, più che di un mito della Costituzione quale atto fondativo, si alimenta del rimpianto per un'età dell'oro dell'attuazione costituzionale. Eccoci dunque tornati alle percezioni, ma solo per spiegarne l'origine; per il resto, anche quando si siano tradotte in una *communis opinio*, esse rischiano di ingannare chi si addentri nello studio della vicenda qui appena abbozzato».

Il saggio di Nicola Lupo affronta un altro tema fondamentale della trasformazione costituzionale: il difficile rapporto tra la dimensione «stabile» della forma di governo e il mutamento delle leggi e dei sistemi elettorali. Passando in rassegna gli studi, costituzionalistici e politologici, dedicati al Parlamento italiano e alla legislazione elettorale negli ultimi trenta anni, evidenzia il contributo dei vari settori scientifici che tradizionalmente si dedicano al tema. I tentativi, continui ma infruttuosi, di riformare la disciplina costituzionale sulla forma di governo, uniti agli assai frequenti cambiamenti della legislazione elettorale hanno comportato un sostanziale stallo nelle riforme e nella manutenzione dei regolamenti di Camera e Senato e hanno

altresì scoraggiato un pieno sviluppo degli studi parlamentaristici, in particolare impedendo lo svolgimento di trattazioni organiche di diritto parlamentare. Quanto alla legislazione elettorale, le recenti incisive pronunce della Corte costituzionale stanno conducendo ad una crescita degli studi costituzionalistici sulle caratteristiche dei sistemi elettorali.

Monica Stronati riflette sulla vicenda repubblicana del potere di grazia. Un istituto al crocevia tra i poteri, rilevante tanto rispetto al ruolo e alla funzione del Capo dello Stato che ai rapporti con l'esecutivo e con il potere giudiziario. In particolare, la sentenza della Corte costituzionale del 18 maggio 2006, n. 200 ha modificato in via interpretativa una consuetudine costituzionale risalente alla vigenza dello Statuto albertino. La decisione della Corte ha ribadito l'importante funzione dell'istituto collegata all'art. 27 comma 3 della Costituzione ma negando la natura "politica" dell'atto di grazia, attribuendo in via esclusiva al Capo dello Stato non solo la titolarità, come recita la Costituzione, ma anche l'esercizio della grazia.

Giovanni Di Cosimo, infine, prende in esame le principali declinazioni istituzionali e dottrinali del concetto di sovranità nell'esperienza costituzionale italiana. In particolare «La concezione repubblicana della sovranità presenta differenze assai marcate rispetto all'esperienza prerепubblicana. In sintesi si può dire che mentre lo stato liberale mette al centro la sovranità, lo stato costituzionale mette al centro la Costituzione. Il dogma della sovranità assoluta dello Stato (tipico, come abbiamo visto, sia dello Stato liberale che dello Stato fascista, sia pure con diversa intensità) cede il passo

alla logica della limitazione della sovranità, che dunque cessa di essere assoluta, e viene finalizzata a favorire la cooperazione internazionale e l'instaurazione di un «ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni» come recita l'art. 11 del testo costituzionale». Questa «apertura» della stagione repubblicana sembra minacciata dall'avanzare, a livello europeo e globale, di un preteso ritorno alla concezione «chiusa», assolutizzante della sovranità politica. Se il *sovranoismo*, di cui tanto si discute nel nostro presente, designa la posizione politica di che vorrebbe difendere o riconquistare le quote di sovranità nazionale perdute a vantaggio di istanze sovranazionali o a seguito di alcune dinamiche della globalizzazione, nondimeno il concetto resta assai ambiguo e viene caricato di significati non sempre coerenti o compatibili. «Vero è – osserva conclusivamente l'A. – che per il momento l'orientamento sovranista non si è tradotto in decisioni politiche volte a invertire il percorso che passa per il varco aperto dalla disposizione costituzionale. Benché le idee sovraniste vadano conquistando spazi sempre maggiori nel dibattito pubblico, non hanno finora condotto a significative scelte politico-istituzionali riguardo al rapporto con l'Unione europea. Qualora dovesse accadere, occorrerebbe valutare se, ed eventualmente in quale misura, simili decisioni costituiscono un regresso verso concezioni della sovranità tipiche delle esperienze prerепubblicane».

La Costituzione italiana – che ha settant'anni – deve essere sempre più «storizzata» e riportata alla sua complessità genetica. Non è imbalsamandola o assolutizzandola che si riuscirà a difendere quel nucleo duro di valori e di principi che ne è la forza straordinaria capace di orientare e

far «respirare» la società, limitare i poteri pubblici, promuovere azioni positive per la comunità civile e politica. D'altra parte, di fronte a scenari preoccupanti e al rischio concreto di «perdita di senso» della Costituzione presso ampi strati del popolo italiano e soprattutto, per evidenti ragioni generazionali, presso i più giovani, occorre lavorare sul terreno vivo della memoria. In questo contesto problematico la storia costituzionale ha e può continuare a svolgere una funzione che sia al tempo stesso critica e costruttiva. Il futuro della Costituzione passa anche attraverso la sua storia.

1. *A unitary constitutional experience*

The Italian Constitution has attained the venerable age of seventy, and between 2016 and 2018 conferences, essays, monographic numbers of important reviews have marked this noteworthy anniversary, offering in the process new critical insights¹¹. The history of the celebrations of our constitutional text is a mirror – decade by decade – of constitutional transformations, interpretations and historiography. So the «Journal of constitutional history» could not help but dedicate a monographic issue to this event. In 2008 we had surveyed the sixty years of our Constitution, publishing a special issue entitled «The value of the Constitution». This time we decided to do it in a broader and more structured perspective. We have asked our authors to reflect on the double register of history and historiography by exploring the original characteristics and by considering certain trends of recent decades that have contributed to our rethinking of various clichés or outmoded interpretations. While

taking it for granted that in the last twenty-five years a «new phase» of constitutional history has opened up and developed – to which our Journal has certainly contributed – this special issue is intended to deepen our understanding, in fact, of current trends, established lines of argument, elements of discontinuity, new research themes, old themes re-proposed or, instead, rethought, and finally of the ambition to advance a truly comparative approach.

Memory – the more we move away from the years of the Constituent Assembly – plays a fundamental role in the transmission of the values, principles, visions that inspired the discussions, the conflicts, the «compromises» of the Constituents and which have taken on form and content in the constitutional text. The act of remembering the «Constitution of the Constituents» is akin to «reviving», as far as is possible, those extraordinary events. But the Constitution has changed over time¹². «The Constitution that we use today is made up of written provisions, the associated hermeneutic choices, the parliamentary regulations and the ordinary laws that have concretized the choices of the legislative assemblies, of the conceptual elaborations that have been superimposed, of the convictions and practices put in place by the governing bodies, of the often additive and certainly innovative jurisprudence of the Constitutional Court»¹³. The «great-grandchildren» of the Constitution need memory but also (constitutional) history viewed as a critical approach capable of giving meaning to the flow of time in order to interpret changes and understand more deeply the «value of the Constitution». Constitutional history (as Marco Fioravanti¹⁴ shows us in his essay) has acquired disciplinary spaces and

perspectives in Italy; it should endeavour to offer a «polyptychal»¹⁵ vision (of the parts in a whole) enabling us to see «together» and to link the different dimensions that converge in the complexity of the constitutional phenomenon. At the same time one should avoid reading Italian constitutional history as the mere «sum» of three distinct «stories»: of the liberal period, of the imperfect¹⁶ «totalitarianism» of fascism, and of the democratic-social constitutionalism of the Republic.

These three fundamental «steps» in Italian contemporary history have an indisputable coherence and have given rise to comprehensible specialisms. Italian constitutional history undoubtedly presents strong and decisive elements of discontinuity, but this should not cause us to forget the persisting elements and the *longue durée* of cultures and institutions. For this same reason, the present issue of the «Giornale», although dedicated to the seventy years of the Constitution, employs a deeper chronology, one that brings us back to the nineteenth century, and indeed to the constitutional experiments of 1848.

2. *Overcoming commonplaces*

Luca Mannori will explore this important link and provide updated tools of analysis enabling us to examine the original relationship between Italians and the problem of the Constitution. If an older historiography had interpreted the awkwardness of Italian political culture, linked as it was to the «local» and «rank and estate» dimensions of the ancient regime states, in terms of «anomaly» and «delay», it nonetheless

«presents itself as a structural feature of Italian history – a feature that our country seems to share with many other contemporary experiences embedded in this same delicate transition to modernity» (L. Mannori). The historiographical valorization of some fundamental categories (public sphere, public opinion, nation) has allowed us to read new connections with a constitutional problem that can no longer be seen only in purely instrumental terms. It is therefore necessary to take into account the vision «according to which liberal Italy is neither a failed experiment of constitutional instability nor the counterfeiting of an order of the moderns never really sought by its makers, but rather a sort of permanent work site of constitutional unity» (L. Mannori).

It should also be noted that «classical» constitutional political historiography is not without its shortcomings, and indeed without what Romano Ferrari Zumbini calls «commonplaces». Whether they are quotations uncritically repeated, the careless use of sources or an actual failure to use them, even when available to one and all (as in the case of the recorded proceedings of Parliament), a «Brofferio effect» or an «infatuation with Cavour», the author – who has recently made substantial contributions to the critical review of the origins and «development» of the Savoy constitutional mosaic¹⁷ – invites us to re-think the more usual «concatenations» that still today inform our understanding of the Statuto.

In the context of constitutional historiography, the monarchy and the Crown are probably in recent decades the institutions that have attracted the most interest and generated the most original research. The

constitutional monarchy was thus considered to be «the DNA of the greatest part of our political physiognomy, including the gaps, the unresolved ambiguities, the contradictions, the gray areas and the operational anomalies» (P. Colombo). In this process of broader renewal of Italian constitutional history, Paolo Colombo identifies precisely in the studies on the monarchy, of which he traces the genesis and defining features, a new approach to the writing of constitutional history. The form of monarchical-constitutional government – Anna Gianna Manca reminds us – is not a nostalgic theme that simply «survives» during the nineteenth century. On the contrary – as comparative study on a European scale shows – it is a pivotal theme that allows historians to repudiate the commonplace of the «natural» and ineluctable affirmation of parliamentary systems and to go beyond the usual *Sonderwege*, in order «to favour the identification of structural elements and functional and tendential evolutionary paths common to the form of monarchical government put into practice in the nineteenth-century European monarchies» (A.G. Manca).

3. *The Constituent laboratory*

Sabino Cassese points out the importance of doing research «on the history of the culture of the Constitution». The image of the «workshop of ideas» evokes the historical-cultural depth of the constitutional norms. Beyond a vulgate that tends to hypostatize the Constitution by turning away from the «grandi voci lontane»¹⁸ and the flow of time, there is much that is as yet not

fully understood. «The Constitution represented a reaction to the illiberal fascist regime, but it was also the precipitate of cultures, ideologies, ideals, experiences (lived or merely known) belonging to different epochs (Risorgimento, Liberal State, Fascism), different countries (especially those that divided the world, the United States and the Soviet Union), different cultures (the Catholic, the socialist and communist, the liberal), opposing doctrinal trends (the State-based and the pluralistic). In the crucible of the constituent period, surface currents and underground currents clashed and met, producing the constitutional outcome» (S. Cassese).

«Time» and «times» are therefore fundamental to any reading of the constituent phase and the processes of implementation, interpretation, application and transformation of the Constitution. The «historical regimes» evoked by Maurizio Cau indicate «on the one hand the ways in which the Constitution relates to time, on the other the ways in which time has shaped its forms». Constituent time is necessarily multiple and overlaps and interweaves different «regimes». It must deal with the past, manage the present, reconstruct ties of continuity but within the horizon of the rupture, so as «to make present» the future. The renewed historiographical space built around the category of «transition»¹⁹ better highlights the presence of concurrent temporal horizons and suggests that we undertake a partial revision of the traditional chronology applied to the constituent age (M. Cau).

Thus the relationship with the more recent past, the time of the Resistance, is anything but obvious in the «reconstruc-

tive» vision of Italian constitutionalists. What place can be allotted to the Resistance if it is to be «compatible with the juridical paradigms of the continuity of the State and of the sovereignty of the people as a unitary entity and element of the State»? Giuseppe Filippetta analytically recounts and reconstructs – in the context of a new focus on this theme²⁰ – the stages and phases of the relationship with the resistance period: from the silence / oblivion of the first years to the «turning point» of Crisafulli and the development and consolidation of the paradigm based on the “Resistance of the parties”. The author questions in depth the reasons for the «cultural stance of the constitutionalists» and their scientific tradition, both of which are rooted in the liberal state doctrine and public law of the interwar period, namely, «the party as a ‘total part’, of the people who are legal subjects only as organized and directed by the parties (according to Crisafulli’s theory of the “indirizzo politico” and Mortati’s theory of the “costituzione materiale”(G. Filippetta).

Whenever we examine the themes that have marked the constituent debate and the Constitution we recognise the composite character, grafted on to a broader historical frame, of the proposals, choices and solutions discarded or adopted. The contrast between the extraordinarily wide-ranging twentieth-century debate on the participation of workers in the management of companies and the failed implementation of art. 46 of the constitutional text is, for example, jarring. After World War II, as Leonardo Pompeo D’Alessandro shows, the theme acquired a genuinely European significance and we can rightly speak of a “laboratory”. If the Italian Republic was founded on the value of work, the norm regarding the partic-

ipation of workers in companies remained no more than theoretical and the deepening crisis of the Labour model meant that the trend was never reversed.

Antonella Meniconi retraces the fundamental steps that led to the constitutionalization of judicial power and the judiciary. It was no easy matter to adopt «the new mode of dress». A purge with many shadows indeed did not possess any sort of «palingenetic» character. A continuity represented by men and ideas prevailed. In the so-called «provisional constitution» some changes to the judicial system law of 1941 functioned as partial anticipation: «ultimately, observes Meniconi, the high magistracy, by virtue of the lack of [a] purge and the attribution of judgement (including criminal matters) on the recent past, maintained in short a firm grip on the nascent Republic». The jurists (first and foremost Piero Calamandrei) and the protagonists of the judiciary undertook between 1944 and 1946 to open up the «site» of reform. Obviously, the themes of autonomy and independence were at the centre of the debate and of the first proposals. The high magistrates, the Supreme Court and the Council of State, played their own game. The political parties relied mainly on «insiders». There were at the beginning manifold positions, but the thematic convergences on the basis of a common fund of ideas prevailed (for example on the notion of judicial power, the election or otherwise of magistrates, self-government). This does not mean that there were no conflicts. On the contrary, there were some issues that divided the communists (favouring more election of magistrates) from the Christian Democrats (in favour of maintaining the MPs’ dependence on the executive power). Piero

Calamandrei played a very important role and the solutions adopted were the result of a wide-ranging and fruitful discussion. «Prepared by a debate that lasted at least two years, although it had not involved all sectors of public life but had concentrated above all on magistrates (ordinary and administrative) and politicians expert in law, the constitutional text introduced a sharp break with the past» (Meniconi).

If magistrates and legal scholars played a considerable role in ensuring an enhanced emphasis upon the themes with which they were centrally concerned, the same cannot be said, at least to the same extent, with respect to the administrative question. Guido Melis notes that many of the protagonists of the so-called «Forti Committees» – who had done good work – remained outside the Constituent Assembly, along with the emblematic case of the socialists, who did not present Massimo Severo Giannini as a candidate (although he did however have a strategic role at the Ministry for the Constituent Assembly led by Pietro Nenni). In any case, we should also highlight the twofold role played by Meuccio Ruini as President of the Council of State and as President of the Commission of the 75. Finally, the space in our Constitution consecrated to administration was limited. Only two articles (97 and 98) fixed some general principles, although preceded by other provisions directly or indirectly related to the question of administration but without having any systematic character. Melis presents the debates and the various positions adopted. The Constituents – as already noted by Giannini – did not fully understand or appreciate the innovations of the 1930s, likewise in a European key, manifesting a substantial misunderstanding of the new

reality of public economic bodies and of the role the latter had assumed with respect to the governance of society. «In recent years there has been much discussion regarding the virtues and limits of the constitutional text. The debate hinged upon whether the constituent legislator was “short-sighted”, in the sense of inevitably looking at the present through the lens of the past, or “presbyopic”, in the opposite sense of having intuited the great transformations underway in the society of the masses of the second half of the twentieth century. In many ways it should be concluded that he was both, which therefore gave the Constitution a virtuously ambiguous, timeless character in some respects, while in others it was linked to the juridical-institutional culture of the years between the two world wars» (Melis).

Giacomo Demarchi addresses a topic that has been little studied, namely, the use and impact of mass media (the radio first of all, but also press and cinema) to elaborate strategies for communicating the democratic values and activities implemented by the Constituent Assembly. Ferruccio Parri, inaugurating the work of the National Assembly (Consulta nazionale) in 1946, underlined how Italy and the Italians had only then taken their first tentative steps towards democracy. The masses and recent generations had for the most part known only fascism and we can therefore readily imagine the difficulties that arose in constructing and spreading an effective «constituent pedagogy». The role played by the Ministry for the Costituente with its publications and bulletins is well known, but here the emphasis is upon the theme of «mediatization» – in other words, the powerful means of communication that fascism had already

used to build up its image, consolidate consensus and give substance to a genuine regime of the masses. The experiences of the immediate post-war period and the need to develop a new democratic «propaganda» brought new and little-known figures to national prominence. Consider, for example, the role of Umberto Calosso (with his experience in Radio London) in the newborn Italian broadcasting corporation (RAI).

4. *Trasformations*

The implementation and transformation of the republican constitutional order is at the centre of the final contributions to the volume. Cesare Pinelli recounts the «times» of the Constitution seen through the problem of the periodization of Italian political and constitutional history. «The question of the periodization of republican history – observes the author – arises from various perspectives and acquires different implications in each case. Thus, the thesis that the assassination of Aldo Moro by the Red Brigades (1978) has marked a watershed in the history of the Republic, clearly refers to the political sphere. More ambiguous is the distinction between the “First” and the “Second Republic”, which would lead to the transformation of the institutional set-up after the change of the political system (1994), despite the continuing resort to coalition governments. When we speak of processes of constitutional implementation, the same criteria of periodization change». Through this lens, Pinelli reconstructs, in a more articulated and complex fashion, the fundamental stages of the problem of implementation, pointing out

«periods» and «cycles». The vacuum of the constitutional politics of the new political *élites* poses the theme of the «condition of meaning» of the Constitution. The task faced by the constitutionalists would not be a small one, since they «seized by a *horror vacui*, rarely seek the reasons behind, and the terms governing the void of constitutional politics, and prefer to immediately take up a position, opting now for a modernization disengaged from constitutional identity, and now for a denunciation of treason. And this, rather than a myth of the Constitution as a founding act, is nourished by regret for a golden age of constitutional implementation. So here we are back to the perceptions, but only to explain the origin; for the rest, even when they have been translated into a *communis opinio*, they risk deceiving those who enter into the study of the affair that has just been outlined here ».

Nicola Lupo’s contribution addresses another fundamental theme of constitutional transformation: the difficult relationship between the «stable» dimension of the form of government and the change of laws and electoral systems. Reviewing the constitutional and political studies dedicated to the Italian Parliament and the electoral legislation in the last thirty years, highlights the contribution of the various scientific sectors that are traditionally concerned with this topic. The continuous but unsuccessful attempts to reform the constitutional discipline regarding the form of government, together with the very frequent changes in electoral legislation, have led to what is in essence a stalemate in the reform and maintenance of the Chamber and Senate regulations and have also discouraged any fuller development of the studies on Parliament, in particular

by preventing the development of the organic treatment of parliamentary law. As for electoral legislation, the recent incisive judgements of the Constitutional Court are leading to a proliferation of constitutional studies on the electoral systems.

Monica Stronati deals with the developments under the Republic regarding the power to show clemency. Where mercy is concerned, we have to do with a legal institution at the crossroads of various state powers, relevant both to the role and function of the Head of State and to relations with the executive and judiciary. In particular, the judgement of the Constitutional Court of 18 May 2006, n. 200 has modified interpretatively a constitutional custom dating back to the Albertine Statute. This judgement recognized the important function of mercy linked to Article 27 paragraph 3 of the Constitution but denying the «political» nature of it and also attributing to the President of the Republic the exercise of grace.

Finally, Giovanni Di Cosimo examines the main institutional and doctrinal expressions of the concept of sovereignty in Italian constitutional experience. In particular, «The republican concept of sovereignty differs markedly from the pre-Republican experience. In short it can be said that while the liberal state puts sovereignty at the centre, the constitutional state puts the Constitution at the centre. The dogma of the absolute sovereignty of the State (typical, as we have seen, both of the liberal state and of the fascist State, albeit with different intensities) yields to the logic of the limitation of sovereignty, which therefore ceases to be absolute, and is designed to foster international cooperation and the establish-

ment of an “order that ensures peace and justice among nations” as stated in the art. 11 of the constitutional text».

This «open concept» of the republican period would seem to be threatened by the advance, at a European and global level, of a supposed return to a «closed» concept absolutizing political sovereignty. If the neologism *sovereignism*, a thing that is so much discussed in our time, designates the political position of those who would wish to defend or regain the portions of national sovereignty lost to supranational demands or subordinated to certain dynamics of globalization, the concept nevertheless remains highly ambiguous and is encumbered with meanings that are not always consistent or compatible. «It is true – the author concludes – that for the time being the sovereignist orientation has not been translated into political decisions aimed at reversing the path that passes through the gap opened up by the constitutional provision. Although sovereignist ideas are in the ascendant in the public debate, they have not yet led to significant political-institutional choices regarding the relationship with the European Union. Should this happen, it would be necessary to assess whether, and to what extent, such decisions constitute a regression towards concepts of sovereignty typical of pre-Republican experiences».

The seventy years old Italian Constitution needs to be increasingly «historicized» and considered in terms of its original complexity. It is not embalming it or absolutizing it to assert that it will succeed in defending the kernel of values and principles that represents its extraordinary strength, a heritage capable of orienting society, limiting public powers, and promot-

ing positive actions for the civil and political community. On the other hand, faced with disturbing scenarios and the concrete risk of «loss of meaning» of the Constitution among large sectors of the Italian people and above all, for evident generational reasons, among the young, it is necessary to work on the living ground of memory. In this problematic context, constitutional history has and can continue to play a role that is both critical and «constructive».

The future – and the value – of the Constitution may itself be said to pass through its history.

¹ Tra i vari segnali: P. Pombeni, *La questione costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2016; G. Bernardini, M. Cau, G. D'Ottavio, C. Nubola (a cura di), *L'età costituyente. Italia 1945-1948*, Bologna, il Mulino, 2017; il corposo numero monografico della «Rivista trimestrale di diritto pubblico», «*Le grandi voci lontane*». *Ideali costituenti e norme costituzionali*, n. 1, 2018; il fascicolo de «Il Pensiero politico», n. 3, 2017, i numeri 3, 2017, 1, 2018 e 2, 2018 di «Nomos. Le attualità del diritto».

² Sui tempi della Costituzione v. L. Lacchè, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, ora in *History & Constitution. Developments in European Constitutionalism: the comparative experience of Italy, France, Switzerland and Belgium (19th-20th centuries)*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2016, pp. 639-656.

³ S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004, p. 445.

⁴ Tutte le citazioni senza ulteriori riferimenti si riferiscono agli autori e ai saggi contenuti nel presente numero del Giornale.

⁵ Su questo concetto rinvio a Lacchè, *History & Constitution* cit., pp. 6-8.

⁶ C. Melis, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, il Mulino, 2018.

⁷ Ricordo R. Ferrari Zumbini, *Tra norma e vita. Il mosaico costituzionale a Torino 1846-1849*, Roma, Luiss University Press, 2016.

⁸ S. Cassese, *Le grandi voci lontane. Ideali costituenti e norme costituzionali*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 1, 2018, pp. 1-8.

⁹ Cfr. C. Cornelißen, L. Lacchè, L. Scuccimarra, B. Stråth, *Ripensare la transizione come categoria storiografica: uno sguardo interdisciplinare*, a cura di G. Bernardini e M. Cau, in «Ricerche di Storia Politica», XXI, n. 2, 2018, pp. 191-203.

¹⁰ Cfr. F. Cortese (a cura di), *Resistenza e diritto pubblico*, Firenze, Firenze University Press, 2016; B. Pezzini, S. Rossi (a cura di), *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del Paese*, Milano, Franco Angeli, 2016; e la lettura di Marco Fioravanti, *Resistenza e Costituzione. Diritto e giuristi all'origine dell'Italia repubblicana*, in «Diritto pubblico», 2017, pp. 281-292.

¹¹ I would like to point out: P. Pombeni, *La questione costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2016; G. Bernardini, M. Cau, G. D'Ottavio, C. Nubola (eds.), *L'età costituyente*.

Italia 1945-1948, Bologna, il Mulino, 2017; some issues of the «Rivista trimestrale di diritto pubblico», «*Le grandi voci lontane. Ideali costituenti e norme costituzionali*», n. 1, 2018; «Il Pensiero politico», n. 3, 2017; issues 3, 2017, 1, 2018 e 2, 2018 of «Nomos. Le attualità del diritto».

¹² See L. Lacchè, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, now in *History & Constitution. Developments in European Constitutionalism: the comparative experience of Italy, France, Switzerland and Belgium (19th-20th centuries)*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2016, pp. 639-656.

¹³ S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004, p. 445.

¹⁴ All citations without further references are taken from the essays contained in this issue.

¹⁵ On this concept see Lacchè, *History & Constitution* cit., pp. 6-8.

¹⁶ G. Melis, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, il Mulino, 2018.

¹⁷ R. Ferrari Zumbini, *Tra norma e vita. Il mosaico costituzionale a Torino 1846-1849*, Roma, Luiss University Press, 2016.

¹⁸ S. Cassese, *Le grandi voci lontane. Ideali costituenti e norme costituzionali*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 1, 2018, pp. 1-8.

¹⁹ C. Cornelißen, L. Lacchè, L. Scuccimarra, B. Stråth, *Ripensare la transizione come categoria storiografica: uno sguardo interdisciplinare*, ed. by G. Bernardini and M. Cau, in «Ricerche di Storia Politica», XXI, n. 2, 2018, pp. 191-203.

²⁰ Also F. Cortese (ed.), *Resistenza e diritto pubblico*, Firenze, Firenze University Press, 2016; B. Pezzini, S. Rossi (eds.), *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del Paese*, Milano, Franco Angeli, 2016; and the review of Marco Fioravanti, *Resistenza e Costituzione. Diritto e giuristi all'origine dell'Italia repubblicana*, in «Diritto pubblico», 2017, pp. 281-292.



“L’officina di idee” della Costituzione*

SABINO CASSESE

Nel 1968, quando si festeggiava il ventesimo anniversario della Costituzione, Paolo Ungari si chiedeva che cosa ci fosse dietro la Costituzione repubblicana e proponeva di fare «una esatta ricognizione delle officine di idee al cui lavoro sia possibile ricollegare le “piattaforme” costituzionali e [...] le diverse “strategie delle istituzioni” che si affrontarono allora»¹.

Gli stessi costituenti furono poco consapevoli di quel che andavano facendo o che avevano fatto. Per tutti, basti ricordare il giudizio di Calamandrei (il cui pensiero in proposito fu, peraltro, oscillante) sul carattere «eterogeneo» della carta costituzionale, «molto aderente alle contingenze politiche dell’oggi e del prossimo domani»². Un altro contemporaneo, come Luigi Sturzo, lamentava l’«istinto accademico», il «gusto delle formulazioni teoriche», lo «statalismo soffocante», «vecchie eredità italiane» dell’impianto della Costituzione³. Più tardi, Ernesto Galli della Loggia ha osservato che la carta «è dominata e sta per intero entro la dimensione storico-politica

dell’antifascismo» ed è «connessa ineluttabilmente al momento storico-politico più *divisivo* attraversato in un secolo della nostra compagine statale»⁴.

Già questa oscillazione di giudizi, espressi in un lungo arco di tempo, segnala la necessità di una ricerca sulla storia della cultura della Costituzione. Dobbiamo credere che essa fu il frutto di una vicenda contingente, della sola Resistenza al fascismo, sostanzialmente di una reazione al regime precedente? Oppure che fu il frutto di un lascito, anche fascista, lo statalismo? Più in generale, quali furono i filoni di idee che contribuirono alla formulazione dei precetti costituzionali? Possiamo accontentarci della “vulgata” secondo la quale nel testo costituzionale confluirono apporti della corrente cattolica, di quella socialista (e comunista), di quella liberale (e repubblicana)? E – anche ammesso – che così fu – basta fermarsi a questa osservazione o non bisogna, invece, andare più a fondo, capire, prescrizione per prescrizione, da chi furono ispirati cattolici, socialisti e liberali, a

quali esperienze precedenti attingessero nello scriverle?

Una risposta a queste domande è tanto più importante in quanto così si può contribuire anche a intendere «l'edificio ideologico costruito nei decenni intorno alla Carta costituzionale», quel "mito" o insieme di "miti" da cui è stata accompagnata la vicenda della carta, la "living constitution", su cui Ernesto Galli della Loggia ha attirato l'attenzione.

Qui non posso rispondere a domande tanto rilevanti, che richiedono accurate e complesse ricerche, ma solo indicare alcune "piste" sulle quali lavorare.

Il primo tema è quello del titolo della prima parte della Costituzione, dell'art. 2 sui diritti, dell'art. 4 sul diritto al lavoro e dell'art. 30, sul rapporto tra genitori e figli. Queste ed altre norme non riguardano solo diritti, ma "diritti e doveri" (o "doveri e diritti"). La diade risale alla costituzione dell'Anno III (1795), quella termidoriana. Per quali strade arrivò alla Assemblea costituente? Perché fu preferita al mero riconoscimento dei diritti? Perché i doveri – la parola ricorre sette volte nel testo costituzionale – ebbero un posto tanto importante? Si legò alla nozione di responsabilità, un termine che ricorre nove volte nella carta costituzionale?

Il secondo tema riguarda la formula del secondo comma dell'articolo 3, quello sull'eguaglianza in senso sostanziale. Sappiamo dagli scritti di Giannini e dalle ricerche successive che l'affermazione di quel principio va fatta risalire alla critica marxista della eguaglianza meramente formale affermata dalle costituzioni borghesi. Alcune ricerche vi hanno visto anche l'eco del successo che solo pochi anni prima, nel 1942, aveva avuto anche in Italia il "piano

Beveridge" con la sua libertà dal bisogno, un successo che era stato preparato dal lavoro svolto nel primo dopoguerra da Luigi Rava e dai tentativi fascisti di ampliare lo Stato assistenziale.

Il terzo tema riguarda le parole "ordinamento" e "ordine", talora usati come sinonimi. Dei 1357 lemmi della Costituzione uno di quelli che ha il maggior numero di occorrenze è "ordinamento". Con riferimento all'art. 7, «così dalla prima commissione la grande ombra di Santi Romano si estendeva all'Assemblea, come se il piccolo libro fosse stato scritto a favore dei patti Lateranensi», notò nel suo solito stile immaginifico La Pira nel suo intervento sull'articolo 7⁵. Ma "ordinamento" ricorre, non a caso, in norme chiave come l'art. 8 sulle altre confessioni religiose, l'art. 10 sull'ordinamento internazionale, l'art. 33 sulle università, l'art. 39 sui sindacati, l'art. 52 sulle forze armate, l'art. 97 sulla pubblica amministrazione, gli artt. 102, 104, 105, 106, 107, 108 sull'ordine giudiziario (e sarà poi utilizzato anche negli artt. 97 sull'Unione europea, 114 su Roma, 119 sulle regioni, 125 sulla giustizia amministrativa), oltre che in diversi titoli (della sezione I del titolo IV della seconda parte) e delle disposizioni VIII e XV transitorie. Si vede qui riflessa l'influenza dell'opera del Romano, che non a caso aveva ripreso proprio dal diritto ecclesiastico e dal diritto internazionale i maggiori esempi per sviluppare la parte della sua opera del 1917 dedicata alla pluralità degli ordinamenti giuridici.

Il terzo ordine tematico riguarda il concetto stesso di Stato nei suoi rapporti con la società. Sono molte, dieci per l'esattezza, le disposizioni nelle quali la Costituzione "riconosce" diritti: riconosce e garantisce diritti (art. 2), il diritto al lavoro (art. 4),

le autonomie locali (art. 5), i diritti della famiglia come società naturale (art. 29), la libertà di emigrazione (art. 35), la proprietà, tramite la legge (art. 42), la funzione sociale della cooperazione (art. 45), il diritto dei lavoratori a collaborare nella gestione delle aziende. Mentre l'art. 10 stabilisce che l'ordinamento interno si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute e la disposizione transitoria XIV non riconosce i titoli nobiliari. Come è meglio evidenziato nelle norme che congiungono riconoscimento e garanzia, si comprende che in questi casi la Costituzione si riferisce a diritti e istituzioni preesistenti, che non discendono dallo Stato. Viene echeggiata così una teoria non statalistica del diritto, per cui il diritto non proviene tutto dallo Stato, rafforzata dalla lunga storia del cattolicesimo italiano e del suo rifiuto dello Stato (la "questione romana") che si intreccia con l'idea romaniana della pluralità degli ordinamenti giuridici. Questo insieme di culture e ideali ispira le norme nelle quali si afferma, prima che lo Stato garantisca i diritti o promuova le autonomie, o altri "beni pubblici", che questi vadano riconosciuti e, quindi, preesistono allo Stato, consolidando, di conseguenza, il pensiero della corrente antipositivistica, perché lo Stato viene dopo le persone, le "formazioni sociali" e gli ordinamenti originari non statali.

Il quarto tema è collegato all'art. 9 secondo il quale la repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico artistico della nazione. Questo articolo porta a livello costituzionale, codificandolo nel modo più solenne, il principio che era maturato lentamente a partire dalla legge Rosadi e che aveva trovato una piena elaborazione, in periodo fascista, ad opera di Giuseppe

Bottai, di Santi Romano, di Mario Grisolia, nella legislazione sulle cose d'arte e sulle bellezze paesistiche.

Il quinto riguarda l'art. 41, secondo il quale la legge determina i programmi e i controlli per indirizzare e coordinare l'attività economica pubblica e privata a fini sociali. Si tratta di una norma ispirata a una duplice esperienza, quella della pianificazione economica sovietica e quella del "New Deal" rooseveltiano, la prima diretta a guidare un settore produttivo interamente in mano pubblica, e quindi sottratto agli stimoli del mercato, la seconda a rimediare agli inconvenienti della grande crisi, riequilibrando proprietà privata e guida pubblica.

Il sesto tema attiene alla norma dell'art. 47, secondo la quale la repubblica favorisce l'accesso del risparmio popolare ai «grandi complessi produttivi del Paese». Quest'idea era nella mente di persone come Donato Menichella, Pasquale Saraceno, Sergio Paronetto, che erano stati all'Istituto per la ricostruzione industriale, dove avevano partecipato al "salvataggio" della grande industria nel 1933. Saraceno e Paronetto avevano poi partecipato alla preparazione del Codice di Camaldoli (1943), oltre ad essere tra i consulenti di Alcide De Gasperi.

Nel "melting pot" costituente, furono raccolte, messe insieme, ordinate queste diverse idee, culture, esperienze, ed altre ancora, che si mescolavano all'esigenza di riportare libertà e rispetto per i diritti nel Paese. Vi furono, secondo alcuni, «transazioni tripartite». I costituenti stessi e, poi, molti storici hanno parlato di «compromesso». Aldo Moro, che fu tra i costituenti, preferì parlare di «felice convergenza di posizioni», mentre Giannini l'ha definito «un mosaico di convergenze su singoli

punti». Diverso il giudizio di Costantino Mortati, che ha definito gli accordi «sostanziale intesa».

La Costituzione rappresentò una reazione al regime illiberale fascista, ma fu anche il precipitato di culture, ideologie, ideali, di esperienze (vissute o soltanto conosciute) appartenenti ad epoche diverse (risorgimentale, liberaldemocratica, fascista), Paesi diversi (specialmente quelli che si dividevano il mondo, gli Stati Uniti e l'Unione sovietica), culture diverse (quella cattolica, quella socialista e comunista, quella liberale), orientamenti dottrinali opposti (quello statalistico e quello pluralistico). Nel crogiuolo del periodo costituente correnti di superficie e correnti sotterranee si scontrarono e incontrarono, producendo il risultato costituzionale.

Dunque, contrariamente al "cliché" secondo il quale la Costituzione fu figlia della sola opposizione al fascismo, si può dire che gli autori della Costituzione furono antifascisti che recuperarono l'eredità del fascismo, oltre a sviluppare e codificare ideali e proposte dell'età liberale.

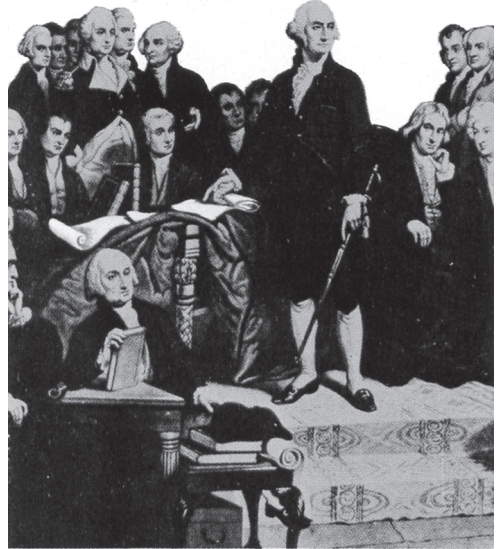
Questo risultato non fu sempre positivo, come osservava nel 1995 Massimo Severo Giannini, che riassumeva così la sua valutazione della Costituzione del 1948: «una Costituzione sulla quale il giudizio è ormai quasi unanime: splendida per la prima parte (diritti – doveri), banale per la seconda (struttura dello Stato), che in effetti è una cattiva applicazione di un modello (lo Stato parlamentare) già noto e ampiamente criticato». La seconda parte della Costituzione (o, meglio, quella relativa alla forma di governo) sembrò dimenticare proprio la lezione del passato, come alcuni costituenti dissero ai loro colleghi, ricordando che anche dalle debolezze del sistema par-

lamentare liberale era scaturito il fascismo. Questo avrebbe richiesto un sistema di stabilizzazione dei governi, pure auspicato da molti, ed anzi accettato in linea di principio dalla ampia maggioranza che votò l'ordine del giorno Perassi, secondo il quale «né il tipo del governo presidenziale né quello del governo direttoriale risponderebbero alle condizioni della società italiana», per cui si sceglieva il «sistema parlamentare, da disciplinarsi, tuttavia, con dispositivi idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di governo e ad evitare degenerazioni del parlamentarismo»⁶.

In conclusione, c'è ancora un grande lavoro storiografico da fare sulla Costituzione e sui motivi che ne ispirarono le prescrizioni. Un lavoro che ne spieghi non solo la genesi, ma anche la «lentissima fondazione dello stato repubblicano»⁷, nonché l'inattuazione (si pensi che non hanno trovato attuazione, e non si vede il momento in cui potrebbero trovarla, le norme sui sindacati, quelle sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, quelle sull'accesso del risparmio popolare all'azionariato dei grandi complessi produttivi del Paese) e i dislivelli di statalità ancora esistenti nella penisola.

Nenni, chiudendo, il 25 giugno 1946, il «Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente»⁸, si rivolgeva agli «scoraggiati del nostro futuro» e si augurava di «incrementare quel rigoglio di vita nascosta di attese e di speranze che dovrà sboccare nella revisione di tutti gli istituti della nostra vita associata». Possiamo dire che l'auspicio di Pietro Nenni si sia realizzato a distanza di settant'anni?

- * Queste pagine riprendono e sviluppano un mio breve scritto dal titolo "Le grandi voci lontane". *Ideali costituenti e norme costituzionali*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 1, 2018, pp. 1 ss., (quasi tutto il numero è dedicato alla formazione delle principali disposizioni costituzionali). Oltre che da questo numero speciale, il settantesimo anniversario è stato festeggiato con quattro articoli della rivista «Il Politico», n. 3, 2017. Per la comprensione della Costituzione è ora fondamentale l'amplessima e accurata "voce" di A. Barbera, *Costituzione della Repubblica italiana*, in «Enciclopedia del diritto», Annali, VIII, Milano, Giuffrè, 2015.
- ¹ P. Ungari, "Lo Stato moderno". *Per la storia di un'ipotesi sulla democrazia (1944-1949)*, in Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente, *La Costituzione e la democrazia italiana*, Firenze, Vallecchi, 1969, p. 843 e p. 846.
- ² P. Calamandrei, *Discorso del 4 marzo 1947*, in *La Costituzione ha cinquant'anni. I discorsi alla Costituente*, Milano, M&B Publishing, 1995, p. 38.
- ³ I giudizi di L. Sturzo sono riportati in E. Galli della Loggia, *Don Sturzo dimenticato* (1996), ora in Id., *Speranze d'Italia. Illusioni e realtà nella storia dell'Italia unita*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 175.
- ⁴ E. Galli della Loggia, *Dialogo con Pietro Scoppola* (1996-1997), in Id., *Speranze d'Italia* cit., p. 291.
- ⁵ Sulla formazione dell'art. 7, F. Margiotta Broglio, *Il problema storico dell'art. 7 Cost. e il rapporto continuità-rottura tra vecchio e nuovo ordinamento giuridico italiano*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 4, 1983, pp. 1332-1346 e Id., *Alle origini degli articoli 7 e 8 della Costituzione del 1948*, in «Il Politico», n. 3, 2017, pp. 76-94 (interessanti, in particolare, le osservazioni sui precedenti, che sono fascisti, repubblicani e monarchici).
- ⁶ Su Perassi si veda ora S. Illari, *Tomaso Perassi, dalla laurea a Pavia all'Assemblea Costituente*, in «Il Politico», n. 3, 2017, pp. 95-123.
- ⁷ M.S. Giannini, *La lentissima fondazione dello Stato repubblicano* (1981), ora in Id., *Scritti (1977-1983)*, vol. VII, Milano Giuffrè, 2005, p. 649.
- ⁸ P. 3. Ha richiamato di recente l'attenzione su questa pagina di Nenni E. Bettinelli, "Agli scoraggiati del nostro futuro": *la preparazione sapiente dell'Assemblea costituente come "autodisciplina democratica"*, in «Il Politico», n. 3, 2017, pp. 41-75.



Dal Settecento all'unità: gli italiani e la scoperta della costituzione

LUCA MANNORI

Aprendo, cinquant'anni or sono, il primo profilo moderno di storia costituzionale italiana, Giuseppe Maranini non solo fissava al 1848, per il nostro paese, l'inizio del percorso corrispondente, ma esauriva in una ventina di pagine appena la retrospettiva delle esperienze costituzionali di cui la Penisola aveva fatto prova prima di quella data, presentandole sotto l'etichetta delle «origini» o dei «preludi» dello Statuto Albertino¹. Il panorama che egli tracciava a questo proposito era sconsolante. Senza certo negare che gli italiani potessero vantare, a partire dal medioevo cittadino, un eccezionale bagaglio di tradizioni costituzionali autoctone, egli rilevava che tutto quel vasto patrimonio aveva fatto posto, nel corso dell'età moderna, ad un «assolutismo meschino, strumento di forze straniere», che aveva spento del tutto il seme della libertà senza contribuire in alcun modo alla formazione di qualcosa di simile ad uno «stato unitario nazionale». «Ritardo», «stagnazione», «inferiorità»: questi erano gli unici termini capaci di con-

notare la condizione politica della Penisola tra Sette e Ottocento. Naturale, quindi, che i compilatori dello Statuto «non ave[ssero] dietro di sé alcun complesso e approfondito sforzo di maturazione del problema costituzionale»². L'Italia liberale, giunta del tutto impreparata all'appuntamento con la costituzione, avrebbe dovuto cominciare a apprenderne l'a b c, a partire dal "decennio di preparazione", su una cultura totalmente importata dai paesi dell'Europa nord-occidentale.

A distanza di mezzo secolo, è difficile capire fino a che punto questa immagine fondamentale sia stata superata o non piuttosto implicitamente confermata dalla storiografia successiva. Se per un verso, in effetti, il quadro delle ricerche ad oggi disponibili circa il *Vormärz* italiano dischiude un panorama ben più ricco e articolato di quello disponibile nel 1967, siamo ancora lontani dal riuscire a integrare queste nuove acquisizioni in una storia complessiva della costituzione italiana. Non è un caso che i principali tentativi recenti di tracciare una

storia del genere (dal manuale di Roberto Martucci³ alle sintesi di Stefano Merlini⁴, di Paolo Colombo⁵ o di Filippo Mazzonis⁶) si aprano ancora tutte con la concessione della carta piemontese, senza dedicare al segmento preunitario uno spazio molto più ampio di quello già assegnatogli da Maranini. Ancor oggi, cioè, le sperimentazioni e la frammentaria riflessione teorico-costituzionale prequarantottesca esauriscono la loro funzione nel documentare un confuso bisogno, trasformatosi in oggetto dotato di continuità storica solo in corrispondenza al decollo dello Stato nazionale. Una costruzione ben diversa, questa, da quella adottata non solo in area anglo-francese, ma anche in Germania: dove, a dispetto di una unificazione politica certo non più precoce della nostra, la vicenda del costituzionalismo liberale viene normalmente presentata come un blocco unitario, compreso tra l'inizio dell'Ottocento e la prima guerra mondiale⁷.

Oltre a fare brevemente il punto, dunque, sullo stato della storiografia costituzionale relativa a tale periodo, questa rassegna proverà a stimolare qualche riflessione in ordine alla questione sopra evocata. È concepibile, cioè, una storia costituzionale italiana prima dello Stato unitario? E, se sì, qual è la sua funzione culturale nel quadro di una narrazione di lungo periodo, che abbracci l'arco temporale che va dall'incrinarsi degli assetti politici di antico regime fino all'avvento della società di massa novecentesca?

Anticipando sulle conclusioni, pare che i decenni di cui ci occuperemo siano recuperabili ad una prospettiva del genere a condizione di leggerli non in rapporto alle loro vere o presunte tappe d'arrivo del '48 o del '61 bensì a ciò che stava alle loro spalle – cioè agli assetti politici che avevano retto

per secoli l'Italia premoderna e alla cultura istituzionale correlativa. Non migliori né peggiori di quelli propri di tante altre aree della 'vecchia Europa', quegli assetti si segnalavano però, ancora al tramonto dell'antico regime, per una marcata incompatibilità rispetto al concetto moderno di costituzione che aveva cominciato a circolare nel corso del Settecento. Se quel concetto rappresentava un «novum storico» assoluto, sul piano culturale, per la maggior parte del mondo occidentale⁸, ciò era dovuto non solo e non tanto al suo veicolare l'idea di una norma fondamentale di garanzia, ma, ben prima, un principio di imprescindibile unità ordinamentale. Costituzione è, anzitutto, ciò che "costituisce", ciò che fonda e che tiene unito l'ordinamento politico, chiamando i membri di quest'ultimo a riconoscersi reciprocamente come parti integranti di un medesimo tutto⁹. Indipendentemente dal suo contenuto o dai suoi caratteri formali, ogni costituzione, per il fatto stesso di definirsi come tale tramite il ricorso ad un singolare collettivo, obbliga lo Stato a concepirsi come una comunità politica unitaria. Ed appunto questo era ciò che faceva manifestamente difetto ai vari "antichi Stati" della Penisola, e che anzi molti di essi ritenevano estraneo alla loro stessa natura. Fasci di città, signorie e territori della più varia origine, gli Stati di cui parliamo trovavano la loro ragion d'essere non tanto nell'"unire", bensì nel "mantener diviso": cioè nel garantire l'originaria «separatazza giuridica»¹⁰ di ciascuna delle loro parti costitutive rispetto alle altre. E la loro "costituzione" si risolveva in una cascata di patti e consuetudini che stabilivano, sì, le relazioni di ciascuna di quelle parti col comune sovrano e con le rispettive consocie, ma senza configurare niente di simile ad

un ordinamento fornito di una sua identità complessiva, come quello riscontrabile invece, almeno in qualche misura, nelle aree europee meglio riconducibili alla forma dello "Stato cetuale".

Naturale, allora, che l'impatto della nuova nozione di costituzione su una realtà del genere abbia dato luogo ad un processo assimilativo più complesso e laborioso che altrove – e ciò non solo per la frammentazione politica della Penisola in una varietà di Stati sovrani, ma, ben prima, per la struttura interna di quegli Stati stessi. Sicuramente capace di esercitare un forte appeal su parecchi degli italiani che vennero in contatto con essa tra Sette e Ottocento, quell'idea di costituzione evocava allo stesso tempo un tipo di ordine antitetico a quello in cui i loro padri erano vissuti per secoli e da cui essi stessi non vedevano, per molti versi, alcuna ragione di staccarsi. Poco proficuo, perciò, è affacciarsi sullo scenario dell'Italia preunitaria per cercarvi un'anticipata consapevolezza dei meccanismi del governo costituzionale – consapevolezza che il paese avrebbe acquisito solo grazie a una lunga sperimentazione. Il tema unificante di questo periodo è invece costituito dallo studio dei percorsi e delle dinamiche che condussero gli italiani a *scoprire* il concetto di costituzione e a scommettere sulla possibilità di appropriarsene, nonostante tutta la sua lontananza rispetto all'esperienza che era sempre stata loro abituale.

Va da sé che una impostazione del genere non solo non attenua, ma anzi enfatizza quella difficoltà della cultura politica italiana a confrontarsi col nuovo orizzonte della costituzione dei moderni già denunciata dagli storici meno recenti. La differenza è che una difficoltà del genere non è più – o non dovrebbe più essere – declinata nei

termini della "anomalia" o del "ritardo", ma si presenta come un carattere strutturale della storia italiana – carattere che il nostro paese sembra condividere del resto con molte altre esperienze coeve impegnate in questa stessa delicata transizione al moderno.

È proprio da un confronto tra i due differenti approcci della "vecchia" e della "nuova" storia che conviene iniziare il nostro percorso.

1. *Costituzionalismo e Risorgimento: i 'caratteri originari' della storiografia italiana*

Quella che, per intenderci (e senza, beninteso, la minima accezione svalutativa), chiameremo qui la "vecchia storia" muoveva dalla premessa implicita che la conquista di una moderna costituzione non solo costituisse un passaggio obbligato per qualunque paese dell'Occidente, ma che essa non potesse compiersi se non seguendo lo stesso sentiero già segnato dalle grandi esperienze-guida del continente. Al tempo stesso, rispetto a quel tracciato necessariamente comune, l'esperienza italiana scontava una serie di attardamenti che ne facevano un caso minore, se non proprio deviato, della grande famiglia europea. Tale era stata la lettura offerta dai classici della storiografia liberale (da De Ruggiero a Gobetti a Salvatorelli); e tale, naturalmente, anche quella gramsciana, nel suo individuare il germe della debolezza dello Stato unitario nella mancanza, alle proprie radici, di una vera rivoluzione popolare costituente. Il nucleo forte della narrazione era qui rappresentato dall'idea di uno scostamento; da confermare, rettificare o

magari anche confutare radicalmente, ma la cui esistenza era, almeno in premessa, un dato manifesto, testimoniato anzitutto dalla evidente gracilità del pensiero liberale italiano¹¹. Ciò non significa, certo, che la storiografia si riconoscesse tutta in una lettura limitativa del processo di costruzione nazionale – ché anzi è certamente più vero il contrario. Ben lontani, però, dal terreno della inventività costituzionale erano i campi in cui gli storici radicavano la loro immagine positiva dell'Italia risorgimentale: come mostra, per esempio, la celebre sintesi di Adolfo Omodeo, giocata tutta sulla ricerca dell'indipendenza e dell'unità e che passava del tutto sotto silenzio, invece, non solo la sperimentazione delle costituzioni del triennio rivoluzionario, ma la stessa concessione delle carte quarantottesche¹². La costituzione, insomma, costituiva un ingrediente essenziale di quella modernità europea che l'Italia "risorgente" del XIX secolo era impegnata a conseguire; ma la necessità del suo esserci era un dato talmente acquisito da non svolgere alcun ruolo forte nella ricostruzione storiografica.

Il dopoguerra apre ovviamente una pagina nuova: se non altro nel suo porre all'ordine del giorno la «questione del giacobinismo italiano», che accende un potente riflettore su tutta quanta l'esperienza costituzionale del periodo 1796-99 e inaugura un longevo filone di studi¹³. Ma il quadro precedente esce quasi più consolidato che sconvolto da questa stagione, il cui obbiettivo consiste nel rinvenire all'interno dell'intero processo risorgimentale una possibile (ancorché storicamente perdente) alternativa rispetto ai suoi deludenti esiti ultimi.

Gli anni Settanta-Ottanta, segnati dal netto decollo della storiografia costituzio-

nale sull'Italia liberale, registrano un primo sviluppo della letteratura correlativa anche per i decenni preunitari, senza che però le linee interpretative già accennate subiscano una radicale ridefinizione: come provano, per tutti, due ben noti contributi di sintesi, dovuti rispettivamente a Carlo Ghisalberti¹⁴ e a Umberto Allegretti¹⁵.

Il volume di Ghisalberti, concepito come un'introduzione alla sua *Storia costituzionale d'Italia (1848-1948)*¹⁶ e, insieme, come un compendio di molte, precedenti ricerche del medesimo autore sulle istituzioni preunitarie¹⁷, offre per la prima volta una visione su ampia scala del percorso italiano verso la costituzione, fornendone una lettura nettamente positiva. Pur preso atto, infatti, del carattere «pigro e torpido» dell'Italia di Sette-Ottocento, l'autore rintraccia anche nel nostro paese, fin dal primo Settecento, una diffusa tendenza dei governi alla concentrazione ed alla razionalizzazione del potere, che li porta di buon'ora ad archiviare l'«anacronistico pluralismo» ereditato dal medioevo, a cercare l'alleanza con le élites intellettualmente avanzate e a gettare quindi, sia pur inintenzionalmente, le premesse per il futuro sbocco costituzionale. Per quanto su scala ridotta, la Penisola si trova così a battere la medesima strada seguita dalla Francia borbonica – quella di un assolutismo «esaltatore delle capacità livellatrici e unificatrici delle monarchie»¹⁸; e proprio procedendo lungo tale direttrice, a cui l'età napoleonica conferisce un decisivo impulso ulteriore, l'Italia di primo Ottocento sperimenta dapprima le «monarchie amministrative» della Restaurazione, quindi i progetti metternichiani di «governo consultivo» e infine la soluzione costituzionale quarantottesca, presentata come l'esito naturale di una evoluzione di lungo

periodo. Il precoce approdo cavouriano al governo parlamentare può essere così introdotto come il coronamento più coerente di un tipico modello di sviluppo europeo, che vede in una prima fase la sovranità del monarca sostituirsi all'antico predominio dei corpi intermedi e quindi la comunità nazionale rimpiazzare la figura stessa del re nel suo ruolo di supremo decisore¹⁹.

D'impronta tutta diversa è la ricostruzione di Allegretti: che, muovendo da premesse schiettamente gramsciane, dell'Italia settecentesca e preunitaria coglie soprattutto l'assoluta debolezza socio-culturale a fronte delle grandi correnti del nascente costituzionalismo europeo. Chiamato a mettere radici sul terreno di un confuso particolarismo d'origine medievale, che nessun processo omologatore premoderno si è neppur lontanamente provato a governare, il costituzionalismo italiano si configura come «una modernizzazione in assenza di una rivoluzione filosofica»²⁰, segnata per giunta da una insuperabile «insufficienza empirica» e da una supina recezione «al ribasso» di modelli già sperimentati all'estero²¹. Nessuna sorpresa, quindi, che il regime statutario si sia affermato all'insegna della ambivalenza e della contraddittorietà, riuscendo a trovare, più tardi, un punto d'appiglio sicuro solo in una immagine orlandiana dello Stato-persona per molti versi antitetica a quella propria di una moderna cultura dei diritti e destinata, a sua volta, a costituire il naturale sostrato della svolta fascista.

Due tracce di segno opposto, quindi. Convergenti, però, nel considerare l'emergere della costituzione più come una vicenda da valutare in ordine ai suoi esiti che come un fenomeno da comprendere nelle dinamiche del suo prodursi. Tali dinami-

che appaiono in larga misura prefissate da un copione già stabilito nei grandi laboratori del liberalismo europeo. E il lavoro dello storico si risolve in buona sostanza nel misurare l'entità dello scarto intercorrente tra il processo di sviluppo italiano e quello tracciato appunto nei laboratori suddetti, cui viene riconosciuto un valore normativo sostanzialmente inattaccabile.

2. *Nuove tendenze e loro snodi problematici*

È solo nell'ultimo decennio del Novecento che il quadro così evocato comincia davvero a mutare.

Esauritasi anzitutto la generazione di quegli storici, formati nel dopoguerra, il cui orizzonte era ancora dominato dal bisogno di capire fino a che punto il passato risorgimentale fosse responsabile o meno dei fallimenti successivi della democrazia nel nostro paese, tende a sbiadire la credibilità di una modernizzazione ottocentesca immaginata come passaggio compiuto al presente²². Il processo di costruzione nazionale, in particolare, si presenta più come «una soluzione parziale a problemi specifici» che come «come un momento decisivo di rottura (seppure imperfetto nella pratica) con il passato feudale»²³. Conseguentemente, si allenta anche la tensione che aveva portato a cercare a tutti i costi in quel passaggio le radici delle 'tare', vere o presunte, dell'Italia del secolo successivo.

Parallelamente, la vicenda risorgimentale si colloca ora in una prospettiva sempre più transnazionale, che ne attenua l'eccezionalismo. Il progressivo superamento, per esempio, del 'romanzo della borghesia' porta ad estendere anche al nostro Ottocen-

to una lettura 'alla Arno Mayer', secondo la quale, cioè, il carattere spurio e compromissorio del liberalismo italiano è comune a varie altre esperienze europee, in cui a farsi promotori di una lotta per la libertà sono stati talvolta più i ceti aristocratici che le nuove classi in ascesa. Per converso, si è preso atto che molti filoni della cultura risorgimentale italiana erano parte costitutiva di reti intellettuali europee di primum piano e che i problemi iscritti nella loro agenda erano i medesimi che appassionavano personaggi come Tocqueville, Marx o Constant²⁴.

Un contributo decisivo è giunto, infine, dalla piena maturazione di quella storiografia degli Stati regionali italiani che, avviata fin dagli anni Sessanta ad opera degli storici del medioevo e della prima età moderna (si pensi solo alla *Storia d'Italia* Utet, diretta da Giuseppe Galasso), ha rifondato tutta la percezione della storia istituzionale del nostro paese: per un verso spingendo ad abbandonare il tradizionale 'sguardo dal centro' in base al quale è stata a lungo narrata la storia della costituzione risorgimentale e per un altro accendendo i riflettori su un protagonista della vicenda risorgimentale – lo Stato territoriale, appunto – il cui ruolo era stato per l'avanti ridotto ad una mera funzione di resistenza rispetto alle aspirazioni delle *élites* patriote.

È su questo terreno che si radica quindi la 'nuova' storia costituzionale del Risorgimento. La quale – diciamolo subito – presenta un aspetto così eterogeneo da rendere vano cercare di ricondurla ad una serie definita di generi o 'scuole'. Sviluppatisi lungo una gran varietà di tracciati (dalla storia del diritto o delle idee politiche ad una storia sociale ispirata alla *Verfassungsgeschichte* tedesca fino alla semplice storia dei ceti di-

rigenti), essa si caratterizza soprattutto per una forte connotazione local-regionale, che esclude ogni possibilità di restituirne in poco spazio un'immagine compiuta. Meglio quindi concentrarsi qui su alcune questioni di carattere trasversale, la cui indagine può aiutare a capire come la 'nuova' storia si sia venuta differenziando dalla 'vecchia' (e ciò richiamando, dati i limiti di spazio assegnatici, solo pochissimi autori, selezionati in ragione della loro capacità di rappresentare al meglio le posizioni più facilmente tipizzabili).

a. *Prima della Costituzione*

Una prima questione riguarda la costruzione delle soglie concettuali del nostro tema: ovvero, il modo in cui si tende oggi a configurare il paesaggio anteriore al diffondersi, anche da noi, del concetto moderno di costituzione ed a costruire il tipo di relazioni intercorrenti tra questo 'prima' e la nuova stagione del costituzionalismo moderno. Su questo piano, la risposta della storiografia meno recente oscillava – lo si è visto – tra chi scommetteva sulla possibilità di applicare anche all'Italia d'antico regime la figura di uno Stato 'assoluto' in senso forte e chi invece insisteva sulla cronica incapacità della Penisola, dal Rinascimento in avanti, di produrre qualcosa di più di deboli "agglomerati" di città e signorie, tenuti insieme da meri rapporti di forza. Per gli uni, l'avvento della costituzione poteva essere immaginato, in qualche misura, come una vicenda già segretamente iscritta nella logica di sviluppo di uno Stato burocratico a cui anche l'Italia non era rimasta estranea, mentre per gli altri esso costituiva l'improvviso dischiudersi di una radicale alternativa europea rispetto all'irredimi-



Achille Dovera, "Manifestazioni popolari per la concessione dello Statuto Albertino", 1848, litografia

bile stato di frammentazione in cui il paese era scivolato a partire dalla crisi della civiltà comunale.

Tra le due visioni, quella oggi prevalente si avvicina certamente più alla seconda che alla prima, ma con alcune rettifiche rispetto al quadro ricevuto per l'avanti. Ormai archiviata, infatti, una nozione volontaristica e performativa di assolutismo applicata solo con gran cautela anche alle esperienze-guida del continente, la storiografia ha preso tuttavia le distanze anche da quell'idea di un'Italia premoderna come luogo di pura entropia istituzionale associato al vecchio paradigma della 'decadenza italiana'²⁵. L'impressione, oggi, è che anche gli Stati della Penisola facessero riferimento a un loro schema organizzativo relativamente

definito: diverso, però da quello dello 'Stato per ceti' (inteso come ordinata piramide di gruppi sociali, stretti attorno al comune sovrano), che si ritiene caratteristico della più parte dell'Europa premoderna. Il nostro modello sembra avvicinarsi piuttosto all'archetipo romanistico di una sorta d'impero' (anche se su piccola scala): cioè ad un ordine territoriale basato su un reticolo di rapporti convenzionali capaci di stringere insieme le tante comunità costitutive dell'ordinamento in una specie di vasta 'federazione' di corpi autonomi, il cui cemento, a sua volta, è costituito dalla assicurazione che ogni tassello del territorio potrà mantenere indefinitamente la sua identità originaria, il suo diritto e la sua giurisdizione particolare sotto la tutela di

un sovrano imparziale²⁶. Questo è il quadro, per esempio, con cui si apre il volume di sintesi dedicato da Marco Meriggi alla storia degli Stati della Penisola nel corso dei settant'anni precedenti l'unificazione²⁷. Per questo autore, ancora alla vigilia dell'impatto con la Rivoluzione francese la gran parte della Penisola è retta da un'antica *Verfassung* di questo tipo – intaccata qua è là, sì, dalle riforme del tardo Settecento, ma senza che ciò sia valso a incrinare seriamente una cultura della libertà come separatezza troppo profondamente radicata nella mentalità dei gruppi dirigenti. Quella cultura, in particolare, non dava alcuna importanza al fatto che il territorio venisse rappresentato unitariamente da qualcuno (sovrano, parlamento o organo complesso comprensivo di entrambi che fosse): non avendo affatto, lo Stato, l'aspetto di un'entità collettiva impegnata a perseguire certi fini comuni, ma solo quello di un giudice di ultima istanza, chiamato a mantenere l'equilibrio tra le sue parti.

Come si diceva all'inizio, è difficile immaginare un tipo di ordine più distante di questo rispetto a quel concetto di costituzione moderna che è strettamente solidale, per sua natura, con una immagine unitaria e compatta del corpo politico²⁸.

b. *Perché la Costituzione*

Naturale, allora, data questa premessa, che una parte almeno della nostra storiografia abbia iniziato a porsi una domanda – perché la costituzione? – fino a qualche tempo fa poco presente nell'agenda degli storici. In particolare, tramontata oramai del tutto la possibilità di interpretare il Risorgimento come una «rivoluzione borghese»²⁹, è oggi sempre più malagevole giustificare

l'abbandono, da parte degli italiani, della loro vecchia costituzione materiale a favore di un modello così radicalmente antitetico ad essa rinviando al presunto dinamismo di una classe sociale che avrebbe cominciato ad assumere un minimo di autocoscienza non prima degli anni Cinquanta³⁰. E se è vero, naturalmente, che l'impulso decisivo al cambiamento non può non essere indicato nella diffusione del nuovo discorso politico generato dalla rivoluzione francese, resta poi da capire come mai una società ancora assai statica come la nostra, più vicina a riflettersi in una struttura 'per ceti' che 'per classi', abbia potuto essere sedotta da quel discorso a un punto tale da intraprendere un rischioso percorso di emancipazione dal vecchio ordine, destinato a condurla fino all'approdo dell'unificazione.

Esaminando nel suo complesso la nostra storiografia, la risposta più consapevolmente argomentata emersa nell'arco degli ultimi venticinque anni sembra essere quella che legge l'approdo al costituzionalismo come una conseguenza indiretta del processo di statualizzazione. Nella sua essenza certo non nuovo – lo si è già visto –, nel correlare la domanda di costituzioni al bisogno di compensare in qualche modo lo sviluppo di uno Stato sempre meno tollerante verso le libertà premoderne, questo dispositivo viene però applicato oggi in una chiave assai diversa rispetto al passato. Anzitutto, l'avvento di un vero Stato burocratico non appare più, da tempo, come il frutto di un processo incrementale settecentesco, ma come l'esito di uno scarto assai più repentino, prodottosi davvero solo nel corso del quindicennio napoleonico e consolidatosi a sua volta, contro le previsioni più ovvie, durante una Restaurazione nei fatti ben poco restaurativa. All'indomani del

1815, anzi, a ben guardare, i veri fautori di una definitiva rottura con l'ordine antico sarebbero proprio i governi restaurati dal Congresso di Vienna: i quali, pur presentandosi retoricamente come gli eredi diretti del vecchio regime, si porrebbero in realtà come gli amministratori di una ben diversa e per loro ormai irrinunciabile eredità – quella napoleonica, fatta di legicentrismo codicistico, di apparati centralizzati e di stretto controllo sociale³¹. A fronte di questa evidenza, se una parte della storiografia ha indicato la dorsale maggiore del costituzionalismo risorgimentale nella “generazione di Bonaparte” (cioè in tutti coloro che, a partire dal '96, si sono schierati per dir così dalla parte dello Stato, aderendo senza riserve al nuovo modello di governo centralizzato in vista di uno sbocco costituzionale che di esso avrebbe dovuto costituire il naturale coronamento)³², altri storici si sono invece volti verso un modello esplicativo diverso, e per certi versi addirittura opposto. Per questi ultimi, la crescente attrattiva esercitata dal costituzionalismo sulle *élites* italiane sarebbe da leggere prima di tutto nei termini di una reazione, se non proprio di una «resistenza»³³, alla tardiva comparsa, anche nella Penisola, di uno Stato finalmente ‘moderno’. Protagonisti della rivoluzione costituzionale non sarebbero tanto, né principalmente, i sostenitori della nuova impresa statale, bensì coloro che a quell'impresa avevano ragione di guardare con preoccupazione. La lotta per le Carte sarebbe così, in buona misura, la risposta di *élites* dal profilo anche molto tradizionale al tentativo dello Stato ottocentesco di inglobare in se stesso tutte le proprie periferie; e la scelta della soluzione parlamentare (pur così dissonante rispetto alla tradizionale cultura politica del nostro

paese) risponderebbe al riuscito tentativo, da parte di quelle stesse *élites*, di sottoporre al proprio controllo un sistema istituzionale ormai dominabile soltanto attraverso l'occupazione del centro.

Questa è in sostanza la linea lungo la quale si collocano storici come Lucy Riall³⁴, Marco Meriggi³⁵ o Thomas Kroll³⁶. I quali, rifiutata in premessa la tradizionale «distinzione tra progresso e reazione»³⁷, hanno presentato il nascere e il diffondersi delle ambizioni costituzionalistiche nella Penisola come un riflesso di quel «furto della giurisdizione»³⁸ di cui molte *élites* “local-cetuali” italiane furono fatte segno ad opera del nuovo Stato amministrativo (napoleonico prima, posticciamente legittimista poi). Uno Stato del genere non poteva che essere avvertito come una intollerabile minaccia da parte di vaste aree di un'Italia gelosa dei propri residui spazi di autonomia; e da ciò appunto avrebbe tratto la propria linfa il liberalismo nostrano, lungamente sospeso tra la nostalgia delle perdute appartenenze corporative e l'attrazione verso i nuovi orizzonti della libertà dei moderni³⁹. Solo a partire dal 1848 e poi del '59-'60 questa confusa miscela si sarebbe finalmente decantata in una chiara opzione filo-costituzionale; ma anche allora più in virtù di un calcolo utilitaristico che di una sincera adesione ai principi del liberalismo. Il *Sonderweg* italiano verso la costituzione, insomma, si lascerebbe riassumere in una formula del tipo ‘lo Stato da minaccia a risorsa’⁴⁰, che scolpisce il carattere fondamentale strumentale della conversione al sistema parlamentare da parte delle nostre classi dirigenti e prelude ad una lettura dell'età liberale in chiave strettamente continuista rispetto alle culture della premodernità⁴¹.

Indubbiamente suggestivo ed efficace, questo paradigma trova il suo limite principale nel presentare la nazionalizzazione come un fenomeno completamente indotto. Scaricando sulla sfera istituzionale l'intera responsabilità di aver stimolato il passaggio da una società di ceti ad una di individui, il nostro modello assume che la svolta costituzionale sia stata più subita che consapevolmente cercata da un corpo sociale tutto ripiegato sulle sue vecchie identità e fatica a dar conto proprio degli aspetti forse più salienti della nazionalizzazione (se già il fardello dei modesti Stati regionali della Penisola, per esempio, era divenuto così intollerabile per le spalle delle vecchie *élites*, come spiegare che esse abbiano finito poi con l'impegnarsi a crearne uno sette o otto volte più grande e per certi versi ancor più verticalizzato di quanto non fossero, al loro interno, molte delle strutture statuali preunitarie?).

In realtà, il superamento dei teleologismi non implica la necessità di rappresentarsi la società italiana di medio Ottocento solo nei termini di una specie di lungo medioevo. A fronte dei molti elementi di continuità col passato, quella società ne rivela altri indubbiamente inediti: tra i quali, uno certamente rilevante è costituito dalla emersione, nel suo seno, di una sfera pubblica mediatica, autonoma rispetto ai centri di potere tradizionale che per l'avanti avevano controllato la formazione e la circolazione delle idee. Del tutto ignota al panorama dell'Italia premoderna, una presenza del genere comincia ad affacciarsi nella seconda metà del Settecento, ma più in virtù di una strategia deliberatamente perseguita da alcuni governi che in contrapposizione a questi ultimi⁴². Né la situazione cambia ancora durante il periodo napoleonico, nel

corso del quale la produzione culturale conserva un carattere essenzialmente eteronomo. A marcare un significativo *décalage* è invece il periodo della Restaurazione: il quale, proprio nell'atto in cui vede aprirsi un solco profondo tra molte *élites* intellettuali della Penisola ed i loro governi, assiste anche ad un primo decollo del mercato editoriale italiano, favorito in buona misura proprio dalla maggior disponibilità di manodopera intellettuale a basso costo generata dalle politiche pubbliche proprie di questa stagione⁴³. Anche nella Penisola, così, comincia a costituirsi, tra il '14 e il '48, una "comunità immaginata" di liberi lettori per un verso desiderosa di sperimentare a tutti i livelli la propria nuova capacità critica e per un altro naturalmente vocata a collocarsi entro un orizzonte, se non ancora nazionale, certamente più largo di quella "pubblicità della compresenza" che era stata l'unica forma di dibattito accessibile al mondo dell'antico regime⁴⁴. Sia pure che questo embrionale soggetto collettivo fosse lontano dal presentare i tratti di una habermasiana "sfera pubblica borghese" – quelli, cioè, di «un quid... razionale e autodiretto, che sorge come variabile indipendente da qualsiasi agente esterno» e punta a sottomettere al proprio giudizio l'operato dei poteri costituiti in forza di un suo irresistibile impulso⁴⁵. Modesto nelle sue dimensioni⁴⁶ e soprattutto orientato verso generi letterari che si differenzieranno solo lentamente da quelli già propri del Settecento preilluminista⁴⁷, il pubblico prequarantottesco italiano non è certo impaziente di assumere quel ruolo di nuovo sovrano virtuale che pure la retorica liberale di questi anni gli vorrebbe conferire. La sua comparsa, tuttavia, cambia completamente il quadro precedente: aprendo alle opposizioni la

possibilità di sottoporre la politica al giudizio di un permanente tribunale collettivo di cui esse stesse sono mentori e ispiratrici. Naturale, allora, che una parte della recente storiografia (raccolgendo suggestioni ormai ben consolidate a livello generale⁴⁸) abbia cercato di mettere meglio a fuoco il legame tra la scoperta della costituzione e lo sviluppo di questa rivoluzione mediatica⁴⁹. Benché un tale approccio non abbia prodotto ancora risultati di vasto impatto, esso propone tuttavia una pista di ricerca di qualche interesse, nel suo collegare la spinta verso il costituzionalismo al costituirsi di un nuovo spazio di socialità che, per quanto destinato non a sostituirsi, ma solo a sovrapporsi a quelli di più antica origine e di più stretto diametro, reclama appunto con forza crescente di venire 'costituito' tramite una organizzazione a lui propria.

c. *Soglie, scansioni, modelli*

Una terza questione riguarda poi la cronologia del processo di cui stiamo parlando: ovvero, l'individuazione tanto del termine iniziale di questo itinerario di 'scoperta' della costituzione quanto delle sue fondamentali scansioni interne. Su questo piano – lo si è visto – la 'vecchia' storiografia non era giunta sicuramente a condividere una lettura univoca della nostra vicenda: oscillando tra coloro che postulavano l'esistenza di un percorso relativamente unilineare di consolidamento delle aspirazioni costituzionali italiane e chi invece tendeva a vedere tutto il periodo risorgimentale come una sequenza di estemporanei tentativi di trasferire sul suolo italico i modelli via via emergenti dall'esperienza europea. Ad oggi, la 'nuova storia' (che pure offre oggi un censimento molto più attento di tutti

questi episodi rispetto a quello disponibile trent'anni fa), ha finito forse più per accentuare questa divaricazione che per superarla. Basti citare a questo proposito due contributi esemplari delle tendenze degli ultimi anni, rispettivamente dedicati alla fase iniziale e terminale del nostro percorso. Il primo – la *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi* di Antonio Trampus⁵⁰ – riprende un'antica suggestione di Franco Venturi⁵¹ per proporre di anticipare già agli anni Sessanta del Settecento l'avvio di quell'itinerario verso la costituzione che la storiografia fa tradizionalmente iniziare invece con il 1796. Lungi dal porsi come un movimento meramente interno al riformismo assolutista, l'illuminismo italiano sarebbe stato attivamente partecipe di quel generale clima europeo che spingeva ovunque gli intellettuali avanzati ad affacciarsi con crescente curiosità sugli ormai prossimi scenari costituzionali, annunciati da grandi episodi premonitori come quello corso o statunitense. Dal grande esperimento leopoldino della fine degli anni Settanta⁵² ad alcuni itinerari personali di straordinario rilievo, come quelli di Gaetano Filangieri⁵³ e di Pietro Verri⁵⁴, il Settecento pre-rivoluzionario testimonierebbe, almeno a livello intellettuale, l'esistenza di un bisogno di rifondazione politica già ben radicato nella Penisola e suscettibile di declinarsi in forme assai consapevoli ed originali.

Di colore ben diverso è invece il bilancio della cultura costituzionale risorgimentale offerto da Raffaele Romanelli in un saggio che ha fatto scuola, dedicato a ripensare lo stato del dibattito istituzionale alla vigilia della svolta quarantottesca⁵⁵. A questa altezza, il liberalismo italiano appare all'autore non solo «del tutto privo di sensibilità

costituzionale e ben povero di riflessioni dottrinarie sull'argomento»⁵⁶, ma addirittura tanto distratto rispetto a ciò che avrebbe dovuto costituire il fulcro del proprio programma da non considerare la conquista di una costituzione come il necessario «punto d'approdo di un movimento»⁵⁷. Sostanzialmente disponibili ad accontentarsi di un mero governo "consultativo", i moderati degli anni Quaranta avrebbero rinunciato a «comporre ad unità... le varie fratture che attraversano le società nazionali» tramite strumenti istituzionali⁵⁸, continuando a lasciare questo compito ai loro sovrani: con l'unica avvertenza di affiancare a questi ultimi una rappresentanza delle varie comunità dello Stato, destinata a far loro conoscere i rispettivi desiderata.

Per quanto, dunque, avviato più precocemente di quanto s'immaginava una volta, il processo di 'scoperta della costituzione' tutto rivelerebbe fuorché un andamento incrementale. Avvicinandosi alla sua fase culminante, anzi, esso sembra quasi regredire verso le sue radici prerivoluzionarie, tornando a sposare l'immagine di una nazione tanto articolata e policentrica da risultare priva di una voce comune – e quindi da non necessitare neppure di riconoscersi in una vera costituzione. La stessa concessione degli statuti quarantotteschi (uno dei quali avrebbe retto l'Italia unita per tutto il primo secolo della sua storia), più che l'effetto di una battaglia liberale, finirebbe per costituire l'esito delle frettolose decisioni dei vecchi sovrani, ormai consapevoli che il dilagante spirito rivoluzionario dei loro popoli non sarebbe risultato arginabile se non tramite la concessione di una costituzione propriamente degna di questo nome.

Una narrazione di questo tipo è però almeno in parte distorsiva. Sfogliando il

catalogo di esperienze e di proposte costituzionali che la ricerca ha almeno parzialmente ricomposto, non si può non restare colpiti dall'impegno con cui, a partire dalla fine del Settecento, gli italiani cercarono di contemperare la tensione unificatrice imposta dalla nozione moderna di costituzione con il mantenimento di quell'ordine plurale della convivenza che essi avvertivano come un dato irrinunciabile del loro esistere. Costituzioni fisiocratiche, in cui il vecchio ordine comunitario, pur ridefinito in termini proprietaristici, resta però ancora alla base di tutto l'edificio rappresentativo⁵⁹; costituzioni napoleoniche, nelle quali alla imponente unità della nuova amministrazione di Stato si giustappone un sistema di rappresentanze comunali e corporative destinato a riflettere le varie articolazioni della società⁶⁰; costituzioni anglo-mediterranee, grazie alle quali la vecchia società cetuale tenta di scoprire in se stessa i germi di una coesione che non ha mai posseduto lasciandosi irradiare dalla mitica luce del 'mixed government' d'oltre Manica⁶¹; e infine costituzioni a base municipale dalla foggia più varia, che da Cuoco⁶² a Sismondi⁶³, da Gioberti a Galeotti⁶⁴, rilanciano instancabilmente il disegno di una rappresentanza eletta in secondo o terzo grado dai corpi periferici, configurando così un assetto capace di far salvi gli «infiniti vantaggi» propri del vecchio primato del locale⁶⁵ pur all'interno del nuovo quadro nazionale – l'album del costituzionalismo proto-risorgimentale si presenta come una galleria tanto ricca quanto a suo modo affascinante. Certo: giunto al tornante decisivo del 1848, tutto questo sperimentalismo cedette di colpo il passo ad una soluzione non più basata sul riconoscimento delle differenze, ma sul primato dell'unità

– un valore, questo, a cui da allora in poi la classe dirigente liberale avrebbe guardato come alla «massima espressione della modernità, contrapposta al particolarismo disgregatore tipico dell'organizzazione cetuale dell'ancien régime»⁶⁶. Accettando una costituzione monarchico-costituzionale di ascendenza francese, in effetti, le nostre élites riconobbero che il nuovo ordine della nazione dovesse impernarsi su un parlamento inequivocabilmente rappresentativo di una nazione d'individui, e non più di corpi o di comunità; e con ciò essi rinunciarono definitivamente a rappresentarsi come un arcipelago di gruppi dominanti locali per viverli invece come la fascia eminente di una moderna società civile, composta da cittadini indifferenziati. Pur compiuta in modo sorprendentemente repentino, questa scelta non fu però – o non fu soltanto – il frutto di un atteggiamento di superficiale indifferentismo verso gli assetti istituzionali. Essa deve essere vista piuttosto come l'esito di un lungo confronto che fin dagli anni della Rivoluzione aveva visto convivere, nella cultura del liberalismo italiano, un costituzionalismo ancora legato alla tradizione policentrica dello Stato giurisdizionale con uno impernato invece sul principio di una sovranità indivisibile. Al traguardo quarantottesco, il primo dei due archetipi, nonostante i grossi investimenti ricevuti negli anni precedenti, si rivelò d'un tratto così sfuggente ed incerto nelle sue applicazioni concrete da consigliare di puntare tutto sulla seconda opzione⁶⁷, alla quale i nostri gruppi dirigenti rimasero fedeli per tutto il corso della loro successiva vicenda. La 'scoperta della costituzione' tende a configurarsi così come una sorta di processo dilemmatico, e il suo punto di risoluzione a coincidere con l'acquisita

consapevolezza che il principio dell'unità costituzionale non poteva costituire un valore negoziabile: il vecchio ordine plurale non essendo capace di supportare una immagine istituzionalmente spendibile della nazione.

d. *Costituzionalismo risorgimentale e Italia liberale*

Fu su questo esito, dunque, che si costruì, negli anni seguenti, l'intero edificio dell'Italia liberale. Il quale, però, proprio alla luce del percorso pregresso, agli occhi dei nuovi storici sembra denunciare i suoi limiti in maniera ancor più vistosa di quanto non avesse fatto con la storiografia più risalente. Il vestito 'europeo', infatti, che i liberali decisero a un certo momento di far indossare al paese dopo essersi tanto prodigati, nella prima metà del secolo, a confezionargli un abito più consono alla sua naturale conformazione, tende a presentarsi oggi ben lontano dal calzargli a dovere. Chiamata a identificarsi nell'immagine di una grande platea di cittadini autonomi, accomunati dai valori classici della modernità borghese, l'Italia reale risulta poco incline a calarsi in un ruolo del genere e ben più propensa, invece, ad usare le risorse partecipative che le sono ora offerte per perseguire le vocazioni proprie della sua vecchia e tutt'altro che estinta fisionomia⁶⁸. Per quell'Italia, il luogo tipico della libertà resta anzitutto quello di un autogoverno locale in cui rivive una sovranità delle piccole patrie che poco ha a che vedere col disegno autonomistico liberale⁶⁹. E mentre il parlamento incontra una difficoltà insuperabile ad esprimere *cleavages* ideologici di livello nazionale, offrendosi piuttosto come il luogo di una continua negoziazione tra le cellule primitive dello Stato ed il

centro⁷⁰, il governo si presenta come una fragile coalizione di consorzierie regionali, in perpetuo ostaggio di labili maggioranze politiche da un lato e del monarca dall'altro – il quale ultimo, naturalmente, tutto fa meno che cessare di governare per limitarsi a regnare. La costituzione, in altre parole, si rivela ben al di sotto del suo compito fondamentale di "politicizzare la nazione". Trasformatasi già al termine dell'età cavouriana in una sorta di guscio vuoto, essa scarica piuttosto sull'amministrazione l'onere di realizzare d'imperio una nazionalizzazione del paese che non riesce a prodursi tramite i canali del consenso. L'eredità più evidente della vicenda risorgimentale finisce così per essere indicata nella "estraneità" del paese «alla logica e alle virtù di quel governo rappresentativo» che si è voluto imporgli a dispetto delle sue naturali propensioni⁷¹. E di contro, quindi, a tutta quella tradizione storiografica che aveva da sempre rimproverato al Risorgimento di aver adottato, con lo Statuto, un assetto costituzionale eccessivamente angusto e datato, il tipo di errore di cui i padri fondatori sarebbero imputabili potrebbe essere di segno esattamente opposto – quello, cioè, di aver iscritto troppo presto l'Italia al club dei paesi-leader del costituzionalismo occidentale, accantonando soluzioni più gradualiste, come quelle indicate per esempio dall'Ottocento tedesco.

Non vi è qui spazio per affrontare un esame di queste posizioni. L'impressione, comunque, è che esse tornino a esporci al rischio di valutare l'esperienza italiana in base a modelli così esigenti da spingerci daccapo verso una sua lettura tutta giocata in quella chiave della 'anomalia' europea da cui la storiografia sta per l'appunto cercando affrancarsi.

Altri 'nuovi' storici, invece, concordano all'ingrosso con l'analisi su esposta, ma tendono ad offrirne una diversa lettura. Più che a un uso distorto del sistema costituzionale, il caso italiano corrisponderebbe ad una applicazione dello stesso abbastanza conforme al progetto che aveva condotto alla sua scelta. Quel progetto non avrebbe inteso abbattere veramente la vecchia società di ceti, ma semplicemente riconfigurarne il profilo, offrendo ai privilegiati di sempre ed a qualche loro più recente appendice (a costoro soltanto essendo riservato il diritto di partecipare alla vita politica nel corso dei primi trent'anni dell'Italia liberale) la facoltà di governare lo Stato indossando l'abito di chi è chiamato a rappresentare una società di uguali⁷². Come stupirsi, allora, che quella ristrettissima *élites* abbia trasferito nel nuovo guscio costituzionale le abitudini proprie della sua identità premoderna, usando tipicamente la rappresentanza parlamentare (non per impersonare lo Stato, ma) per trattare con esso, secondo l'*habitus* caratteristico delle antiche assemblee cetuali?

Non potendo impegnarci, anche qui, in una disamina di tale declinazione, vorremmo concludere segnalando almeno una terza – forse più ovvia, ma non per questo scontata – dorsale interpretativa: secondo la quale l'Italia liberale non sarebbe né un esperimento fallito di instaurazione costituzionale né la contraffazione di un ordine dei moderni mai veramente voluto dai suoi artefici, ma piuttosto un sorta di cantiere permanente dell'unità costituzionale. «Lo Stato italiano – è stato osservato – non nasce come espressione costituzionale di un'unità politica sostanziale che l'ha voluto, ma per creare quella medesima unità, che solo grazie all'autorità dello Stato inizia ad

esistere»⁷³. Sorta di interminabile work in progress, il farsi della costituzione liberale trova nelle soglie del '48 e dell'unità solo il suo momento d'avvio, per distendersi poi in una sorta di continuo moto oscillatorio tra i due poli dell'unità e del pluralismo –

moto che costituisce, più che un accidente storico, l'essenza stessa della sua ambivalente natura.

¹ G. Maranini, *Storia del potere in Italia* (1967), Firenze, Nuova Guaraldi, 1983, pp. 66-86.

² Ivi, p. 67.

³ R. Martucci, *Storia costituzionale italiana, 1848-1948*, Roma, Carocci, 2001.

⁴ S. Merlini, *Il governo costituzionale*, in R. Romanelli (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'unità ad oggi*, Roma, Donzelli, 1995, pp. 3-120.

⁵ P. Colombo, *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

⁶ F. Mazzonis, *La Monarchia e il Risorgimento*, Bologna, il Mulino, 2003.

⁷ Cf. per es. M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, II, 1800-1914, München, Verlag C.H. Beck, 1992; J. Hummel, *Le constitutionnalisme allemand (1815-1918): le modèle allemand de la monarchie limitée*, Paris, PUF, 2002.

⁸ R. Blänker, *La storia costituzionale come storia culturale*, in «Memoria e ricerca», n. 35, 2010, p. 17.

⁹ Cfr. per tutti C. Schmitt, *Dottrina della costituzione* (1927), tr. it. Milano, Giuffrè, 1984, pp. 15-16; che distingue appunto tra costituzione come «regolamentazione legislativa di base» e costituzione come «concreta condizione generale dell'unità politica e dell'ordinamento sociale di un determinato Stato»: precisando che, in questo secondo senso, «lo Stato non ha una costituzione, "conforme alla quale" si forma e funziona una volontà statale, ma

lo Stato è la costituzione, cioè una condizione presente conforme a se stessa».

¹⁰ Mutuo quest'espressione da un saggio relativo ad un tipico Stato a base cittadina, quale la Terraferma veneta (C. Povo, *Centro e periferia nella Repubblica di Venezia. Un profilo*, in G. Chittolini, A. Molho, P. Schiera (a cura di), *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia tra medioevo ed età moderna*, Bologna, il Mulino, 1994, p. 210; essa mi sembra però calzare abbastanza anche alla fisionomia di altri ordinamenti premoderni italiani.

¹¹ «Lo spirito del liberalismo moderno è, per quanto possibile, remoto dalla loro mentalità – scriveva per tutti Guido De Ruggiero a proposito dei moderati risorgimentali –. L'idea di un progresso che si effettua per grandi contrasti, di una ricca molteplicità di forze che per mezzo della libertà trova faticosamente il suo foco politico e, trovato, conferisce in esso la pienezza della vita storica di un popolo, resta loro del tutto incompresa» (G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo europeo* (1925), Milano, Feltrinelli, 1962, pp. 294 ss.). Non molto più lusinghiera risulta la presentazione della coeva cultura democratica; mentre lo snodo del triennio rivoluzionario viene richiamato essenzialmente in ordine al suo «carattere in gran parte riflesso» (p. 278) e del riformismo settecentesco si sottolinea l'esclusiva focalizzazione sulla «libertà civi-

le» (p. 271).

¹² A. Omodeo, *L'età del Risorgimento italiano*, Milano, ISPI, 1942⁴, pp. 191-193 e pp. 377-378.

¹³ Tra le varie rassegne della letteratura dedicata a questo grande snodo, basti qui il rinvio all'ampio saggio di V. Criscuolo, "Vecchia" storiografia e nuovi revisionismi nella ricerca storica sull'Italia in rivoluzione, in Id., *Albori di democrazia nell'Italia in rivoluzione (1792-1802)*, Milano, Franco Angeli, 2006, pp. 25-178.

¹⁴ C. Chisalberti, *Dall'antico regime al 1848*, Roma-Bari, Laterza, 1978.

¹⁵ U. Allegretti, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Bologna, il Mulino, 1989.

¹⁶ Roma-Bari, Laterza, 1974.

¹⁷ *Le costituzioni 'giacobine' (1799-1799)*, Milano, Giuffrè, 1971; Id., *Contributi alla storia delle amministrazioni preunitarie*, Milano, Giuffrè, 1963; *Stato e costituzione nel Risorgimento*, Milano, Giuffrè, 1972.

¹⁸ *Dall'antico regime*, cit., p. 150.

¹⁹ Questa consequenzialità è sottolineata dall'autore con altrettanta forza, ed in modo forse anche più esplicito, in Id., *Sulla formazione dello Stato moderno in Italia, in Stato e costituzione*, cit., pp. 1-45.

²⁰ *Profilo*, cit., p. 171.

²¹ Ivi, p. 193 e p. 195.

²² L. Riall, *Il Risorgimento. Storia e interpretazioni* (1994), tr. it. Roma, Donzelli, 1997, pp. 41-47.

²³ Ivi, p. 42.

²⁴ M. Isabella, *Nationality before liberty? Risorgimento political thought*

- in *transnational context*, in «Journal of Modern Italian Studies», 2012, pp. 507-515, con riferimento, per es., alla riscoperta del 'Mazzini inglese' (S. Mastellone, *Mazzini and Marx: Thoughts upon Democracy in Europe*, Westport, Praeger, 2003) o a riletture recenti di Cattaneo (F. Sabetti, *Civilization and Self-government. The Political Thought of Carlo Cattaneo*, Lexington, Lanham, 2010). Allo stesso Isabella si deve una rivisitazione dell'ambiente dell'esulato inglese come laboratorio fondamentale per la formazione di una cultura politica italiana di livello europeo (M. Isabella, *Risorgimento in Exile. Italian Emigrés and the Liberal International in the Post-Napoleonic Era*, Oxford, Oxford University Press, 2009).
- ²⁵ Per una decostruzione della idea di decadenza cfr. per tutti M. Verga, *Decadenza italiana e idea d'Europa (XVII-XVIII sec.)*, in «Storica», VIII, 22, 2002, pp. 7 ss.
- ²⁶ Non potendo qui ovviamente riepilogare il dibattito recente sullo Stato territoriale italiano, mi permetto di rinviare a una mia rassegna del 2007 ancora di qualche utilità: L. Mannori, *Etat, communautés, administration dans l'Italie de l'Ancien Régime: Un bilan historiographique*, in «Jahrbuch für Europäische Verwaltungsgeschichte», XIX, 2007, pp. 251-269. Sulla genealogia tutta feudale-cetuale del costituzionalismo moderno, a cui rimarrebbe estraneo, appunto, il modello romanistico della costituzione pluricittadina, ancora fondamentale O. Hintze, *Condizioni generali della costituzione rappresentativa*, in Id., *Stato e società*, a cura di P. Schiera, Bologna, Zanichelli, 1980, pp. 102-137.
- ²⁷ M. Meriggi, *Gli stati italiani prima dell'unità. Una storia istituzionale*, Bologna, il Mulino, 2011, pp. 17-19.
- ²⁸ Una controprova di ciò si può ricavare dalla apparizione decisamente tarda del concetto-terminale 'costituzione' nel vocabolario politico italiano – concetto che non sembra aver avuto, per l'avanti, alcun potenziale concorrente linguistico autoctono degno di rilievo (L. Mannori, *Costituzione. Note sulla emersione del concetto nell'Italia del Settecento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 45, 2016, pp. 87-126).
- ²⁹ L. Cafagna, *Sviluppo economico e movimento nazionale*, in Atti del XLVIII Congresso di storia del Risorgimento italiano (1976), poi (con titolo rettificato: *Se il Risorgimento italiano sia stato una «rivoluzione borghese»*) in Id., *Dualismo e sviluppo nella storia d'Italia*, Venezia, Marsilio, 1989, pp. 157-179.
- ³⁰ Così ad es. A.M. Banti, *Storia della borghesia italiana. L'età liberale*, Roma, Donzelli, 1996, pp. XVI ss.; Riall, *Il Risorgimento*, cit., cap. IV, *passim*; C. Capra, *Nobiltà/Borghesia, ad vocem*, in A.M. Banti, A. Chiavistelli, L. Mannori, M. Meriggi (a cura di), *Atlante culturale del Risorgimento. Lessico del linguaggio politico dal Settecento all'Unità*, Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 134-148.
- ³¹ Sulla stretta continuità istituzionale tra età napoleonica e Restaurazione cfr. ancora, in breve e per tutti, M. Meriggi, *State and society in post-napoleonic Italy*, in D. Laven, L. Riall (eds.), *Napoleon's legacy. Problems of government in Restoration Europe*, Oxford, Berg, 2000, pp. 49-62.
- ³² Penso, ancora per tutti, a molti contributi di Antonino De Francesco, nel suo rivendicare una sostanziale continuità tra i patrioti del Triennio, i funzionari dello Stato bonapartista, certi grandi commis dei governi restaurati e i fautori delle rivendicazioni costituzionali dei decenni successivi (A. De Francesco, *Ideologie e movimenti politici*, in *Storia d'Italia*, a cura di G. Sabatucci, V. Vidotto, vol. I, *Le premesse dell'unità*, Roma-Bari, Laterza, 1994; Id., *Rivoluzione e costituzione. Saggi sul democraticismo politico nell'Italia napoleonica, 1796-1821*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996; Id., *Vincenzo Cuoco. Una vita politica*, Roma-Bari, Laterza, 1997; Id., *L'Italia di Bonaparte. Politica, statualità e nazione tra due rivoluzioni, 1796-1821*, Torino, Utet, 2011).
- ³³ Così, in part., L. Riall, *Elite resistance to State formation: the case of Italy*, in M. Fullbrook (ed.), *National histories and European history*, London, UCL Press, 1993, pp. 46-68.
- ³⁴ Che dedica il capitolo più importante del suo volume di critica storiografica («Il Risorgimento e i governi della Restaurazione») ad argomentare la tesi qui esaminata (Riall, *Il Risorgimento*, cit., pp. 49-64).
- ³⁵ Che ha consacrato allo svolgimento di questa tesi gran parte della sua produzione, dalla monografia sulla Lombardia preunitaria (*Il Regno Lombardo-Veneto*, Torino, Utet, 1987, spec. pp. 309-345) al già richiamato compendio su *Gli Stati italiani*, cit.
- ³⁶ Autore dello studio in cui la tesi di cui parliamo viene declinata nei suoi termini forse più stringenti e consequenziali: T. Kroll, *La rivolta del patriziato. Il liberalismo della nobiltà nella Toscana del Risorgimento* (1999), tr. it. Firenze, Olschki, 2005 (una discussione a più voci di questo volume in *Elite nobiliari in cerca di futuro. A proposito de La rivolta del patriziato di T. Kroll*, a cura di S. Soldani, in «Passato e presente», n. 68, 2006, pp. 13-60).
- ³⁷ Riall, *Il Risorgimento*, cit., spec. pp. 50-53 e 127-130.
- ³⁸ M. Meriggi, *Società, istituzioni e ceti dirigenti*, in *Storia d'Italia*, vol. I, *Le premesse dell'unità*, cit., p. 121.
- ³⁹ M. Meriggi, *Liberali/liberalismo*, in *Atlante*, cit., pp. 101-114.
- ⁴⁰ Questo il senso di una incisiva riflessione, offerta ancora da Marco Meriggi, circa il rapporto tra Stato e costituzione nel corso del XIX secolo (Id., *Prima e dopo l'unità: il problema dello Stato*, in *Rileggere*

- l'Ottocento. Risorgimento e nazione*, a cura di M.L. Betri, Istituto per la storia del Risorgimento italiano, Roma, Carocci, 2010, pp. 41-48).
- ⁴¹ In un contesto, infatti, in cui «la nascita della nazione non aveva affatto ridotto la vitalità delle piccole patrie, offrendo anzi ad esse nuove possibilità di espansione attraverso l'accesso alle risorse veicolate e distribuite dallo Stato» quest'ultimo finirebbe per presentarsi come il docile strumento di una versione «sotteraneamente cetuale del liberalismo», che attraverso le istituzioni rappresentative centrali e locali si aggiudica il dominio dell'amministrazione e la piega a soddisfare i propri e irrimediabilmente frazionari interessi (Meriggi, *Prima e dopo*, cit., pp. 46-47).
- ⁴² Così per tutti S. Landi, *Il governo delle opinioni. Censura e formazione del consenso nella Toscana del Settecento*, Bologna, il Mulino, 2000.
- ⁴³ È la tesi – molto discussa, ma non mi pare ancora superata – sviluppata da Marino Berengo nel suo celebre *Intellettuali e librai nella Milano della Restaurazione*, Torino, Einaudi, 1980.
- ⁴⁴ J.B. Thompsom, *Mezzi di comunicazione e modernità. Una teoria sociale dei media*, Bologna, il Mulino, 1998, cap. III.
- ⁴⁵ D.M. Bruni, *Opinione pubblica, libertà di stampa e liberalismo moderato*, in Id. (a cura di), *Libertà e modernizzazione. La cultura politica del liberalismo risorgimentale*, Milano, Guerini, 2012, p. 147.
- ⁴⁶ Ma non tanto da non triplicare quasi l'entità del suo consumo tra il 1814 e la fine degli anni Trenta: M. Borghi, *La manifattura del pensiero. Diritti di autore e mercato delle lettere in Italia (1801-1865)*, Milano, Franco Angeli, 2003, pp. 100-101.
- ⁴⁷ Cfr. ad es. G. Ragone, *La letteratura e il consumo. Un profilo dei generi e dei modelli nell'editoria italiana (1845-1925)*, in *Letteratura italiana. Produzione e consumo*, Torino, Einaudi, 1983, pp. 687-693.
- ⁴⁸ Basti il rinvio a quelle offerte un numero monografico di questa stessa rivista, dal titolo *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 6, 2003.
- ⁴⁹ Oltre agli spunti proposti da chi scrive (L. Mannori, *La crisi dell'ordine plurale. Nazione e costituzione in Italia tra Sette e Ottocento*, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 6, 2003, pp. 243-270; Id., *Il dibattito istituzionale in Italia al tornante degli anni Quaranta*, in *Rileggere l'Ottocento*, cit., pp. 63-76; Id., *Costituzione*, in *Atlante*, cit., pp. 253-269), cfr. per es. A. Chiavistelli, *Dallo Stato alla nazione. Costituzione e sfera pubblica in Toscana dal 1814 al 1849*, Roma, Carocci, 2006; D.M. Bruni, *Introduzione a Potere e circolazione delle idee. Stampa, accademie e censura nel Risorgimento italiano*, a cura dello stesso, Milano, Franco Angeli, 2007; Id., *Con regolata indifferenza, con attenzione costante. Potere pubblico e parola stampata nel Granducato di Toscana (1814-1847)*, Milano, Franco Angeli, 2015; M. Isabella, *Freedom of the press, public opinion and liberalism in the Risorgimento*, in «Journal of modern italian studies», n. 17, 2012, pp. 551-567.
- ⁵⁰ F. Venturi, *La circolazione delle idee*, in «Rassegna storica del Risorgimento», n. 41, 1954, pp. 203-222.
- ⁵¹ Di cui Trampus fornisce una preziosa ricostruzione alle pp. 118-138 del suo volume.
- ⁵² La proposta di un costituzionalismo (e addirittura di un repubblicanesimo) filangeriano deriva, come si sa, da un noto (e discusso) contributo di Vincenzo Ferrone, *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari, Laterza, 2008.
- ⁵³ Sullo sviluppo della vocazione costituzionale verriana il rinvio d'obbligo è ai molti contributi di Carlo Capra (tra tutti: *I progressi della ragione. Vita di Pietro Verri*, Bologna, il Mulino, 2002, e *The rise of liberal constitutionalism in Italy: Pietro Verri and the French Revolution*, in «Journal of modern Italian studies», n. 17, 2012, pp. 516-526).
- ⁵⁴ R. Romanelli, *Nazione e costituzione nell'opinione liberale avanti il '48*, in P.L. Ballini (a cura di), *La rivoluzione liberale e le nazioni divise*, Venezia, Istituto veneto di scienze, lettere ed arti, 2000, pp. 271-304 (poi ripubbl. in Id., *Importare la democrazia. Sulla costituzione liberale italiana*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009).
- ⁵⁵ Ivi, p. 281.
- ⁵⁶ Ivi, p. 289.
- ⁵⁷ Ivi, p. 280.
- ⁵⁸ A valle del ben noto modello leopoldino (B. Sordi, *L'amministrazione illuminata. Riforma delle comunità e progetti di costituzione nella Toscana leopoldina*, Milano, Giuffrè, 1991), questa declinazione proprietaristica della costituzione riaffiora continuamente fino al '48 (basti pensare agli interessantissimi progetti rosmigniani, che attendono ancora il loro storico: Romanelli, *Nazione e costituzione*, cit., p. 140).
- ⁵⁹ Si pensi solo al contributo di Romagnosi (L. Mannori, *Uno Stato per Romagnosi. I. Il progetto costituzionale inglese*, Milano, Giuffrè, 1984).
- ⁶⁰ Questo è stato sicuramente uno dei nuovi fronti esplorati con maggior impegno dalla ricerca recente: cfr., ancora per tutti, A. Romano (a cura di), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del '700 e la prima metà dell'800*, Milano, Giuffrè, 1998; C.R. Ricotti, *Il costituzionalismo britannico nel Mediterraneo (1794-1818)*, Milano, Giuffrè, 2005.
- ⁶¹ Il cui disegno costituzionale è stato oggetto, una ventina d'anni fa, di varie rivisitazioni: A. De Francesco, *Vincenzo Cuoco, una vita politica*, Roma-Bari, Laterza, 1997; Id., *Il saggio storico e la cultura politica italiana fra Otto e Novecento*, come intr. a V. Cuoco, *Saggio storico sulla rivoluzione di Napoli*, a

- cura dello stesso, Napoli, Lacaita, 1998; E. Di Ciommo, *L'identità italiana. Linguaggi cultura di una nazione*, in «Contemporanea», III, 2000, pp. 417 ss.
- ⁶³ Ancora per tutti, S. Sofia, *Formes constitutionnelles et organisation de la société chez Sismondi*, in *Coppet, creuset de l'esprit libéral. Les idées politiques et constitutionnelles du groupe de Madame de Staël*, sous la dir. de L. Jaume, Paris, Oeconomica, 2000, pp. 55-73.
- ⁶⁴ V. Cabbrielli, A. Chiavistelli, L. Mannori (a cura di), *Nascita di un liberale. Leopoldo Galeotti tra locale e nazionale in una antologia di scritti*, Pistoia, Gli Ori, 2013.
- ⁶⁵ Così Cuoco, in un passaggio famoso delle *Lettere a Russo. Saggio storico sulla rivoluzione di Napoli*, a cura di A. De Francesco, Napoli, Lacaita, 1998, p. 137.
- ⁶⁶ F. Cammarano, *Nazionalizzazione della politica e politicizzazione della nazione. I dilemmi della classe dirigente nell'Italia liberale*, in M. Meriggi, P. Schiera (a cura di), *Dalla città alla nazione. Borghesie ottocentesche in Italia e in Germania*, Bologna, il Mulino, 1993, p. 141.
- ⁶⁷ Questa la conclusione, per es., di A. Chiavistelli, *Stato e costituzione nel 1848. L'esperienza degli Stati regionali della Penisola italiana*, in R.P. Coppini (a cura di), *Università, simboli, istituzioni. Note sul '48 italiano*, Pisa, Pacini, 2000, pp. 127-171.
- ⁶⁸ Per tutti, Romanelli, *Importare la democrazia*, cit., *passim*.
- ⁶⁹ Basti, in proposito, nell'ambito di una ormai vastissima letteratura, il riferimento al noto volume di R. Romanelli, *Il comando impossibile. Stato e società nell'Italia liberale*, Bologna, il Mulino, 1988, ma anche a molti saggi dello stesso sui medesimi temi, ora raccolti nel volume citato alla nota precedente.
- ⁷⁰ Ancora per tutti, Cammarano, *Nazionalizzazione*, cit.
- ⁷¹ Così ancora Romanelli, *Importare*, cit., p. 9.
- ⁷² È la linea implicitamente suggerita da studiosi come Meriggi o Kroll, già discussi di sopra.
- ⁷³ M. Fioravanti, *Le dottrine dello Stato e della costituzione*, in R. Romanelli (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'unità ad oggi*, Roma, Donzelli, 1995, p. 411.

Tra finzione e realtà (Riflessioni su tendenze storiografiche dal 1866 a oggi)

ROMANO FERRARI ZUMBINI

God offers to every mind its choice
between truth and repose
[R.W. Emerson, *Essays, First series*, 1841]

1. *Fonti dirette e storiografia*

Quest'articolo nasce per caso. Studiavo l'albeggiare del costituzionalismo nel Regno di Sardegna (1846-'51) e, oltre a consultare le fonti dirette, mi avvicinavo con il doveroso rispetto ai "sacri testi" della storiografia.

Queste riflessioni non sono nate con finalità 'revisioniste', cioè non sono ispirate dall'intento di voler incidere sui (e tanto meno contestare i) contenuti storiografici¹. Bensì sono sorte incidentalmente e vertono su aspetti di metodo. È poi emerso dalle ricerche un elemento inatteso, che merita forse un richiamo, in relazione ad inattesi effetti di ripercussione.

Le fonti dirette (i documenti originali negli archivi, *in primis* nell'ottimo Archivio di Stato di Torino; la *Gazzetta piemontese*; gli

*Atti parlamentari*²) hanno fornito piacevoli e imprevedute scoperte, dalle quali ho strutturato una teoria; ma non intendo in questa sede sviluppare il merito, cioè le mie opzioni³.

L'esame della storiografia, invece, ha riservato una pluralità di esiti: ha generato un gioco chiaroscurale fra luci, ombre e penombre. Da un lato, ha trovato pieno fondamento il rispetto verso il rigoroso metodo di indagine di celebrati autori (Alberto M. Ghisalberti e Antonio Marongiu, a citarne due *e plurimis*⁴). Dall'altro, sono emerse qua e là, in alcuni autori, imprecisioni e inesattezze, reiterate e ingigantite con il decorso del tempo. Queste improprietà hanno determinato variegati effetti di ripercussione. Non mi riferisco al merito dei ragionamenti, alle costruzioni concettuali, che non mi permetto in questa sede di analizzare, bensì al metodo d'indagine, che talora è sfociato in genericità incomprensibili⁵.

Mi ha lasciato perplesso riscontrare una tralaticia reiterazione di luoghi comuni,

non sempre fondati, che sembrano prendere vigore e acquisire credibilità per il solo fatto d'esser ripetuti (ma non verificati). Mi ha colpito in taluni frangenti la trasformazione del dato storico inesatto in dato veritiero e indiscusso: la verosimiglianza assunta a verità storica.

In sintesi – e lo scrivo con sincera umiltà – mi sorge il sospetto di una latente abdicazione, talora, dal principio di responsabilità verso la ricerca.

2. Genealogie di citazioni

Si impone, quindi l'obbligo di approfondire questo aspetto della reiterazione. Certo, in passato pure scrittori come Plutarco, Curzio Rufo e Arriano si rifecero ad autori precedenti, ma il contesto era vagamente diverso...

Non è in discussione la brillantezza, talora indiscutibile, delle costruzioni storiografiche, ma vorrei invece riflettere sulla fondatezza di quanto affermato, ossia la rispondenza dei fatti citati alla veridicità storica.

Denis Mack Smith [in *Vittorio Emanuele II*, Bari, Laterza, 1975], a fare un esempio, si è fortemente lamentato della inaccessibilità agli archivi di Casa reale. Si tratta di autore che ha goduto di notorietà e di un notevole successo in Italia sul finire del XX secolo, quindi merita attenzione⁶. E allora vien da chiedersi perché non abbia, in alternativa, consultato quantomeno gli *Atti* parlamentari agevolmente reperibili in biblioteche pubbliche e ricchi di informazioni preziose.

Ha by-passato fonti dirette; eppure apoditticamente afferma che nei «ventinove anni [di regno di Vittorio Emanuele

II] si formarono le tradizioni parlamentari del regno» (p. VII). Ma già dal 1848, quindi dalla I legislatura – regnante il padre – si erano forgiati istituti fondamentali (pure per la vita repubblicana del XX secolo), quali il presidente del Consiglio, il Consiglio dei ministri, le inchieste parlamentari, il decreto legislativo e il sindacato ispettivo-politico sul governo. Perché costui ha indicato Balbo fra i membri dell'organo collegiale che redasse lo statuto (p. 16), quando non ne aveva fatto parte?⁷

Carlo Ghisalberti [nella citata *Storia costituzionale d'Italia 1848/1948*, vol. I, del 1977, anch'esso *book of authority* in quegli anni] ha affermato che il governo democratico, presieduto da Casati, chiese alle Camere i pieni poteri (p. 40), quando la relativa legge (n. 759 del 2 agosto, che investiva il «governo di tutti i poteri legislativi ed esecutivi») scaturì da un ddl d'iniziativa di tre deputati liberali di opposizione: Bon-Compagni, Ferraris e Galvagno, i quali originariamente volevano attribuire quei poteri "al re" e non "al governo del re"⁸.

Va, del pari, rilevato che nell'affermare ciò quell'autore sembra rifarsi *sic et simpliciter* a Gaetano Arangio Ruiz [nella *Storia costituzionale*, Napoli, G. Civelli 1898, pp. 19 ss.].

Secondo Carlo Ghisalberti [sempre nella citata *Storia* del 1977] «l'evoluzione dello Statuto si manifestò solo con molta gradualità» (p. 39); ma già nel marzo '48 – quindi prima della seduta inaugurale del Parlamento nazionale – si era già innovato introducendo le figure del presidente del Consiglio dei ministri incaricato e del Luogotenente del re. E nell'aprile si era creato l'istituto dell'*interim* ministeriale e in luglio si era concretizzato il controllo fiduciario Parlamento/governo.

Perché quest'Autore ha affermato che «il governo Balbo si limitò a far applicare le norme dello Statuto» (p. 39), quando quel governo, tra le altre innovazioni, aveva trasformato la nomina del presidente del Senato e dei senatori del Regno da potere monarchico a duale (ossia con il concorso dello stesso governo). La lettera dello statuto (agli artt. 33 e 35) infatti contemplava esclusivamente la firma del re.

Va altresì rilevato che nell'affermare quanto sopra quell'autore rimanda (p. 46) a Eugenio Passamonti [*La formazione e il programma del ministero Balbo*, in «Rassegna storica del Risorgimento», V, 1914, p. 873 ss.], dal quale evidentemente ha tratto qualcosa di più di un semplice spunto.

Gli esempi possono susseguirsi. Sorge il sospetto che siano stati ripresi radicati convincimenti presso autori che, del pari, non avevano consultato in modo esaustivo gli *Atti* parlamentari. Diviene inquietante la possibilità di ricostruire un "albero genealogico" di citazioni tralaticie.

3. Un primo effetto di ripercussione

Un primo effetto di ripercussione di tale "telegrafo senza fili" di citazioni si è riverberato su scritti costituzionalistici: pregiati autori di questa disciplina, infatti, hanno *legittimamente* traslato elementi dalle ricerche storiche, trapiantandole nelle loro opere. L'effetto è talora preoccupante: vi è qualche autore che ha definito il Consiglio di conferenza un "potere costituente"⁹, omettendo di considerare che quel collegio era proprio la negazione di un potere costituente.

Altri autori hanno legato la nascita del rapporto fiduciario Parlamento/governo

all'età cavouriana – età che si può far decorrere dal 1852¹⁰ –, mentre quel rapporto risale all'estate '48, in una fase nella quale il conte Camillo era deputato da pochi giorni, giacché eletto solo nelle suppletive del 26 giugno. La questione di fiducia risale per l'esattezza al 5 luglio e scaturì dalle parole che il guardasigilli Sclopis aveva pronunciato a palazzo Carignano («lo dichiaro altamente: questa è una questione di Gabinetto»¹¹). Era in discussione un emendamento governativo che invece fu rigettato (*Atti Camera*, p. 77); il governo rassegnò prontamente le dimissioni a palazzo reale, come attestato dal comunicato fatto il giorno successivo dal ministro delle Finanze, Thaon di Revel¹².

Per non alimentare polemiche, che potrebbero apparire sterili – oltretutto non di rado si tratta di autori purtroppo scomparsi – si omette di citare nel dettaglio i passaggi *de quibus* e ripresi in manualistica celebre o in monografie affermate o in riviste molto lette (come «Studi senesi» di qualche decennio fa).

Un effetto di ripercussione parallelo è riscontrabile in taluni testi di Storia adottati nei licei. Gli autori *legittimamente* si rifanno a testi specialistici e diventano portatori inconsapevoli di inesattezze. Ad esempio, G. Sabbatucci e V. Vidotto, *Il mondo contemporaneo dal 1848 a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2007, scrivono che:

l'avvento di Cavour segnò una decisiva svolta anche sul piano istituzionale. Fu infatti in questi anni che si affermò stabilmente quell'interpretazione parlamentare dello Statuto che, andando oltre la lettera del testo costituzionale, faceva dipendere la vita del governo non solo dalla fiducia del sovrano ma anche e soprattutto dal sostegno di una maggioranza in Parlamento (p. 45).

Mentre il meccanismo fiduciario era nato già con quel voto del 5 luglio '48 e confermato con i voti a governi successivi¹³, come al ministero Perrone-Pinelli (il 21 ottobre alla Camera con l'odg Ferraris¹⁴ e il 24 ottobre '48 al Senato con l'odg Stara¹⁵), e al ministero Chiodo-Rattazzi (il 21 febbraio alla Camera con l'odg Viora¹⁶ e il 26 febbraio '49 al Senato con altro odg Stara¹⁷). Quindi ben prima dell'esordio della stagione cavouriana.

4. Luogocomunismo e stereotipi

Ne è nato un effetto-valanga, per cui un'imprecisione iniziale ha nutrito una schiera di successivi autori, i quali hanno costruito teorie (talora anche suggestive), difettose solo in un punto, nella non rispondenza del fatto-premessa all'accadimento reale¹⁸. La conseguente teoria derivata risulta, a prima vista, accattivante, sostenuta non di rado da successivi autori; ma per chi verificasse banalmente, nell'Atto parlamentare corrispondente o nel decreto *x o y*, si troverebbe di fronte un problema drammatico.

Significativo diviene, ad esempio, il punto nodale della III legislatura: i due proclami di Moncalieri (3 luglio e 20 novembre 1849).

Ebbene, scrive Giacomo Perticone [in *Il Regime parlamentare nella storia dello statuto albertino*, Roma, Edizioni dell'ateneo, 1960] a proposito del primo proclama: «Vittorio Emanuele scavalca il governo e rivolge un appello elettorale al Paese (p. 19)». Sembra sfuggire un dettaglio, quello per cui d'Azeglio, presidente del Consiglio, aveva controfirmato quel proclama¹⁹; circostanza di non secondaria importanza.

Sul secondo il medesimo autore scrive: «tipico colpo di Stato con lo spostamento dell'ordine dei poteri e con l'impiego di essi per un fine diverso da quello cui sono stati ordinati» (p. 19): a ben riflettere, cosa significa? Un forte, profondo "spostamento dell'ordine dei poteri" era avvenuto su base consensuale sin dalla primavera '48, allorché il re – in una lettura evolutiva del testo statutario – aveva iniziato a condividere con il governo numerose decisioni, a partire dall'entrata in guerra, ancorché non fosse a ciò costretto in virtù della dizione dell'articolo 5 («Il Re [...] dichiara la guerra»). Lo «spostamento dell'ordine dei poteri» si era realizzato progressivamente nel corso di tutta la I legislatura – e su base condivisa – con l'autoattribuzione al Parlamento di compiti non menzionati nel testo statutario.

Nelle pagine successive (pp. 20 ss.) accusa il re di aver violato lo statuto – tesi, certo, sostenibile –, ma non si comprende su quali argomentazioni fondi tale tesi, posto che in quel proclama si legge «Io ho giurato mantenere in esso [lo statuto] giustizia; libertà del suo diritto ad ognuno. [...] Questa promessa, questi giuramenti, li adempio disciogliendo una Camera diventata impossibile, li adempio convocandone un'altra immediatamente [...]».

È ad Angelo Brofferio che si può attribuire il ruolo di proto-autore con la *Storia del Parlamento subalpino*, edita in sei volumi dal 1866 al 1869²⁰. Era stato un deputato roboante e ingombrante; eppure, anche se isolato²¹, era riuscito a ispirare correnti di idee. Sin qui, tutto legittimo, giacché l'esser di parte è intrinseco al mandato parlamentare, ancorché fosse debordato continuamente nei suoi interventi torrenziali con affermazioni apodittiche. Un problema però si pone nel momento in cui travasò gli

inesausti toni tribunizi nella *Storia*, ossia assumendo la veste di scrittore e di "storico". Tali approssimazioni sarebbero circostanze relegabili entro la categoria delle curiosità di nicchia, se non fosse che egli influenzò generazioni di autori che da lui attinsero copiosamente²².

Brofferio ha imperniato molte ricostruzioni assumendo a punti di partenza due idee di fondo.

In primo luogo, il Parlamento esprimerebbe una dimensione squisitamente legislativa. A riprova, Brofferio qualificò l'unità di misura temporale della vita parlamentare (la sessione) con l'aggettivo "legislativa"; per cui scandì le scansioni temporali della vita parlamentare con le "sessioni legislative", ancorché questa locuzione fosse ignota allo statuto. Il nesso Parlamento-potere legislativo effettivamente rispondeva alle disposizioni testuali dello statuto, ma non alla banale realtà dei fatti: già nella I legislatura era stata istituita a luglio una commissione d'inchiesta²³, e fra ottobre e a dicembre votate una mozione individuale al ministro delle Finanze, Thaon di Revel²⁴ e la sfiducia al governo – che si dimise – dopo un voto su petizione di studenti universitari²⁵. Fattispecie, queste, che esprimono l'esercizio di un potere implicito di controllo del Parlamento verso l'esecutivo (nacquero del pari spontaneamente e in entrambe le Camere le interpellanze al Governo²⁶). Inoltre, il Parlamento approvò nella I legislatura pochi ddl, per lo più di iniziativa governativa²⁷.

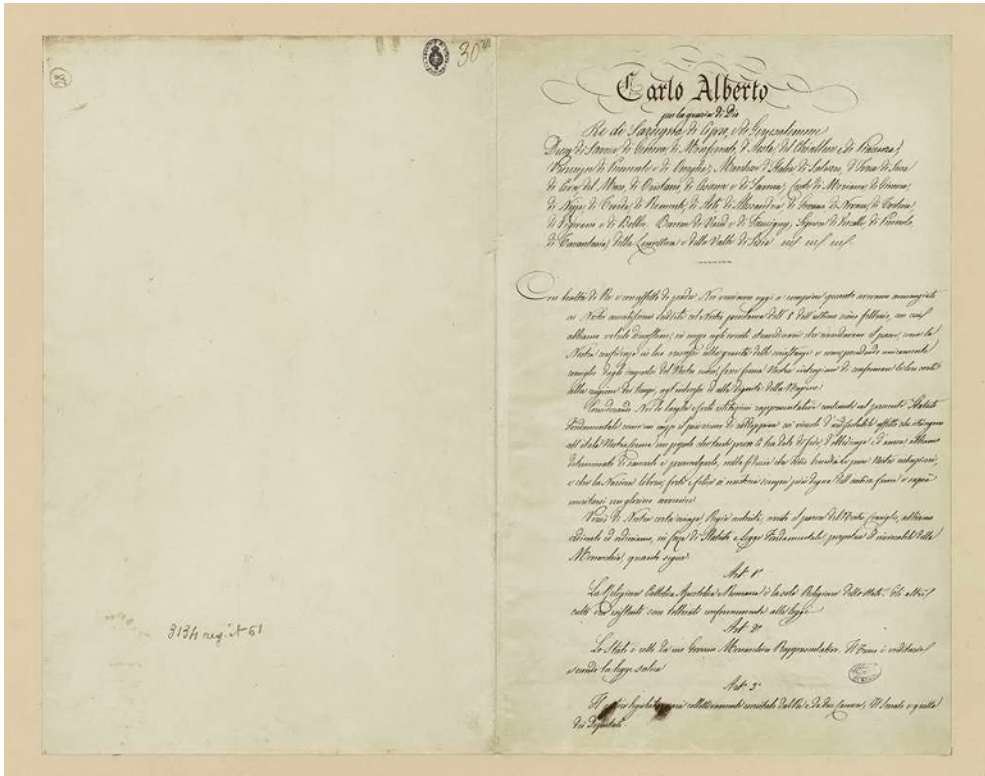
E questa suggestione legislativista riemerse in tanti autori: ad. es. L. Ferraris [*La prima legislatura del Parlamento subalpino*, in «Rivista storica del Risorgimento italiano», III, 1898, p. 11] non a caso definì il Gioberti essere "legislatore". In realtà,

presentò solo un disegno di legge (sulle Poste, nella veste di ministro degli Esteri) e presenziò a poche sedute.

L'altra idea di fondo sostenuta dal Brofferio riguardava il rapporto fra la Camera dei deputati – che esprimerebbe in via pressoché esclusiva la squisita "dimensione parlamentare" – e il Senato, relegato invece in un cono d'ombra. Eppure il Senato insieme alla Camera dei deputati, votò la prima formale fiducia a un governo (Perrone-Pinelli, nell'ottobre 1848), altresì determinò lo scioglimento a dicembre '48 della legislatura (respingendo formalmente il 23 dicembre '48 il ddl governativo sulla pubblica sicurezza). Inoltre il Senato, a dispetto del regolamento interno, redatto dal governo, volle sin nel primo mese di legislatura istituire una commissione per le petizioni sulla falsariga dell'altro ramo, a riprova del suo intendimento volto a svolgere un preciso ruolo nelle istituzioni e verso la popolazione.

Brofferio ha rappresentato, tuttavia, un faro negli scritti del XIX e pure del XX sec., dispiegando sino ad oggi un effetto moltiplicativo tutt'altro che periferico. Ad es. nella *Storia d'Italia* (a cura di N. Valeri, vol. 3, Torino, UTET, 1965, capitolo "Il 1848") si legge: «Le limitate riforme che Carlo Alberto aveva concesso sul finire del 1847» (p. 717). È appena il caso di notare, fra le tante altre cose, che quelle riforme includevano una nuova normativa sulla stampa, creando così le premesse per la nascita del controllo diffuso sulla magistratura²⁸. Ebbene, si tratta di parole che riprendono il concetto del proto-autore: il quale aveva scritto che le riforme di fine '47 «in nulla cangiavano l'ordine politico» [*Storia*, I, cit., p. XCV].

Con questi luoghi comuni si entra in una incerta zona di verità tangenziali²⁹. Nell'alone del luogocomunismo un'ulteriore sor-



Frontespizio dello Statuto Albertino

gente di luoghi comuni sono le prospettive contemporanee a chi scrive, non di rado difforni però dalla sensibilità dei protagonisti all'epoca dei fatti³⁰.

In parallelo, si intravede l'*a priori* di un "dover essere". Mi limiterò a tre esempi:

a) Edoardo Arbib [nei *Cinquant'anni di storia parlamentare del Regno d'Italia*, I, Roma, Tipografia della Camera dei deputati, 1898] – prendendo spunto probabilmente dal fatto che la società subalpina era forgiata da una squisita cortesia formale e improntata ad un accentuato *bon ton* – dedusse che «durante la (prima) legislatura i rapporti fra i due rami del Parlamento si

mantennero sempre perfettamente cordiali» (p. 150); circostanza questa, non confermata dai fatti. La realtà fa emergere tutt'altro: una forte contrapposizione fra i due rami; il 23 dic. '48 il Senato respinse formalmente il disegno di legge sulla pubblica sicurezza, approvato faticosamente dalla Camera, e determinò la caduta del governo Gioberti; in parallelo i deputati rifiutarono per protesta di iniziare l'esame in seconda lettura del ddl "Sulle licenze agli esercenti di alcune professioni e di pubblici stabilimenti", perché presentato dal ministro degli Interni, Pinelli in prima lettura al Senato (e da quell'Aula approvato il 2 no-

vembre), mentre pretendevano la preliminare presentazione presso il loro ramo. Altresì e non di rado i deputati si dolsero del fatto che i senatori avevano emendato i testi da loro approvati.

b) Angelo Brofferio [nella *Storia*, I, cit., p. CCXIV] considerò nominati tre senatori di sangue reale sin dalla I legislatura, prendendo spunto probabilmente dal fatto che lo Stato amministrativo sabauda era di meticolosa precisione e poiché lo statuto prevedeva la nomina di diritto a senatore del Regno per i principi di sangue (art. 34). In ciò fu ripreso, a sua volta, da Arangio Ruiz [nella *Storia*, cit., p. 13] e da Arbib [nei *Cinquant'anni*, cit., p. 152]. La realtà dei fatti andò in senso diverso perché nessuno dei tre principi era stato nominato senatore del Regno nel 1848: due (Vittorio Emanuele e Ferdinando) erano impegnati in guerra e l'altro (Eugenio) svolgeva funzioni provvisorie di Capo dello Stato, quale luogotenente. Sarebbero stati nominati in un momento successivo.

c) Edoardo Arbib [nei *Cinquant'anni*, cit.] ricostruisce, riferendosi ai deputati che «tutti [...] accettarono il regolamento provvisorio imposto dal ministero. Con severo scrupolo ne furono obbedite le disposizioni ed invocati i precetti» (p. 3). Le vicende andarono in senso diverso. Infatti, quel testo regolamentare fu ripetutamente piegato alle cangianti esigenze dell'Assemblea. L'osservanza scrupolosa di un regolamento parlamentare appare forse sì, auspicabile, ma non era ipotizzabile in frangenti connotati da una guerra, per di più disastrosa³¹.

5. *Le concatenazioni*

Le costruzioni storiografiche nel XIX e nel XX secolo sono state spesso molto brillanti: molte costruite su fatti accertati; altre, invece, pur edificate con piglio dogmatico, offrono però un nesso intermittente verso la verità fattuale del dato storico.

Non assumendo fonti dirette a fondamento, la purezza del fatto quale si è concretizzato, risulta alterata da incrostazioni, talora secolari, di inesattezze assemblate ed alimentate da chi ha compulsato autori precedenti, i quali, a loro volta, avevano omesso di verificare.

Si è così prodotto, presso taluni autori, un "Catechismo storiografico" che ha monumentalizzato automatismi interpretativi. Si sono introdotte concatenazioni di pensiero che hanno innescato psichicità predeterminate, irriflessive e non sempre controllate.

Ad un concetto iniziale, non del tutto infondato, si sono aggiunti acriticamente una serie di ulteriori concetti, menzionati solo perché fanno parte della catena preconcetta, non però, di volta in volta, accertati. Così la concatenazione scivola su dirupi di approssimazioni viepiù fuorvianti.

Alla parola 'liberale' corrisponde → 'prudente verso il cambiamento' → cui consegue → 'restio alla costituzione' → in ultima istanza → 'non anti-austriaco'³²

a 'Carlo Alberto' corrisponde → 'retentenna' cui consegue → 'egli subisce il cambiamento' pertanto → 'conservatore' quindi → 'anti-democratico' → in sintesi 'insensibile al sentimento popolare'³³.

a 'Vittorio Emanuele' corrisponde → 'rozzo' → i proclami di Moncalieri espressione di un 'colpo di Stato'³⁴ → 'condotta anticostituzionale'³⁵ e concretizza → 'sen-

timenti anti-parlamentari³⁶

a 'Gioberti' corrisponde 'moderato' → 'vittima di forze frenanti'³⁷

a 'Senato' corrisponde 'luogo minore'³⁸ pertanto → 'non fa crisi'³⁹, 'non fa leggi'

ad 'aristocratico' corrisponde 'contrario al cambiamento'⁴⁰

a '1848' corrisponde → 'barricate/polvere da sparo/morti e feriti' → 'costituzioni'⁴¹.

6. *Ipnosi cavouriana*

L'esilio dal problema dell'accertamento ha aperto le porte all'ipnosi cavouriana. Il conte Camillo appare il perno di tutto, di quel che è stato e pure di quel che non è stato⁴². La matrice è risalente: accertamento A.M. Ghisalberti [*Il proclama di Moncalieri*, in «Rassegna storica del Risorgimento», XXXIX, 1952, p. 566 ss.] rievocava uno scritto di Guglielmo Moffa di Lisio il quale due giorni dopo la morte di Massimo, avvenuta il 15 gennaio 1866, scriveva a Emanuele d'Azeglio:

stando ai giornali, tutto quello che avvenne dal '48 in poi, era opera di Cavour. Ma io che ho veduto le cose da più vicino, so che chi ha tenuto alta la bandiera italiana dopo la catastrofe di Novara e mantenuto la fiducia nelle sorti nostre, durante i tre anni (dal '49 al '52) forse i più difficili del nostro Risorgimento, fu appunto Massimo (p. 568).

Ma il Moffa – già ministro al campo nel governo Casati/Pleza – non riuscì a divulgare questo concetto. L'*iter ad infinitum* era già partito: sotto ipnosi furono così Gaetano Arangio Ruiz [nella *Storia* cit., pp. 50, 81, 94 e *passim*]; poi, tanti altri come Nicolò Rodolico [nell'*Introduzione* alla *Storia* del 1963, cit.⁴³ e pure nella *Storia degli italiani*,

Firenze, Sansoni, 1964] e anche la *Storia d'Italia* [a cura di Valeri, cit., p. 720]; di recente A. Lepre e C. Petraccone, [nella *Storia d'Italia dall'Unità a oggi*, Bologna, il Mulino, 2008]⁴⁴.

Ma chi era Cavour nel 1848-50? Nella I sessione era stato ripescato in un secondo momento nelle suppletive; nella II fu parimenti bocciato e solo nella III lgs. era stato eletto al primo colpo, ma era ancora un *back-bencher*. Divenne ministro dell'Agricoltura il 12 ottobre 1850 e solo da allora la sua stella iniziò progressivamente a brillare, ossia un anno dopo il secondo proclama di Moncalieri.

L'aver focalizzato i mutamenti costituzionali intorno alla figura demiurgica di Cavour, a sua volta, ha accentuato una lettura del fenomeno costituzionale legato ad una volontà politica calata dall'alto, da un fattore di forza che si impone agli altri *players*, quando invece, gli occhiali della Storia costituzionale valorizzano una dimensione consensuale nella crescita della Costituzione. Può essere opportuno affiancare ad una visione, forte, degli sviluppi costituzionali, frutto di atti di volizione, anche atti di condivisione.

7. *Un secondo effetto di ripercussione*

Le lenti della Storia costituzionale permettono di portare ad emersione qualcosa di più profondo della semplicistica professione di dogmi aprioristici. L'aver compresso la lettura del dato politico, parcellizzandola intorno alle note boe concettuali (...il Parlamento legislatore... Cavour demiurgo...) ha reso arduo cogliere elementi importanti e scorgerne le implicazioni derivanti.

La costruzione del mosaico costituzionale è proceduta non solo attraverso scelte autoritative *dall'alto* (Cavour che dirige), ma anche da scelte condivise (per così dire, *dal basso*), fra i vari *players* istituzionali.

Sin dal 1846 l'ordinamento subalpino aveva visto un costante sforzo di convergenza sulle regole, alla ricerca di una Tavola di valori condivisi: sintomatico ad es. l'andamento del Congresso agricolo subalpino a ottobre del '47. Per la costruzione di quella Tavola ciascun *player* era disposto a rinunciare a qualcosa in vista di un ampio mosaico di reciproche convergenze.

Lo Sclopis avrebbe potuto essere nominato (metà marzo '48) primo presidente del Consiglio – la disposizione dell'art. 65 statuto recitava «il re nomina o revoca i suoi ministri» –; ma egli, d'intesa con il re, vi rinunciò in favore del Balbo, figura gradita ad una più ampia platea.

Il re, nell'individuazione dei “*suoi*” ministri, avrebbe potuto scegliere liberamente, ma volle che la prima compagine *post-statutaria* fosse di coalizione. Di rimando il mondo genovese, a tinte democratiche, rinunciò all'opzione repubblicana. Il Balbo, infatti, ricevendo l'incarico a formare il governo, costruì una coalizione al termine di una drammatica trattativa nel salotto rosso di palazzo Balbo, a Torino, il 14 marzo '48: i restii genovesi entrarono a far parte del governo, ma solo a condizione di un impegno bilaterale volto a rimeditare lo statuto. Impegno, che solo la sconfitta disastrosa della prima guerra d'indipendenza, poi, dissolse.

Nello stesso mese il passaggio del Ticino, all'inizio della guerra contro l'Austria, coincise con il sacrificio (doloroso per Carlo Alberto) della coccarda azzurra – violando quindi l'art. 77 statuto – che fu sostituita con il Tricolore, gradito anche ai repubblicani.

Il 26 dicembre '48 il presidente del Senato, Collet esprime in pubblica seduta il rammarico per la caduta del governo Perrone-Pinelli. Ebbene, il sen. Balbi-Piovera eccipì la legittimità di tale condotta⁴⁵ e la Corona, d'intesa con il governo, non rinominò per la legislatura successiva il Collet: nacque così la convenzione dell'imparzialità del presidente del Senato nella conduzione dei lavori.

Nella III legislatura, la prima regnante Vittorio Emanuele, l'opposizione era maggioranza, mentre il governo d'Azeglio chiaramente in minoranza, come comprovano numerose votazioni a palazzo Carignano in quei mesi; eppure, il settore democratico non presentò mai un atto di sfiducia verso quel governo. Sebbene azionabile l'istituto della mozione di sfiducia, non fu attivato perché non si voleva infrangere da parte dei democratici un certo clima costituzionale.

Questi episodi – e l'elencazione potrebbe proseguire – testimoniano un mosaico di atti costituzionali che esprimono l'aspirazione a regole condivise, ferma restando la divaricazione nel merito circa le opzioni politiche.

Emerge così che l'ipnosi cavouriana ha impedito di cogliere la *dimensione spontanea* nella germinazione della *Costituzione completa*, il tutto in nome di una superiore Tavola di valori condivisi. Certo, la spaccatura (tra liberali e democratici, fra sabaudi e repubblicani) era forte, ma vi fu sempre la ricerca di un alveo comune, per la costruzione del quale ciascuna parte rinunciava a qualche cosa⁴⁶.

La decisione politica (sia essa una nomina, un'elezione, il voto su un testo) è espressione di un atto di volontà; intorno al quale però esiste, o comunque può esistere, un guscio da analizzare. Non si tratta, in

questa prospettiva, di distinguere fra decisione legittima o non legittima (ciò attiene alla *struttura grammaticale della decisione*); bensì va considerato un ulteriore profilo. L'atto d'autorità può incidere su un ulteriore versante, che non attiene al merito della volizione in senso stretto, ma incide sul tessuto connettivo delle regole del gioco costituzionale (ossia sulla *struttura logica della decisione*).

Ogni decisione si espone a dissensi nel merito, ovviamente. Ma può esser assunta all'interno di una condivisione di fondo delle regole del gioco istituzionale. In tal caso, la scelta politica, se condivisa sul piano del metodo, acquista una valenza regolamentativa e irrobustisce il tessuto istituzionale. Viceversa la decisione – indipendentemente da una correttezza formale e una legittimità di facciata – diviene dilaniante, se elusiva della Tavola di valori. Mentre una decisione formalmente illegittima (come la violazione dell'art. 77 sulla bandiera) ha potuto paradossalmente favorire l'ampliarsi della Tavola di valori condivisi, proprio perché molto sviluppato era il guscio di condivisione all'interno del quale era stata assunta.

In altre parole, la decisione politica – oltre al suo nucleo tipico – impatta anche sulla platea delle condivisioni. Quando – in aggiunta al nucleo centrale dell'atto di volontà puro e semplice – si crea una decisione che intercetta una regola del gioco costituzionale, ne esce rafforzato il tessuto connettivo costituzionale.

In tal senso, offrire un'alternativa all'ipnosi cavouriana può essere utile: se la decisione è condivisa sul piano del metodo, ne esce rafforzato il mosaico costituzionale. L'analisi del dato costituzionale non va ricondotta, quindi, esclusivamente al *profilo*

grammaticale della decisione, bensì può essere ampliata anche al *profilo logico* di essa.

Vorrei concludere con l'abusata categoria delle c.d. *fake news*, l'evocazione delle quali tanto va di moda. Mi sfugge la definizione salda di cosa sia da intendere come tali: è certamente vero che, nell'epoca della frammentazione della conoscenza e della crisi di ogni autorevolezza, stiamo assistendo a una progressiva "scomparsa dei fatti"; è però altrettanto vero che, se non si assume a parametro definitorio l'accadimento nella sua oggettività, ma vi si sostituisce una pretesa unilaterale e a volte ideologica di lettura della realtà, allora diventa preoccupante l'introduzione di «Guardiani della Verità» (in nome del politicamente corretto?) d'orwelliana memoria. A voler esser benevoli suscita tenerezza questa fanciullesca illusione; a voler esser realistici crea inquietudine, quando si sa invece che l'inarrivabile meta della Verità esige profonda umiltà in chi si pone all'ascolto.

¹ Ancorché L. Mannori, *Perché l'Unità - Ragioni ed esiti di una scelta istituzionale a un secolo e mezzo dal suo compiersi* autorevolmente auspichi una profonda innovazione, ma ciò attiene al merito e quindi resta estraneo a questo scritto (cfr. «Acta Concordium», n. 21, 2011, pp. 9 ss.).

² Saranno appresso citati resoconti parlamentari dell'epoca: ad essi si fa riferimento con la dicitura «Atti», seguita dall'indicazione dell'organo e dalla pagina del volume, corrispondente al giorno menzionato. Per la I legislatura ci si riferisce agli *Atti* del Parlamento subalpino (sessione del 1848) raccolti e corredati di note e di documenti inediti da A. Pinelli e P. Trompeo, *Discussioni della Camera dei deputati*, Torino 1856 e *Discussioni del Senato del Regno*, Torino 1859; per le successive legislature ci si riferisce ai volumi successivi, sino a quelli relativi all'ultima legislatura del Regno di Sardegna (2 aprile 1860-17 dicembre 1860), *Discussioni della Camera dei deputati*, Torino 1860 e *Discussioni del Senato del Regno*, Roma 1875.

³ Mi limito a rinviare ad alcuni miei contributi: dall'intervento alla giornata di studio (30 novembre 2007) presso l'Enciclopedia Treccani «I regolamenti parlamentari nei momenti di 'svolta' della storia costituzionale italiana» (organizzato dalle università di Teramo e Luiss di Roma), poi edito nel «Giornale di Storia costituzionale», n. 15, 2008, pp. 17 ss., all'ultima monografia apparsa, *Tra Norma e Vita - Il mosaico costituzionale a Torino (1846-1849)*, Roma, Luiss University Press, 2016, della quale uscirà prossimamente una seconda edizione. Il mio più recente contributo pubblicato è in *Il tempo e le istituzioni. Scritti in onore di M.S. Corciulo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017 [La spontanea genesi dell'inchiesta parlamentare in Italia (1848-1920), vol. C, pp. 263 ss.], mentre è in corso di stampa uno per gli *Scritti*

in memoria di M.A. Cocchiara.

⁴ Di ben altro spessore storiografico, eppure preciso nella ricostruzione dei fatti è M. La Torre, *Cento anni di vita politica ed amministrativa italiana (1848-1948)*, Firenze, R. Nocchioli, I, 1952; II, 1953 e III, 1954.

⁵ Ad esempio, C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1948*, I, Roma-Bari, Laterza, 1977 non è chiaro quando ricostruisce che il governo Casati sarebbe stato "incerto fra la fedeltà all'ortodossia statutaria e le aspirazioni parlamentari" (p. 40). In cosa consisterebbe la "ortodossia statutaria"? Allude al testo statutario quale promulgato? Però era stato applicato evolutivamente ed in modo significativamente difforme sin dal marzo, ossia all'indomani della pubblicazione, e innovato già prima dell'entrata in vigore nel maggio. A quale "ortodossia" si fa riferimento, quando quasi tutti quei ministri non erano sudditi di Carlo Alberto (essendo lombardi o veneti) e tuttavia furono lo stesso nominati "suoi" ministri dal re di Sardegna? Quei ministri che l'11 agosto '48 sottoscrissero una lunga memoria critica contro il gen. Canera di Salasco (apparsa sulla *Gazzetta di Genova* del 26 dello stesso mese), ponendo in essere un atto smaccatamente contro il re, tradendo quindi un'intima ispirazione repubblicana presente in molti di loro, pur avendo giurato, all'assunzione delle funzioni ministeriali, nelle mani di un principe di casa Savoia, testimoniando quindi una (pur legittima) scarsa propensione al testo statutario sabauda.

Cosa significa attribuire nel medesimo testo a d'Azeglio «la volontà di frenare applicando lo Statuto solo nella versione originaria» (p. 58), quando la versione originaria era stata ampiamente travalicata nelle prime due legislature, ossia prima che il marchese Massimo divenisse presidente del Consiglio dei mi-

nistri (7 maggio 1849)?

⁶ Con vigore ha sottolineato «l'occultamento dei documenti [...] non è permesso che la verità venisse fuori»; altresì, una «rilittanza assai diffusa a esplorare le zone più sensibili della storia italiana» (p. VIII). Probabilmente si riferisce alle carte che, dopo la morte di Umberto (1983), furono riversate da Cascais all'Archivio di Torino.

⁷ Dai verbali dei Consigli di Conferenza fra febbraio e marzo 1848, riportati da D. Zanichelli, *Lo statuto di Carlo Alberto secondo i processi verbali del Consiglio di Conferenza*, Roma, Dante Alighieri, 1898; il nome di Balbo non appare in nessuna riunione. Sul punto, altresì, L. Ciaurro (a cura di), *Lo statuto albertino illustrato dai lavori preparatori*, Roma, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Presidenza del Consiglio dei ministri, 1996.

⁸ Il testo originario dell'articolo unico del disegno di legge riprendeva peraltro lo spirito di una petizione - n. 380, sottoscritta da 1200 cittadini di Torino e annunciata nella stessa seduta, 29 luglio - in cui fu presentato e discusso quell'articolo (*Atti Camera*, p. 491). Ebbene, quel testo recitava: «Il re, riuendo in sé tutti li poteri esecutivi, potrà pe' semplici decreti reali, salve le istituzioni costituzionali, fare tutti quegli atti governativi e legislativi che saranno necessari per la difesa della patria e delle nostre istituzioni» (*Atti Camera*, p. 491). La legge approvata, invece, recitava: «Il Governo del Re è investito durante l'attuale guerra della indipendenza di tutti i poteri legislativi ed esecutivi: e potrà quindi per semplici Decreti Reali e sotto la responsabilità Ministeriale, salve le istituzioni costituzionali, fare tutti gli atti che saranno necessari per la difesa della patria e delle Nostre istituzioni».

⁹ Traendo probabilmente spunto da uno scritto di pochi anni

prima, quello di E. Crosa, *La concessione dello statuto*, Torino, R. Università di Torino, 1936, il quale – da titolare anche di materia storica – aveva definito “costituenti” i membri del Consiglio di conferenza (p. 7). Appare francamente arduo qualificare come “costituenti” i gentiluomini legati a casa Savoia che lavorarono sul testo statutario: *le comte Borelli, le chevalier des Ambrois de Nevache, le comte Avet, le marquis Alfieri di Sostegno, le comte Thaon de Revel, le comte de la Tour, et cetera*.

¹⁰ Cavour divenne per la prima volta presidente del Consiglio il 4 novembre 1852.

¹¹ *Atti Camera*, p. 287.

¹² *Atti Camera*, p. 291. Ebbene E. Flora, *Lo statuto albertino e l'avvento del regime parlamentare nel Regno di Sardegna*, in «Rassegna storica del Risorgimento», XLV, 1958, pp. 26 ss. ricostruì che “il guardasigilli Sclopis parlò vagamente di questione di Gabinetto” (p. 28), riprendendo da S. Cilibrizzi, *Storia parlamentare, politica e diplomatica d'Italia*, Milano, Dante Alighieri, 1923, p. 77 l'omissione dell'esplicita frase. L'omissione ritorna in Ghisalberti, *Storia*, cit., p. 46.

¹³ L'attribuzione all'età cavouriana della nascita di rapporto fiduciario riemerge pure in scritti di storia politica: ad esempio G. Candeloro, *Storia dell'Italia moderna*, Milano, Feltrinelli, 1977, p. 252.

¹⁴ *Atti Camera*, p. 567.

¹⁵ *Atti Senato*, p. 141.

¹⁶ *Atti Camera*, p. 163.

¹⁷ *Atti Senato*, p. 45.

¹⁸ Passamonti, *La formazione e il programma del ministero Balbo* cit., p. 875 attribuisce al Gioberti l'esser «capo dello schietto partito liberale» (p. 875). E molte sue opzioni culturali possono effettivamente essere ricondotte a posizioni moderate; ma il Gioberti uomo politico operò su altre sponde: nell'autunno '48, da deputato, fu furibondo nell'attaccare il governo liberale; il governo che

egli costituì nel dicembre '48 era sostenuto dai democratici, in opposizione ai liberali. Il medesimo Passamonti attribuisce a Balbo la capacità di «arrestare le correnti impetuose dei liberali avanzati» (p. 875); affermazione difficile da comprendere e inspiegabile: chi sarebbero i “liberali avanzati”? In cosa sarebbero costituite le “correnti impetuose”?

Anche Candeloro, *Storia*, III, cit., p. 79 definisce il Gioberti “un moderato”: certo, lo era nelle intuizioni culturali quale uomo di pensiero, ma da uomo politico arringò dal davanzale di una finestra in un paio di occasioni la cittadinanza contro l'establishment: ai primi d'agosto '48 da pal. Carignano e a fine febbraio '49 dal balcone del ministero degli Esteri contro il re e il governo, che egli aveva presieduto sino a poche ore prima. Del resto, da presidente della Camera tutelava le intemperanze verbali delle gallerie per il pubblico che interrompevano gli interventi degli oratori liberali (ad es. il 21 ottobre 1848).

¹⁹ La presenza della firma è riscontrabile sia nella *Gazzetta Piemontese* del 3 luglio 1849, che nell'opera M. De Rubris (a cura di), *Scritti e Discorsi politici di M. D'Azeglio*, II, Firenze, La nuova Italia, 1936, pp. 171 ss. È appena il caso di notare che gli studi d'anteguerra (per tutti L. Palma, *I cambiamenti di ministero in Italia sotto il governo costituzionale da Cesare Balbo a Benedetto Cairoli*, in «Nuova Antologia», XLII, 1878, pp. 632 ss.) non ravvisavano, invece, alcuna condotta anti-costituzionale del neo-re.

²⁰ A. Brofferio, *Storia del Parlamento subalpino iniziatore dell'unità italiana / dettata da A. Brofferio per mandato di Sua Maestà il Re d'Italia [1848-1859]*, Milano, Batezzati e C., 1866-1869.

²¹ Nella seduta del 16 maggio 1848, dopo l'elezione di Gioberti a presidente della Camera, si tenne l'elezione dei vice-presidenti. Ebbene, il Brofferio ricevette un

voto, solo un voto, probabilmente il suo, a evidente riprova di uno scarso seguito fra i colleghi deputati (*Atti Camera*, p. 42). La circostanza dell'unico voto al Brofferio si reiterò in altre occasioni, in altre legislature. R. Romeo, *Dal Piemonte sabauda all'Italia liberale*, Torino, Einaudi, 1963 fondamentalmente lo qualificò “democratico estremista” (p. 126).

²² Non a caso fu ripetutamente citato in un elevato numero di scritti posteriori. Ad es. da F. Valsecchi, *Dopoguerra 1849*, in «Il Risorgimento», I-II, 1949, che dal Brofferio attinse anche la maestosità delle parole: «Novara [fu] vittoria del principio dinastico, del regime assoluto [...] una seconda restaurazione» (p. 3); quando Novara fu semplicemente l'esito di una disastrosa campagna militare. «In Piemonte [...] aria propizia alla dittatura [...] vagheggiata nel segreto degli animi come una inconfessabile speranza [...] la pressione rivoluzionaria causava, come contraccolpo, la spinta reazionaria» (p. 11). A chi e a cosa si riferisce con “dittatura vagheggiata” e “pressione rivoluzionaria”? Rivive la suggestione della retorica d'Aula di matrice brofferiana.

²³ «Sulle mene gesuitiche in Savoia», proposta dal dep. Cadorna il 12 luglio 1848, e deliberata lo stesso giorno (*Atti Camera*, p. 339). Il giorno successivo furono chiamati a farne parte i depp. Bunico, Cuglianetti, Ravina, Sineo e Valerio (*Atti Camera*, p. 346).

²⁴ Il 26 ottobre 1848 il deputato Buffa presentò la relativa mozione (*Atti Camera*, p. 588): pose poi ai voti un “ordine del giorno puro e semplice” del Ferraris. L'esito della votazione fu di 79 voti favorevoli all'odg e ben 62 contrari (*Atti Camera*, p. 591); sarebbero bastati nove voti in senso diverso per ribaltare l'esito. In ogni caso, da quel momento il ministero Perrone-Pinelli iniziò la sua parabola declinante.

²⁵ Il governo Perrone-Pinelli cadde

su una petizione degli studenti universitari contro un regolamento disciplinare del ministro dell'Istruzione. Bon-Compagni, che interdiva loro le riunioni a fini politici. Il 3 dicembre '48 la Camera accolse la petizione (*Atti Camera*, p. 1007), nonostante la contrarietà del Bon-Compagni stesso e l'indomani il gabinetto si dimise.

²⁶ Furono il dep. Palluel il 12 maggio (sulla Savoia e sulla sicurezza delle frontiere con la Francia) e il sen. Stara il 22 maggio 1848 (sulla guerra) a presentare le prime interpellanze. In totale, nelle prime due legislature, ne furono presentate 115 alla Camera e 23 al Senato.

²⁷ La lettura dei dati numerici delle prime legislature permette di evidenziare che neppure la Camera dei deputati enfatizzò la potestà legislativa; ed esaltò invece gli strumenti conosciuti a sua disposizione (petizione e interpellanza): al termine della prima (oltre alle 681 petizioni presentate) erano state discusse ben 73 interpellanze a fronte di 43 ddl adottati. Al termine della seconda, invece, risultarono discusse 42 interpellanze e furono presentate 392 petizioni a fronte di 20 ddl adottati. Ben cinque furono le proposte di inchiesta presentate.

²⁸ Attraverso la rivista "Giurisprudenza degli Stati sardi", fondata dall'avv. Filippo Bettini, che rese conoscibili le sentenze (e le relative motivazioni).

²⁹ G. Sardo, *Storia del Parlamento italiano*, I, Palermo, S.F. Flaccovio, 1963, ricostruì che «le modifiche al regolamento della Camera dei deputati salvo qualcuna, non vennero mai in discussione e il regolamento francese rimase in vigore per circa un cinquantennio, passando integralmente dal parlamento subalpino al parlamento del Regno» (p. 300). È appena il caso di notare che solo nella I legislatura subalpina quel testo subì quattro modifiche formali (approvate il 30 giugno ed il

14, il 20 ed il 23 dicembre 1848 in seduta pubblica) e tre interpretazioni evolutive (parimenti votate dall'Aula l'8, il 9 ed il 12 maggio 1848). Numerose altre intervennero pure nelle legislature successive.

Romeo, *Dal Piemonte sabauda*, cit., scrisse che «sotto d'Azeglio alcuni dignitari di corte o alti funzionari legati alla destra reazionaria furono dimessi dalle loro cariche», (p. 133): con ogni probabilità si riferiva all'allontanamento (disposto da Carlo Alberto ad ottobre e novembre '47) dei ministri E. Pes di Villamarina (Guerra) e C. Solaro della Margarita (Esteri) – effettivamente espressione di un mondo contrario alle novità – che era stato disposto per rafforzare l'iter del costituzionalismo. Ma non negli anni in cui d'Azeglio, regnante Vittorio Emanuele, era al governo.

³⁰ Il medesimo autore ricostruisce che Gioberti fu «costretto a dimettersi» e definisce la crisi di governo «strana», perché «un ministero continuava ad aver vita malgrado le dimissioni del presidente del Consiglio» (p. 98).

Sardo, *Storia*, cit., cita «la pubblicazione di numerosi decreti-legge per questioni non sempre prorogabili, e quindi in aperta contraddizione con le facoltà accordate dalle Camere mediante la concessione dei pieni poteri» (p. 366). Con queste parole ragionava con le categorie dell'art. 77 ("necessità ed urgenza") della costituzione repubblicana vigente, mentre la dizione della legge sui pieni poteri [riportata in nota 8] non poneva quei limiti.

³¹ Per approfondimenti ci si permette di rinviare a R. Ferrari Zumbini, *Tra idealità e ideologia, il rinnovamento costituzionale nel Regno di Sardegna tra la primavera del 1847 e l'inverno 1848*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 167 ss. e *passim*.

³² La prima guerra d'indipendenza sarebbe stata perduta per una

sorta di "disfattismo" (per tutti vedi R. Villari, *Storia contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 1975: «la politica incerta, ambigua, timida [...] fu la cagione principale della sconfitta, esso fu la causa del ritirarsi degli altri Stati italiani, napoletani e romani», p. 160). Più banalmente lo squilibrio di forze in capo non poteva, anche gettando il cuore oltre l'ostacolo, dare adito ad esiti diversi; oltretutto i volontari e le truppe degli altri Stati italiani si erano ritirati dal campo di battaglia sin da marzo, a partire da quelle napoletane ritiratesi per ordine del re. Le impari condizioni militari escludevano qualsivoglia diverso esito, al di là dell'entusiasmo: in tal senso, conforme letteratura militare austriaca (K. Schönhals, *Memorie della guerra d'Italia degli anni 1848 e 1849 di un veterano austriaco*, Milano, Tipografia Guglielmini, 1852) ed italiana (C. Fabris, *Gli avvenimenti militari del 1848 e 1849, narrazione compilata sulla scorta dei documenti*, I, Torino, Roux, 1898, il quale rilevava che erano ancora utilizzati antichi fucili ad avancarica e ad anima liscia, p. 16). Attribuire al settore militare la causa del disfattismo trascura le condizioni sul terreno.

³³ Villari, *Storia* cit., correttamente aveva riportato che il re, ad agosto '48, rientrò a Milano e, in contrasto con la popolazione, cominciò le trattative per l'armistizio. È ben vero che la popolazione era amareggiata per la sconfitta militare, ma quelle parole omettono un dato non secondario: l'esercito era allo stremo, non solo le munizioni, ma persino i viveri scarseggiavano a causa di un servizio logistico inadeguato (giacché appaltato a privati, che per il timore di incolumità personale esitavano ad avvicinarsi alla linea del fronte). Come ricostruiscono E. de Roussy de Sales, *L'immagine insolita del Risorgimento, dalle memorie (1840-1856)*, Roma, Stato maggiore dell'Esercito, 1977; Fabris, *Gli avvenimenti militari del*

1848 e 1849, cit., e M. Caracciolo di Feroletto, *Il contributo militare degli stati italiani, in Il primo passo verso l'Unità d'Italia 1848/49*, Roma, Tipografia regionale, 1948, pp. 139 ss.

³⁴ V. Marcelli, *Vittorio Emanuele II, in Nuove questioni del risorgimento e dell'unità d'Italia*, II, Milano, G. Marzorati, 1961 scrive: «L'atteggiamento assurdo della Camera offriva a Vittorio Emanuele la desiderata occasione di mettere da parte lo Statuto» (p. 135). In analoga direzione, Perticone, *Il regime parlamentare*, cit., ipotizza un «rapporto anticostituzionale tra Camera e Corona per il fatto di quest'ultima» e definisce il proclama di Moncalieri «colpo di Stato» e «attentato al regime parlamentare» (pp. 19 ss.). Di recente: D. Beales, E.F. Biagini, *Il Risorgimento e l'unificazione dell'Italia*, Bologna, il Mulino, 2005: «Il proclama di Moncalieri del 1849 praticamente minacciava l'abrogazione dello Statuto» (p. 142); M.P. Casalena, *Il Risorgimento*, Bologna, Archetipolibri, 2006: «L'armistizio, pertanto, può essere considerato come un complotto ordito da Vittorio Emanuele e Radetzky contro il repubblicanesimo radicale nel regno di Sardegna e nel resto d'Italia» (p. 36) e «nel proclama [di Moncalieri] il Re minacciava di sopprimere lo statuto in caso di vittoria di candidati non allineati su posizioni moderate» (p. 37).

³⁵ Romeo, *Dal Piemonte sabauda*, cit., «Il nuovo re andava al potere con un rigoroso programma di restaurazione, deciso a eliminare l'egemonia democratica degli ultimi mesi» (p. 123). Circostanza questa invero, contraddetta dalle parole nel suo proclama il giorno di ingresso a Torino (27 marzo 1849, pubblicato nella *Gazzetta piemontese* del giorno successivo) e dai due proclami di Moncalieri (in *Scritti e discorsi politici di M. D'Azeglio*, cit.).

³⁶ Mack Smith, *Vittorio Emanuele II*, cit., scrive che «Il Re incoraggiò

D'Azeglio a non tenere nel minimo conto il Parlamento. Vittorio Emanuele non permetteva che il Parlamento potesse elaborare una linea politica perché questo era dominio suo personale» (p. 19): cosa significa? Posto che la Camera dei deputati aveva eletto (il 13 agosto '49) presidente una persona a lui non gradita, Lorenzo Pareto e che il re rispettò, pur controvolgia, come tale.

³⁷ I. Raulich, *Storia del Risorgimento politico d'Italia*, V, 1849, Bologna, Zanichelli, 1926 ricostruisce che Gioberti sarebbe stato «costretto ad abbandonare il Governo [...] godeva di una grande popolarità, onde specialmente i torinesi alla prima notizia ch'egli, a cagion di dissensi co' suoi colleghi, lasciava il ministero, si affollarono in piazza Castello ad acclamarlo» (pp. 115 ss.) quando egli fu vittima del bluff che aveva tentato contro il re: si presentò a palazzo reale offrendo le dimissioni del governo, confidando nel reincarico ma Carlo Alberto – che aveva subito la designazione di Gioberti a dicembre – colse inaspettatamente la palla al balzo e accettò le dimissioni dell'abate, ma solo quelle sue, non anche dei relativi ministri (sul punto sia lecito rinviare a Ferrari Zumbini, *Tra Norma e vita*, cit., pp. 317 ss.).

³⁸ Sardo, *Storia*, cit., scrive: «a seguire gli atti del Senato in questo scorcio di legislatura (la I), si ha la netta sensazione che il susseguirsi degli avvenimenti sia stato troppo rapido per la mentalità dei componenti della Camera alta e che essi ne siano stati addirittura sopraffatti» (p. 419). Il Senato espresse nel primo anno tre Presidenti del Consiglio. Non molto difforme l'informazione di 40 anni prima data da Cilibrizzi, *Storia parlamentare*, cit.: «da tempo, e da numerosi uomini politici, tra cui il Crispi, l'Arcoleo etc., si è vivamente discussa la necessità di una riforma del Senato. Ma fu Cavour a portare su questo argomento la prima parola. Egli, come

tutti i liberali, fu vivamente preoccupato nel vedere che la maggior parte dei membri dell'alta assemblea era costituita di persone che avevano mostrato sempre delle idee favorevoli all'assolutismo» (pp. 64 ss.).

³⁹ Si pensi, ad esempio, tra tanti casi, all'indirizzo di risposta al discorso della Corona, approvato da quell'Assemblea il 31 marzo 1867 e fortemente critico verso il programma di governo: il ministero si dimise il 4 aprile.

⁴⁰ Chisalberti, *Storia*, cit., ricostruisce: «Gli ambienti di corte volevano fermare il processo innestato dal '48» (p. 57). Ma da dove lo ricava? L'epistolario del conte Trabucco di Castagnetto non conferma quell'affermazione.

⁴¹ Per cui lo statuto a Torino sarebbe figlio di quel clima. «Forze mobilitate dalla democrazia piemontese in questa lotta decisiva per il rovesciamento del vecchio stato aristocratico» (Romeo, *Dal Piemonte sabauda* cit., p. 116). Il binomio 1848/1849 era sì indissolubilmente legato allo statuto albertino, ma in senso opposto. A Torino, diversamente dalle esperienze italiane ed europee (ad eccezione della Svizzera), l'entrata in vigore non fu conseguenza di barricate, di polvere da sparo, ma fu proprio il modo per evitare le barricate, morti e feriti. Analogamente, F. Moroni, *Corso di Storia III*, Torino, SEI, 1961², quando, descrivendo la sconfitta di Novara, commenta «la rivoluzione si spegne».

⁴² Mack Smith, *Vittorio Emanuele II*, cit., cita Cavour in relazione al secondo proclama di Moncalieri (p. 20). Ma chi era Cavour in quel periodo?

⁴³ «Tutta la storia politica del decennio 1849-59 si riassume e si lega, in Piemonte, alle vicende dell'istituto parlamentare e al successo dell'opera del Cavour» (p. XXV); allo stesso modo *Storia d'Italia*, a cura di N. Valeri, 3, cit.: «Questo carattere particolare dello Statuto che assegnava senza

dubbio una posizione preminente alla Corona ebbe breve durata e il sistema ebbe uno svolgimento, specie dal Cavour in poi, in senso nettamente 'parlamentare'» (p. 720).

⁴⁴ Testo che a p. 393 rinvia a sua volta Ghisalberti, *Storia*, cit., che parimenti sottolinea il ruolo centrale di Cavour nella trasformazione parlamentare dello Stato, pp. 67 ss.

⁴⁵ *Atti Senato*, p. 241.

⁴⁶ A voler trovare un parallelismo, nei primi anni del secondo dopoguerra, si può volgere lo sguardo a Germania e Italia. In questi Paesi si sperimentò qualcosa di simile: una forte opposizione parlamentare nel merito verso le forze che esprimevano il governo, ma contestualmente partecipazione nel contribuire alla costruzione della Tavola delle regole condivise, partecipando alla formazione dell'organo garante, la Corte costituzionale.

Una sfida accolta: la monarchia come oggetto di studio della Storia costituzionale

PAOLO COLOMBO

1. *Alle origini della sfida*

Fare il punto sulla situazione e sul percorso evolutivo – in questo caso addirittura ventennale – di un settore di studi (che è quanto ci si propone di fare nelle pagine seguenti con riferimento alla Storia costituzionale) non è ovviamente cosa semplice. È come voler restituire in una istantanea – o, al limite, in una sequenza di fotografie forzosamente breve – un'azione in continuo e inarrestato divenire. Fin superfluo aggiungere, poi, che tutto dipende in larga misura dal punto di osservazione che si adotta e (se vogliamo restare in metafora) dal tipo di apparecchio fotografico che si maneggia, con le sue ottiche, le sue lenti e i suoi filtri.

Qui conviene perciò subito anticipare che la prospettiva e la strumentazione impiegate, per così dire, sono quelle suggerite dal tema di cui mi sono occupato per molto tempo, vale a dire la monarchia costituzionale, per l'essenziale italiana.

Forse conviene allora tornare – per quanto assai sinteticamente – su alcuni passaggi compiuti dalla nostra disciplina anche abbastanza noti ma che costituiscono premessa indispensabile di quanto s'intende argomentare in questa sede.

La storia italiana delle istituzioni politiche – di cui la Storia costituzionale è parte ineliminabile – vanta natali nobili attraverso vicissitudini risalenti addirittura a Gaetano Mosca e piuttosto intricate¹. A semplificare il discorso possiamo dire che inizia a fare capolino, con una propria specifica identità disciplinare, a cavallo fra anni '50 e '60, soprattutto attraverso la creazione di due soggetti (l'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica, nel 1959, e la Fondazione Italiana per la Storia Amministrativa, nel 1961) che si deve a una figura di spicco come Gianfranco Miglio², accompagnato nel primo caso da Feliciano Benvenuti.

Nasce, la storia delle istituzioni politiche in Italia, da specialisti di altri settori per il semplice e più che ovvio fatto che

non sarebbe stato possibile diversamente: fino a quel punto (e di fatto, in termini di qualifica accademica, fino agli anni '70), storici delle istituzioni propriamente detti non potevano esistere. Quindi non appare ora e in questa sede rilevante approfondire il DNA accademico dei fondatori. Importa invece dire che, in quella storia delle istituzioni politiche, gli spazi di ricerca erano pressoché del tutto occupati da temi di storia amministrativa per ragioni più che comprensibili: il cuore problematico del giovane Stato repubblicano stava infatti lì, nei nessi tra centro e periferia, determinati in larga misura – appunto – da una storia postrisorgimentale ancorata al modello piemontese di derivazione statutaria. Un modello fortemente centralizzato e a propria volta debitore verso l'esperienza napoleonica: dunque tutt'altro che aggiornato. Si trattava allora di capire in quale direzione si dovesse procedere, ora che la costituzione del 1948 aveva previsto all'articolo 5 il riconoscimento delle autonomie locali assieme all'attuazione del «più ampio decentramento amministrativo» e che in particolare l'istituzione delle regioni era rimasta "congelata" in attesa dell'intervento del legislatore ordinario (non per nulla destinato ad arrivare solo dopo una pluriennale esperienza governativa all'insegna del Centro-sinistra, proprio al debutto degli anni '70).

Se la storia delle istituzioni politiche è data dalla somma delle due branche essenziali della storia amministrativa e della storia costituzionale, quindi, per quest'ultima lo "spazio vitale" era ridotto al lumicino e comunque circoscritto dal legame in quel momento imprescindibile fra costituzione e Stato. E, d'altra parte, i nodi costituzionali – in buona misura sotto la spinta della

reazione all'esperienza fascista appena conclusa – erano già stati sciolti (almeno quelli sui quali si era avuta la possibilità, o il coraggio, di intervenire sensibilmente) con il non breve travaglio costituente. Si può ben comprendere che non risultasse immediatamente impellente tornare a discutere e ad approfondire le interconnessioni fra gli organi "alti" del progetto istituzionale repubblicano quando li si era da pochissimo varati.

È solo con l'avvio degli anni '80 e con le trasformazioni politiche che contraddistinguono quel periodo – nel quale la ricerca della 'governabilità' diventa un leit motiv del linguaggio (e della propaganda) partitica e forti rigurgiti di esercizio personalizzato del potere calamitano un'attenzione sempre più diffusa in direzione delle dinamiche istituzionali di stampo monocratico – che la possibilità di ritoccare la Costituzione acquista una certa dose di credibilità. Tra 1983 e 1985 la Commissione bicamerale Bozzi lavora all'ipotesi di ritoccare la Carta fondatrice del nostro sistema. Non ne verranno risultati concreti, ma è un segno del tempo. Le cose stanno cambiando e sono le meccaniche costituzionali e non tanto (e comunque non solo) le pratiche amministrative a trovarsi sempre più spesso sotto la lente di osservazione degli addetti ai lavori.

Significativamente, proprio nella parabola di uno dei padri nobili della storia italiana delle istituzioni, si coglie una marcata inversione di rotta: Gianfranco Miglio guarda con interesse tempestivo e forse addirittura anticipatore proprio al tema delle riforme costituzionali e, con l'approccio scientifico che gli è proprio, cerca «regolarità» storiche che lo guidino nella riflessione sull'argomento. Tra l'altro, capita che nel 1983 (nel pieno dei lavori del Gruppo di Milano da lui coordinato) assegni proprio a



Federico Patellani, "Referendum 1946. Cittadini osservano manifesti elettorali sfregiati affissi al muro a Milano"

me, studente della facoltà di Scienze politiche della Cattolica di Milano di cui è Preside, una tesi di laurea sul problema della riforma costituzionale nel periodo della rivoluzione francese, argomento praticamente mai studiato prima in Italia. Inutile dire che dal punto di vista del mio futuro personale il fatto sarà decisivo, ma riporto qui l'aneddoto all'unico scopo di segnalare come alcuni fra gli studiosi più attenti (e Gianfranco Miglio non si può certo negare che lo fosse) percepissero subito i cambiamenti che si respiravano nell'atmosfera politica del momento.

Il fatto è che, in questo modo, stava cambiando anche il taglio accademico di

impostazione della storia delle istituzioni, che si trovava a confrontarsi con oggetti di studio e con presupposti metodologici che fino a quel punto si era potuta permettere di non considerare immediatamente rilevanti. Mi permetto di non perdere di vista il mio primo argomento di ricerca perché rappresenta anche in questo senso una specie di cartina di tornasole per le reazioni allora in atto. Infatti, già nell'approfondire i dibattiti parlamentari sulla questione della *révision constitutionnelle* fra 1789 e 1799 e, in seguito alla laurea, estendendo lo stesso approccio ad un maggior numero di snodi della storia costituente della *Révolution*, mi ero dovuto rendere conto che, per l'ap-

punto metodologicamente, la cosa risultava tutt'altro che semplice. Lavoravo, certo, su documenti d'archivio e fonti di prima mano come veniva richiesto dallo statuto epistemologico della disciplina della quale stavo apprendendo i rudimenti, ma scoprivo anche ogni giorno di più di faticare nel limitarmi all'interno di quei confini. Molti dei materiali indispensabili per comprendere la realtà istituzionale che indagavo (pamphlettistica, progetti, dibattiti, elucubrazioni dottrinali, studi su ipotesi per molti versi astratte) erano del genere che diversi fra i miei maestri giudicavano comprensibilmente troppo "teorico" per avere davvero a che fare con la concreta pratica istituzionale che si voleva assumere ad oggetto unico e qualificante del nostro taglio di studi. E questa era solo la prima di diverse "torsioni" cui questo tipo di ricerche obbligava il rigido e apparentemente monolitico impianto di assunti su cui si fondava la storia delle istituzioni: impianto che finiva, così, per rivelare qualche crepa anche un poco preoccupante.

Del tutto naturale – sia detto per inciso – che alcuni si mostrassero più propensi ad accogliere cambiamenti ed altri meno, ma non è questo il punto.

Il fatto è che a me (e suppongo ad altri, in quel torno di anni, nelle mie stesse condizioni) sorgeva il dubbio che tutto questo avesse primariamente a che fare con lo spostamento dell'asse della storia delle istituzioni dall'una all'altra delle sue due branche: dalla storia dell'amministrazione alla storia costituzionale. Perché evidentemente non stava venendo in gioco solo il "come" studiare, ma anche il "cosa".

Tanto per dire, l'approccio "parlamentocentrico", rifuggente da una eventuale centralità dell'esecutivo ancora eccessi-

vamente in odore di dittatura fascista, che era stato implicitamente imposto dalle obbligate opzioni ideologiche del dopoguerra veniva in misura sempre maggiore revocato in dubbio dalla constatazione che la storia costituzionale additava con decisione proprio la questione del "governo" come quella lasciata largamente irrisolta fin dalle prime esperienze costituenti continentali. Nel mio caso, ancora una volta, la rivoluzione francese parlava chiaro³.

E si noti che più o meno contemporaneamente ci si domandava, per nulla insensatamente, se la storia costituzionale dovesse essere solo quella strettamente intesa, vale a dire segnata dalla presenza delle costituzioni scritte o se ne dovesse accettare una retrodatazione fino a tempi anche molto risalenti sulla pista di esperienze costituzionali medievali che non si potevano effettivamente disconoscere quali radici fondamentali per l'esperienza politica che sarebbe poi nata in forma più completa e dichiarata solo dalla fine del XVIII secolo. Si agitava, dietro tali interrogativi, la questione di se, come ed eventualmente in quale misura accogliere distinzioni fondamentali come quelle fra *Verfassung* e *Konstitution* o fra "costituzione formale" e "costituzione materiale": le derivate in termini operativi erano assolutamente rilevanti.

E se il problema era dunque in buona misura 'cosa' studiare, ancor più emblematico è il fatto che, all'incirca tra anni '80 e '90, cominciasse a fare capolino il tema del presidenzialismo, nella scia dell'aspirazione di qualche leader politico e di qualche corrente partitica a cavalcare la tigre di un cambiamento della nostra forma di governo in quella direzione.

Rammento molto chiaramente che l'obiezione pregiudiziale che veniva mossa

anche solo all'ipotesi di studiare tale argomento con gli strumenti della storia delle istituzioni era che il presidenzialismo non era una istituzione ma una teoria o, al più, un modello. E se proprio proprio si fosse dovuto procedere a una qualche ricerca in materia, si sarebbe dovuto semmai studiare il "presidente": ma si faceva a quel punto notare che si rischiava così con ogni probabilità di finire a inanellare una serie (allora, per di più, neppur troppo nutrita) di biografie degli uomini politici arrivati alla massima carica repubblicana senza che questo potesse portare contributo di gran valore alla comprensione della istituzione in sé e per sé del capo dello Stato.

Era evidente in questo caso, insomma, la difficoltà a confrontarsi con il nuovo approccio richiesto dalla storia costituzionale.

Intendiamoci: non che quelle obiezioni fossero prive di senso. Anzi. Riguardandole oggi segnalano una fase di difficoltà transizione affrontata dalla disciplina della storia istituzionale ma avevano una loro validità, anche profonda. E un modo per rispettarla consisteva nell'aumentare, per così dire, lo "spessore" storico di un possibile studio delle forme monocratiche all'interno del passato politico del nostro Paese.

Ecco dunque venire in gioco la monarchia. E qui è indispensabile ricordare subito una cosa: lo studio delle istituzioni regie rimanda costantemente a una dicotomia fondamentale per la comprensione delle strutture nelle quali si articola la gestione del potere politico. Addentrandosi nel passato più lontano da cui originano le nostre istituzioni, troviamo infatti due essenziali ceppi generativi: l'esercizio della forza fisica da un lato e il mondo delle relazioni domestiche dall'altro.

Si può anche ragionevolmente argomentare che i due ambiti tendano in parte a sovrapporsi ma in linea di semplificazione troviamo istituzioni che nascono come derivate dell'esigenza di esercitare, controllare, limitare la violenza oppure come conseguenza dei rapporti fra consanguinei (in prima istanza) e tra *pater familias* e *clientes*, schiavi e servitori (in seconda). Il re, che è capo militare ma anche decisore supremo per tutto quanto concerne la sua casa (o palazzo), costituisce un perfetto caso di studio, anche in tempi molto, molto risalenti, per entrambi gli ambiti⁴.

Non pare opportuno qui addentrarsi in dettagli, ma conviene notare che l'origine e l'evoluzione delle forme domestiche di potere (si pensi solo ai più fidati servitori personali del monarca che si trasformano in organi politici di sempre più alto livello) riverberano i loro effetti per secoli fino alla contemporaneità, quando si potrebbe pensare di non trovarne più traccia.

E così, eccoci per l'appunto alla monarchia costituzionale. Vale a dire alla radice più profonda del nostro sistema istituzionale in età contemporanea. O, detto altrimenti, al patrimonio di DNA generativo della massima parte della nostra fisionomia politica, ivi comprese le discrasie, le ambiguità irrisolte, le contraddizioni, le zone d'ombra e le anomalie di funzionamento.

Proprio un bel caso, da studiare. E, a posteriori, come si diceva all'inizio, un ottimo punto di osservazione dal quale guardare le ulteriori trasformazioni compiutesi all'interno della storia costituzionale nostrana da lì in poi, vale a dire approssimativamente nell'arco dell'ultimo ventennio.

Non fosse che la monarchia, per ragioni che fra poco accennerò, era praticamente impossibile da studiare seguendo le atten-

te regole di documentazione richieste dalla storia delle istituzioni tradizionale e, dunque, aprire quel fronte di ricerca significava quasi di necessità andarsi a infilare in un ginepraio non solo pratico (come fondare uno studio scientificamente affidabile sull'argomento?) ma anche epistemologico, nonché relazionale nei confronti della comunità accademica di riferimento.

Insomma un bel caso di studio, ma anche un bel problema.

2. *Una istituzione «introvabile»*

Non scenderò in dettagli riguardo alla difficoltà di reperimento di fonti documentarie capaci di restituire la storia della Corona in Italia (e non solo), problema sul quale mi è già capitato di tornare recentemente⁵. Basti rammentare che gli archivi monarchici si rivelano alle indagini del ricercatore sostanzialmente vuoti di contenuto rilevante. Esistono naturalmente delle eccezioni, ma il quadro è in prima istanza sconcertante. E non è difficile comprenderne le ragioni, che qui vale la pena di riassumere perché connesse a un problema spiccatamente istituzionale.

Il re è sacro e inviolabile. Anche (e per alcuni versi soprattutto) in età costituzionale. Non deve essere, perciò, politicamente responsabile: ne viene l'artificio della copertura ministeriale, grazie al quale ogni atto regio viene controfirmato dal ministro competente per materia che se ne assume con ciò la responsabilità. Ma ne viene anche che la "visibilità" politica del re deve essere ridotta vicina allo zero. Figuriamoci, quindi, se ci si prendeva la briga di conservare – magari in faldoni d'archivio ben ordinati e

numerati – documenti di qualunque genere che potessero mostrare il coinvolgimento di Sua Maestà nelle pratiche politiche. Mi limito alle mie competenze (ma devo supporre che le cose non andassero tanto diversamente anche prima del tempo della "costituzionalizzazione" della figura regia): dal 1848 in poi, gli archivi della Corona sabauda risultano piuttosto scarni o in ogni caso colmi di minuzie tendenzialmente relative all'ordinaria amministrazione (e in particolare, non fortuitamente, alla gestione della Casa Reale).

Perché ribadire tutto questo? Perché (detto in grande sintesi) la storia costituzionale della monarchia italiana costringeva ad una scelta: o gettare la spugna e ridursi, al meglio, a una ricostruzione di "basso" profilo del più "alto" organo istituzionale di un intero secolo di storia nostrana, o guardare – anche – altrove per individuare tracce di un'istituzione altrimenti (per impiegare una citazione in tema) «introvabile».

Devo a questo punto esplicitare ancor meglio un concetto importante, per non incorrere in fraintendimenti. La monarchia costituzionale italiana non è certo oggetto di studio che esaurisca il discorso sulla storia costituzionale più recente. Molte altre rispettabili piste di ricerca sono state battute con eccellenti risultati. Se non se ne fa qui cenno è solamente perché l'assunto di questo scritto è di osservare i mutamenti intervenuti all'interno – appunto – della nostra storia costituzionale nella prospettiva offerta proprio dagli studi sull'organo di vertice dell'assetto istituzionale fino all'età repubblicana.

E infatti, ecco che nel corso degli anni '90 e all'alba del 2000 matura, prima più lenta ed incerta poi via via più sicura e decisa, la tendenza ad aprirsi – in linea anche con la

chiamata al rinnovamento levatasi soprattutto da alcune voci per lo più di contemporaneisti – a nuove fonti storiografiche. Una questione delicata, e spinosa per molti versi, ma che nel nostro ambito disciplinare porta a risultati di grande interesse e vivacità.

Forse l'esempio migliore in tal senso è costituito dal «Giornale di Storia costituzionale» – il quale non a caso va in stampa con il suo primo numero nel 2001 quale espressione periodica del *Laboratorio di storia costituzionale Antoine Barnave* che ha aperto i battenti quasi un decennio prima, nella primavera del 1992. Alle spalle di entrambe le esperienze sta la personalità trascendente e poliedrica di Roberto Martucci che di fatto, con alcune geniali intuizioni, trasforma il suo apparentemente periferico osservatorio maceratese in un nucleo di attrazione per studiosi di varia formazione e provenienza (anche internazionale!) contribuendo ad aprire la storia costituzionale al comparativismo⁶, alla spiccata interdisciplinarietà, a un impiego di fonti storiografiche "alternative" che sfiora fin il virtuosismo.

Non perdiamo il filo e restiamo per ora su questo ultimo punto.

Il «Giornale di Storia costituzionale» rappresenta davvero un ulteriore segno dei tempi là dove, a un panorama comunicativo della disciplina fino a quel momento giocato su due voci, ne aggiunge un'altra. Due voci, cioè due riviste, sia detto subito, più che autorevoli e risonanti di risultati scientifici pregevolissimi: «Storia Amministrazione e Costituzione» edita per la prima volta dall'ISAP nel 1993 e «Le Carte e la Storia», legata alla Società italiana di storia delle istituzioni, sorta nello stesso 1993.

Ma già la centralità assoluta assunta dalla storia costituzionale nel titolo del «Gior-

nale» maceratese la dice lunga sul perché ci si debba qui soffermare su di esso. Per di più, la sua immaginifica gestazione – portata avanti in un vero e proprio cenacolo di riflessioni comuni che coinvolgono in interminabili serate maestri ed allievi, colleghi stranieri e docenti locali, esperti studiosi e giovani ricercatori, fin laureandi e studenti, in un clima che non si sa se restituire come per molti aspetti rivoluzionario rispetto alle consuetudini della prassi e delle gerarchie accademiche oppure restauratore (e dunque non meno rivoluzionario) di una antichissima e profonda vocazione dell'*universitas* – genera infine un periodico articolato su serissimi spazi lasciati alle più canoniche ricerche di taglio storico-istituzionale tradizionale ma pure su disincantate rubriche che nella giocosa brillantezza dei *calembour* che le intitolano sono abbastanza elastiche da ammettere o addirittura pretendere l'accesso a fonti storiografiche per allora decisamente fuori del comune. "Testi e pretesti", "Tradotti e abbandonati", "Camere con vista", "Letture diaboliche"...

Che è come dire che la storia delle istituzioni politiche si sta in quel momento svecchiando e uno dei vestiti nuovi che indossa, certo più sgargianti di quelli fin lì in uso, è per l'appunto quello della storia costituzionale.

Non che sia questione solo di forma e di apparenza, sia chiaro. Perché di sostanza si tratta.

L'interdisciplinarietà, forse, prima di tutto. Per una disciplina che ai suoi esordi aveva lottato allo scopo di definire uno statuto metodologico ed epistemologico che la identificasse come autonoma rispetto alle altre branche del sapere storico, ben più radicate e consolidate di lei (e che potevano rischiare di soffocarla in culla), aprire

largamente al rapporto con altre discipline rappresentava un passaggio per nulla scontato e tanto meno agevole. E infatti si tratta di un passaggio già anticipato e auspicato negli anni '90 dalla Società italiana di storia delle istituzioni, che per bocca del suo presidente Guido Melis invita acutamente a «rompere i reticolati accademici»⁷.

Il «Giornale», per quanto costantemente e coerentemente centrato su studi di storia istituzionale, apre le porte a esperti delle più varie discipline: politologi, storici del diritto, costituzionalisti, storici del pensiero politico, filosofi... Sta prendendo forma, con tratti sempre più convincenti, una storia costituzionale che la direzione – che vede un ruolo sempre più fattivo proprio di un acuto storico del diritto, Luigi Lacchè – definirà «polifonica» oppure, «composita» e «vorace» come capiterà anche a me di descriverla molto sommariamente in un breve saggio di introduzione a uno dei volumi contenuti nelle due collane che il vulcanico attivismo sempre di Roberto Martucci nella seconda metà degli anni '90 aveva "voracemente" messo in piedi in collaborazione con la casa editrice Lacaita⁸.

In buona conclusione, interdisciplinarietà, innovazione nell'uso delle fonti e comparativismo fornivano le direttrici più originali per orientare la storia costituzionale italiana all'inizio del nuovo millennio.

3. *Un percorso ventennale*

Se guardiamo agli sviluppi della storia costituzionale degli ultimi due decenni adottando il punto di vista degli studi sull'istituzione monarchica, le scansioni cronologiche non potrebbero risultare più

chiare e pertinenti. Quando, nel 1999, esce per Franco Angeli il mio volume su *Il re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)* si tratta di fatto del primo lavoro compiuto di ricostruzione della storia istituzionale della monarchia italiana. Compiuto non vuol dire esaustivo, naturalmente. Ci sono in esso limiti e vuoti, anche dichiarati e che in seguito susciteranno l'attenzione doverosa di altri studiosi. Ma le due date contenute nel titolo non costituiscono un mero esercizio formale di delimitazione del campo d'indagine: sottendono già, invece, un problema di approccio ricostruttivo e di metodologia.

È la storia *costituzionale* della monarchia italiana quella che viene messa in gioco, dove la determinante non è cioè rappresentata dalla "italianità" (che costringerebbe a partire dal 1860-1861) ma dalla componente "costituzionale" del problema (che quasi obbliga a retrocedere al 1848, quando ancora uno Stato italiano non esiste, perché allora nasce lo Statuto che verrà esteso a tutto il territorio nazionale al momento dell'unificazione).

Osservazioni analoghe sorgono in merito al termine *ad quem*, il 1922. Lì quel primo lavoro si arresta perché – nel farlo – apre la questione se si possa ragionare in termini di storia "costituzionale" dopo la salita di Mussolini al potere e comunque, più in generale, nel corso di un ventennio di dittatura autoritaria. Non ci fosse stata alle spalle quella esperienza di "stato nascente" della storia costituzionale di cui si è detto e con la quale ci si era rafforzati nelle novità di approccio storiografico, la risposta sarebbe stata molto probabilmente negativa.

Invece, è ora possibile rilanciare il gioco. Di lì a due anni il volume *Storia costituzionale della monarchia italiana*, edito con

Laterza, in parallelo non casuale con una coppia di saggi di Federico Quaglia, mi permetterà di estendere lo spazio di indagine oltre i limiti del precedente lavoro, fino alla transizione repubblicana.

Ma procediamo un passo alla volta. Poggiandosi sui buoni risultati proprio dello studio del 1999 e soprattutto sulla sua positiva accettazione da parte della comunità scientifica è a quel punto ormai legittimo dire che una «storia costituzionale della monarchia italiana» è possibile: nonostante la carenza di fonti documentarie, a parziale smentita di una versione agiografica che presentava la forma di governo sabauda come precocemente parlamentare, a dispetto di una conclamata marginalità della figura regia che si rivelava invece sempre più essere, come detto, invisibilità politica.

La Corona è stata una istituzione attiva, anche in epoca costituzionale, molto più di quanto si pensasse. E le conseguenze, in termini di interpretazione della nostra storia politica e istituzionale, non sono certo di scarso rilievo. Pensavamo di esserci lasciati alle spalle la centralità monarchica, escluse poche eccezioni e almeno nella sostanza della pratica politica, quasi agli albori della nostra storia unitaria ma le cose non stavano così. Il re continua a giocare un ruolo da pivot istituzionale che addirittura non si può ritenere a tutt'oggi integralmente compreso e che comunque lascia eredità paradossalmente sempre più evidenti al maturare dell'esperienza repubblicana nell'esercizio delle prerogative presidenziali. Le distorsioni dell'evoluzione del nostro sistema in direzione della forma di governo parlamentare, poi, risultano inequivocabili e con ogni probabilità non indifferenti alle importanti oscillazioni che esso subisce tra

la crisi di fine secolo e la deriva autoritaria successiva al primo conflitto mondiale.

È appunto la storia costituzionale italiana che ne risente profondamente, in moltissime delle proprie componenti. E dunque il problema risulta ben lontano dall'esaurirsi nella necessità di approfondire il peso della singola istituzione regia.

Non può essere ritenuto un caso che, proprio nel corso del primo decennio del 2000, comincino a fare capolino tra le ricerche di taglio storico-istituzionale studi a vario titolo centrati sulla monarchia.

Roberto Martucci, che scrive pagine importanti sul ruolo politico e istituzionale della monarchia sabauda anche all'interno di più ampi e non specificamente dedicati lavori⁹, firma nel 2002 un articolo sui re di Casa Savoia; Federico Quaglia, come già accennato, pubblica due saggi di approccio alla questione della Corona in età fascista (un primo per «Le Carte e la Storia» nel 2001, e un secondo per «Materiali per una storia della cultura giuridica» nel 2002); Lorenzo Emilio Mancini gli farà eco nel 2005 su temi analoghi dal «Giornale di Storia costituzionale», che l'anno dopo accoglie un articolo a firma mia e di Cristina Bon fondato in buona misura su fonti non propriamente ortodosse (*Satira politica e Corona sabauda. Critica e legittimazione del potere agli albori della storia costituzionale italiana*); nel 2003 Anna Gianna Manca, dalle pagine del «Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte» richiama l'attenzione sul modello monarchico costituzionale ottocentesco, mentre in contemporanea Ettore Rotelli, in «Storia Amministrazione Costituzione», si interroga su *La monarchia costituzionale della Rivoluzione francese (1789-1792)*; nel 2006 la monarchia francese (in un caso dal punto di vista di Emmanuel Sieyès, nell'altro di

Pierre Louis Roederer) è sotto gli occhi anche di Annalisa Furia e di Luigi Lacchè nel n. 12 del «Giornale di Storia costituzionale» che tiene il punto pure in seguito ospitando nel 2007 un originale contributo di Giovanni Rizzoni sulla *royal prerogative* britannica a partire dal film di Stephen Frears *The Queen* e un lavoro di Cristina Bon sui Discorsi della Corona (sempre con spiccata attenzione al Ventennio) mentre nel 2009 accoglie una riflessione ancora di Luigi Lacchè sulle carte ottriate europee (e dunque sull'azione "costituente" monarchica) in chiave comparata.

Nel 2008 viene pubblicata da Aracne una ricerca di Federico Quaglia su forma di governo e costituzione nel regime dittatoriale (di fatto una prima analisi della istituzione regia nel periodo del potere mussoliniano) e nel 2010 esce per il Mulino, a firma del sottoscritto, *La monarchia fascista*, ricostruzione del ruolo istituzionale della Corona tra 1922 e 1940.

Pure in questo caso tali date sono tutt'altro che accidentali. In particolare la seconda si propone di segnalare uno snodo oltre il quale la cautela metodologica è d'obbligo: l'entrata in guerra dell'Italia e il conseguente stato d'eccezione rendono possibile uno studio di storia costituzionale? E se la risposta è positiva, come si lascia capire e come già sottintendeva l'impianto del lavoro del 2001 per Laterza, non è forse opportuno svolgerlo con dedicata attenzione, con specifici strumenti, con fonti adeguate e in diversa, apposita e futura sede? Ben venga, ad ogni modo, il richiamo che nello stesso anno Daniele Sanna lancia dall'annuario ISAP a ritornare sul periodo della luogotenenza del Regno (giugno 1944 - giugno 1946): è un segnale importante.

Così, la monarchia (assieme, è opportuno notarlo, alla presidenza della repubblica, la cui storia ha ovviamente proprie peculiarità ma non deve essere disgiunta da quella del suo predecessore istituzionale, come ricorda giustamente Francesco Bonini in due riprese, nel 2014¹⁰) rimane fra gli obiettivi privilegiati dagli studiosi italiani di storia costituzionale.

È ancora Roberto Martucci a "inaugurare" il nuovo decennio dalla rivista «Diritto pubblico comparato ed europeo» con uno scritto su *Carlo Alberto, Vittorio Emanuele II e il governo del Re*. Parallelamente, Anna Gianna Manca riprende gli esiti del dibattito tedesco in argomento e sceglie come oggetto di riflessione *La monarchia costituzionale nell'Europa del lungo Ottocento: da forma a strumento di governo*. Sempre nel 2011 Valentina Villa contribuisce per parte propria a «Storia Amministrazione Costituzione» con una indagine sulla visibilità pubblica del re cercandone le linee di continuità tra età liberale e fascismo e nel 2016 Fabrizio Rossi esce sulla rivista dell'ISAP con un lavoro sui collegamenti fra *Corona, ministeri e 'partito della maggioranza' nelle crisi di governo dell'Italia liberale (1861-1900)*. Nello stesso anno ancora Anna Gianna Manca, con un'ottima monografia edita da il Mulino, porta il fuoco di attenzione sull'area tedesca. E il titolo è giustamente ambizioso: *Costituzione e amministrazione della monarchia prussiana (1848-1870)*.

Nel 2014, invece, un numero monografico del «Giornale di Storia costituzionale» approfondisce il tema del potere esecutivo in Francia (soffermandosi inevitabilmente sul ruolo presidenziale) e nel 2017 pubblica un lavoro di Robert Yengibaryan sulla presidenza statunitense. L'Italia non è esclusa da questo trend di analisi sulle figure mo-

nocratiche repubblicane grazie a «Le Carte e la Storia», rivista "ontologicamente" sempre attentissima al tema delle fonti storiografiche, che nel 2015 riserva spazio a Paola Carucci per una trattazione di quelle relative appunto alla storia della Presidenza della Repubblica. Non pare proprio casuale che, all'interno di un simile spazio di attenzione scientifica, anche da altri campi (come quelli del diritto costituzionale) si guardi all'istituzione presidenziale badando a non trascurarne i precedenti storici insiti nella forma monarchica¹¹.

Va a questo punto precisato che il presente contributo non pretende in alcun modo di essere una rassegna bibliografica e le poche righe scritte fin qui non ambiscono alla esaustività. Anche eccellenti contributi in tema di storia delle monarchie ma provenienti da altre aree disciplinari non possono per ovvie ragioni trovare qui spazio: se mi si permette di limitarmi solo ad alcuni esempi a vario modo indicativi per quanto riguarda la storia italiana, ricorderò l'ampia *Storia della monarchia in Italia* pubblicata nel 2002 da Aldo Mola, gli ottimi lavori di Catherine Brice – in particolare il libro *Monarchie et identité nationale en Italie (1861-1900)*, del 2010 – e gli studi di Carlo Fiorentino su *La Corte dei Savoia* tra 1848 e 1900, sempre del 2010, e di Pierangelo Gentile su *Vittorio Emanuele II e le pratiche di Corte*, del 2011.

Quel che si intende in definitiva sottolineare, pur sorvolando tanto rapidamente il territorio delle ricerche dell'ultimo ventennio, è la costante e crescente ricorrenza di un tema, quello per l'appunto della monarchia nel contesto costituzionale, che fino alla fine del XX secolo era stato lasciato dalla storiografia specialistica ai margini del proprio panorama di indagine, quando

non addirittura da esso consapevolmente escluso sulla base di assunti largamente discutibili.

4. *Quale storia costituzionale?*

Alla luce di quanto visto fin qui diventa possibile – sempre nell'ottica di uno sguardo diretto sugli organi monocratici di vertice dello Stato – trarre alcune essenziali, e inevitabilmente provvisorie, conclusioni circa le strade imboccate dalla nostra storia costituzionale.

Intanto, piace ribadire che la mole dei risultati, nei limiti intrinseci alle contenute dimensioni accademiche del settore, è davvero rilevante. Ma soprattutto, pur in un semplice e rapido accenno, va detto che nella sua corsa in avanti questa tutto sommato giovane storia costituzionale non si è mai dimenticata alle spalle la riflessione sulla propria identità, sulla propria natura, sui propri obiettivi e sul proprio statuto metodologico, aggiornandola con consapevole regolarità.

Ci sono state molte, anche incidentali ma mai velleitarie, occasioni in cui ciò si è verificato¹². Qui basta richiamare alla memoria il numero monografico del «Giornale» maceratese intitolato nel 2010 proprio *Sulla storia costituzionale. Problemi, metodi, storiografie*: un significativo momento di scansione, mediano, del ventennio che stiamo considerando.

I lavori di ricostruzione della storia monarchica che sono fino ad oggi stati condotti si allineano con confortante coerenza ai lineamenti essenziali di quella riflessione. La storia costituzionale che ne è stata scolpita col passare degli anni si è sicuramente con-

solidata nella propria interdisciplinarietà o – per alcuni aspetti ancor meglio, come ha scritto proprio sul quel numero monografico del 2010 Pierangelo Schiera – «pluri-disciplinarietà». Lo studio della Corona, specialmente nel caso italiano, obbligava, per così dire, a un esercizio continuativo e determinato in quella direzione: e penso di poter dire che si sia trattato di un esercizio salutare per l'intero ambito disciplinare.

Lo stesso dicasi quanto allo sforzo di ampliamento dello spettro di fonti impiegate e impiegate nella ricostruzione della storia delle istituzioni: la storia costituzionale di per sé, si è già fatto notare, sollecitava a nuove e più coraggiose scelte quanto ai materiali d'appoggio documentario, ma lo specifico campo d'indagine monarchico quasi non lasciava scelte in proposito. Assumere questo oggetto di studio – su tanti fronti, su un arco temporale in progressivo ampliamento, tutt'altro che chiuso in una ottica nazionale – è stata una scelta coraggiosa, ma pagante.

È una storia costituzionale di respiro, quella con la quale ci possiamo confrontare oggi: aperta a molte opzioni e suscettibile di interconnessioni con tematiche ben chiaramente vibranti all'interno delle dinamiche politiche attuali, e probabilmente decisive per quelle future.

Certo, non si fa storia sul o per il futuro. Ma alla luce delle vicissitudini accademiche odierne, che sono pur sempre esse stesse "politiche", la vivacità e vitalità dei temi che studiamo e che ci è possibile aiutare a comprendere rischia di diventare fattore decisivo forse per la sopravvivenza stessa della nostra disciplina. Sul punto tornerò brevemente in chiusura. Altre componenti rimangono, prima, da rimarcare.

L'innovatività dei risultati portati in gioco dai diversi contributi di storia costituzionale della monarchia, in primo luogo. Molto resta da fare, evidentemente, e nessuna verità storica va assunta come fissata e indiscutibile. Le prospettive di osservazione di non poche dinamiche tipiche del nostro DNA politico, negli ultimi vent'anni, sono tuttavia cambiate. In alcuni casi si sono semplicemente assestate e precisate, in altri si sono quasi rivoluzionate. Penso, ad esempio, che la visione del ruolo presidenziale e delle possibilità implicite nelle sue prerogative (costituzionali propriamente dette, tradizionali, simboliche) fosse negli anni '60 e '70 sensibilmente più miope di quella che ci possiamo permettere oggi: e la comprensione delle possibili modalità di funzionamento dell'intero sistema repubblicano non può che giovarsene.

In secondo luogo, l'internazionalizzazione. La tradizione della storia delle istituzioni politiche è per l'essenziale rivolta all'Occidente. Ci sono eccezioni ma, in particolare se continuiamo a ragionare in termini di storia costituzionale delle monarchie, il focus non può poi che essere l'Europa: Germania, Francia, Italia, Inghilterra, Belgio, Spagna... Ci si può dire abbastanza soddisfatti. Anche perché non di rado gli specialisti di un'area geografica si aprono intelligentemente ad altre (l'Italia e l'Inghilterra, la Francia e l'Italia, la Germania in chiave comparativa...), allargando il proprio angolo di osservazione.

Per non dire di chi si muove tanto sul terreno monarchico quanto su quello presidenziale (ad esempio Stati Uniti d'America e Italia) ponendo le premesse per un accostamento di modelli tra loro differenti e per un incrocio diacronico delle acquisizioni. E se adottiamo l'ottica delle istitu-

zioni presidenziali – come già si è iniziato a fare – le possibilità di uscire dai confini “occidentali” sembrano più che buone¹³.

Un ultimo punto meriterebbe ben maggiore attenzione ma nella specifica ottica qui adottata non può ricevere più di un fuggevole cenno. Dalle pagine del «Giornale di Storia costituzionale», nel 2016, si è provati (con un numero appositamente dedicato) a *Ripensare il costituzionalismo nell'era globale*. Il coro di autorevoli voci che ne è venuto, dai più diversi ambiti disciplinari, mi assolve dalla necessità di specifici riferimenti ma mi permette di segnalare (e impiego espressioni significative provenienti proprio dai saggi inclusi in quel numero monografico) l'apertura nel nostro campo di studi alle «trasformazioni del paradigma dell'ordine politico» e della «semantica costituzionale». Forse bisogna davvero prepararsi a «ripensare il costituzionalismo», un costituzionalismo impegnato in un clamoroso «ritorno al futuro», nel quale la costituzione in sé e per sé potrebbe non esser più l'elemento imprescindibile dei fenomeni che ci è chiesto di interpretare. Il *global constitutionalism* rappresenta la sfida che ci aspetta? Sarà il tempo a dire se abbiamo a che fare con una tendenza in via di consolidamento o con una più effimera anche se non certo meno rilevante sperimentazione culturale.

Certo, comunque la si voglia intendere, la storia costituzionale si mostra così non arroccata su posizioni di retroguardia ma invece attenta anche a possibili, innovativi, sviluppi metodologici.

Non devono apparire, queste, considerazioni di circostanza. In tempi nei quali l'internazionalizzazione viene evocata con fin stucchevole ricorrenza come una sorta di parola magica in grado di iniettare ener-

gia, appetibilità e produttività in qualsivoglia ambito culturale (quando non come un diktat da ottemperare con cieca e irrifutabile obbedienza) il praticare una disciplina che mette sinceramente e fattivamente in atto ricerche di respiro internazionale è cosa che andrebbe detta pubblicamente e con forza.

E con questo, come preannunciato, torniamo al punto della nostra capacità – e del nostro impegno dovuto – nel comunicare il sapere specialistico di cui siamo custodi e promotori. Troppo spesso e troppo a lungo noi, storici delle istituzioni politiche, abbiamo parlato con toni signorili ma sommessi. Gli argomenti che maneggiamo sono apparsi raffinati al limite della superfetazione: in ogni caso poco attraenti (se non per una comunità ridottissima di addetti ai lavori), molto settoriali, piuttosto polverosi, addirittura lontani dalla realtà più viva e percepibile.

Il fatto è che non è così. Ed è ora di dirlo. Studiamo la concreta organizzazione e gestione del potere e ne sappiamo svelare le chiavi. Come hanno già fatto notare grandi maestri, pochi argomenti dovrebbero risultare più ammalianti: masse enormi di essere umani si dibattono nel corso del tempo entro un quadro che cerca di limitarli nella definizione delle scelte che forgeranno il futuro, secoli di storia si infrangono uno sull'altro e si accavallano nella persistenza di strutture organizzative che consentono la vita delle comunità, potenti interessi e minute esigenze si intersecano e si plasmano gli uni nelle altre e viceversa per dare corpo concreto alle teorie e alle idee (quando non di rado determinandole), grandi personaggi incarnano sotto i riflettori epocali progetti politici, oscuri servitori manovrano non visti le leve decisive del potere.

Tutto questo sappiamo raccontare. Dobbiamo mostrare la forza trascinante della storia che padroneggiamo e ribadire quanto siano importanti ancora oggi i suoi insegnamenti. Di più: dobbiamo additare i rischi gravissimi che ignorare, se non addirittura smarrire, il sapere che abbiamo nelle nostre mani potrebbe generare.

Ma c'è pure un altro orgoglio che la storia istituzionale e costituzionale deve rivendicare apertamente.

Se ne è parlato recentemente anche nel corso di una importante riunione romana dell'Associazione Italiana di Storia delle Istituzioni Politiche (AISIP), rimarcandone le conseguenze nell'ambito della normativa ministeriale e dunque nel possibile futuro delle nostre discipline: l'inglese, lingua franca del tempo in cui viviamo e sempre più irrinunciabile nel mondo scientifico, non conosce una corrente espressione per indicare la "storia delle istituzioni politiche", che pure si potrebbe rendere in formule grammaticalmente corrette ma prive di effettivo significato proprio. Il segnale è rilevante, ben oltre il formale dato linguistico.

Un segnale che credo ci suggerisca il coraggio di azzardare non solo una comparazione di storie, ma anche di storiografie. Alcuni, altrove, sono arrivati prima e forse più avanti di noi; ma altri – spesso assunti reiteratamente a modelli scientifici e accademici (penso in particolare al mondo anglosassone) – rivelano a ben guardare idee molto meno chiare di quanto sembrerebbe. In quei casi la storia delle istituzioni, o quella che si presume di poter indicare come tale, è svolta non da specialisti, con conseguente notevole confusione e – mi sia consentito dirlo, pur con altissimo rispetto per il sincero impegno degli studiosi che si

sono misurati in tal senso – con una certa leggerezza e superficialità di risultati che finiscono per essere funzionali ad approcci disciplinari contigui ma non propriamente storici. La politologia parla abbastanza chiaro in tal senso.

Abbiamo competenze e tradizioni ormai consolidate, che altrove si ignorano e che danno speciale solidità alle nostre ricerche, in molti casi incomparabili. Le nostre prospettive di ricerca ci consentono comprensione di fatti politici e di fenomeni sociali di lungo periodo che rischiano diversamente di sfuggire.

Ragioniamo per problemi, non per modelli. O non solamente per modelli. E questo può fare, oggi, la differenza.

La storia costituzionale italiana rappresenta una risorsa preziosissima per la formazione della classe politica e amministrativa degli anni a venire ma, anche al di fuori della sua vitale funzione didattica in ambito accademico, può porsi quale settore specialistico capace di fornire chiavi di lettura indispensabili per comprendere gli svolgimenti che ci attendono. Forse è capitato che – troppo modesti, o semplicemente distratti, oppure travolti dal nostro impegno scientifico – ci dimenticassimo di farlo notare.

Sicuramente, mi permetto di ripeterlo, è ora di dirlo. Ad alta voce. Potremo accorgerci, tra qualche tempo, che si è fatto ormai troppo tardi.

- ¹ E. Rotelli, *Storia delle istituzioni politiche: nascita di una storiografia*, in «Storia Amministrazione Costituzione», n. 24, 2016, pp. 311-357; ma anche F. Ingravalle, *Che cos'è la storia delle dottrine politiche?*, Roma, Aracne, 2014, in particolare pp. 73-84.
- ² Recentemente, in argomento, L. Ornaghi, *Sui confini dell'amministrazione e della politica moderna*, in «Storia Amministrazione Costituzione», n. 24, 2016, pp. 299-309.
- ³ P. Colombo, *Governo e costituzione. La trasformazione del regime politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese*, Milano, Giuffrè, 1993.
- ⁴ Lo studio delle forme monarchiche di potere mette in questo modo sul tappeto una posta altissima: quella dell'origine stessa del potere politico nelle sue forme più elementari, in senso addirittura assoluto, con riferimento all'alba dell'umanità. Alla «ipotesi del cacciatore» sostenuta dall'antropologia degli anni '70 che rivendica la radice cruenta e sanguinaria (oltre che esclusivamente maschile) del dominio politico (R. Ardrey, *L'ipotesi del cacciatore. Una conclusione personale sulla natura evolutiva dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1986; ed. or. *The Hunting Hypothesis*, Robert Ardrey, 1976) sembra sempre più ragionevole accostare – e non certo contrapporre – una «ipotesi del padre», che porta alla luce una radice più intima, relazionale ed emotiva, fortemente connessa alla dimensione di vita familiare e per l'appunto domestica (P. Colombo, *L'ipotesi del padre. Per una fondazione antropologia della storia delle istituzioni politiche*, in «Cahiers Adriana Petracchi. Quaderni di studi storici», n. 1, 2010, I, pp. 129-161).
- ⁵ P. Colombo, *La maschera delle istituzioni. Metodologia e percorsi di ricerca per una scomoda questione di storia costituzionale*, in P. Colombo, D. Palano, V.E. Parsi (a cura di), *La forma dell'interesse. Studi in onore di Lorenzo Ornaghi in occasione del suo settantesimo compleanno*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, pp. 141-165.
- ⁶ Bastino come esempio le "Giornate Atlantiche di Storia Costituzionale": si veda, in proposito, R. Martucci (ed.), *Constitution & Révolution aux états-Unis d'Amérique et en Europe (1776-1815)*, Macerata, Laboratorio di storia costituzionale, 1995.
- ⁷ *L'Assemblea annuale della società. La relazione di Guido Melis*, in «Le Carte e la Storia», VI, n. 2, 1998, pp. 274-278, p. 276.
- ⁸ P. Colombo, *Per una storia costituzionale della rivoluzione francese. Note sul problema del potere esecutivo*, in M. Morabito, *Il comando negato. Rivoluzione Francese e potere esecutivo*, Bari-Roma-Manduria, Lacaita, 1997, pp. VII-XXIII, in particolare IX-X. Le due pregevoli e malauguratamente troppo effimere collane erano "Scienza delle costituzioni" e "Lecture".
- ⁹ R. Martucci, *L'invenzione dell'Italia unita. 1855-1864*, Milano, Sansoni, 1999 e *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma, Carocci, 2002.
- ¹⁰ F. Bonini, *Il capo dello Stato: i retaggi della Monarchia e le prerogative della Repubblica*, in M. Ridolfi (a cura di), *Presidenti. Storia e costumi della repubblica nell'Italia democratica*, Roma, Viella, 2014, pp. 27-46 e *L'evoluzione istituzionale della figura del Capo dello Stato in Italia*, in «Quaderni del Dipartimento di Scienze Politiche», IV, n. 7, 2014, pp. 167-176.
- ¹¹ F. Furlan, *Presidente della repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, Milano, Giuffrè, 2013, specialmente pp. 17-69.
- ¹² Si può ricordare, ad esempio, D. Breschi, *La storia costituzionale dell'Italia liberale tra persistenza e mutamento. Considerazioni a margine di un recente libro di Raffaele Romanelli*, in «Le Carte e la Storia», XVI, n. 2, 2010, pp. 35-44.
- ¹³ Non pare un caso che il recente manuale di M. Meriggi, L. Tedoldi (a cura di), *Storia delle istituzioni politiche dall'antico regime all'era globale*, Roma, Carocci, 2014, lanci un segnale in tal senso aprendo all'analisi delle forme statuali orientali (ad esempio gli imperi islamici).

La monarchia nella storia costituzionale del lungo Ottocento: Italia, Germania, Austria

ANNA GIANNA MANCA

1. *Premessa*

Una riflessione di sintesi sull'istituzione monarchica nel lungo Ottocento, condotta attraverso la lente della storiografia costituzionale italiana più recente e soprattutto con lo sguardo rivolto alle acquisizioni in materia delle storiografie costituzionali limitrofe di Germania e Austria, rischia, se non adeguatamente supportata da preliminari avvertenze di metodo e da un'adeguata conoscenza del dibattito storiografico, di bloccarsi ben presto di fronte alla percezione di distanze incolmabili tra le vicende storico-politico-costituzionali delle tre formazioni statuali. Le differenze delle condizioni di contesto paiono a prima vista giustificare ampiamente le diverse categorie storico-concettuali utilizzate per la narrazione e l'interpretazione storico-costituzionale, al punto da mettere addirittura in dubbio l'esistenza delle condizioni preliminari di base per la comparazione. Insomma, il confronto che qui si intende

avviare con l'obiettivo, vale la pena di dichiararlo subito, di raccogliere e mettere in evidenza corrispondenze, rinvii, parallelismi, sincronie, tratti comuni, sia reali che tendenziali, sia strutturali che funzionali, sia statici che dinamici, tra la vicenda storica della monarchia costituzionale italiana e le citate esperienze monarchico-costituzionali straniere, non è certo privo di rischi. E tuttavia vale la pena di tentarlo, se non altro per iniziare a toccare con mano le cautele di massima da osservare nella comparazione, ma anche per provare a offrire una sponda a quella nuova storia costituzionale italiana che da qualche decennio si è sforzata, il più delle volte a partire da un ridimensionamento del ruolo del parlamento nel sistema politico complessivo dell'Italia liberale, di superare o perlomeno relativizzare la tradizionale definizione della sua forma di governo come di una monarchia parlamentare¹, una definizione che non pare essere fatta oggetto della necessaria problematizzazione da parte della storia generale².

2. *Per una delimitazione dell'ambito e dei termini della comparazione*

È anzitutto la diversa qualità della forma di Stato a dare l'impressione dell'esistenza di una grande distanza e con ciò di un'incomparabilità di base tra le realtà messe a confronto.

Per quanto riguarda infatti la Germania imperiale a partire dal 1871 la difficoltà a riconoscere in essa una monarchia costituzionale risulta oltremodo accentuata dall'organizzazione federale dello Stato tedesco (Bundesstaat)³, che peraltro aveva potuto essere eretto proprio grazie alla guida politica unitaria espressa da una monarchia come quella prussiana dal carattere tradizionalmente accentrato, e che aveva continuato ad essere tale, sia da un punto di vista politico che amministrativo, anche in epoca costituzionale, proprio come lo era stata in epoca assolutistica. Su questo carattere della monarchia prussiana continuò a poggiare solidamente anche in seguito il Secondo impero tedesco attraverso l'assicurazione alla Prussia di un ruolo egemonico nel sistema politico-istituzionale imperiale⁴.

All'interno di questo Stato federale era in particolare la presenza di un'istituzione centrale ma dalla natura ambigua come il Consiglio federale (Bundesrat), che riuniva i plenipotenziari dei governi dei singoli stati membri e che era contemporaneamente fattore di legislazione insieme al Parlamento (Reichstag), ma anche, a ben vedere, organo di governo, a rendere difficile una pacifica definizione della Germania unificata come di una monarchia costituzionale nel senso classico del termine⁵, quale invece è sempre stata riconosciuta la monarchia prussiana dal 1848 al 1918. Il

Consiglio federale, infatti, di certo non era una seconda camera, ma non era nemmeno immediatamente ciò che solo da una interpretazione complessiva del sistema politico imperiale si riesce a scorgere in esso, e cioè, oltre che un fattore imprescindibile della legislazione, la vera istituzione Governo del sistema politico imperiale⁶. È soprattutto a causa della complicazione del sistema politico apportata dal Consiglio federale, organo di governo irresponsabile, presieduto da un Cancelliere 'responsabile' delle sole disposizioni dell'Imperatore e di fronte a un Parlamento che però non lo poteva far crollare, che, particolarmente per i primi decenni dell'Impero tedesco, la definizione di monarchia costituzionale non può essere usata in modo appropriato. Quando invece questa istituzione eminentemente federale del Bundesrat, pensata originariamente come il massimo organo dell'Impero⁷, andò gradualmente indebolendosi a vantaggio di quelle centrali, e cioè dell'Imperatore [Kaiser] e del Parlamento imperiale (Reichstag), come effettivamente avvenne negli ultimi decenni dell'Impero, fu allora che si ebbe anche il graduale affermarsi di una configurazione di poteri e di una dialettica politico-istituzionale più facilmente assimilabile a quelle di una monarchia costituzionale⁸. Una monarchia costituzionale che conobbe certo, soprattutto nei suoi ultimi decenni, periodi di rapida ascesa del potere dell'istituzione parlamentare, al punto da lasciar intravedere come possibile una graduale evoluzione in senso parlamentare del sistema politico complessivo, che però non pervenne mai ad una vera e propria parlamentarizzazione. Nel Secondo Impero tedesco ad essa si opposero del resto sino al 1918 ostacoli oggettivi insuperabili, e cioè non solo le istituzioni dello Stato federale,

come il Bundesrat, ma anche e soprattutto l'irresponsabilità politica delle istituzioni esecutive di vertice, il Cancelliere e l'Imperatore/Re di Prussia, oltre che l'incompatibilità stabilita in costituzione tra l'essere membro del Bundesrat e il mandato parlamentare (art. 9 Costituzione imperiale del 16 aprile 1871 [Reichsverfassung, da qui in poi RV]).

Il confronto della monarchia italiana con quella tedesca può certo essere condotto più agevolmente, e cioè con meno rischi di scivolare in fuorvianti parallelismi, se dal piano federale ci si sposta sul piano statale, e ci si relaziona perciò a quella monarchia prussiana in cui, già secondo Otto Hintze, la forma di governo monarchico-costituzionale avrebbe incontrato la sua realizzazione più piena e matura⁹. E tuttavia, indubbiamente, il progressivo avvicinarsi della realtà imperiale alla forma di governo monarchico-costituzionale nei suoi ultimi decenni consente senz'altro un accostamento puntuale di singole istituzioni di vertice della matura epoca imperiale, come l'Imperatore, alle omologhe austriache e italiane, come si proverà a fare qui di seguito pur senza alcuna pretesa di esaustività.

Anche la forma di governo monarchico-costituzionale introdotta per la prima volta nell'Impero austriaco sull'onda della rivoluzione del 1848, sembrerebbe non prestarsi immediatamente ad essere oggetto di comparazione con la realtà italiana. E questo non solo perché si trattò allora, come si dirà tra poco, di una delle tante «false partenze» della modernizzazione politica di cui è costellata la vicenda storico-costituzionale austriaca, quanto perché non solo l'introduzione della forma di governo monarchico-costituzionale ma il suo stesso funzionamento furono resi oltremodo pro-

blematici anzitutto dal carattere «composito» della monarchia asburgica¹⁰. Questa, che a partire dal 1804 si era costituita anche formalmente in Impero e in cui perciò il monarca, divenuto per la prima volta costituzionale per l'appunto nel 1848, era anche imperatore (König und Kaiser)¹¹, era certo stata sino al 1848 uno Stato, ma anche i suoi Länder avevano preteso di esserlo¹².

La monarchia costituzionale fu introdotta in Austria formalmente per la prima volta attraverso la costituzione di Pillersdorf dell'aprile 1848 quest'ultima fu però ben presto sostituita dal nuovo Imperatore Francesco Giuseppe con una costituzione da lui stesso concessa il 4 marzo 1849 e ben più generosa di poteri nei suoi confronti. Una volta cessato il pericolo rivoluzionario, tuttavia, neanche ad essa l'Imperatore volle dare attuazione piena e duratura; con il cosiddetto Sylvesterpatent del 31 dicembre 1851 anche la costituzione concessa fu revocata del tutto. Solo dopo un periodo di cosiddetto Neoassolutismo, la forma di governo monarchico-costituzionale fu formalmente reintrodotta, sia a livello centrale dell'Impero, sia a livello dei singoli Länder, dal cosiddetto Februarpatent del 1861. Il suo decollo fu tuttavia bloccato a livello imperiale dal boicottaggio operato dall'Ungheria e dalla Boemia, che si rifiutarono di inviare i loro delegati alla Camera dei deputati (Abgeordnetenhaus) del Parlamento imperiale (Reichsrat).

Anche la monarchia costituzionale introdotta pienamente e in via definitiva con le 7 leggi fondamentali che vennero a costituire la cosiddetta Costituzione del dicembre 1867¹³, non rappresentò certo quella che si può definire una monarchia costituzionale classica immediatamente raffrontabile con quella introdotta in stati nazio-



Autore sconosciuto, "Friedrich Wilhelm IV. verkündet 1848 in den Straßen seiner Hauptstadt die Einheit der deutschen Nation", dipinto, 1848

nali come la Prussia nel 1848 o il Piemonte/Italia nel 1848/1861.

Anzitutto bisogna dire che la forma di governo monarchico-costituzionale fu introdotta nell'Impero asburgico nel 1867 a più livelli. Istituzioni rappresentative e di governo furono istituite sia a livello imperiale in ragione del «dualismo» (k. u. k.), cioè per garantire istituzioni comuni a Austria e Ungheria all'interno della cornice imperiale, sia in ognuna delle due monarchie di cui l'Impero cosiddetto dualistico si trovò ad essere composto a partire dal 1867,

l'Austria Cisleitania («die im Reichrat vertretenen Königreiche und Länder») e la Transleitania (Ungheria), sia anche, infine, a livello dei singoli Länder. Quale delle due entità politiche, se l'Impero nel suo complesso o ognuna delle due monarchie del Dualismo, meriti l'appellativo di Stato, e quindi possa essere più utilmente presa in considerazione per una comparazione tra Stati organizzati secondo la forma di governo monarchico-costituzionale, non è immediatamente chiaro. In linea di massima si tende tuttavia a sciogliere il dilemma

nel senso di considerare l'Impero asburgico più che altro una confederazione di Stati (Staatenbund e non un Bundesstaat) all'interno della quale l'Austria cisleitana avrebbe detenuto la piena dignità statale¹⁴. Ad ogni modo, dopo che attraverso la *Dezemberverfassung* del 1867, la forma di governo monarchico-costituzionale fu introdotta, come si è detto in termini diversi dall'Ungheria (Transleitania), nella parte occidentale dell'Impero cosiddetta Austria Cisleitania, si venne in quest'ultima a un'accentuazione del carattere indivisibile del potere monarchico e quindi ad una monarchia austriaca che rivendicava a sé sola il carattere di Stato, seppure di «Stato unitario decentralizzato»¹⁵.

Nell'Austria Cisleitania l'introduzione della forma di governo costituzionale e di una moderna istituzione rappresentativa dovette fare tuttavia subito i conti con le naturali difficoltà derivanti dall'innesto di una 'moderna' istituzione rappresentativa qual era il parlamento bicamerale (Reichsrat), funzionante secondo il principio di maggioranza, in territori multinazionali. Le istituzioni rappresentative cominciarono sin da subito a logorarsi e debilitarsi a contatto con la pressione a ricevere adeguata e proporzionale rappresentanza esercitata dalle diverse componenti etnico-nazionali (boemi, cechi, italiani), le quali, d'altro canto, avrebbero visto volentieri potenziate le competenze legislative delle diete territoriali in cui erano per lo più maggioritarie. Tali minoranze nazionali convivevano di conseguenza con difficoltà all'interno della cornice unitaria dell'istituzione parlamentare imperiale, dove invece la componente nazionale maggioritaria, quella tedesca, premeva per un rafforzamento del centralismo statale «come veicolo per il

mantenimento della dominanza acquisita storicamente nella metà cisleitana dell'Impero»¹⁶. Come in Germania il federalismo e le sue istituzioni nei primi decenni dell'impero furono d'ostacolo al consolidarsi di una monarchia costituzionale classica, così nell'Austria-Cisleitania a tale consolidarsi si oppose anzitutto il carattere multinazionale della monarchia. Ciò portò ad una profonda «crisi del parlamentarismo» e a un depotenziamento del Parlamento, nella misura in cui questo fu utilizzato come «Forum einer Ausgleichspolitik» (foro di una politica di contrattazione) anziché servire da strumento di integrazione¹⁷. Insomma anche in Austria, come del resto in Germania, seppure in termini e per motivi differenti, si giunse ad una attuazione tanto originale della forma di governo monarchico-costituzionale da poter ambire anch'essa a rappresentare una «via speciale» (Sonderweg) al costituzionalismo, quale pure sarebbe stato, secondo molti storici, il percorso italiano.

Certo è, comunque, che il compito dello studioso che voglia comparare la forma di governo della monarchia italiana con quella attuata nell'Impero austriaco nello stesso torno di tempo, sarà enormemente facilitato dalla scelta di limitarsi alla considerazione della forma di governo monarchico-costituzionale quale praticata a partire dal 1867 nello stato unitario decentralizzato dell'Austria-Cisleitania nella parte occidentale dell'Impero asburgico. Al suo interno la figura del Re-Imperatore, a differenza dell'Imperatore tedesco dei primi decenni, mantenne tutta la pienezza di poteri di un Re costituzionale in uno Stato nazionale, sia perché partecipava a pieno titolo e con potere di veto assoluto ai lavori non solo del Reichsrat ma anche delle diete

territoriali (Landtage), sia anche e soprattutto come risvolto della crisi sia funzionale che di prestigio che gradualmente investì il parlamento imperiale dagli anni Novanta¹⁸; per tale motivo essa è largamente confrontabile con il vertice monarchico di coeve formazioni statali di epoca costituzionale.

Per quanto riguarda poi la vicenda storico-politico-costituzionale della nostra monarchia liberale ottocentesca, non dovrebbe esserci nemmeno bisogno di ricordare come la forma di governo monarchico-costituzionale cosiddetto puro disegnata nello Statuto albertino, sia apparsa a molti essere evoluta ben presto, a dispetto di quanto stabilito positivamente nello Statuto, in un'altra forma di governo, e cioè in un governo di fatto di tipo «parlamentare».

Questa considerazione è stata anche troppo a lungo, più o meno sino a circa 30 anni fa, oggetto di trasmissione acritica anche da parte della storiografia novecentesca più avvertita, che l'ha ricevuta in eredità dalla giuspubblicistica positivista ottocentesca, la quale a sua volta ha a lungo utilizzato il lemma governo parlamentare come sinonimo di governo di gabinetto¹⁹, e nella quale non si fa fatica a scorgere il perdurante influsso del concetto di sistema parlamentare dualistico di Mortati²⁰, a cui forse si può imputare di aver bloccato a lungo in Italia l'avvio di una riflessione sistematica sui caratteri distintivi delle due forme di governo parlamentare e costituzionale.

3. *Poteri e ruolo del monarca costituzionale*

A prima vista unico comun denominatore certo delle tre vicende storico-statal-costituzionali sotto osservazione sembrereb-

be essere il grave ritardo con cui nel 1848 si compì la transizione dallo Stato assoluto e/o amministrativo a quello costituzionale; transizione che pure non escluse battute d'arresto nel processo di costituzionalizzazione, ricadute all'indietro e/o ripensamenti più o meno temporanei da parte del Monarca sulla opportunità e/o reale necessità del percorso forzatamente intrapreso e delle concessioni fatte.

Tale ritardo fu dovuto in tutti e tre i paesi principalmente, manco a dirlo, alle tenaci resistenze opposte alla costituzionalizzazione dai monarchi in prima persona e dalle élites politiche, economiche sociali, intellettuali ed economiche interessate alla conservazione degli equilibri di Antico Regime. La resistenza di Carlo Alberto a concedere al suo popolo la costituzione non fu meno energica e pervicace di quella di Federico Guglielmo IV o di Francesco Giuseppe²¹. Tali resistenze furono infine accantonate o superate solo per l'urgenza e la necessità di far fronte all'unico pericolo che, agli occhi dei monarchi europei di metà Ottocento, appariva ancora più temibile di quello rappresentato dalla costituzionalizzazione, e cioè il pericolo della rivoluzione e della radicale messa in discussione della legittimità della dinastia, quando non addirittura della stessa sopravvivenza dell'istituzione monarchica.

La concessione della costituzione scaturì così di regola dalla presa d'atto di una crisi nel meccanismo di legittimazione della monarchia ed ebbe nelle intenzioni dei monarchi europei una funzione eminentemente antirivoluzionaria²². La monarchia, che pure, come si è detto, puntò tutto sulla conservazione della continuità storica, non fu per questo «un'istituzione statica», ma si sforzò di elaborare «strategie di legitti-

mazione e di mantenimento del potere»²³. Il costituzionalismo, come anche però il nazionalismo, venne utilizzato per l'appunto come un fattore di legittimazione del potere monarchico, un fattore altrettanto potente di quello dinastico²⁴. L'utilizzo della costituzione alla stregua di una «strategia» per fronteggiare il rischio della definitiva delegittimazione della monarchia rappresenta indubbiamente un tratto in comune tra i sovrani di Regno di Sardegna, Austria, e Prussia nel 1848²⁵.

Nelle cosiddette costituzioni monarchico-costituzionali o *konstitutionelle Verfassungen* introdotte nei nostri territori i poteri assegnati o riconosciuti al Re furono sostanzialmente i medesimi, pur con qualche, senz'altro significativa, asimmetria di cui, peraltro, si renderà conto di seguito.

Nella monarchia costituzionale il Re era Capo dello Stato, riuniva cioè nella sua persona tutto il potere dello Stato, salvo subire/accettare qualche limitazione nel suo esercizio. In particolare il Re condivideva con l'istituzione parlamentare (sempre bicamerale nei nostri territori) l'esercizio del potere legislativo, trattenendo invece presso di sé l'esercizio dell'esecutivo in tutta la sua pienezza; quest'ultimo egli però esercitava attraverso dei ministri da lui nominati e da lui solo licenziabili, riuniti o meno in un Consiglio, con spesso uno di loro in posizione di preminenza. Questi ministri, attraverso l'istituto della controfirma ministeriale, assumevano su di sé la responsabilità, giuridica e mai politica, degli atti del Monarca, irresponsabile politicamente e inviolabile penalmente. Nella forma di governo monarchico-costituzionale tuttavia il governo o singoli ministri non sono costretti a lasciare l'ufficio in seguito ad un voto di sfiducia del Parlamento, come in-

vece è normale in un sistema parlamentare di governo, dovendo essi la loro nomina al Monarca, cui solo spetta anche di licenziarli. È tale articolazione e distribuzione dei poteri che si ritrova sostanzialmente in tutte le monarchie considerate, e costituisce l'essenza della monarchia costituzionale europeo-continentale del lungo Ottocento, la quale «si basa sulla mutevole dialettica tra monarca e governo da un lato e monarca e parlamento dall'altro»²⁶.

Che il Re riunisse in sé tutti i poteri dello Stato, e quindi ne fosse anche il Capo²⁷, non era detto espressamente nella costituzione prussiana del 1850 (*Preussische Verfassung*, da qui in poi PV), a differenza che in altre costituzioni tedesche della prima metà dell'Ottocento. Tuttavia il concetto era considerato diritto vigente anche in Prussia, essendo stato esso già espressamente fissato per tutta la Confederazione germanica, di cui fecero parte sia Austria che Prussia sino al 1866, dall'art. 57 dell'Atto conclusivo del Congresso di Vienna del 1820²⁸. In questo articolo era concentrata l'essenza del cosiddetto «principio monarchico», anche per gli Stati nei quali era già stata o sarebbe stata introdotta una costituzione rappresentativa («*landständische Verfassung*»), quale prevista dall'art. 13 degli Atti del Congresso di Vienna del 1815 relativi alla Confederazione germanica.

Il principio che il Re fosse il Capo dello Stato in uno Stato «monarchico rappresentativo» (art. 2 Statuto) qual era dopo il 1848 il Regno di Sardegna e come sarà dopo il 1861 il Regno d'Italia, era invece affermato a chiare lettere dall'art. 5 dello Statuto, da cui tale qualità del Monarca risulta essere un effluo del permanere in capo all'istituzione monarchica, anche in epoca monarchico-costituzionale, di tutto il potere esecutivo²⁹.

Dell'Imperatore/Monarca come Capo dello Stato non si parla espressamente nella legge fondamentale austriaca sul potere esecutivo e di governo (n. 145) del 1867, dove pure sono elencati gli ampi poteri spettanti in questo ambito all'Imperatore, e questo probabilmente proprio per la problematicità intrinseca all'utilizzo del termine Stato in riferimento alla composita realtà imperiale. L'appellativo di Capo dello Stato non si trova nemmeno nella RV del 1871, dove invece si parla di (Bundes-) Präsidium (art. 11), che è detto «spetta[re] al Re di Prussia, il quale porta il nome di Imperatore tedesco» e rappresenta l'Impero nei suoi rapporti con le potenze straniere.

Per quanto riguarda i poteri dei sovrani qui considerati nell'esercizio del potere esecutivo, balza subito agli occhi una base assolutamente comune di condizione e posizione giuridico-costituzionale, al di là del differente contesto politico e della differente forma di Stato. Il monarca costituzionale, a differenza del Presidente americano, era certo Capo dello Stato, ma non Capo del governo, almeno formalmente e al di là delle tentazioni che in qualche caso e/o per determinati periodi si registrarono storicamente. Che nella succitata legge fondamentale austriaca n. 145, dopo aver distinto tra potere esecutivo e potere di governo, si affermi che l'Imperatore esercita il potere di governo (Regierungsgewalt) attraverso i suoi ministri (art. 2), è certo sintomatico della peraltro nota tendenza di Francesco Giuseppe al governo autocratico, anche se egli, dal 1867 in poi, non poté più realmente fare a meno di un Presidente dei ministri. Della figura del Presidente del Consiglio/Presidente dei ministri tuttavia non si fa alcuna menzione né nello Statuto né nella costituzione prussiana, come del resto in

genere nelle costituzioni di epoca monarchico-costituzionale. Si differenzia da esse, anche in questo, la costituzione imperiale tedesca del 1871, dove il Bundesrat, e cioè l'istituzione che, come già rilevato, può essere considerata il vero governo imperiale, è detto essere presieduto e guidato dal Reichskanzler (Cancelliere imperiale), nominato dall'Imperatore (art. 15), di cui controfirma gli ordini e le disposizioni assumendosene la responsabilità (art. 17).

Tantomeno si fa menzione nelle costituzioni di epoca monarchico-costituzionale (konstitutionelle Verfassungen) dell'esistenza di un organo collegiale come il Consiglio dei ministri diretto da un Presidente, come è stato peraltro rilevato sia per la costituzione prussiana che per il nostro Statuto. Quando nella legge fondamentale austriaca sulle istituzioni di raccordo tra Austria Cisleitania e Austria Tranleitania (n. 146) si parla in più punti (artt. 5, 14, 16, 18) di un «comune governo responsabile» (gemeinsames verantwortliches Ministerium), chiamato ad occuparsi della «amministrazione delle questioni comuni» (Verwaltung der gemeinsamen Angelegenheiten) alle due monarchie, e cioè di guerra, esteri e finanze, si tratta di un'istituzione che non coincide certo con quella di un Consiglio di ministri, ma corrisponde piuttosto a una sorta di vertice interministeriale. Tanto più che su esteri e guerra l'Imperatore rivendicava, come ogni monarca costituzionale, poteri di prerogativa: lui era il capo dell'esercito comune alle due monarchie (II comma, art. 5, legge 146), oltre ad avere il comando delle forze armate e a concludere i trattati con le potenze straniere per l'Austria Cisleitania (artt. 5 e 6 della legge 145 del 1867).

Anziché a un vero e proprio Consiglio dei ministri nelle costituzioni austriaca e prussiana si fa piuttosto riferimento a circostanze in cui sono chiamati a radunarsi e a decidere unanimemente 'tutti' i ministri. In particolare se ne parla laddove si tratta delle ordinanze straordinarie d'emergenza varate dal Re sotto la responsabilità di tutti i ministri, su cui si tornerà più avanti nel testo. Sia in queste due costituzioni che nello Statuto si parla in genere, piuttosto, dei «Ministri», a cui sono spesso dedicati appositi titoli costituzionali³⁰. Veri e propri ministri non esistevano invece nell'Impero tedesco, dato che i capi dei dicasteri, detti «segretari di Stato dell'Impero» (Reichsstaatssekretäre), erano responsabili non nei confronti dell'Imperatore ma direttamente e singolarmente verso il Cancelliere. Il loro potere andò aumentando col tempo man mano che i loro dicasteri (Reichsämter) andarono attirando a sé un sempre più ampio raggio di attività. La loro figura si autonomizzò, seppure relativamente, da quella del cancelliere con il cosiddetto Stellvertretergesetz del 1878, con cui ogni segretario di Stato fu incaricato del disbrigo autonomo degli affari del suo ministero, a meno che il Cancelliere non desse disposizioni contrarie, interpretando in senso stretto il Kanzlerprinzip³¹.

Il silenzio osservato nelle costituzioni di epoca costituzionale sul Presidente del Consiglio e sul Consiglio dei ministri è significativo della tendenza dei monarchi costituzionali europei a continuare a rapportarsi individualmente ai propri ministri, proprio come accadeva in epoca assolutistica, in considerazione del fatto che essi erano ancora nominati e licenziati dal Re, di fronte al quale solamente erano responsabili. Una legge di attuazione della

responsabilità ministeriale sancita in costituzione³², una legge cioè che precisasse i casi in cui potesse scattare la messa in stato d'accusa (impeachment) dei ministri da parte del potere giudiziario o della Camera elettiva, nonché il tipo di procedimento da seguire e le pene eventualmente da comminare, non venne tuttavia emanata per tutta l'epoca monarchico-costituzionale né in Italia, né in Prussia, né nell'Impero tedesco per il Cancelliere federale³³, mentre venne emanata nell'Austria-Cisleitania.

Nessuna legge di attuazione della responsabilità dei ministri, tuttavia, avrebbe potuto indurre o tantomeno obbligare i ministri a dimettersi dall'incarico qualora riconosciuti colpevoli di reato, dato che all'interno della monarchia costituzionale la responsabilità ministeriale poteva essere solo giuridica e non politica. Così nell'Impero tedesco la responsabilità del Cancelliere imperiale sancita dalla cosiddetta Legge Bennigsen³⁴, stabiliva la responsabilità del cancelliere di fronte al Parlamento per la controfirma apposta agli atti dell'Imperatore, ma in nessun caso lo obbligava alle dimissioni in seguito a un voto di sfiducia del Parlamento; egli infatti poteva essere nominato e licenziato solo dall'Imperatore e una sua caduta, inoltre, avrebbe determinato anche la paralisi del Bundesrat. Nell'Austria-Cisleitania, invece, la legge in attuazione della responsabilità ministeriale di cui si parlava nell'art. 9 della legge fondamentale n. 145, dove i ministri erano detti «responsabili per la conformità alla costituzione e alla legge degli atti di governo ricadenti nella loro sfera d'azione», era stata all'epoca già varata con legge del 25 luglio 1867 (Reichsgesetzblatt n. 101/1867). La legge istituì anche il nuovo tribunale (Staatsgerichtshof) chiamato a giudicare i

ministri, oltre che il procedimento penale da seguire in questo caso; detto tribunale speciale non fu però mai chiamato a espletare un processo di questo tipo.

Escluso in linea di principio che il Re potesse ergersi a capo di quel governo che doveva anche assumersi la responsabilità delle sue azioni, essendo la persona del monarca inviolabile, nelle monarchie costituzionali ci si trovò tuttavia spesso di fronte a situazioni, soprattutto nei primi anni dall'introduzione della forma di governo monarchico-costituzionale e/o in momenti di crisi politica particolarmente acuta, nelle quali il Monarca o l'Imperatore mostrò di agire come Capo del governo, adombrando la figura del Presidente del consiglio o del Cancelliere, e dando chiaramente a vedere di volersi sostituire a questi, in attesa di potersene disfare e chiamare un altro a ricoprire l'incarico in un momento politicamente più opportuno. Per l'Italia sono particolarmente significative in questo senso le crisi di Moncalieri del 1849, Calabiana del 1855, di Villafranca del 1859, tutte insorte sullo sfondo di un rapporto, come quello tra Vittorio Emanuele II e Cavour, sempre conflittuale anche se in modo latente. Per l'Austria alquanto eloquenti a questo proposito sono le manovre, eminentemente antiistituzionali e non dovute a difficoltà relazionali o personali con i ministri, di Francesco Giuseppe del 1850-1851. L'Imperatore, sotto la guida del fido barone Karl Friedrich von Kübeck, cercò, riuscendoci alla fine, sia di neutralizzare l'istituzione stessa del Consiglio dei ministri (Ministerrat) previsto dalla costituzione concessa del 1849, sia di disfarsi al più presto del Presidente dei ministri (Ministerpräsident) chiamato a presiederlo. La realizzazione del progetto imperia-

le di sbarazzarsi della figura ingombrante del Presidente dei ministri non appena ciò fosse stato possibile senza ferire l'allora detentore della carica, il principe Felix Schwarzenberg³⁵, coincise non a caso con la fine del primo esperimento monarchico-costituzionale avviato nel 1848. L'uscita di scena di Schwarzenberg per cause naturali (+ aprile 1852) facilitò lo svuotamento e la liquidazione dell'istituzione del Consiglio dei ministri nonché l'accantonamento della figura del Presidente dei ministri, aprendo a un ritorno all'«autocrazia» monarchico-imperiale che durò di fatto sino al 1867³⁶. Solo in concomitanza con la profonda crisi della monarchia insorta nel 1859 come conseguenza della sconfitta subita in Italia, Francesco Giuseppe si decise a nominare nuovamente anche se temporaneamente un Presidente dei ministri nella figura dell'arciduca Reiner e a riattivare l'istituzione del Consiglio dei ministri sotto la denominazione di Staatsministerium, all'interno del quale tuttavia un ruolo preminente assunse di fatto il ministro degli Interni (Staatsminister) Anton von Schmerling. Anche dopo il 1860 Francesco Giuseppe continuò a preferire che i singoli ministri si relazionassero personalmente e fossero direttamente subordinati a lui anziché al Presidente dei ministri. La figura di quest'ultimo, del resto, prima di essere ripristinata a partire dal 1867, era stata alquanto ridimensionata da una Instruktion del 1865 emanata sotto il governo Belcredi³⁷.

Dal 1867 in poi ci fu tuttavia sempre in Austria-Cisleitania un Gesamtministerium e un Ministerpräsident, e fu sempre rispettata la determinazione dell'Instruktion del 1865 per cui il Presidente dei ministri doveva essere al corrente di tutto ciò che avveniva in ogni ministero e dovesse essere

informato in anticipo di qualsiasi questione dovesse essere dibattuta all'interno del Consiglio dei ministri. Al Presidente dei ministri spettò sempre anche, a conferma della specificità del suo ruolo, di ricontrattare con l'Ungheria l'Ausgleich del 1867. I «gabinetti restarono tuttavia anzitutto governi dell'Imperatore»³⁸ e il ministero degli Interni continuò ad essere guidato dal Capo del governo³⁹.

In Prussia le tentazioni al governo personale del Monarca, o comunque ad un governo libero dai condizionamenti di un Presidente o di un Consiglio dei ministri, si fecero sentire particolarmente prima che il Re Guglielmo I decidesse di mettersi nelle mani di Bismarck⁴⁰, come si evince anche dal ruolo svolto in Prussia sotto Federico Guglielmo IV dalla cosiddetta camarilla. Bismarck, chiamato a ricoprire il ruolo di Presidente dei ministri da Guglielmo I nel 1862, sull'onda della profonda crisi politico-costituzionale insorta tra governo regio e Camera dei deputati sul bilancio militare, difese senza riserve la prerogativa del Re prussiano in materia di organizzazione dell'esercito e il suo diritto/dovere extracostituzionale di sostituire con un'ordinanza la mancata approvazione per legge del bilancio pubblico ivi compreso quello militare.

Assai forti furono le tentazioni al «governo personale» all'interno dell'Impero tedesco sotto Guglielmo II, particolarmente dopo la fine del cancellierato bismarckiano. Mano a mano che il Bundesrat si burocratizzava e perdeva la sua posizione centrale all'interno del sistema politico, fu però l'Imperatore, e non il Parlamento, a diventare il «simbolo dell'integrazione» dell'Impero meritandosi l'appellativo di «monarca dell'Impero»⁴¹.

Per porre un argine al dilagare del potere personale del Re, oppure anche al protagonismo di singoli ministri che godevano o millantavano il suo favore, e per consolidare di fronte a queste minacce l'autorità e il prestigio dell'istituzione collegiale del Governo/Consiglio dei ministri e del suo Presidente, nelle nostre monarchie furono spesso emanati, in momenti di crisi politiche particolarmente acute, regolamenti che disciplinavano il funzionamento del primo organo o, a seconda dei casi, di entrambi gli organi dell'esecutivo.

Questo si verificò ripetutamente in Italia nel 1850, 1867, 1876, 1901, rispettivamente sotto i Presidenti del Consiglio D'Azeglio, Ricasoli, Depretis, e Zanardelli⁴². In Prussia un regolamento sul funzionamento dell'organo Governo, che tra l'altro manterrà la sua importanza anche nel contesto imperiale, venne varato con la Kabinettssorder dell'8 settembre 1852, che recava la controfirma del Presidente dei ministri Otto von Manteuffel. Essa doveva servire a cercare di superare il rapporto diretto (Vortragsrecht) con il Re di cui godevano singoli ministri, come ad esempio quello dell'Interno Westphalen, bypassando il Presidente dei ministri e ostacolandone il consolidarsi della primazia politica⁴³. Sotto Bismarck tuttavia, il quale non ebbe certo bisogno di emanare alcun regolamento sul funzionamento dello Staatsministerium, alle sedute di quest'ultimo vennero sempre più sostituendosi i contatti personali, informali e sempre più assidui, tra il Presidente dei ministri prussiano e il Re⁴⁴. La consuetudine e l'intensità della loro relazione erano destinate ad aumentare nel contesto dell'Impero, data la sovrapposizione di queste due cariche rispettivamente a quella di Cancelliere dell'Impero e di Impera-

tore. Tuttavia, anche Bismarck si richiamò all'Ordine di gabinetto dell'8 settembre 1852 per giustificare il suo comportamento nel momento in cui, essendo egli entrato in contrasto insanabile con il Re, si vide infine costretto a dare le dimissioni nel 1890⁴⁵.

Lo stesso uso strumentale dei regolamenti sull'organo collegiale del Consiglio dei ministri e/o sulla delimitazione dell'ambito di competenza dei singoli ministri e/o sul ruolo del Presidente dei ministri venne fatto in Austria-Cisleitania. Qui tuttavia l'imperatore Francesco Giuseppe, assecondando la sua neanche tanto celata tendenza all'«autocrazia»⁴⁶, si mostrò sempre poco favorevole addirittura alla loro stessa pubblicazione; e questo per conservare le mani libere di fronte all'opinione pubblica qualora avesse voluto provvedere ad esempio ad una riorganizzazione dei ministri, che sotto il suo Impero aumentarono da 6 a 18.

Il contenuto concreto in termini di poteri e funzioni di quella che nella giuspubblicistica italiana era detta la prerogativa regia, corrispondeva in linea di massima a quello del cosiddetto principio monarchico in Austria e Prussia. Proprio come il principio monarchico rimase sempre, come ha detto Hans Boldt, una «formula aperta»⁴⁷, così pure sul contenuto concreto della prerogativa regia la giuspubblicistica italiana del lungo Ottocento non è giunta a lungo a maturare ultimamente una dottrina condivisa⁴⁸. Per questo il contenuto concreto della formula fu spesso oggetto di sempre nuove definizioni, più o meno comprensive, e di scomposizioni e/o ricomposizioni storicamente determinate, che certo meriterebbero una ricostruzione storico-critica complessiva che è però ancora lungi dall'essere avviata. In questa sede

si è deciso operativamente di distinguere tra prerogative regie conferite al Monarca in virtù del suo essere capo dell'esecutivo, e prerogative regie conferitegli in virtù del suo partecipare all'esercizio del potere legislativo, lasciando del tutto da parte le prerogative legate all'esercizio del potere giudiziario, come è anzitutto il potere di grazia e amnistia, in quanto meno influenti immediatamente sulla determinazione della forma di governo.

Tra i più importanti ambiti di prerogativa regia del monarca costituzionale collegati al suo essere capo dell'esecutivo vi erano immancabilmente la politica estera e la politica militare, i due settori di intervento in cui i monarchi europei in genere rivendicarono con successo gli stessi poteri (quasi) illimitati di cui godettero in epoca precostituzionale. Tra il contenuto per così dire minimo di questi due poteri vi era senza dubbio il potere del Re e/o Imperatore di dichiarare la guerra e di concludere la pace, di comandare le forze armate, come pure di fare alleanze e trattati con le potenze estere, come peraltro si trova fissato in tutte le costituzioni delle monarchie qui prese in considerazione. Questo affermavano rispettivamente il già citato art. 5 dello Statuto⁴⁹, gli artt. 46-48 della PV⁵⁰, gli artt. 11, 53 e 63 della RV⁵¹, gli artt. 5 (sul comando dell'esercito) e 6 (sulla stipula di trattati con le potenze straniere) della legge fondamentale austriaca n. 145/1867⁵² e l'art. 5 della legge fondamentale n. 146 dello stesso anno sul comando dell'esercito comune alle due monarchie dell'Impero austriaco. La legge austriaca n. 146 era per l'appunto la legge che faceva rientrare la politica estera e il comando dell'esercito tra le cosiddette «pragmatischen» o «gemeinsamen Angelegenheiten» e su cui perciò l'Impe-

ratore esercitava la sua prerogativa non solo per l'Austria Cisleitania ma anche per la monarchia ungherese (Transleitania).

Il potere regio e/o imperiale di decidere nella politica militare ed estera poteva subire limitazioni solo in caso di impegni di spesa che chiamassero in causa il diritto parlamentare di approvazione del bilancio o in caso di accordi o trattati implicanti variazioni dei confini territoriali (art. 6, Il comma della legge fondamentale austriaca n. 145/1867; artt. 2 e 48 PV, che prevedevano rispettivamente la forma della legge per accordi recanti variazioni ai confini dello Stato e l'approvazione del parlamento anche per i trattati commerciali; art. 5 dello Statuto, che prescriveva che dei "trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri [si dovesse dare] notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano»; art. 11 RV, che, oltre ad imporre che la dichiarazione di guerra dovesse essere controfirmata dal Cancelliere e approvata dal Consiglio federale, prevedeva anche che in caso di trattati con potenze estere su materie relative agli oggetti della legislazione del Reich, come ad esempio il bilancio pubblico, dovesse essere preso il consenso non solo del Bundesrat ma anche del Reichstag⁵³).

Diversamente dalla dichiarazione di guerra, che l'imperatore tedesco poteva fare solo con la controfirma del cancelliere, il suo potere di comando dell'esercito (Kommandogewalt), sia in tempo di pace che di guerra, non era soggetto ad alcuna controfirma (art. 63 RV). In Germania anche le spese per il mantenimento e l'eventuale rafforzamento dell'esercito imperiale furono sottratte da Bismarck, al momento di approntare la costituzione per l'Impero e sulla scorta dell'esperienza fatta in Prussia

con la riorganizzazione e il rafforzamento dell'esercito del 1859-1862 e il conflitto costituzionale quadriennale che ne derivò (1862-1866), alla approvazione annuale da parte del Reichstag (art. 71 cost.)⁵⁴, e quindi ad ogni eventuale e logorante critica da parte dell'opinione pubblica.

Le spese per scopi militari furono invece occasione di aspri contrasti tra il Monarca e il Governo in Italia soprattutto all'epoca del Presidente del Consiglio della Destra Storica Di Rudini. Questi il 5 maggio 1892 dovette dimettersi proprio per essere venuto in conflitto con Umberto I e l'ambiente di corte avendo osato proporre, in contrasto con la politica condotta prima e dopo di lui da Crispi sino al 1896, una loro riduzione per far fronte al disavanzo di bilancio⁵⁵. Tale riduzione avrebbe naturalmente implicato una diminuzione dell'autonomia del Re Umberto I nell'esercizio della sua prerogativa regia in politica militare e nell'attuazione della politica coloniale che gli stava a cuore.

Sotto il regno di Vittorio Emanuele III e la Presidenza del Consiglio di Giolitti, che poté farsi forte del decreto Zanardelli del 14 novembre 1901 sulla Presidenza del Consiglio dei ministri, alla cui elaborazione Giolitti aveva partecipato e che aveva rafforzato il potere di coordinamento del Presidente del consiglio estendendolo anche ai ministeri degli Esteri, della Guerra e della Marina⁵⁶, la situazione sembrò mutare. Il decreto fu posto sotto accusa per aver sottratto la politica estera e gli affari internazionali al Monarca a vantaggio del rafforzamento del potere del Presidente del Consiglio⁵⁷, soprattutto qualora si fosse raffrontato il ruolo di quest'ultimo con quello esercitato al tempo della stipula segreta della Triplice Alleanza nel 1882, quando ancora il Monar-

ca aveva potuto esercitare la sua prerogativa di politica estera in piena autonomia⁵⁸. La guerra di Libia del 1911/12, condotta da Giolitti quasi all'insaputa del Parlamento, dimostrò in effetti che lo svuotamento della prerogativa regia era andato puntualmente a rafforzare non il Parlamento ma il Presidente del Consiglio⁵⁹, come già era avvenuto in epoca crispiqua quando i trattati con l'Etiopia del 1889, che avevano portato ad un'estensione del territorio dello Stato italiano, non furono nemmeno sottoposti all'approvazione del Parlamento⁶⁰. Il monarca italiano seppe peraltro riprendersi l'iniziativa in politica estera e militare nel momento in cui decise e attuò l'entrata in guerra di fronte a un Parlamento che sino a poco tempo prima aveva manifestato un orientamento prevalentemente neutralista⁶¹.

Per quanto riguarda le prerogative del monarca costituzionale nell'esercizio del potere legislativo a quest'ultimo egli partecipava in genere con gli stessi poteri di veto riconosciuti a ognuna delle due Camere del Parlamento (art. 3 Statuto; art. 62 PV; art. 15 della legge fondamentale austriaca n. 146 del 1867 (sulle «questioni comuni») e art. 13 della legge n. 141/1867 (sulla rappresentanza imperiale per l'Austria Cisleitania). Solo l'Imperatore tedesco, che non interveniva direttamente nel processo legislativo che si risolveva tra Bundesrat e Reichstag⁶², non deteneva, da un punto di vista formale, alcun potere di veto sulla legislazione. Anche per questo suo non costituire un fattore imprescindibile della legislazione imperiale, l'Imperatore tedesco non poteva essere assimilato tout court a un monarca costituzionale⁶³. A lui spettava solo la sanzione formale delle leggi e, più in particolare, il potere di «approntare» (Ausfertigung) il

testo delle leggi e di proclamarne l'entrata in vigore (art. 17 RV)⁶⁴. Egli, tuttavia, poteva influire indirettamente sul Bundesrat (in cui la Prussia disponeva tuttavia di soli 17 voti sui complessivi 58), dal momento che esso era presieduto dal Cancelliere dell'Impero, la cui nomina, come già si è detto, spettava all'Imperatore tedesco.

All'interno della monarchia austriaca il Re e Imperatore aveva il potere di sanzione/veto non solo sulle leggi varate dal parlamento imperiale, le cui materie (anzitutto il bilancio, le imposte, il debito pubblico, etc.) erano enumerate tassativamente lasciando quelle residue ai Länder⁶⁵, ma anche su quelle varate dalle singole diete territoriali (Landtage)⁶⁶. Lo stesso principio non valeva per lo Stato federale tedesco dove gli stati monarchici membri erano, da questo punto di vista, stati sovrani, anche se qui il catalogo delle materie riservate alla legislazione imperiale (sezione II: artt. 2-5 della costituzione imperiale) era molto lungo, quasi esaustivo, e controbilanciato solo dalle ampie competenze di cui i Länder godevano in materia di amministrazione e attuazione delle leggi, per le quali dovevano poi essere approvate nei bilanci statali le somme da stanziare⁶⁷.

Il monarca costituzionale deteneva sempre anche il potere di iniziativa legislativa, che esercitava di fatto attraverso i suoi ministri⁶⁸. L'imperatore tedesco, a cui la costituzione non aveva riconosciuto il potere di veto sulle leggi ordinarie concordate tra il Bundesrat e il Reichstag, non aveva sulla carta nemmeno il diritto di presentare dei progetti di legge al Bundesrat. Col tempo tuttavia si sviluppò anche il diritto dell'Imperatore di presentare al Bundesrat dei progetti di legge in nome dell'Impero, i cosiddetti Präsidialvorlage⁶⁹.

Il monarca costituzionale convocava e chiudeva le Camere, ne sospendeva o prorogava la sessione, scioglieva la Camera dei deputati⁷⁰. L'imperatore tedesco, da un punto di vista formale non aveva, a ulteriore conferma della sua posizione particolare all'interno del sistema politico, alcun potere di scioglimento del Reichstag; esso poteva essere disposto solo dal Bundesrat, la cui decisione doveva solo essere ratificata formalmente dal Kaiser (art. 24 RV). Nella realtà, tuttavia, a decidere lo scioglimento del Parlamento imperiale, evento che prima del 1918 si verificò 5 volte⁷¹, era l'Imperatore d'accordo con il Cancelliere imperiale, la cui decisione poi il Bundesrat si occupava di sottoporre ai suoi membri⁷². Nelle monarchie in cui la Camera dei deputati derivava da elezione popolare (così in Italia, in Prussia, nell'Impero tedesco, ma non in Austria sino al 1873, quando la Camera dei deputati del Reichsrat cominciò ad essere eletta dal popolo e non fu più composta dai deputati inviati dalle singole Diete provinciali), il Monarca dopo lo scioglimento era tenuto dalla costituzione a indire nuove elezioni entro un periodo di tempo ben determinato⁷³. Per l'Austria del potere imperiale di scioglimento del Reichsrat si parlava all'art. 19 del Grundgesetz n. 141 del 1867 sulla rappresentanza imperiale, dove tuttavia non si ponevano termini per la sua riconvocazione. E anche se al precedente art. 10 si affermava che il Reichsrat era convocato «tutti gli anni, se possibile nei mesi invernali», tale convocazione non costituiva tuttavia un obbligo per l'Imperatore.

Una particolare prerogativa del Re e Imperatore d'Austria come pure del Re di Prussia quali fattori della legislazione consisteva nel disporre costituzionalmente del potere straordinario di ordinanza, cioè

della possibilità di emanare, quando circostanze eccezionali lo avessero richiesto e le Camere non fossero riunite, ordinanze straordinarie (cioè varate non in attuazione di una legge esistente) con forza provvisoria di legge, controfirmate da tutto il governo, e destinate a perdere la forza di legge in caso non fossero approvate dal Parlamento non appena questo si fosse nuovamente riunito.

Tale «famigerato» potere straordinario d'ordinanza era formulato nell'art. 14 della legge fondamentale austriaca sulla rappresentanza imperiale del 1867⁷⁴, dopo essere stato oggetto di profonde modifiche da parte della commissione costituzionale, istituita all'interno del Reichsrat costituente del 1867, rispetto all'ultima formulazione, assai più soggetta ad abusi nell'utilizzo, datane nell'art. 13 della legge fondamentale sulla rappresentanza imperiale del 26 febbraio 1861, che a sua volta aveva ripreso l'art. 87 della costituzione concessa da Francesco Giuseppe il 4 marzo 1849. Esso fu largamente utilizzato dall'imperatore d'Austria nel corso della seconda metà dell'Ottocento⁷⁵, ad esempio per contrastare i riottosi boemi, ma spesso anche per superare i dissidi insorti con il Parlamento nell'approvazione del bilancio⁷⁶.

La lettera di questo art. 14 corrispondeva nella sua sostanza all'art. 63 della costituzione prussiana del 1850⁷⁷, di cui il monarca prussiano si avvaleva ripetutamente, sia per regolare materie che avrebbero richiesto il ricorso alla legislazione ordinaria (ad esempio fu utilizzato per varare la legge elettorale per la Camera dei deputati del 1849 rimasta in vigore sino al 1918), sia per sospendere diritti individuali garantiti dalla costituzione come ad esempio il diritto alla libertà di stampa (nel 1863 durante il conflitto costituzionale), talvolta addirittura

tura per modificare unilateralmente la carta costituzionale.

Un potere straordinario di emanare legislazione d'emergenza non era invece formalmente riconosciuto all'imperatore tedesco⁷⁸. E questo al di là del fatto che storici costituzionali come Ernst Rudolf Huber abbiano ravvisato la presenza di un tale potere straordinario di ordinanza nell'art. 68 della costituzione imperiale del 1871, che consentiva all'Imperatore la proclamazione dello «stato di guerra» (Kriegszustand), nei casi in cui fosse a repentaglio la «sicurezza pubblica» (öffentliche Sicherheit), sulla base della legge prussiana sullo stato d'assedio del 1851⁷⁹.

Il potere straordinario di ordinanza permise al monarca prussiano e all'imperatore austriaco di assumere occasionalmente e temporaneamente un potere quasi illimitato di legislazione, consentendo così brusche ricadute all'indietro verso l'epoca preconstituzionale. La circostanza che di un tale strumento normativo non si trovi traccia nello Statuto non deve tuttavia trarre in inganno e indurre a conclusioni affrettate circa il carattere più rispettoso delle prerogative parlamentari della monarchia costituzionale sardo-italiana. Come adeguatamente messo in evidenza (Labriola), alla non positivizzazione nello Statuto di questo potere straordinario di ordinanza corrispose tuttavia nella prassi un ampio utilizzo dei decreti legge, che, come pure i decreti delegati o la concessione dei pieni poteri, comunque spostavano dal Parlamento al polo monarchico-governativo il luogo della decisione politica⁸⁰. Il ricorso a tali strumenti normativi extracostituzionali da parte del monarca italiano è da ritenersi ancora più carico di significato dell'utilizzo rispettivamente dell'art. 63 della costituzione

prussiana o dell'art. 14 della 'costituzione' austriaca del 1867⁸¹. Alla luce del fatto che il ricorso alla legislazione straordinaria o d'emergenza è stato eretto dalla storiografia tedesca, anche da quella più conservatrice, a quintessenza del prevalere nelle monarchie costituzionali tedesche del principio monarchico su quello rappresentativo⁸², risulta assai difficile comprendere la disinvoltura e il relativismo con cui da noi è giustificato a posteriori l'ampio ricorso fatto in via 'pseudoconsuetudinaria' allo strumento del decreto legge nella storia costituzionale italiana di epoca liberale anche prima degli anni della grande guerra.

4. *Riflessioni conclusive*

Il tentativo di far emergere la stretta parentela che sulla carta e/o nella prassi legava la monarchia italiana, per struttura, funzionamento, tendenze evolutive, ad altre monarchie europee ottocentesche coeve tradizionalmente classificate come costituzionali (konstitutionellen Monarchien), è stato qui solo avviato. Una trattazione specifica avrebbero certo meritato prerogative del Monarca costituzionale di importanza sicuramente non inferiore a quelle qui considerate, come ad esempio la nomina dei membri della Prima Camera, la designazione dei titolari delle cariche pubbliche, l'organizzazione dei ministeri e degli uffici, il riconoscimento di titoli nobiliari e la attribuzione di titoli, onorificenze e pensioni, la concessione della grazia, il diritto alla dotazione della Corona e alla lista civile per il mantenimento della Casa Reale, etc., e che in questa sede non è stato possibile trattare.

A conclusione di queste note mi preme tuttavia osservare che, di fronte alla crescente esigenza di avviare una sistematica reinterpretazione storico-critica della dinamica politico-costituzionale che presiedette al funzionamento della monarchia costituzionale nel lungo Ottocento europeo, così come si sta facendo in Germania dall'interno dell'Accademia delle scienze prussiana⁸³, non si può giustificare in alcun modo il silenzio assordante che sulla Corona, ma come del resto sulle altre istituzioni dello Stato, si è dovuto constatare in sede di bilancio delle celebrazioni del 150° dell'Unità d'Italia⁸⁴; e questo nonostante tutto il lavoro preparatorio messo a disposizione dalla vera e propria svolta storiografica compiuta nel campo degli studi di storia costituzionale da qualche decennio a questa parte. Di certo, fare, come hanno fatto molti storici generali negli ultimi decenni, i quali, pur concentrandosi specificamente sull'istituzione monarchica e su singole prerogative regie, hanno ritenuto di potersi mantenere estranei e impermeabili a qualsiasi ripensamento della logica complessiva di funzionamento del sistema politico⁸⁵, non ha certo contribuito al progresso degli studi sull'istituzione monarchica e a un'indagine a tutto campo sulle sempre altalenanti, instabili e conflittuali relazioni tra i due poli del dualismo che sta alla base di ogni monarchia costituzionale.

Così, oggi, a ben vedere, non si tratta più o non solo di replicare a coloro che, sulla scia della tradizione, hanno continuato a etichettare la monarchia italiana come caso particolare di una monarchia a governo parlamentare, ma anche a coloro che, provando a dare risposte semplici a questioni complesse e non risolvibili a prescindere da una seria e concreta indagine

storico-politico-costituzionale comparata, preferiscono rifugiarsi nella evocazione di una 'speciale' via italiana al costituzionalismo⁸⁶.

Come ho cercato di far emergere da queste brevi note di lavoro, mi sembra che urga ormai andare al di là delle sin troppo ovvie particolarità e 'vie speciali al costituzionalismo' (Sonderwege) presuntivamente percorse in Germania, Austria e Italia, ma anche in altri paesi europei, per privilegiare invece la individuazione degli elementi strutturali e funzionali e i tendenziali percorsi evolutivi comuni alla forma di governo costituzionale messa in pratica nelle monarchie europee ottocentesche. Questo potrebbe aiutare nella direzione di ricollocare l'Italia del lungo Ottocento all'interno di quel quadro europeo di riferimento di cui era coprotagonista di primo piano⁸⁷, e questo al di là delle innegabili specificità riscontrabili per altri aspetti, ad esempio nella qualità (centralizzata o federale) della forma di Stato, nella fisionomia e fisiologia del sistema dei partiti politici, nella configurazione e gestione della dialettica Stato-società, Stato-Chiesa, Stato-economia, nella cultura politica della classe dominante, etc. Una preliminare e generale messa a fuoco dell'istituzione del monarca costituzionale, in cui era destinata ad addensarsi la tensione alla continuità col passato assolutistico, in un contesto storico-comparato così definito e orientato, è suscettibile di fornire una solida base di partenza per un'indagine mirante a una ricostruzione e definizione della forma di governo della monarchia liberale italiana più realistica e attenta al dato storico-politico-costituzionale concreto. Una ricostruzione storica certo più realistica di quella che ci ha lasciato in eredità la dottrina

giuspubblicistica ottocentesca, che, con le sue finalità di legittimazione e i forti condizionamenti politici a cui era sottoposta, ha probabilmente più contribuito ad offuscare e confondere che non a ridare plasticamen-

te i mobili rapporti di forza tra gli elementi strutturali del dualismo costituzionale.

¹ Per motivi di spazio le indicazioni bibliografiche, in questa come nelle altre note, saranno limitate al minimo indispensabile. R. Martucci, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma, Carocci, 2002¹, in part. pp. 39-66; Id., *L'invenzione dell'Italia unita. 1855-1864*, Milano, Sansoni, 1999, in part. pp. 341-374; Id., *Carlo Alberto, Vittorio Emanuele II e il governo del Re*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», n. 3, 2011, pp. 1070-1091; P. Colombo, *Il Re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)*, Milano, Franco Angeli, 1999; Id., *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Roma-Bari, Laterza, 2001; Id., *Una questione mai posta a proposito del regime statutario: le prerogative regie in campo legislativo*, in A.G. Manca, L. Lacchè (a cura di), *Parlamento e Costituzione nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi*, Bologna-Berlino, il Mulino-Duncker & Humblot, 2003, pp. 237-254; F. Mazzonis, *La Monarchia e il Risorgimento*, Bologna, il Mulino, 2003, in part. pp. 59-70, 74-75, 77-78, 89, 111, 112-113, 114-131, 175; S. Labriola, *Storia della costituzione italiana*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, in part. pp. 40-49, 54-61, in part. p. 61 (sul sistema «duale» e non monista), pp. 76-79, 100-107, 102-104 (sul governo parlamentare limitato), p. 101 (sul sistema dualista); L. Lacchè, *Le carte ottriate. La teoria dell'otcroi e le esperienze costituzionali nell'Eu-*

ropa post-rivoluzionaria, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 18, 2009, pp. 229-254; Id., *History & Constitution. Developments in European Constitutionalism: the comparative experience of Italy, France, Switzerland and Belgium (19th-20th centuries)*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2016; A.G. Manca, *La monarchia costituzionale nell'Europa del lungo Ottocento: da forma a strumento di governo*, in L. Blanco (a cura di), *Dottrine e istituzioni in Occidente*, Bologna, il Mulino, 2011, pp. 151-184; A.G. Manca, *Il Sonderweg italiano al governo parlamentare: a proposito delle acquisizioni della più recente storiografia costituzionale italiana*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», voll. 33/34, 2005, pp. 1285-1333.

² Su questa linea si è mosso ancora di recente R. Romanelli, *Importare la democrazia. Sulla costituzione liberale italiana*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009, in part. pp. 224-225; a questo esito egli perviene, muovendo dall'esigenza di approfondire l'importante tema della «collocazione istituzionale del Parlamento nella storia italiana», attraverso una sopravvalutazione delle sue potestà «conoscitive, ispettive, di vigilanza e di collegamento col Paese che proprio in età liberale la Camera svolgeva in misura ben più rilevante di quanto non faccia oggi». Per un'esame critico del quadro interpretativo di Romanelli cfr. ora D. Breschi, *La storia costituzionale dell'Italia liberale tra persi-*

stenza e mutamento, in «Le Carte e la Storia», XVI, 2010, 2, pp. 35-44.

³ Sull'Impero tedesco come Bundesstaat cfr. Hans Boldt, *Das Deutsche Reich 1871-1918: «Konstitutionalismus» statt «Parlamentarismus»*, in A.G. Manca, W. Brauner (a cura di, hrsg. von), *L'istituzione parlamentare nel XIX secolo. Una prospettiva comparata / Die parlamentarische Institution im 19. Jahrhundert. Eine Perspektive im Vergleich*, Bologna-Berlino, il Mulino-Duncker & Humblot, 2000, pp. 223-235, in part. p. 227; sul Bundesstaat imperiale, che si componeva di ben 25 singoli stati (di cui 4 regni, 6 granducati, 5 ducati, 7 piccolissimi principati, 3 città libere) vedi E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Band III, *Bismarck und das Reich*, Stuttgart, Kohlhammer, Nachdruck der zweiten, verbesserten Auflage 1978, pp. 787-788, ma anche pp. 791-797 sul rapporto tra «Reich und Länder».

⁴ Anche se la costituzione assicurava solo la coincidenza della figura dell'Imperatore con quella del Re di Prussia, di fatto però quasi sempre la persona del Cancelliere imperiale coincide con quella del Presidente dei ministri prussiano e sempre con quella del ministro degli Esteri prussiano a causa della struttura e della funzione del Consiglio federale; inoltre tutta una serie di uffici governativi prussiani (tra cui il ministro della Guerra prussiano, lo Stato maggiore prussiano, e il gabinet-

to militare prussiano, etc.) erano incaricati anche delle medesime questioni a livello imperiale. Inoltre il ministro del Commercio prussiano si occupava anche del commercio a livello imperiale e quello dei lavori pubblici delle ferrovie dell'Impero (Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 798-802, qui pp. 800-801, e inoltre H. Boldt, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Politische Strukturen und ihr Wandel*, Band 2, *Von 1806 bis zur Gegenwart*, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1990, pp. 182-183.

⁵ Così Boldt, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., p. 174.

⁶ Sul carattere particolare del Bundesrat come governo dell'Impero composto dai governi dei singoli stati, Boldt, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 178-182.

⁷ Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., p. 812.

⁸ Sulla conquista da parte del Kaiser di una posizione progressivamente sempre più centrale nel sistema politico imperiale cfr. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 811-812, che parla anche di progressiva nazionalizzazione e sempre maggiore unificazione verso il centro (Unitarisierung) dell'Impero tedesco (p. 813). In questo senso vedi anche, sempre di E.R. Huber, *Die Bismarcksche Reichsverfassung im Zusammenhang der deutschen Verfassungsgeschichte*, in T. Schieder, E. Deuerlein (Hrsg.), *Reichsgründung 1870/71. Tatsachen, Kontroversen. Interpretationen*, Stuttgart, Seewald Verlag, 1970, pp. 164-196, in part. part. pp. 174-177, dove si parla del rapido affermarsi del processo di «unitarizzazione funzionale» e del tipo di Stato «federale unitario», come pure nello stesso senso Boldt, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 193-194.

⁹ O. Hintze, *Il principio monarchico e il regime costituzionale*, in Otto Hintze, *Stato e società*, a cura di P. Schiera, Bologna, Zanichelli, 1980, pp. 27-49 (apparso ori-

ginariamente con il titolo *Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung*, in «Preußische Jahrbücher», n. 144, 1911, pp. 381-412). Su Hintze si veda ora W. Neugebauer, *Otto Hintze. Denkräume und Sozialwelten eines Historikers in der Globalisierung 1861-1940*, Paderborn, Schöningh, 2015. Sulla monarchia prussiana sia qui consentito il rinvio a A.G. Manca, *Costituzione e amministrazione della monarchia prussiana (1848-1870)*, Bologna, il Mulino, 2016.

¹⁰ W. Brauneder, *Die Habsburgermonarchie als zusammengesetzter Staat*, in H.-J. Becker (Hrsg.), *Zusammengesetzte Staatlichkeit in der Europäischen Verfassungsgeschichte. Tagung der Vereinigung für Verfassungsgeschichte in Hofgeismar vom 19. 3. – 21. 3. 2001*, Berlin Duncker & Humblot, 2006, pp. 197-236.

¹¹ Vd. in merito Lustkandl, voce *Kaiser und König*, in E. Mischler, J. Ulbrich (Hrsg.), *Österreichisches Staatswörterbuch. Handbuch des gesamten österreichischen öffentlichen Rechtes*, Zweiter Band, erste Hälfte, H.-M. Wien, Holder, 1896, pp. 205-291.

¹² Brauneder, *Die Habsburgermonarchie als zusammengesetzter Staat*, cit., p. 236.

¹³ La 'costituzione' austriaca del dicembre 1867 si componeva di 7 leggi fondamentali, di cui qui interessano le 3 seguenti: 1. Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 betreffend die allen Ländern der österreichischen Monarchie gemeinsamen Angelegenheiten und die Art ihrer Behandlung, in Reichsgesetzblatt 146/1867, che conteneva i termini dell'Accordo (Ausgleich) con l'Ungheria e le istituzioni comuni alle due monarchie (da qui in poi: legge fondamentale 146/1867); 2. Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die Ausübung der Regierungs- und der Vollzugsgewalt, in Reichsgesetzblatt 145/1867, che conteneva le disposizioni circa l'esercizio del potere

di governo e del potere esecutivo (da qui in poi: legge fondamentale 145/1867); 3. Gesetz vom 21. Dezember 1867 wodurch das Bundesgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 abgeändert wird, in Reichsgesetzblatt 141/1867, che conteneva le norme relative alla composizione e al ruolo delle due Camere del Parlamento (Reichsrat) per l'Austria Cisleitania (da qui in poi legge fondamentale 141/1867). Le altre leggi fondamentali riguardavano rispettivamente: il potere giudiziario (n. 144), l'insediamento di un tribunale massimo imperiale (n. 143), i diritti dei cittadini dell'Impero (n. 142), la contemporaneità in cui avrebbero dovuto entrare in vigore le altre 6 leggi fondamentali (cosiddetto Junktim) (n. 147).

¹⁴ I. Szabó, *Die Frage der Staatlichkeit des Habsburgerreiches nach dem Ausgleich*, in W. Brauneder, I. Szabó (Hrsg.), *Die Bundesstaatlichen Staatsorganisationen*, Budapest, Pázmány Press, 2015, pp. 129-136.

¹⁵ Brauneder, *Die Habsburgermonarchie*, cit., pp. 234-236.

¹⁶ M.J. Prutsch, *Konstitutionalismus und Parlamentarismus in der Habsburgermonarchie 1848-1918*, in P. Brandt (Hrsg.), *Parlamentarisierung und Entparlamentarisierung von Verfassungssystemen. Erträge des Symposiums des Dimitris-Tsatsos-Instituts für Europäische Verfassungswissenschaften an der FernUniversität in Hagen am 5. und 6. Dezember 2014*, Berlin, BWV, 2016, pp. 103-136, qui 120 e 121.

¹⁷ Ivi, pp. 125-126.

¹⁸ Ivi, pp. 126-127. Nella medesima direzione interpretativa vedi anche H. Rumpler, *Einleitung. Grenzen der Demokratie im Vielvölkerstaat*, in H. Rumpler, P. Urbanitsch (Hrsg.), *Die Habsburgermonarchie 1848-1918*, Band VII, *Verfassung und Parlamentarismus*, I. Teilband: *Verfassungsrecht, Verfassungswirklichkeit, Zentrale Repräsentativkörperschaften*, Wien,

Verlag der österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2000, pp. 1-10, in part. 4 e 9. Di una solo «debole pressione dei partiti per la parlamentarizzazione sullo Stato monarchico-costituzionale» e di un «mutamento costituzionale silenzioso» parla per l'Austria, in un confronto serrato con la Germania imperiale, A. Schlegelmilch, *Konservative Modernisierung in Mitteleuropa. Preußen-Deutschland und Österreich-Cisleithanien in der "postliberalen Ära" 1878/79 bis 1914*, in O. Büsch, A. Schlegelmilch (Hrsg.), *Wege europäischen Ordnungswandels. Gesellschaft, Politik und Verfassung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, Hamburg, Kovac, 1995, pp. 21-70, in part. pp. 27, 45-46, 50-51. Dello stesso autore si veda anche A. Schlegelmilch, *Die Alternative des monarchischen Konstitutionalismus. Eine Neuinterpretation der deutschen und österreichischen Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts*, Bonn, Dietz, 2009.

¹⁹ Sia qui consentito il rinvio a Manca, *Il Sonderweg italiano*, cit.

²⁰ Ivi, pp. 1286-1287.

²¹ Su Francesco Giuseppe, per non fare che qualche esempio vd. T. Winkelbauer, *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte in der Neuzeit*, Vom Vortragenden verfaßtes Skriptum der im Wintersemester 2011/12 an der Universität Wien gehaltenen Vorlesung (November 2011), on line al link: <<https://docplayer.org/24522058-Oesterreichische-verfassungs-und-verwaltungsgeschichte-in-der-neuzeit.html>>, ottobre 2018, p. 190, che cita Rumppler, come pure Alexander Novotny, *Der Monarch und seine Ratgeber*, in A. Wandruska, P. Urbanitsch (Hrsg.), *Die Habsburgermonarchie 1848-1918*, Band II, *Verwaltung und Rechtswesen*, Wien, Verlag der österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1975, pp. 57-99, qui p. 61; su Carlo Alberto cfr. anche K. Singer, *Konstitutionalismus auf Italienisch*, Tübingen, Max Niemeyer

Verlag, 2008; V. Sellin, *Gewalt und Legitimität. Die europäische Monarchie im Zeitalter der Revolutionen*, München, Oldenbourg Verlag, 2011; A.G. Manca, *State Building by Means of Constitution in the Italian Constitutional Monarchy*, in K.L. Grotke, M.J. Prutsch (eds.), *Konstitutionalismus, Legitimacy, and Power. Nineteenth-Century Experiences*, New York, Oxford University, 2014, pp. 49-68; su Federico Guglielmo IV sia qui sufficiente il rinvio a Hans-Christoph Kraus, *Konstitutionalismus wider Willen – Versuche einer Abschaffung oder Totalrevision der preußischen Verfassung während der Reaktionsära (1850-1857)*, in «Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte», NF, n. 5, 1995, pp. 157-240, e F.-L. Kroll, *Friedrich Wilhelm IV. und das Staatsdenken der deutschen Romantik*, Berlin, Colloquium, 1990.

²² Sul nodo Monarchia e rivoluzione Sellin, *Gewalt und Legitimität*, cit., pp. 3-5.

²³ Ivi, p. 9.

²⁴ Ivi, p. 68.

²⁵ Sulle altre strategie di legittimazione (difesa dal nemico esterno, riforma sociale, nazionalismo, etc. vedi Sellin, *Gewalt und Legitimität*, cit.

²⁶ Così W. Brauneder, *Österreichische Verfassungsgeschichte*, 10. Auflage, Wien, 2005, p. 165.

²⁷ P. Aprile di Cimìa, *Il Capo dello Stato nei governi costituzionali*, Torino, Loescher, 1885.

²⁸ Art. LVII, Wiener Schlußakte (Schluß-Acte der über Ausbildung und Befestigung des deutschen Bundes zu Wien gehaltenen Ministerial-Conferenzen) vom 15. Mai 1820: Da der deutsche Bund, mit Ausnahme der freien Städte, aus souverainen Fürsten besteht, so muß, dem hierdurch gegebenen Grundbegriffe zufolge, die gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben, und der Souverain kann durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung

bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden.

²⁹ Art. 5. - Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il Capo Supremo dello Stato: comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra: fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune. I trattati che importassero un onere alle finanze, o variazione di territorio dello Stato, non avranno effetto se non dopo ottenuto l'assenso delle Camere.

³⁰ Artt. 65-67: «Dei Ministri» Statuto albertino; artt. 60-61: Von den Ministern» PV; Artt. 1-3, 9 legge austriaca sul potere esecutivo e di governo n. 145/1867.

³¹ Boldt, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., p. 175.

³² Cfr. art. 61 PV che prometteva una tale legge; artt. 36, 47, 67 Statuto albertino.

³³ Una legge di questo tipo sarebbe stata oltremodo necessaria nell'Impero tedesco dove il governo era totalmente extraparlamentare, essendo composto dai plenipotenziari dei singoli Stati (così G. Jellinek, *Ein Gesetzentwurf betreffend die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers und seiner Stellvertreter nebst Begründung*, Heidelberg, Carl Winter's Universitätsbuchhandlung, 1909).

³⁴ Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 822-823 e art. 17, II comma RV.

³⁵ R. Hoke, *Österreich*, in K.G.A. Jeserich, H. Pohl, G.-C. von Unruh (Hrsg.), *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, Band 2, *Vom Reichsdeputationshauptschluß bis zur Auflösung des Deutschen Bundes*, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1983, pp. 345-399, qui pp. 374-375, 383-384.

³⁶ T. Kletečka, *Die Installation der Autokratie: von den Augusterlassen 1851 bis zur Demontage des Ministerates 1852*, in H.H. Brandt (Hrsg.), *Der österreichische Neoabsolutismus*

- als Verfassungs- und Verwaltungsproblem: Diskussionen über einen strittigen Epochenbegriff, Wien-Köln-Weimar, Böhlau, 2014, pp. 95-110; Hoke, *Österreich*, cit., p. 384.
- ³⁷ Hoke, *Österreich*, cit., pp. 393-394; W. Goldinger, *Die Zentralverwaltung in Cisleithanien – Die zivile gemeinsame Zentralverwaltung*, in Wandruska, Urbanitsch (Hrsg.), *Die Habsburgermonarchie*, cit., pp. 100-189, qui 108.
- ³⁸ Goldinger, *Die Zentralverwaltung*, cit., pp. 110-111.
- ³⁹ Ivi, p. 128.
- ⁴⁰ Cfr. H. Brunck, *Bismarck und das Preussische Staatsministerium: 1862-1890*, Berlin, Duncker & Humblot, 2004, p. 43.
- ⁴¹ Sulla tendenza al governo personale di Guglielmo II nel concreto svolgimento storico-costituzionale Boldt, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., p. 193 e dello stesso, *Das Deutsche Reich*, cit., p. 231.
- ⁴² In particolare sul decreto Di Depretis del 25 agosto 1876 cfr. C. Ghisalberty, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1948*, Roma-Bari, Laterza, 1997¹⁶, pp. 167-169. Cfr. inoltre E. Rotelli, *La Presidenza del Consiglio dei ministri. Il problema del coordinamento dell'amministrazione centrale in Italia (1848-1948)*, Milano, Ciuffrè, 1972; A. Predieri, *Lineamenti della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei Ministri*, Firenze, Barbera, 1951.
- ⁴³ Manca, *Costituzione e amministrazione*, cit., pp. 36-37.
- ⁴⁴ Ivi, p. 37; R. Paetau (Hrsg.), *Die Protokolle des Preussischen Staatsministeriums 1817-1934/38*, 6/1: 3. Januar 1867 bis 20. Dezember 1878, unter Mitarbeit von H. Spenkuch, Hildesheim-Zürich-New York, Verlag Olms-Weidmann, 2004, p. 41.
- ⁴⁵ G. von Eppstein, C. Bornhak (Hrsg.), *Bismarcks Staatsrecht*, 2. Auflage, Berlin, Hafen-Verlag, 1923, pp. 124-132.
- ⁴⁶ Goldinger, *Die Zentralverwaltung in Cisleithanien*, cit., pp. 104-111.
- ⁴⁷ Così Boldt, *Das Deutsche Reich*, cit., p. 229.
- ⁴⁸ Cfr. in merito Colombo, *Il Re d'Italia*, cit., pp. 207-219. Per un esempio delle disparità dei punti di vista in merito cfr. E. Brusa, *Das Staatsrecht des Königreich Italien*, Freiburg, Mohr, 1892, p. 105. Affrontava la questione già C. Sichera, *Studii costituzionali sulla prerogativa regia: le funzioni parlamentari della Corona: interpretazione dell'art. 9 dello Statuto*, in «Il Filangieri», n. 19, 1894, pp. 449-478.
- ⁴⁹ Sulle prerogative regie «in campo internazionale» vedi Colombo, *Il Re d'Italia*, cit., pp. 320-334.
- ⁵⁰ Sulle prerogative del Monarca prussiano in materia di esercizio sia qui consentito il rinvio al mio *Costituzione e amministrazione*, cit., pp. 207-245.
- ⁵¹ Sull'art. 11 cfr. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 821, 930-932, 934-940. Per i suoi atti di politica estera l'Imperatore tuttavia abbisognava della controfirma del Cancelliere, come massima guida della politica estera, che così se ne assumeva la responsabilità. Gli articoli 53 e 63 trattavano in particolare dell'Imperatore come capo dell'esercito e della marina da guerra.
- ⁵² A proposito del comando dell'esercito detenuto dall'Imperatore Brauneder, *Österreichische Verfassungsgeschichte*, cit., p. 161, parla di «vorkonstitutionelles Relikt».
- ⁵³ Tanto è vero che l'Imperatore, immediatamente dopo lo scoppio della guerra, dovette rivolgersi al Reichstag per la concessione dei crediti di guerra necessari (art. 73 RV), che gli vennero concessi la prima volta nel 1914 all'unanimità, negli anni successivi a grande maggioranza (Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 941-944, in part. p. 943).
- ⁵⁴ Ivi, p. 664.
- ⁵⁵ Ghisalberty, *Storia costituzionale*, cit., pp. 220-222, 241.
- ⁵⁶ Ivi, p. 276.
- ⁵⁷ Sul ruolo di Giolitti nell'elaborazione del decreto Zanardelli n. 466 del 1901 vedi anche G. De Cesare, *Il ministero Zanardelli-Giolitti e il nuovo ruolo della Presidenza del Consiglio*, in «Rassegna parlamentare», n. 1-3, 1959, pp. 173-191, in part. pp. 177, 179, 190-191.
- ⁵⁸ Labriola, *Storia della costituzione italiana*, cit., pp. 110-111.
- ⁵⁹ Ghisalberty, *Storia costituzionale*, cit., pp. 313-314.
- ⁶⁰ C. Schanzer, *Regia prerogativa o competenza parlamentare?*, in «Lo Spedaliere», n. 1, 1891, pp. 84-89; Labriola, *Storia della costituzione italiana*, p. 112.
- ⁶¹ Sulla prerogativa regia in materia militare che in questa occasione transitò dal Re al Presidente del Consiglio cfr. l'Introduzione di Marco Meriggi a M. Meriggi (a cura di), *Parlamenti di guerra (1914-1945). Il caso italiano e il contesto europeo*, Napoli, FedOA Federico II University Press, 2017, pp. 7-10, in part. p. 8. Sulla decisione monarchica di entrare in guerra nonostante l'opinione contraria della maggioranza della Camera aggirata attraverso la concessione a Salandra di poteri straordinari con voto parlamentare del 20 e 21 maggio 1915 cfr. Martucci, *Storia costituzionale italiana*, cit., pp. 137-140; G.E. Rusconi, *L'azzardo del 1915. Come l'Italia decise la sua guerra*, Bologna, il Mulino, 2005; Ghisalberty, *Storia costituzionale*, cit., pp. 337-338.
- ⁶² Boldt, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 174-175; Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 920-927.
- ⁶³ Di parere diverso Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., ad esempio p. 814.
- ⁶⁴ Boldt, *Das Deutsche Reich 1871-1918*, cit., p. 230.
- ⁶⁵ Brauneder, *Österreichische Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 170, 172.
- ⁶⁶ *Ibidem*.
- ⁶⁷ Boldt, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 172-173.
- ⁶⁸ § 13 della legge fondamentale austriaca sulla rappresentanza dell'Impero n. 141/1867; art. 10 Statuto; art. 64 PV. Sull'iniziativa

legislativa esercitata dal Monarca italiano in genere attraverso i suoi ministri cfr. Colombo, *Il Re d'Italia*, cit., pp. 220-227.

⁶⁹ Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., p. 814 e soprattutto p. 858 sui cosiddetti Präsidialanträge o -vorlagen presentati personalmente dal Cancelliere imperiale nell'interesse dell'Impero e senza necessariamente consultare gli alti uffici amministrativi prussiani.

⁷⁰ § 19 della legge fondamentale austriaca n.141/1867; art. 9 Statuto; artt. 51 e 52 PV.

⁷¹ Allo scioglimento del Reichstag si giunse in particolare: nel 1878 per rigetto da parte della maggioranza del primo progetto della legge contro i socialisti; nel 1887 per rigetto del progetto di legge che fissava il bilancio militare per 7 anni; nel 1893 per rigetto di una proposta di legge che rafforzava l'esercito; nel 1906, per rigetto della richiesta di mezzi finanziari per fronteggiare le sollevazioni degli ottentotti nell'Africa sud-occidentale tedesca (cfr. E.R. Huber (Hrsg.), *Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte*, 2: *Deutsche Verfassungsdokumente 1851-1900*, 3. Aufl., Stuttgart-1986, pp. 384-402, qui p. 390 (dove si parla di 4 volte) e Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., p. 883 dove si parla di 5 volte, essendo stata aggiunta la data del 1873).

⁷² Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 883-884.

⁷³ Art. 9 Statuto, art. 51 PV, art. 25 RV.

⁷⁴ § 14 del Gesetz vom 21. Dezember 1867 wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 abgeändert wird: Wenn sich die dringende Nothwendigkeit solcher Anordnungen, zu welchen verfassungsmäßig die Zustimmung des Reichsrathes erforderlich ist, zu einer Zeit herausstellt, wo dieser nicht versammelt ist, so können dieselben unter Verantwortung des Gesamtministeriums durch

kaiserliche Verordnung erlassen werden, in soferne solche keine Abänderung des Staatsgrundgesetzes bezwecken, keine dauernde Belastung des Staatsschatzes und keine Veräußerung von Staatsgut betreffen. Solche Verordnungen haben provisorische Gesetzeskraft, wenn sie von sämtlichen Ministern unterzeichnet sind und mit ausdrücklicher Beziehung auf diese Bestimmung des Staatsgrundgesetzes kundgemacht werden.

Die Gesetzeskraft dieser Verordnungen erlischt, wenn die Regierung unterlassen hat, dieselben dem nächsten nach deren Kundmachung zusammentretenden Reichsrathe, und zwar zuvörderst dem Hause der Abgeordneten binnen vier Wochen nach diesem Zusammentritte zur Genehmigung vorzulegen, oder wenn dieselben die Genehmigung eines der beiden Häuser des Reichsrathes nicht erhalten.

Das Gesamtministerium ist dafür verantwortlich, daß solche Verordnungen, sobald sie ihre provisorische Gesetzeskraft verloren haben, sofort außer Wirksamkeit gesetzt werden.

⁷⁵ C.D. Hasiba, *Das Notverordnungsrecht in Österreich (1848-1917). Notwendigkeit und Mißbrauch eines "Staatserhaltenden Instrumentes"*, Wien, Verlag der österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1985.

⁷⁶ Cfr. art. 11c della legge austriaca n. 141/1867, che affermava appartenere all'ambito di intervento del Parlamento imperiale (Reichsrat) «la fissazione dei preventivi di bilancio, e in particolare l'approvazione annuale delle imposte e dei tributi da prelevare, la verifica dei consuntivi finali del bilancio pubblico e della gestione finanziaria, l'impartizione dell'indennità (Absolutorium), la contrazione di nuovo debito pubblico, la conversione del debito già esistente, la vendita, conversione e tassazione dei beni immobili dello Stato, la legislazione sui mono-

poli e le regalie, e in genere tutte le questioni finanziarie comuni ai regni e territori rappresentati nel Reichsrat».

⁷⁷ Art. 63 PV: «Nur in dem Falle, wenn die Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit, oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Nothstandes es dringend erfordert, können, insofern die Kammern nicht versammelt sind, unter Verantwortlichkeit des gesammten Staatsministeriums, Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen werden. Dieselben sind aber den Kammern bei ihrem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung sofort vorzulegen».

⁷⁸ Cfr. E. Immig, *Der Begriff der Notverordnung in der Preussischen Verfassungsurkunde von 1850, in der Preussischen Verfassungsurkunde von 1920, in der Reichsverfassung von 1871, in der Reichsverfassung von 1919*, Marburg, Euker, 1934.

⁷⁹ Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 797 e 1042-1055.

⁸⁰ Labriola, *Storia della costituzione italiana*, cit., pp. 48-49 (sul potere regolamentare praeter legem), pp. 51-52, 75 (sulla concessione dei pieni poteri con leggi del 2 agosto 1848 e 22 aprile 1859, che consentirono il varo di normative che niente avevano a che fare con lo stato di guerra, mentre ciò non avvenne per la legge del 28 giugno 1866 (107-108), pp. 66-68 (sulla dichiarazione dello stato d'assedio che legittimava il potere di ordinanza e consentiva la sospensione dell'ordinamento e in primis dello Statuto), pp. 89-92 (sulla delega legislativa al governo), pp. 92-93 (sul decreto-legge o la decretazione d'urgenza).

⁸¹ Non si condivide a questo proposito la presa di posizione di Labriola, il quale contesta che si possa parlare di illegittimità dei decreti legge (*Storia della costituzione italiana*, cit., pp. 131-133). Sulla decretazione d'urgenza basti qui il rinvio a F. Colao, *Decreti-legge nell'esperienza dello*

Stato liberale, in «Democrazia e diritto», XXI, n. 5, 1981, pp. 136 ss.; M. Benvenuti, *Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, Jovene, 2013, pp. 21 ss.

⁸² Huber, *Deutscher Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 11-18.

⁸³ Mi riferisco qui all'imponente e promettente progetto di ricerca sulla monarchia (Anpassungsstrategien der späten mitteleuropäischen Monarchie am Preussischen Beispiel 1786 bis 1918) che è stato appena avviato dall'Accademia delle Scienze prussiana ma finanziato dalla DFG, e che sarà attuato sotto la guida della Dr. Bärbel Holtz e dei Prof. Dr. Wolfgang Neugebauer e Monika Wienfort.

⁸⁴ C. Melis, *Lo Stato in un cono d'ombra? Le istituzioni nel Centocinquantesimo*, in «Le carte e la Storia», XVII, n. 1, 2011, pp. 5-12, in part. 5; N. Tranfaglia, *C'è poco da stare allegri. Tra storia e politica*, ivi, 2, pp. 5-8, in part. 6; G. Tosatti, *La storia istituzionale e il 150° dell'Unità*, ivi, 2013, 2, pp. 53-65.

⁸⁵ Mi riferisco qui ad esempio ai lavori di: F. Luciani, *Il ruolo della monarchia nel sistema parlamentare*, in «Il presente e la storia», n. 49-50, 1996, pp. 43-66, in part. p. 51, dove la verifica dell'assunto del carattere parlamentare della monarchia italiana è vista quasi come superflua; si preferisce così teorizzare un presunto carattere originale, «ambiguo», «intermedio» della monarchia «parlamentare» e addirittura «democratico» della monarchia sabauda e italiana (p. 44) dove avrebbero potuto convivere sovranità popolare e principio monarchico, insomma basi di legittimazione politica addirittura opposte, e dove si sarebbero alternate due diverse forme di governo a seconda dei leaders politici politicamente più o meno profilati; M. Fabri, *Governo e Sovrano nell'Italia*

liberale, in «Rivista trimestrale di scienza politica e della amministrazione», n. 3, 1991, pp. 103-186; M. Belletti, *Continuità e discontinuità nella prassi statutaria sullo scioglimento delle assemblee parlamentari e riflessi sulla prassi repubblicana*, in A. Barbera, T.F. Ciupponi (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, Bononia University Press, 2008, pp. 101-109.

⁸⁶ Critico di fronte al proliferare degli studi affermant l'esistenza di tante 'vie speciali' al costituzionalismo monarchico quante sono le realtà nazionali europee già M. Kirsch, *Monarch und Parlament im 19. Jahrhundert. Der monarchische Konstitutionalismus als europäischer Verfassungstyp – Frankreich im Vergleich*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1999, in part. pp. 386-387, 393, 399, 401, 409.

⁸⁷ Cfr. Sellin, *Gewalt und Legitimität*, cit., in part. 11: «Der angestrebte Vergleich beruht auf der Hypothese, daß auch die europäische Monarchie als Herrschaftsform einen eigenen Typus verkörpert».

Lavoro, democrazia e nuove forme di cittadinanza: la partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica

LEONARDO POMPEO D'ALESSANDRO

1. *Preludio: costituzionalizzare le fabbriche*

La richiesta sempre più insistente per il controllo operaio, per la compartecipazione alla direzione della produzione, per la costituzionalizzazione del regime di fabbrica, le battaglie su questioni di principio e di dignità, rivelano il sorgere di una dignità nuova nell'operaio medio, che non si accontenta più dei soli miglioramenti materiali, ma intende affermare la sua personalità autonoma entro e fuori la fabbrica, non solo come cittadino ma anche come produttore¹.

Le considerazioni di Rosselli², risalenti al periodo del suo confino a Lipari, tra il 1928 e il 1929, fotografano con sintetica efficacia i termini e lo stato di un dibattito sulla partecipazione dei lavoratori al controllo o alla gestione delle imprese che si protraveva da almeno un decennio. Un dibattito che era ormai parte della cultura dell'epoca. Basta leggere le pagine di *Homo faber*, date alle stampe nel 1929 da Adriano Tilgher, per rendersene conto. Il lavoro, scriveva infatti il filosofo, «è realizzarsi sempre più come attività, quindi come libertà, che sempre

più si attua come tale man mano che va plasmando il mondo ai suoi fini. [...]. La via attraverso la quale l'uomo moderno cerca la redenzione, non è più il dominio delle passioni, l'ascetico raccoglimento interiore: è il lavoro»³.

Era stata la Prima guerra mondiale, con il mutamento degli assetti politici e l'asservimento del lavoro alla disciplina e ai sacrifici dell'economia bellica, a comportare la creazione delle condizioni per il lancio del tema della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese⁴. A partire da quel momento, non solo si iniziò a definire un primo compromesso tra liberalismo e socialismo, ma le due grandi questioni emerse nell'Ottocento e destinate a dominare tutto il secolo successivo – ovvero quella nazionale e quella sociale – contribuirono anche ad avviare un processo di ridefinizione della complessa figura del cittadino, facendo del binomio lavoro-cittadinanza il paradigma del costituzionalismo democratico⁵.

Già agli inizi del Novecento, nel dibattito internazionale sui nuovi metodi per

regolare i conflitti del lavoro, il padre fondatore dell'istituzionalismo americano, John R. Commons, aveva parlato di un «governo costituzionale dell'industria»⁶ e nel 1919, nel corso delle lezioni tenute presso l'Università commerciale Luigi Bocconi sui *Problemi del lavoro nell'ora presente*, un economista liberale come Giuseppe Prato rilevò che alla Conferenza per i preliminari di pace aperta a Parigi nel gennaio 1919 era stata la delegazione italiana a proporre di «sancire solennemente il "costituzionalismo della fabbrica" nella "Carta del lavoro mondiale"»⁷. Il riferimento è alla Parte XIII del Trattato di Versailles dal titolo, appunto, *Lavoro*. Grazie anche alle pressioni esercitate dai sindacati per l'inosservanza delle misure di tutela dei lavoratori nel periodo bellico, il Trattato prevede infatti la riorganizzazione della disciplina internazionale del lavoro e l'istituzione di un ufficio apposito, l'Organizzazione internazionale del lavoro, in seno alla Lega delle nazioni⁸.

Anche l'Italia, al pari e sul modello di paesi europei come Inghilterra, Francia, Unione Sovietica, Austria Germania, Norvegia⁹, stava provando a dotarsi di una legislazione adeguata alle nuove esigenze e la stessa idea di istituire un «regime costituzionale nella fabbrica» aveva trovato ampio spazio nel dibattito socialista e in special modo tra i riformisti. Ad esso fece esplicito riferimento Filippo Turati, il quale, ragionando nel 1920 intorno al controllo operaio sulla fabbrica, individuò nelle otto ore, nelle «molteplici espressioni» della legislazione sociale, nei probiviri, negli arbitrati, nei contratti collettivi e nelle Commissioni interne «altrettanti aspetti» di quel principio «e frammenti della sua applicazione»; l'obiettivo immediato rimaneva comunque «rendere il lavoratore partecipe

della gestione dell'azienda»¹⁰. Ben oltre si spinse Gramsci, che con l'esperienza torinese dei Consigli di fabbrica mirava a «fare della fabbrica la cellula del nuovo Stato» e a «costruire il nuovo Stato come riflesso dei rapporti industriali del sistema di fabbrica»¹¹. Vi era, in ogni caso, la consapevolezza che la rottura degli equilibri fra governanti e governati determinata dalla guerra non poteva più essere ricostruita sulle vecchie basi. Ne era consapevole Giovanni Giolitti, il quale, alla guida del Governo dal giugno 1920, l'8 febbraio 1921 presentò alla Camera il disegno di legge n. 1260 in materia di «controllo sulle industrie da parte dei lavoratori che vi sono addetti», subito avversato dalla Confederazione degli industriali. Era «giunto il momento», si sosteneva nella relazione al disegno di legge, «di accordare alle classi lavoratrici, nei limiti del giusto e del ragionevole, il diritto di conoscere lo svolgimento delle industrie e di controllarle», «di conoscere le condizioni di quella produzione di cui il lavoro è fattore essenziale». L'obiettivo, concludeva il testo della relazione, non era soltanto la «giusta tutela del lavoro» e l'«elevazione morale della classe lavoratrice», ma quello «più complesso e generale [...] di rafforzare, armonizzando i fattori della produzione, la vitalità e l'incremento delle industrie, dalle quali dipende, in grandissima parte, l'avvenire del nostro Paese»¹². In sintesi, l'avanzare della modernità imponeva soluzioni che tenessero insieme classe e nazione, democrazia e sviluppo e la proposta di Giolitti si assumeva pienamente questo compito nel tentativo di dare una risposta alla crisi istituzionale del primo dopoguerra «attraverso la ricerca di compromessi corporatisti, mediati dallo Stato, tra gli interessi organizzati degli industriali e dei

sindacati»¹³. Giolitti si era ispirato prevalentemente alla legge tedesca del 4 febbraio 1920 che a sua volta attuava l'art. 165 della Costituzione di Weimar del 1919, secondo il quale «gli operai e gli impiegati devono collaborare con gli imprenditori per la determinazione delle condizioni di impiego e di lavoro e per lo sviluppo complessivo delle energie produttive». Un articolo che, secondo Ernst Fraenkel, fissava «quel principio della "parità" tra imprenditori e classe operaia su cui poggiava la costituzione materiale della Repubblica», ma che purtroppo rimase disatteso¹⁴. Difatti la risposta alla crisi del dopoguerra giunse quasi ovunque dagli assertori della soluzione totalitaria. In Italia, sebbene il lavoro assunse una forte centralità nel disegno del nuovo Stato fascista attraverso la chiave corporativa¹⁵, il dibattito sugli istituti partecipativi non ebbe più diritto di cittadinanza e venne meno qualsiasi tentativo di scalfire l'autocrazia imprenditoriale. Non solo al sindacato fascista fu negata l'istituzione dei fiduciari di fabbrica, con la motivazione che nell'azienda l'unica gerarchia riconosciuta dovesse essere quella tecnica, ma con l'abolizione delle commissioni interne esso fu sostanzialmente tenuto fuori dai luoghi di lavoro, con l'esclusiva concessione dei fiduciari aziendali, ma solo nel 1939¹⁶.

Il fascismo tornò ad affrontare il tema della partecipazione dei lavoratori solo in seguito all'istituzione della Repubblica sociale, prevedendo tra l'autunno e l'inverno del 1944 l'istituzione di Consigli di gestione e diversi decreti sulla socializzazione delle imprese. Tali provvedimenti – l'ultima mistificazione della dittatura¹⁷ – rimasero per forza di cose sulla carta e men che meno il regime aveva la volontà e la forza di realizzarli¹⁸. Toccò al Comitato di liberazione

nazionale Alta Italia (Clnai), con un decreto del 25 aprile 1945 che cancellò gran parte della legislazione sociale fascista, riproporre l'istituto dei Consigli di gestione; essi sembravano rispondere in maniera appropriata e concreta alla domanda, assillante in quei tempi, su quale organizzazione, quali istituti, fossero congrui alla creazione di un nuovo Stato, trovando larghe convergenze, sia pure con diversi distinguo, nelle culture e nei programmi politici di tutti i partiti rappresentati nel Clnai, ma anche altrettanto divergenze nelle posizioni generalmente espresse dagli industriali¹⁹.

2. *Immettere le forze del lavoro nel nuovo Stato democratico*

Nel periodo costituente il dibattito sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende si inserisce pienamente nel più generale confronto sulla costruzione del nuovo Stato democratico. I termini di questo dibattito sono ben sintetizzati da Mario Gianturco, chiamato dalla Commissione per lo studio dei problemi del lavoro – istituita nel gennaio 1946 per volontà del Ministero per la Costituente – a redigere una "memoria" su *La partecipazione dei lavoratori alla gestione e agli utili delle aziende*. Gianturco, che durante il ventennio fascista aveva investito gran parte delle proprie energie intellettuali sull'edificazione dell'ordine corporativo²⁰, assolse il suo compito tracciando una ricostruzione storica in chiave comparata sui diversi sviluppi e le differenti applicazioni del tema. Dopo una lunga disamina, in cui pose al centro il nuovo ruolo del sindacato come strumento di democrazia nelle fabbriche, egli giunse

infine alle seguenti conclusioni:

In regime di democrazia politica [...] la vera dottrina democratica non saprebbe ad ogni modo, contentarsi dell'eguaglianza giuridica, poiché essa sa troppo bene che l'eguaglianza non è che una vana parola, se essa non va fino all'eguaglianza del potere, e che alla democrazia politica stessa è indispensabile dare all'elemento lavoro nella produzione, influenza e diritti eguali a quelli dell'elemento capitale. L'ora sembra infatti, giunta, di realizzare una democrazia industriale ed economica, nella quale il lavoro non sarà più un ausiliario inferiore della produzione, ma un collaboratore e un eguale²¹.

Sotto questo angolo visuale, nel gioco dell'altalenante tensione tra continuità e rotture con il passato regime²², aveva ragione l'allora presidente del Consiglio Ferruccio Parri, il quale il 26 settembre 1945, aprendo i lavori della Consulta nazionale, sostenne che «da noi la democrazia è praticamente appena agli inizi»²³. La democrazia, intesa non più solo come una questione di procedure formali, ma anche e soprattutto di sostanza economico sociale, si trasformava in un ambiente politico e al contempo istituzionale fondamentale per l'emancipazione dei lavoratori, finalmente assurti al rango di cittadini.

Con l'entrata in crisi dei vecchi punti di riferimento politico-istituzionali e al fine di assicurare la legittimazione e l'istituzionalizzazione di nuove modalità di partecipazione dei lavoratori, l'«immissione delle forze del lavoro nel nuovo Stato democratico, con nuove forme e nuovi istituti», era ritenuta ormai una «necessità [...] universalmente riconosciuta», oltre che un dato reale e imprescindibile²⁴.

Il tema di dare vita a un «regime costituzionale nell'officina» fu così assunto nella pubblicistica politica e giuridica di quegli anni²⁵ in una accezione conseguentemente

più ampia rispetto al passato e pervase, sotto molti versi, differenti norme costituzionali, di cui, a parere di Carlo Smuraglia, le disposizioni contenute nell'art. 46 costituiscono senz'altro «l'apice»²⁶. A tal proposito, sono illuminanti le considerazioni riportate in uno dei primi commentari della Costituzione:

nella nostra Costituzione – affermava Alberto Bertolino – non soltanto il lavoro è considerato [...] come fattore della produzione e perciò del benessere della società, fonte e misura dei mezzi della vita, forma di estrinsecazione della personalità, bensì, conseguentemente, come fine esso stesso della Repubblica. Affinché la sua strumentalità sia sempre adeguata, non basta curare e difendere le funzioni del lavoro, ma occorre mirare allo sviluppo del lavoro stesso, inteso cioè come soggetto. Programmaticamente ed esplicitamente questo compito la Repubblica se lo assume con l'art. 46, che tratta dei così detti consigli di gestione. Questa istituzione è ammessa nel nostro regime economico "ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro"²⁷.

Una norma, quella contenuta nell'art. 46, che si collega «in modo strettissimo» con quella dell'art. 3 della Costituzione, poiché – è stato osservato – consentire ai lavoratori di partecipare alla gestione delle aziende significa «tradurre in termini concreti l'impegno di rimozione degli ostacoli che si oppongono ad una effettiva libertà ed uguaglianza dei cittadini; significa altresì assicurare, almeno sul piano economico, l'effettiva partecipazione dei cittadini alla formazione dell'indirizzo politico generale»²⁸. Si trattava, in altri termini, di ridesegnare la configurazione dei diritti e dei doveri del lavoratore e del cittadino dando vita a nuovi principi costituzionalmente garantiti. È opportuno, allora, seguire, almeno nelle linee generali, il dibattito che condusse ai riconoscimenti formulati in

quell'articolo, tanto più che il tema sarebbe rimasto «uno dei nodi irrisolti dell'intenso periodo di rinnovamento istituzionale che caratterizza i primi anni del dopoguerra»²⁹.

Quei riconoscimenti giunsero a suggello di un vivace dibattito sui Consigli di gestione, o, per meglio dire, sui «Consigli di gestione nazionale», come furono definiti nel decreto istitutivo del 25 aprile. Quell'aggettivo («nazionale»), sarebbe poi stato ritenuto implicito nel successivo dibattito, ma – non v'è dubbio – esprimeva il senso reale di una proposta di riforma politica generale il cui obiettivo non era la semplice messa in discussione della gerarchia di fabbrica o della proprietà dell'impresa³⁰. L'ispirazione politica di fondo è ben sintetizzata nelle parole di Antonio Pesenti, docente di economia alla guida del Centro economico per la ricostruzione e presidente della Commissione per i problemi del lavoro del Ministero per la Costituente. Egli, introducendo la pubblicazione degli atti di un importante Convegno sui Consigli di gestione tenuto all'Università Bocconi nel febbraio del 1946, non esitò a parlare della nascita di questi organismi come di un «fatto nuovo» verificatosi in Italia, in quanto – scrisse – rispetto al precedente dopoguerra «le classi lavoratrici non si pongono più solo sul terreno di classe, ma su quello nazionale», rivendicando non più solo il miglioramento salariale o la difesa degli altri loro interessi sindacali, ma la partecipazione all'orientamento e alla direzione della produzione³¹.

Il disegno di legge proposto nel dicembre 1946 al Consiglio dei ministri da Rodolfo Morandi e Ludovico D'Aragona in qualità di ministri per l'Industria e commercio e del Lavoro e della previdenza sociale, andava in questa direzione, portando su di un

piano di disciplina legislativa una realtà già esistente e ricca di esperienze³². Sistemizzato in 28 articoli, era un progetto organico e ambizioso: infatti, se da una parte cedeva sul potere deliberativo dell'istituto limitandolo all'erogazione delle spese a fini di protezione sociale e a migliorare l'uso delle maestranze, dall'altra presentava i Consigli in una prospettiva particolarmente innovativa, accentuando la loro natura di organi di piano. I lavoratori dovevano partecipare alla gestione dell'industria nel suo complesso più ancora che delle singole aziende. Per tale motivo, il progetto puntava sul carattere extra-aziendale dei Consigli vedendo in essi non solo degli organismi di democrazia di base, ma anche di armonizzazione e di controllo dell'esecuzione, da parte delle imprese, della politica delle riforme. In tal modo questi nuovi istituti divenivano i terminali di una politica di programmazione il cui fine, come è scritto nella relazione di accompagnamento al disegno di legge redatta da Massimo Severo Giannini – all'epoca capo dell'Ufficio legislativo del Ministro dell'industria – non era né la «pacificazione» né la «rivoluzione», ma la ricostruzione industriale della Nazione³³. Il tema dei consigli di gestione veniva così a innestarsi, come ha sottolineato Sandulli, «nel grande tronco della riforma costituzionale e istituzionale» finalizzata alla democratizzazione del Paese³⁴.

Tuttavia, il disegno di legge non riuscì mai ad arrivare sul tavolo del Governo né poté essere presentato all'Assemblea costituente per la discussione. La proposta rimase politicamente isolata, tra l'ostilità della grande impresa privata e una certa freddezza delle altre parti sociali.

L'elezione dell'Assemblea costituente aveva dato comunque nuovo vigore al dibat-

tito sui Consigli di gestione e alle iniziative per il loro riconoscimento.

Dai lavori condotti dalle due Commissioni istituite dal Ministero per la Costituente con l'incarico di svolgere attività di studio e di indagine in vista del lavoro in Assemblea (quella economica, presieduta da Giovanni Demaria, e quella per lo studio dei problemi del lavoro, presieduta, come già detto, da Pesenti), era emerso un atteggiamento largamente propositivo sul tema della partecipazione dei lavoratori alla vita economica delle aziende. Nonostante la strenua opposizione di larga parte del mondo confindustriale, la Commissione economica giunse alla conclusione che vi fosse un'«accentuata tendenza favorevole alla partecipazione dei lavoratori alla vita delle aziende» ed erano «insistentemente» richiesti sia una precisa disciplina giuridica sia l'inserimento di una norma di carattere generale nella Carta costituzionale³⁵. Analoghe furono le conclusioni cui giunse la Commissione per lo studio dei problemi del lavoro con la relazione della Sottocommissione per i problemi sindacali. Erano principalmente le esigenze di carattere morale, sociale ed economico emerse dalla vita del nuovo Stato democratico – si affermava nella relazione – a porre la necessità che i lavoratori partecipassero alla responsabilità direttiva del processo produttivo e delle altre attività economiche. La Sottocommissione si pronunciò quindi affinché tale esigenza fosse «solemnemente» riconosciuta «tra i diritti del lavoro nella Carta costituzionale», e che, d'altra parte, l'ordinamento dei Consigli venisse regolamentato da una legge organica dello Stato³⁶.

Dopo l'elezione della Costituente il confronto si spostò nella III Sottocommissione istituita dalla Commissione per

la Costituzione, quella inerente i diritti e doveri economico-sociali³⁷. Il tema fu affrontato nelle sedute del 4 e dell'11 ottobre 1946 assieme alla questione dei controlli sociali sulla produzione che Pesenti, nella sua relazione su *L'impresa economica nella rilevanza costituzionale*, aveva connesso a quello, più delicato, delle diverse limitazioni da apportare alla proprietà privata. Limitazioni che, tenne a precisare Pesenti per evitare fraintendimenti, apparivano più o meno in tutte le Carte costituzionali moderne («anche se esse non sono di paesi a regime socialista»), e riguardavano da una parte quelle «poste dalla politica economica nazionale, che si espliciti [...] in un piano economico, oppure in piani di interventi parziali», dall'altra quelle derivanti da forme di «partecipazione diretta» di lavoratori «alla direzione della vita economica, cioè dell'impresa economica, qualunque forma essa abbia»³⁸. Era questo il principio alla base dell'originaria proposta di articolo costituzionale formulata dal costituente comunista per garantire ai lavoratori il diritto di partecipare alla gestione delle aziende. L'articolo così recitava: «Per garantire lo sviluppo economico del Paese e assicurare nell'interesse nazionale l'esercizio del diritto e delle forme di proprietà previste dalla Legge, lo Stato assicura al lavoratore il diritto di partecipare alle funzioni di direzione delle imprese, siano esse aziende private, pubbliche, o sotto il controllo della nazione»³⁹. In sostanza, la proposta tentava di connettere il controllo pubblico dell'attività economica con il controllo operaio: fondamentalmente una riformulazione dell'articolo primo della proposta di legge Morandi⁴⁰. In assenza di Pesenti, il 4 ottobre l'articolo fu esposto dal relatore Bruno Corbi e subito si levò «un intenso fuoco di

sbarramento»⁴¹, principalmente in difesa dell'unità direttiva da parte dell'imprenditore, che aveva anche la responsabilità dell'azienda⁴², e contro il «pregiudizio» che poteva derivare all'azienda «da una direzione in condominio»; con «l'aggravante di un'assunzione di responsabilità» da parte del lavoratore che, precisava il democristiano Giuseppe Togni, «in determinati casi può anche non essere rispondente alle possibilità dei lavoratori stessi»⁴³. In generale, le obiezioni riguardarono, come era prevedibile, le funzioni e i poteri stessi del controllo operaio nella fabbrica. Interlocutorio, e senz'altro più interessante, fu l'intervento di Amintore Fanfani, il quale, pur rifacendosi ai postulati tipici della tradizione cristiano-sociale, come la proposta della partecipazione dei lavoratori agli utili, ammise che se «qualche secolo fa» era questo «lo strumento unico e quasi esclusivo di risoluzione della questione sociale, oggi tale infatuazione è svanita». Di conseguenza, discostandosi dagli interventi dei suoi colleghi di partito, sostenne che il riconoscimento dei diritti dei lavoratori nelle società moderne passava senz'altro attraverso la loro immissione negli organi dirigenti di impresa; e non esclusivamente «per fare gli osservatori o in condizioni di minorità», perché in tal caso si tratterebbe di «una burla»⁴⁴. L'intervento di Fanfani mirava sostanzialmente verso forme classiche di cogestione, con condivisione delle responsabilità da parte dell'imprenditore e del lavoratore – con conseguente e inevitabile scetticismo dichiarato in proposito da Corbi –, ma, in fin dei conti, consentì di far avanzare la discussione. Ne uscirono parzialmente ridimensionate le funzioni che i Consigli di gestione avrebbero dovuto svolgere sulla direzione interna della



Manifesto elettorale del Fronte Democratico Popolare, 1948

fabbrica, ma ferme rimasero le posizioni sulla partecipazione dei lavoratori al controllo degli indirizzi produttivi dell'azienda. L'intesa si aprì proprio sul tema delle funzioni, quando il presidente Ghidini, trovando anche l'accordo di Pesenti, sostenne che il compito di determinarle non spettava all'Assemblea costituente, ma alla legislazione ordinaria. «Si tratta ora di vedere – sostenne Ghidini all'apertura della seduta dell'11 ottobre – se questo diritto dei lavoratori debba essere articolato nella Costituzione, in modo da tracciare una via che impegni il legislatore futuro, ovvero possa essere consacrato in linea di principio, lasciando libertà alla legislazione ordinaria di fissarne il contenuto e i limiti»⁴⁵. La Sottocommissione accolse questa secon-

da ipotesi e votò all'unanimità la seguente formula: «Lo Stato assicura il diritto dei lavoratori di partecipare alla gestione delle aziende ove prestano la loro opera. La legge stabilisce i modi e i limiti di applicazione del diritto»⁴⁶. Una formulazione per la quale fu espressa soddisfazione anche nella risoluzione approvata al Convegno nazionale dei Consigli di gestione che si tenne in quei giorni⁴⁷. Il testo, rielaborato dal comitato di redazione sulla base degli articolati proposti dalle sottocommissioni, ridiscussi e coordinati⁴⁸, fu sottoposto (art. 43) all'esame dell'Assemblea costituente nella seduta del 14 maggio e fu oggetto di diversi emendamenti, i quali, sostanzialmente, rispecchiarono la pluralità delle tesi emerse dal vivace dibattito nel Paese ed evidenziate dai lavori delle Commissioni. Alla fine vi fu una grande convergenza sull'emendamento proposto dai cattolici Giovanni Gronchi, Giulio Pastore, Ferdinando Storchi e Fanfani. La formulazione, che poi fu acquisita dalla Costituzione nell'articolo 46, recitava: «Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende». Cadde così il tentativo, messo in campo principalmente dalla proposta Morandi, di connettere il controllo pubblico dell'attività economica con il controllo operaio. Escluso dalla discussione rimase anche il tema della partecipazione nel suo nesso con la questione della democrazia economica, a cui gran parte delle culture politiche costituenti, confrontandosi sulle modalità di costruzione del nuovo Stato, tanto spazio avevano dedicato a partire dalla caduta del regime fascista. Di tutte le riflessioni e di tutta l'esperienza dei Consigli

maturata e variamente dibattuta in quegli anni non rimase che una tenue eco nel riconoscimento del diritto dei lavoratori a «collaborare» alla gestione delle aziende. Un riconoscimento tanto più lontano dalle attese e dai propositi dei comunisti e dei socialisti che ancor più evidente risulta la soluzione di compromesso operata in particolar modo dalla sinistra così come emerge dalla dichiarazione di voto favorevole all'emendamento fatta da Giuseppe Di Vittorio, a nome del gruppo comunista: «il gruppo comunista – dichiarò il dirigente sindacale – sarebbe favorevole a mantenere il testo approvato dalla Commissione; però, siccome noi vogliamo ricercare dei punti d'incontro con altri gruppi che rappresentano larghe correnti dell'opinione pubblica e dei lavoratori, voteremo l'emendamento sostitutivo dell'on. Gronchi, attribuendo al concetto di collaborazione, il significato di partecipazione attiva dei lavoratori alla gestione dell'azienda, e quindi allo sviluppo dell'azienda stessa nell'interesse dei lavoratori e del Paese»⁴⁹. Di Vittorio propendeva sostanzialmente verso il secondo corno delle «due diverse accezioni» in cui, come sostenne qualche anno dopo Costantino Mortati, «la collaborazione può identificarsi»:

[essa, infatti,] può essere intesa in un senso statico, contenuta cioè nell'ambito dell'assetto che fa del capitale l'elemento determinante dell'indirizzo dell'azienda, e non suscettibile quindi di estendersi oltre le funzioni di consultazione, di informazione o al più di una qualunque partecipazione agli utili; oppure in un senso dinamico, rivolta a un mutamento che, senza far venir meno necessariamente l'appropriazione privata dei beni e la distinta titolarità in mani diverse degli elementi della produzione, trasformi l'attuale prospettiva di questi⁵⁰.

Si trattò, in definitiva, di un inevitabile compromesso che, nonostante la rottura

dell'alleanza antifascista, non urtò, come si è sostenuto, «la sensibilità delle destre», strenuamente impegnate nella difesa dell'autonomia e dell'unità direttiva e deliberativa della vita aziendale, e nello stesso tempo non precluse «altri modi di partecipazione alla vita attiva delle imprese, cui aspiravano le sinistre»⁵¹. Rimase comunque una norma meramente programmatica in attesa di una legge di attuazione. Ciò nonostante, ancora attuale rimane la lettura che di quella norma fu data a distanza di un decennio dall'approvazione del testo costituzionale. Nessuna «limitazione dottrina», si sostenne, «può togliere alla norma di cui all'art. 46 la funzione che essa svolge nell'ordinamento anche prima e indipendentemente dalla emanazione di una legge concernente i modi e i limiti di attuazione della stessa, e precisamente, quella di attribuire, intanto, al prestatore di lavoro un interesse costituzionalmente garantito, integrante, già in atto, la sua personalità e tendente a realizzare un'ulteriore modificazione nella posizione reciproca delle parti nel rapporto di lavoro»⁵². La posizione complessiva del lavoratore che emerge infatti dall'art. 46 è maggiormente qualificata, «sia nell'azienda», «sia – per il collegamento con l'art. 3 Cost. – nella comunità nazionale»⁵³.

3. *Attualità e inattualità della partecipazione dei lavoratori*

Non occorre evocare la cospicua letteratura sul tema per affermare che «al di là della formale proclamazione dell'art. 1, è l'intera Costituzione che, nell'oggettività delle sue previsioni, fonda la Repubblica sul la-

voro»⁵⁴. Massimo Luciani ha giustamente rilevato che il lemma «lavoro» e i lemmi derivati ricorrono in ben 23 commi della Costituzione, a cui si potrebbero aggiungere le disposizioni nelle quali il lemma non è utilizzato, ma il riferimento al «lavoro» è palese⁵⁵. Una specificità presenta inoltre proprio l'art. 46, in cui, come nell'art. 99 istitutivo del Cnel e a differenza degli altri articoli in cui si parla di lavoro, il lemma – ha osservato a suo tempo Giannini – «è preso sicuramente nella sua accezione sociologica, di elemento componente della società in quanto struttura associativa. Ed è questa, altresì, l'accezione che ricorre nell'art. 1»⁵⁶.

Il dato è ancor più significativo se si pensa che la parola lavoro non ricorre mai nello Statuto albertino il cui fondamento, come in tutte le costituzioni liberali ottocentesche, non era il lavoro, ma la proprietà⁵⁷. Un aspetto, quest'ultimo, che Umberto Terracini fu tra i primi ad evidenziare quando, a pochi mesi dall'approvazione della Costituzione, fu chiamato a introdurre un testo divulgativo degli articoli e dei principi ispiratori. È significativo, per altro, che il presidente dell'Assemblea costituente – già vicepresidente della Commissione per la Costituzione e presidente della II Sottocommissione sull'organizzazione costituzionale dello Stato fino al febbraio 1947 – decidesse di dedicare quell'intervento ai diritti del lavoro, soffermandosi, sin dalle prime righe, sulla nuova figura del «cittadino lavoratore». Stabilito che la Repubblica è fondata sul lavoro, sostenne Terracini soffermandosi sull'art. 1, ne discendeva, come conseguenza logica, che tutti i cittadini dovevano essere messi nelle condizioni «di lavorare, per riconfermare così ad ogni momento il loro titolo alla

cittadinanza»⁵⁸. A questo riguardo, egli era ben consapevole che la fase costituente non si fosse conclusa con l'approvazione della Carta fondamentale: non solo si era dovuto spesso rinviare a future leggi ordinarie, ma restava da dare pratica attuazione a molti istituti in essa previsti. Una particolare efficacia riveste in proposito la formula della «Costituzione nelle fabbriche» lanciata da Di Vittorio in preparazione del Congresso della Cgil che si tenne a Napoli tra novembre e dicembre 1952. Quella formula, se da una parte denunciava l'assenza di garanzie dei diritti spettanti ai lavoratori, i quali entrando nelle fabbriche «cessa[va]no di essere cittadini della Repubblica italiana»⁵⁹, dall'altra conferiva implicitamente alla Costituzione la funzione di riconoscere e tutelare i diritti di cittadinanza del lavoratore anche sul luogo di lavoro. Il segretario della Cgil era fermamente convinto che dopo la proclamazione della Repubblica e l'approvazione della Costituzione le forze del lavoro andassero definitivamente «inserite nello Stato democratico», di cui costituivano «la spina dorsale»⁶⁰.

Sotto questa prospettiva, lo stesso tema della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese «costituisce concettualmente una sorta di sottoinsieme tematico» rispetto alla democrazia industriale, con inevitabili ricadute sulla democrazia economica⁶¹. Ciò, pur nella consapevolezza di un organico squilibrio tra la proprietà della fabbrica e la proprietà della forza lavoro, mancando tra le due il fondamentale requisito dell'uguaglianza formale.

Eppure, a distanza di settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione appare a dir poco banale affermare che il tema della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, così come è ricono-

sciuto dall'art. 46 del testo costituzionale, non abbia avuto alcuna forma di riconoscimento né tanto meno di attuazione nella storia dell'Italia repubblicana. Che lo si definisca un articolo «emarginato», come ha fatto il costituzionalista Augusto Barbera⁶², o una «norma incompiuta», come sostiene il giuslavorista e studioso di relazioni industriali Tiziano Treu⁶³, o ancora un articolo «quanto di più generico e poco significativo si possa immaginare», secondo l'inesorabile giudizio storico di Paolo Pombeni⁶⁴ – per citare solo alcuni dei testi pubblicati negli anni più recenti sulla materia costituzionale – il dato storico rimane immutato. Nel gennaio 1975, in un convegno che riuni – sotto l'ambizioso titolo *Autonomie, uguaglianza, lavoro. Politica ed economia nella Costituzione* – diversi costituenti, costituzionalisti e protagonisti della vita politica e sindacale italiana «per fare un bilancio su genesi, efficacia e limiti del disegno di Stato delineato nella Costituzione»⁶⁵, Piero Boni, allora segretario generale aggiunto della Cgil, giunse persino a sostenere la «revisione» dell'art. 46. Dando centralità alla contrattazione sindacale in una fase in cui, per altro, il sindacato registrava enormi successi sul tema del lavoro, Boni spiegava che il sindacalismo italiano non aveva «mai chiesto l'applicazione di questo articolo proprio per le esperienze compiute in questi decenni di lotte sindacali». E così concludeva: «non è con un ordinamento come quello previsto dall'art. 46 che si può risolvere il problema relativo all'intervento del sindacato negli indirizzi produttivi ed economici dell'impresa e nella politica degli investimenti, né in Italia oggi è matura l'imitazione di modelli di cogestione, del resto molto discutibili, adottati in altre esperienze europee»⁶⁶.

La scelta di riportare le posizioni di Boni sul tema della partecipazione dei lavoratori in quel determinato frangente storico non è accidentale. Il suo lungo, continuo e mutevole impegno su quel fronte nel corso degli anni può essere assunto come riferimento paradigmatico di un orientamento sindacale, ma più in generale politico-istituzionale – quello più attento a cogliere i mutamenti della società nel medio-lungo periodo – che, prima negli anni a ridosso dell'entrata in vigore della Costituzione e poi a partire dagli anni Ottanta, ha saputo continuamente mettersi in discussione sulle potenzialità del tema inerente alla partecipazione dei lavoratori e su una loro eventuale riconsiderazione anche in una chiave di discontinuità con il passato⁶⁷.

Non solo, infatti, nel 1946 Boni aveva dato un contributo significativo, al fianco di Di Vittorio in qualità di capo dell'Ufficio della segreteria generale della Cgil, all'elaborazione del disegno di legge Morandi; ma negli anni Ottanta egli ritornò sul tema, canalizzando parte del suo impegno, in qualità di presidente della Commissione lavoro del Cnel, nell'elaborazione di un progetto di legge sulla partecipazione dei lavoratori poi presentato, senza esito, in Parlamento⁶⁸.

Non vi è dubbio, per altro, che nonostante la limitata esperienza dei Consigli di gestione, legata all'immediato dopoguerra⁶⁹, la loro rilevanza storica si protrasse anche oltre, condizionando, come si è osservato, «l'evoluzione del confronto, teorico e politico, sulla democrazia industriale durante tutto il periodo di sviluppo fordista dell'impresa italiana»⁷⁰.

La proposta di Boni di metà anni Settanta merita dunque di essere circostanziata, in quanto si inseriva in un campo di riflessione più generale sul «dovere di verifica-

re», come egli sostenne, se alcuni articoli della Costituzione corrispondessero ormai alle nuove e diverse realtà di una società inevitabilmente mutata e, eventualmente, impegnarsi ad adeguarli alle nuove esigenze del paese⁷¹.

Il dibattito di quegli anni verteva infatti sulla "crisi" del Paese nel complesso quadro della crisi mondiale ed erano conseguentemente messi in discussione, a cascata, i rapporti precostituiti tra Stato, istituzioni e società e, in definitiva, la stessa identità della nazione italiana⁷². Un confronto che si sarebbe fatto ancor più vivace alla fine di quel decennio, quando, con la politica di solidarietà nazionale e soprattutto con il delitto Moro, sarebbe venuto definitivamente meno l'ormai rassicurante quadro politico costruito nel dopoguerra⁷³. I partiti investirono allora energie rilevanti sul terreno della riforma istituzionale e costituzionale, spesso fondendo (ma anche confondendo) problemi di funzionalità del sistema politico con quelli del modello costituzionale e comunque inducendo alcuni osservatori a ipotizzare addirittura l'avvio di una nuova stagione costituente⁷⁴. Il venir meno del blocco sociale che aveva negoziato e garantito l'equilibrio costituzionale sembrava aver compromesso la stessa Costituzione, non solo ormai ritenuta inadeguata rispetto ai bisogni dell'attuale momento storico, ma anche non più corrispondente alla realtà dei rapporti sociali⁷⁵. In questo senso, la crisi del *Welfare State* e il dibattito sulle modalità e le misure della sua trasformazione e, per alcuni, del suo superamento, anche a causa di cortocircuiti legati ad una accresciuta interdipendenza economica tra le nazioni a livello mondiale oltre che europeo, misero in discussione anche principi e valori fondativi del testo costituzionale

(partecipazione, solidarismo, eguaglianza), trasformando, di riflesso, la percezione, oltre che la realtà, del complesso mondo del lavoro. Si invertì, in definitiva, una tendenza: non solo in questa fase avanzata del processo di globalizzazione e finanziarizzazione dell'economia e della società prese palesemente avvio il declino dei valori della democrazia industriale, la quale perse «la propria pertinenza a rendere conto del diritto del lavoro»⁷⁶, ma nel dibattito politico-istituzionale perse definitivamente centralità anche il confronto sul tema della Costituzione «inattuata» a beneficio di quello sulla Costituzione «inattuale»⁷⁷.

Si tratta di due facce di una stessa medaglia che ha il proprio *focus* nella crisi/revisione del nesso cittadinanza-lavoro così come emerge sin dai primi articoli della Carta costituzionale⁷⁸: sia quando riconosce nel lavoro un valore costitutivo della dignità della persona; sia quando lo riconosce come uno dei diritti (ma anche dei doveri) fondamentali e inviolabili attraverso cui si realizza la partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del paese; sia, ancora, quando riconosce la posizione del tutto nuova del lavoratore all'interno dell'impresa.

Enrico Grosso ha individuato proprio nella «partecipazione» una delle principali anime che popolano «il complesso universo semantico della cittadinanza», utile certamente per riflettere, come egli ha scritto ormai vent'anni fa, «sui possibili esiti cui può condurre la crisi annunciata degli Stati nazionali»⁷⁹, ma paradigmatica anche della costruzione di un nuovo rapporto tra capitale e lavoro nella democrazia industriale proprio nel momento in cui la grande fabbrica perde la sua centralità.

Prevalentemente a partire dagli anni Ottanta si assiste infatti alla manifestazione

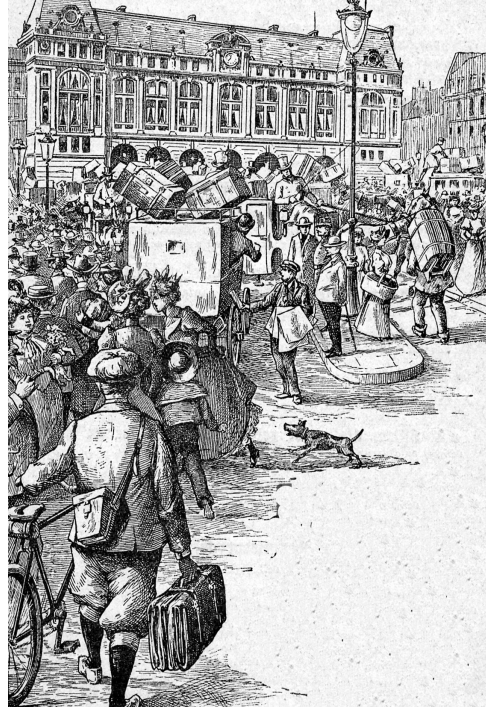
di due fenomeni almeno apparentemente paralleli: mentre da una parte il postfordismo, «con il suo seguito di flessibilità quantitativa e di turbolenza organizzativa», muove verso dinamiche di sempre minore coinvolgimento decisionale a causa di una «crescente quota di forza lavoro fluttuante (i lavoratori temporanei e discontinui)» che tende a identificarsi poco con l'azienda⁸⁰, dall'altra la Comunità europea ha sviluppato un'intensa attività normativa relativamente a diverse forme e gradi di partecipazione dei lavoratori, dal diritto di informazione alla consultazione fino ai diritti di partecipazione nella *governance* delle imprese⁸¹. L'influenza dell'ordinamento europeo, sebbene non possa essere sopravvalutata, si è sentita anche in Italia, sia – come si è sostenuto – attraverso la trasposizione di alcune direttive europee sull'argomento a partire dagli anni Duemila, sia con il riconoscimento nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'impresa, «che conferma e rafforza il principio dell'art. 46 Cost., raccordandolo al modello sociale europeo»⁸². Negli ultimi anni, infatti, sebbene le numerose proposte legislative in materia siano rimaste per gran parte sulla carta, hanno avuto comunque il merito di ricollocare l'art. 46 al centro del dibattito. Così, tra chi ha visto nella riforma del diritto societario del 2004 un'«enorme occasione perduta» per dargli finalmente attuazione⁸³ e chi si è chiesto, più in generale, se sia opportuna una «nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali»⁸⁴, non è mancato chi ha invocato apertamente «la necessità» di una legge finalmente attuativa dell'articolo⁸⁵.

- ¹ C. Rosselli, *Socialismo liberale*, a cura di J. Rosselli, introduzione e saggi critici di N. Bobbio, Torino, Einaudi, 1997, p. 108.
- ² Non è questa la sede per entrare nel merito dei propositi di Rosselli di raggiungere l'emancipazione totale della classe operaia; l'emancipazione, scriveva, «o sarà integrale – corpo e anima – o non sarà», *ibidem*.
- ³ A. Tilgher, *Homo faber. Storia del concetto di lavoro nella civiltà occidentale: analisi filosofica di concetti affini*, Roma, Libreria di scienze e lettere, 1929, p. 123.
- ⁴ Si veda, per una riflessione di carattere generale, G. Procacci, *Warfare-welfare. Intervento dello Stato e diritti dei cittadini (1914-18)*, Roma, Carocci, 2013.
- ⁵ Cfr. G. Zincone, *Da sudditi a cittadini. Le vie dello Stato e le vie della società civile*, Bologna, il Mulino, 1992.
- ⁶ Citato in G. Berta, *Società industriale*, in «Enciclopedia delle scienze sociali», Treccani, 1998, <http://www.treccani.it/enciclopedia/societa-industriale_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/>, luglio 2018. Commons polemizzava indirettamente con Beatrice e Sidney Webb che nel loro libro *Industrial democracy*, dato alle stampe nel 1897, avevano presentato le loro ricerche sul metodo rappresentativo e sulle politiche contrattuali delle Trade Unions inglesi e teorizzato, in merito al futuro delle istituzioni democratiche, una possibile soluzione della democrazia politica nella democrazia industriale (La prima edizione italiana del volume dei Webb, *Democrazia industriale*, risale al 1907).
- ⁷ C. Prato, *Problemi del lavoro nell'ora presente. Riassunti di lezioni tenute all'Università Commerciale Luigi Bocconi dal 4 al 10 maggio 1919*, Milano, Treves, 1920, p. 118.
- ⁸ In proposito si rinvia a F. De Felice, *Alle origini del welfare contemporaneo. L'Organizzazione internazionale del lavoro tra le due guerre 1919-1939*, nuova ed. riveduta ed ampliata con il capitolo terzo inedito, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2007.
- ⁹ Per una particolare attenzione al quadro europeo, in chiave comparata, cfr. *I Consigli di fabbrica in Europa*, a cura dell'Associazione fra le società italiane per azioni, Roma, 1945.
- ¹⁰ F. Turati, *Il controllo operaio sulla fabbrica (1920)*, in *Antologia della Critica Sociale 1891-1926*, a cura di G. Arfè, Manduria, Lacaita, 1992, pp. 450-451.
- ¹¹ A. Gramsci, *Due rivoluzioni*, in *L'Ordine Nuovo (1919-1920)*, a cura di V. Cerratana e A.A. Santucci, Torino, Einaudi, 1987, pp. 570-571. Ma si veda, più in generale, P. Spriano, «L'Ordine nuovo» e i consigli di fabbrica, Torino, Einaudi, 1971.
- ¹² Così nella relazione al disegno di legge. Il testo della relazione e del disegno di legge, unitamente ai progetti elaborati dalle confederazioni sindacali e dalla Confindustria sono pubblicati in Confederazione generale dell'industria italiana, *I consigli di gestione. Esperienze e documenti sulla partecipazione dei lavoratori alla vita delle aziende nell'ultimo trentennio*, Roma, Failli, 1947, vol. 2, pp. 41-46 (le cit. sono alle pp. 41 e 44).
- ¹³ S. Musso, *Esperienze storiche di partecipazione: i Consigli di Gestione nel secondo dopoguerra*, in G. Amari (a cura di), *I consigli di gestione e la democrazia industriale e sociale in Italia. Storia e prospettive*, presentazione di S. Camusso, Roma, Ediesse-Fondazione Giuseppe Di Vittorio, 2014, p. 26. Più in generale Ch.S. Maier, *La rifondazione dell'Europa borghese. Francia, Germania e Italia nel decennio successivo alla prima guerra mondiale*, Bologna, il Mulino, 1999.
- ¹⁴ Le considerazioni di Fraenkel sono riprese da S. Lieto, *La partecipazione dei lavoratori ai processi decisionali. Il difficile processo di democratizzazione per un'impresa al plurale*, in «Democrazia e diritto», n. 1-2, 2011, p. 432. Più in generale, su Weimar come "laboratorio" si vedano i testi raccolti in G. Arrigo, G. Vardaro (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Roma, Lavoro, 1982.
- ¹⁵ Cfr., tra gli altri, A. Gagliardi, *Il corporativismo fascista*, Roma-Bari, Laterza, 2010; I. Stolzi, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, Giuffrè, 2007.
- ¹⁶ S. Musso, *Storia del lavoro in Italia dall'Unità a oggi*, Venezia, Marsilio, 2011, pp. 145-163.
- ¹⁷ Cfr. L. Ganapini, *La Rsi e l'ultimo fascismo. Una rilettura critica della storiografia*, in «L'impegno», n. 3, 2000, <www.storia90obive.it/pagine/editoria/ganapini300.html>, luglio 2018.
- ¹⁸ Sul nuovo ordinamento sindacale, la socializzazione delle imprese e la riforma dell'ordinamento corporativo sotto la repubblica sociale cfr. R. Bonini, *La Repubblica sociale italiana e la socializzazione delle imprese: dopo il Codice civile del 1942*, Torino, Giappichelli, 1993, pp. 215-396.
- ¹⁹ Sul dibattito politico-istituzionale intorno ai Consigli di gestione nel periodo costituente mi permetto di rinviare a L.P. D'Alessandro, *I Consigli di gestione: aspirazioni della Resistenza e norme costituzionali*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 1, 2018, pp. 119-147 (numero speciale su «Le grandi voci lontane»: ideali costituenti e norme costituzionali).
- ²⁰ Ancora nel 1943, quando ormai anche alcuni dei protagonisti dell'esperienza e del confronto sul corporativismo ne avevano sancito a più riprese il fallimento, egli aveva dato alle stampe un volume dal titolo *Il volto corporativo della nuova Europa*, Milano, Bocca, 1943.
- ²¹ M. Gianturco, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione e agli utili delle aziende*, in Ministero per la Costituente, *Atti della commissione per lo studio dei problemi del lavoro, Memorie su argomenti economici*, Roma, Stabilimento tipografico U.e.s.i.s.a., 1946, vol. III, p. 197.
- ²² A questo proposito rinvio, da ultimi

- mo, ai saggi contenuti nel recente numero speciale della «Rivista trimestrale di diritto pubblico» n. 1, 2018 su «Le grandi voci lontane»: ideali costituenti e norme costituzionali.
- ²³ Per il testo del discorso si veda F. Parri, *Scritti 1915-1975*, Milano, Feltrinelli, 1976, pp. 192-193. Più in generale sul tema si veda P. Pombeni, *Fondazione o rifondazione della democrazia?*, in C. Franceschini, S. Guerrieri, G. Monina (a cura di), *Le idee costituzionali della Resistenza. Atti del Convegno di studi*, Roma 19, 20, 21 ottobre 1995, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, 1997, pp. 329-339.
- ²⁴ È quanto si sostiene nella relazione della Sottocommissione per i problemi sindacali istituita nell'ambito Commissione per lo studio dei problemi del lavoro, in Ministero per la Costituente, *Atti della commissione per lo studio dei problemi del lavoro. Relazioni, questionari, interrogatori, inchieste*, Roma, Stabilimento tipografico U.e.s.i.s.a., 1946, vol. 1, p. 83.
- ²⁵ Si veda, tra gli altri, F. Burzio, *Essenza e attualità del liberalismo*, Torino, Utet, 1945, p. 196, al quale rinvia R. Ferrucci, *Consigli di gestione*, in *Enciclopedia del diritto, Coni-Contratto*, Milano, Giuffrè, 1961, vol. IX, p. 219.
- ²⁶ C. Smuraglia, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro. Lineamenti di una teoria generale*, Milano, Feltrinelli, 1958, p. 67.
- ²⁷ A. Bertolino, *L'attività economica, funzioni e forme organizzative del lavoro. Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, in P. Calamandrei, A. Levi (diretta da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, Barbera, 1950, p. 431.
- ²⁸ Smuraglia, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro* cit., p. 69.
- ²⁹ G. Conti, M. Pieretti, G. Perra, *Il «partito nuovo» e la Costituente*, in R. Ruffilli (a cura di), *Cultura politica e partiti nell'età della Costituente*, II, *L'area socialista. Il Partito comunista italiano*, Bologna, il Mulino, 1979, pp. 348-349.
- ³⁰ Cfr. G. Petrillo, *Impresa, tecnici e Stato nella breve vita dei Consigli di gestione*, in G. De Luca (a cura di), *Pensare l'Italia nuova. La cultura economica milanese tra corporativismo e ricostruzione. Atti del convegno, Milano 11-12 dicembre 1995*, Ciriec, Milano, Franco Angeli, 1997, p. 460.
- ³¹ A. Pesenti, *Prefazione*, in *Il dibattito sui Consigli di gestione. Atti del Convegno tenutosi all'Università Bocconi sotto la Presidenza di Giovanni De Maria*, Milano, O. Piccardi, 1946. Gli atti del convegno sono ora ripubblicati in Amari (a cura di), *I consigli di gestione e la democrazia industriale e sociale in Italia* cit. (la citazione è a p. 55 di quest'ultima pubblicazione).
- ³² Dalla stessa relazione al disegno di legge si rileva che alla fine del 1946 i Consigli di gestione erano ormai circa 500.
- ³³ Si vedano la relazione e il disegno di legge in Ministero per l'industria e il commercio, *Disegno di legge sull'istituzione dei Consigli di gestione nelle imprese industriali e commerciali: proposto dal ministro per l'Industria e il commercio (Morandi) e dal ministro per il Lavoro e la previdenza sociale (D'Aragona)*, al Consiglio dei ministri per la presentazione all'Assemblea costituente, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1946.
- ³⁴ A. Sandulli, *Massimo Severo Giannini e la democrazia industriale nell'immediato secondo dopoguerra*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 3, 2015, p. 892.
- ³⁵ Ministero per la Costituente, *Rapporto della commissione economica presentato all'Assemblea costituente*, II *Industria*, I *Relazione*, II, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1947, pp. 334-357. Sui lavori della Commissione economica si veda almeno V. Strinati, *Alcuni temi della politica industriale del dopoguerra negli atti del ministero per la Costituente*, in Fondazione Pietro Nenni, *Il Ministero per la costituente. L'elaborazione dei principi della Carta costituzionale*, Firenze, La nuova Italia scientifica, 1995, in particolare, sul tema dei Consigli di gestione, pp. 155-170.
- ³⁶ Ministero per la Costituente, *Atti della Commissione per lo studio dei problemi del lavoro*, I, *Relazioni, questionari, interrogatori, inchieste* cit., pp. 88-92.
- ³⁷ Per una ricostruzione complessiva del dibattito si rinvia a P. Craveri, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Bologna, il Mulino, 1977, pp. 109-150, e a G. Ghezzi, *Art. 46*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, III, *Art. 45-47*, Bologna, Zanichelli, 1980, in particolare pp. 96-100.
- ³⁸ Assemblea costituente, *Atti della Commissione per la Costituzione (d'ora in poi AC, ACC), Relazioni e proposte*, Roma, Segretariato generale della Camera dei deputati, 1947, vol. II, pp. 109-110.
- ³⁹ Non differente la proposta che di lì a pochi giorni, il 16 ottobre, avrebbe formulato Palmiro Togliatti nella relazione su *I principi dei rapporti sociali (economici)* nella I Sottocommissione, quella sui diritti e doveri dei cittadini: «In ogni azienda che occupi più di un numero di salariati, tecnici ed impiegati che sarà determinato con legge, sono organizzati consigli di gestione per il controllo della produzione da parte dei lavoratori di tutte le categorie e nell'interesse della collettività», ivi, p. 67. Articolo poi richiamato dal segretario comunista nella seduta plenaria dell'Assemblea, l'11 marzo 1947.
- ⁴⁰ Cfr. Conti, Pieretti, Perra, *Il «partito nuovo» e la Costituente* cit., p. 352.
- ⁴¹ Così Ghezzi, *Art. 46*, cit., p. 97.
- ⁴² Intervento dell'onorevole Domenidò, AC, ACC, *Discussioni: prima sottocommissione dal 26 luglio 1946 al 19 dicembre 1946; terza sottocommissione dal 26 luglio 1946 al 26 ottobre 1946*, Roma, Tipografia della Camera dei deputati, 1948, vol. I, p. 156.
- ⁴³ Ivi, p. 157.

- ⁴⁴ Ivi, pp. 159-161.
- ⁴⁵ Ivi, p. 172.
- ⁴⁶ Ivi, p. 174.
- ⁴⁷ Confederazione generale dell'industria italiana, *I consigli di gestione* cit., pp. 247-248.
- ⁴⁸ Questo il testo rielaborato: «I lavoratori hanno diritto di partecipare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende ove prestano la loro opera».
- ⁴⁹ Atti Assemblea Costituente, *Discussioni, dal 16 aprile 1947 al 19 maggio 1947*, Roma, Tipografia della Camera dei deputati, 1948, vol. IV, p. 4019. Chidini, a nome dei socialisti, confermò di preferire l'art. 43 così come era emerso dalla terza Sottocommissione.
- ⁵⁰ C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in «Il diritto del lavoro», n. 1, 1954, p. 181.
- ⁵¹ A. Robbiati, *Il dibattito costituzionale dai Consigli di gestione all'articolo 46*, in «L'impresa al plurale. Quaderni della partecipazione», nn. 3-4, 1999, pp. 189.
- ⁵² Ferrucci, *Consigli di gestione* cit., p. 224.
- ⁵³ *Ibidem*.
- ⁵⁴ M. Luciani, *Il lavoro nella Costituzione*, in «Studi e ricerche di storia contemporanea», n. 68, 2007, p. 141 (numero monografico su *La Costituzione della Repubblica italiana. Le radici, il cammino*, a cura di B. Pezzini e M. Baronchelli). Tra i titoli più recenti si veda quantomeno i due pamphlet di N. Urbinati, *Costituzione italiana. Articolo 1*, Roma, Carocci, 2017 e G. Zagrebelsky, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*, Torino, Einaudi, 2013. Merita di essere citato, per le numerose suggestioni rispetto al tema trattato, il saggio di P. Costa, *Cittadinanza e "simboli di fondazione": una lettura del processo costituente in Italia (1946-1947)*, in M. Fioravanti, S. Guerrieri (a cura di), *La Costituzione italiana, atti del convegno di Roma del 20-21 febbraio 1998*, Roma, Carocci-Fondazione Istituto Gramsci, 1998, pp. 99-136.
- ⁵⁵ Luciani, *Il lavoro nella Costituzione* cit., pp. 139-141. Sono ovviamente esclusi dal conteggio i riferimenti ai «lavori» parlamentari.
- ⁵⁶ M.S. Giannini, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in «Rivista giuridica del lavoro», n. I-II, 1949, poi in Id., *Scritti, 1949-1954*, Milano, Giuffrè, 2003, vol. 3, p. 110.
- ⁵⁷ Cfr. R. Sanlorenzo, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in «Questione giustizia», n. 6, 2008, pp. 39-40.
- ⁵⁸ U. Terracini, *La Costituzione e i diritti del lavoro*, in *Costituzione della Repubblica*, Roma, 1948, poi con il titolo *Repubblica e Costituzione*, in E. Santarelli (a cura di), *Dalla Monarchia alla Repubblica 1943-1946*, Roma, Editori Riuniti, 1974, pp. 219-220 (si cita da quest'ultima edizione). Sull'attività di Terracini nel periodo costituente mi permetto di rinviare a L.P. D'Alessandro, *Umberto Terracini nel "partito nuovo" di Togliatti*, prefazione di A. Vittoria, Roma, Aracne, 2012, pp. 85-98.
- ⁵⁹ G. Di Vittorio, *Lo Statuto dei diritti del lavoro (Dalla relazione al III Congresso della Cgil)*, in Id., *L'uomo, il dirigente. Antologia delle opere, 1952-1957*, a cura di A. Tatò, Roma, Editrice sindacale italiana, 1970, vol. 3, p. 97. Più in generale sul tema cfr. B. Settis, *La Costituzione nelle fabbriche. Appunti su contratto sociale fordista e compromesso costituente*, in «Scienza & politica», n. 57, 2017, pp. 69-83.
- ⁶⁰ G. Di Vittorio, *Salvare la Costituzione*, in «Lavoro», 5 aprile 1953, ora in G. Di Vittorio, *In difesa della Repubblica e della democrazia*. *Antologia di scritti 1951-1957*, a cura di F. Giasi, Roma, Ediesse, 2007, p. 202.
- ⁶¹ S. Leonardi, *Ideologie giuridiche e politiche sindacali nel dibattito costituente sulla partecipazione operaia: l'art. 46*, in G. Casadio (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Roma, Ediesse, 2006, p. 87. Utile è la distinzione teorica che ivi (p. 83) si riporta tra democrazia industriale e democrazia economica (ripresa da C.B. Macpherson, *Ascesa e caduta della giustizia economica*, Roma, Lavoro, 1990): «mentre la prima "riguarda in primo luogo le decisioni relative alla produzione (condizioni di lavoro, metodi di produzione e anche fini e allocazione della produzione)" la seconda "riguarda in primo luogo la distribuzione dei beni sociali nell'intera società"».
- ⁶² A. Barbera, *La Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, Milano, Giuffrè, 2015, vol. VIII, p. 289.
- ⁶³ T. Treu, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in «Diritto on line», Treccani, 2017, <www.treccani.it/enciclopedia/partecipazione-dei-lavoratori-alla-gestione-delle-imprese_%28Diritto-on-line%29/>, luglio 2018.
- ⁶⁴ P. Pombeni, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 240.
- ⁶⁵ Così Franco Livorsi nell'introduzione agli atti del convegno da lui curati con il titolo *Stato e Costituzione. Atti del convegno organizzato dall'Issoco e dal comune di Alessandria*, Venezia, Marsilio, 1977, p. 7.
- ⁶⁶ P. Boni, *Il diritto al lavoro nella Costituzione*, ivi, p. 124.
- ⁶⁷ Per una articolata lettura di lungo periodo cfr. G. Amari, *La democrazia industriale economica, sociale e politica in Italia*, in Id. (a cura di), *I Consigli di gestione e la democrazia industriale e sociale in Italia* cit., pp. 207-276.
- ⁶⁸ Questi due momenti della biografia di Boni sono ricordati da G. Benvenuto, *Ricordo di Piero Boni*, in «Economia & lavoro», n. 1, 2015, p. 19 (numero monografico su *Piero Boni: un socialista al servizio della libertà*); ma si veda, più in generale, P. Boni, *Fiom. 100 anni di un sindacato industriale*, Roma, Meta-Ediesse, 1993, pp. 132-133, 266.
- ⁶⁹ Merita di essere citata, in controtendenza, la longevità (fino al 1971) dell'esperienza dei Consigli di gestione alla Olivetti di Ivrea, ascrivibile a un capitalismo sociale e comunitario in grado di coniugare l'efficienza e la redditività dell'azienda con la democrazia

- industriale. Cfr. S. Musso, *La partecipazione nell'impresa responsabile. Storia del Consiglio di gestione Olivetti*, Bologna, il Mulino, 2009.
- ⁷⁰ S. Leonardi, *La partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica: i Consigli di gestione*, in «Lavoro e diritto», n. 3, 1997, p. 470.
- ⁷¹ Boni, *Il diritto al lavoro nella Costituzione cit.*, p. 123. In questa logica Boni proponeva anche la «revisione» dell'art. 39 relativo all'ordinamento sindacale.
- ⁷² Ne è testimonianza il seminario sulla crisi italiana svoltosi nel marzo 1977 a Torino sotto gli auspici della Fondazione Luigi Einaudi con la viva partecipazione di storici, costituzionalisti, economisti, sociologi e politologi. Gli atti furono poi pubblicati due anni dopo in due volumi: L. Graziano, S. Tarrow (a cura di), *La crisi italiana* (vol. I, *Formazione del regime repubblicano e società civile*; vol. II, *Sistema politico e istituzioni*), Torino, Einaudi, 1979. Per una riflessione più recente si vedano i saggi, frutto di un ciclo di convegni, raccolti in G. De Rosa, G. Monina (a cura di), *L'Italia repubblicana nella crisi degli anni Settanta. Sistema politico e istituzioni*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003, vol. IV.
- ⁷³ Per una efficace ricostruzione interpretativa di questo periodo cfr. F. De Felice, *Nazione e crisi: le linee di frattura*, in Id., *L'Italia repubblicana. Nazione e sviluppo. Nazione e crisi*, a cura di L. Masella, Torino, Einaudi, 2003, pp. 137-290 (originariamente in F. Barbagallo (a cura di), *Storia dell'Italia repubblicana*, Torino, Einaudi, 1996, vol. 3, t. 1).
- ⁷⁴ Su questi aspetti in chiave di storia costituzionale cfr. E. Cheli, *Le riforme costituzionali tra politica e storia*, relazione tenuta al convegno «Le riforme per l'Italia», organizzato dalla provincia di Firenze, 5 marzo 2010, <<http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/CHEL/CHELI Riforme-costituzionali-tra-politica-e-storia.pdf>>, luglio 2018.
- ⁷⁵ Per una sintesi del dibattito allora in corso cfr. F. Bonini, *Storia costituzionale della Repubblica. Un profilo dal 1946 a oggi*, Roma, Carrocci, 2007, pp. 87-124.
- ⁷⁶ A. Jeammaud, *Lavoro: le parole del diritto, i valori e le rappresentazioni*, in P. Tullini (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Bologna, Zanichelli, 2009, p. 54. Per una lettura storica di lungo periodo cfr. E. Bartocci, *Lavoro e cittadinanza nella società industriale*, in «Economia & lavoro», n. 3, 2015, pp. 159-174.
- ⁷⁷ In proposito si rinvia a G. Brunelli, G. Cazzetta (a cura di), *Dalla costituzione inattuata alla costituzione inattuale? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana. Materiali dall'Incontro di studio*, Ferrara, 24-25 gennaio 2013, Milano, Ciuffrè, 2013. Rinvio alle relazioni di storici e costituzionalisti raccolte in questo volume per una approfondita riflessione e messa a punto sull'onda lunga del dibattito "costituente" che, avviato in quella fase, giunge fino ai nostri giorni.
- ⁷⁸ Per una recente discussione sul nesso cittadinanza-lavoro cfr. L. Baldissara, M. Battini (a cura di), *Lavoro e cittadinanza. Dalla Costituente alla flessibilità: ascesa e declino di un binomio*, Milano, Feltrinelli, 2017, <<http://fondazionefeltrinelli.it/schede/ebook-lavoro-e-cittadinanza/>>, luglio 2018; in particolare I. Stolzi, *Lavoro e cittadinanza: ascesa e declino di un binomio*, *ibid.* Per un approccio al tema improntato sulla sociologia del lavoro si veda anche M. Ambrosini, B. Beccalli (a cura di), *Lavoro e nuova cittadinanza, cittadinanza e nuovi lavori*, Milano, Franco Angeli, 2000. Vale la pena segnalare che l'acquisita centralità del lavoro nel testo costituzionale è stata interpretata anche come una limitazione dello Stato sociale (e quindi della cittadinanza), poiché i diritti sociali non furono riconosciuti «a tutti i cittadini indistintamente ma soltanto ai lavoratori», L. Di Nucci, *Alle origini dello stato sociale nell'Italia repubblicana. La ricezione del piano Beveridge e il dibattito nella Costituente*, in C. Sorba (a cura di), *Cittadinanza. Individui, diritti sociali, collettività nella storia contemporanea*, Roma, Ministero per i beni culturali, 2000, p. 188.
- ⁷⁹ E. Grosso, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia. Legge diritto giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, *Annali*, vol. 14, pp. 140-141.
- ⁸⁰ M. Carrieri, *La partecipazione oscillante: il lavoro nell'impresa*, in «Partecipazione e conflitto», n. 0, 2008, p. 171.
- ⁸¹ Cfr. M. Corti, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Milano, Vita e Pensiero, 2012; M. Biasi, *Il mondo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto col modello tedesco ed europeo*, Milano, Egea, 2013.
- ⁸² Treu, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese cit.*
- ⁸³ L. De Angelis, *Riflessioni sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in «Ricerche giuridiche», n. 1, 2012, p. 31. Per una lettura incentrata sul paradigma continuità/rotture cfr. F. Vella, *L'impresa e il lavoro: vecchi e nuovi paradigmi*, in G. Amari (a cura di), *I Consigli di gestione e la democrazia industriale e sociale in Italia cit.*, pp. 169-206.
- ⁸⁴ L. Zoppoli, A. Zoppoli, M. Delfino (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.
- ⁸⁵ C. Zoli, *La partecipazione dei lavoratori in Italia tra vecchi e nuovi modelli*, *ivi*, pp. 185-210; ma dello stesso autore si veda anche *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nella recente progettazione legislativa*, in Id. (a cura di), *Lavoro e impresa. La partecipazione dei lavoratori e le sue forme nel diritto italiano e comparato*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 118-121.



I costituzionalisti italiani e la Resistenza

GIUSEPPE FILIPPETTA

Ai tempi lontani in cui chi scrive era giovane, tutto, si può dire, lo scibile era visto in una prospettiva storica. Oggi siamo caduti nell'eccesso opposto e chi ha qualche esperienza d'insegnamento sa quanto sia difficile persuadere i giovani che il mondo non è nato ieri e che, particolarmente nel campo del diritto costituzionale e del diritto pubblico in genere, è impossibile comprendere adeguatamente il presente, se non si conosce il passato [Manlio Mazzioti di Celso].

1. Dai mesi successivi alla Liberazione sino ai giorni nostri l'atteggiamento della stragrande maggioranza dei costituzionalisti rispetto alla Resistenza si colloca tra le due polarità del silenzio e della sublimazione ciellenistica e partitica, senza dare alcun rilievo alla spontaneità della scelta di combattere dei singoli partigiani e al ruolo delle bande, che invece sono centrali sia nella memorialistica e negli studi storici degli anni 1945-1953 che nella storiografia degli ultimi decenni, da Quazza a Pavone e

De Luna. Queste due polarità sono fissate già nella seconda metà del 1945 da Mortati con il volume *La Costituente*: nella *summa* della storia italiana che apre il saggio Mortati non menziona la Resistenza, che però compare a metà del volume, dove viene descritta come azione instauratrice del nuovo ordinamento svolta dal CLN in rappresentanza dei partiti antifascisti. La Resistenza per Mortati coincide con l'autoassunzione di potere e l'iniziativa costituente del CLN,

organo dello Stato in via di fatto, in virtù di un'investitura proveniente dall'impersonare esso le correnti democratiche antifasciste, le quali, [...], apparivano non solo le più indicate (dal punto di vista della loro concordanza con la dominante tendenza popolare, e dell'azione concreta esplicita con la propaganda, l'azione clandestina e la lotta armata) ad assumere il potere, ma le uniche organizzate a tale scopo¹.

Mortati sembra voler da un lato minimizzare, con la strategia del silenzio, il rilievo della Resistenza nella storia d'Italia e dall'altro, con la strategia della sublima-

zione ciellenistica e partitica, convogliare dentro lo Stato monarchico (rilegittimato dall'adesione dei partiti antifascisti) la potenza sovrana espressa dalle bande partigiane e alimentata dalle scelte armate dei singoli. Nasce qui un'interpretazione partitica e statualistica della Resistenza funzionale a rendere quest'ultima compatibile con i paradigmi giuridici della continuità dello Stato e della sovranità del popolo come ente unitario ed elemento dello Stato.

Le due strategie indicate da Mortati nel 1945 fanno scuola tra i costituzionalisti, che le utilizzano in successione, nel senso che dal 1946 alla fine degli anni '50 la maggioranza di loro sceglie di ignorare la Resistenza, mentre successivamente prevale la linea della sublimazione partitica². In quel periodo il silenzio è anche la scelta di Mortati: in uno scritto del 1950, avente a oggetto il divieto di ricostituzione del partito fascista, egli non cita mai la Resistenza e si limita a ricordare che la Repubblica è nata sulle rovine del regime fascista e in antitesi a questo. Anzi Mortati incorre in una sorta di *lapsus* ablatorio della guerra civile là dove afferma che il partito fascista di cui si vieta la ricostituzione è «precisamente quel tale partito che visse la sua giornata fra il 1919 ed il 1943»³. Egualmente significativo è un passo di un altro scritto del 1950, pure questo dedicato all'attuazione della XII disposizione transitoria della Costituzione, nel quale Mortati, oltre che non menzionare mai la Resistenza, osserva che il divieto di ricostituzione del partito fascista è imposto «dalla Costituzione, sorta in antitesi di quella crollata nella disfatta»⁴.

Il silenzio sulla Resistenza del Mortati di quegli anni è tutt'altro che solitario nel panorama costituzionalistico della transizione repubblicana e degli anni '50. Da

Jannaccone a Pierandrei, da Gueli a Caristia, da Ranalletti a Amorth e a Balladore Pallieri, la Resistenza rimane un non detto e il periodo 1943-45 è descritto come il tempo delle «tragedie individuali e nazionali» e del vuoto della costruzione statale rivelatasi «inefficiente» e quindi crollata, ovvero del progressivo riacquisto del controllo del territorio da parte del Governo regio grazie all'avanzata degli alleati⁵. Con il passare degli anni l'oblio della Resistenza si consolida: da Tesauro a Biscaretti di Ruffia, da Crosa a Chiarelli, da Pergolesi a Amorth è tutto un tacere e un sorvolare sulla guerra di liberazione e sulle bande partigiane; è tutto un raccontare la nascita della Repubblica come un evento che segue, quasi per necessità delle cose, la caduta del fascismo e che non incide minimamente sulla continuità dello Stato unitario⁶. Il silenzio sulla Resistenza è talmente forte che quando 34 giuristi, nel 1951, sottoscrivono un appello per l'attuazione della Costituzione, nel suo testo la Resistenza non viene mai menzionata e ci si limita a dire che «nel 1947 una Costituzione democratica veniva deliberata e accettata dal popolo italiano a chiusura di una delle più tragiche pagine della sua storia»⁷. Ed è un silenzio che attraversa per intero gli anni '50, come dimostra la conferenza tenuta nel 1958, per celebrare il decennale della Costituzione repubblicana, da Pierandrei: prima del referendum istituzionale del 2 giugno ci sono la guerra e la distruzione delle vite e delle case; quindi c'è, con il 25 luglio 1943, il crollo del regime fascista

e, successivamente, la divisione dell'Italia in due parti, quella del governo legittimo al sud e quella della cosiddetta "Repubblica sociale" al nord, con le gravissime conseguenze che tale divisione

aveva comportato: poi, ancora, la fine della guerra e le giornate tanto attese della liberazione⁸.

Nella dolente sintesi storica di Pierandrei c'è tutto: la sofferenza, le rovine, la divisione del paese; manca solo la Resistenza.

2. Nel 1962 escono le *Lezioni di diritto costituzionale* di Crisafulli, che ha ormai messo nel cassetto la sua teoria della sovranità popolare come sovranità dei singoli cittadini e che adesso vede la linea di cesura tra il periodo statutario e quello repubblicano nella preponderanza dei partiti organizzati di massa e nel conseguente fondarsi della rappresentanza politica su un 'mandato di partito'⁹. Sono queste *Lezioni* a interrompere definitivamente la strategia del silenzio e a inaugurare la nuova fase in cui la Resistenza, come esperienza giuridica avente a protagonisti i partiti e i loro CLN, è raccontata dai costituzionalisti come una parte importante della storia dello Stato italiano. Nelle *Lezioni* Crisafulli dedica un intero paragrafo ai CLN e alla RSI e ricorda l'esistenza nella parte del Paese occupata dai nazisti e dai fascisti di una «organizzazione autoritaria» clandestina costituita dai CLN e dalle forze partigiane. In questo paragrafo il CLNAI viene presentato come il soggetto che dirige la resistenza contro i nazifascisti, «atteggiandosi talora come un vero governo clandestino», e i CLN come «organi di fatto, di formazione spontanea, sorti dagli strati più attivi della collettività popolare»¹⁰. Con le *Lezioni* crisafulliane del 1962 la sublimazione ciellenistica e partitica si afferma definitivamente come il modo dei costituzionalisti di raccontare la Resistenza. Due segnali, tra i tanti, lo confermano:

nel 1963 Elia parla della Resistenza come 'opera collettiva' realizzata dai partiti antifascisti¹¹ e tra il 1966 e il 1967 Amorth e Virga, rinunciando al silenzio degli anni passati, presentano ora la transizione alla Repubblica come un processo segnato dal confronto tra il potere monarchico e i CLN, ponendo questi ultimi, espressione delle forze politiche antifasciste, al centro della Resistenza¹².

Le *Lezioni* del 1970 di Crisafulli portano a compimento, nel modo più compiuto e accurato, l'assorbimento della Resistenza nella dimensione partitica e ciellenistica, un po' come il convegno del novembre del 1968 sui partiti politici nella Resistenza aveva mostrato la centralità ormai acquisita della storiografia della Resistenza come storiografia di partito¹³. In quelle *Lezioni* la situazione conseguente all'8 settembre viene descritta essenzialmente con riferimento ai rispettivi ruoli della corona e dei partiti antifascisti (rappresentati nei CLN) e il momento di svolta è individuato nel patto di Salerno, «che permise di assorbire il movimento dei CLN nelle strutture dell'organizzazione governativa monarchica». Il ruolo dei partiti antifascisti, e dei CLN che essi esprimono, viene descritto da Crisafulli come «decisivo», mentre le formazioni partigiane scompaiono dalla scena, per ricomparire, per un istante, solo nel paragrafo dedicato alla RSI, dalla cui intitolazione, rispetto alla precedente edizione delle *Lezioni*, scompaiono i CLN. Per di più, in questa loro istantanea comparsa, le bande partigiane sono presentate come una forza militare che agisce, in buona parte, in ottemperanza alle disposizioni emanate dal governo regio, del quale si dice che si avvale dell'organizzazione dell'altro troncone amministrativo dello Stato italiano e che

espande il proprio raggio di sovranità con l'avanzare delle truppe alleate¹⁴. Collocandosi esattamente sulla stessa linea interpretativa di Crisafulli, nel 1974 Cheli (con un saggio che avrà ampia risonanza anche tra gli storici) e nel 1975 Sandulli consolidano la versione definitiva e compiuta della sublimazione partitico-ciellenistica della Resistenza, facendo dei partiti antifascisti i protagonisti assoluti della lotta armata al nazifascismo e dei CLN la loro emanazione istituzionale¹⁵.

3. Negli anni '70 all'integrale assorbimento della Resistenza nella dimensione partitico-ciellenistica, i costituzionalisti abbinano un distanziamento della Costituzione repubblicana dalla Resistenza realizzato rimarcando la scarsità e la limitatezza delle proposte istituzionali elaborate nel corso della guerra di liberazione e individuando nel solo antifascismo l'eredità lasciata dalla Resistenza alla Costituente¹⁶. Gli anni '80 vedono consolidarsi sia quell'assorbimento che quel distanziamento, come mostra la riflessione di Elia, nella quale la Resistenza coincide con l'azione dei partiti antifascisti e dei CLN, quali organismi rappresentativi dei partiti, e la nascita della Costituzione è indagata senza mostrare interesse per la Resistenza¹⁷. Del resto all'inizio di quegli anni l'importante volume curato da De Siervo su *Scelte della Costituente e cultura giuridica* non riserva il minimo interesse alla Resistenza e nel 1989 Onida ricollega la Costituzione repubblicana alla «tradizione costituzionale» della democrazia-sociale e liberaldemocratica, riservando un solo cenno (incidentale e privo di rilievo argomentativo) al CLN e

un altro alla scarsa progettazione istituzionale nel corso della Resistenza¹⁸. Non sorprende allora che a segnare gli anni '80 sia soprattutto il saggio di Baldassarre sulla 'costruzione del paradigma antifascista', nel quale il *proprium* della Resistenza viene individuato nell'esarchia dei partiti antifascisti, con i suoi governi di unità nazionale e con le sue procedure 'paritarie' di decisione, e nell'instaurazione di un modello di interazione tra le parti politiche «di tipo strettamente parlamentare»¹⁹. Né sorprende che gli anni '90 si aprano con uno scritto di Luciani in cui si afferma che la Costituzione nasce dalla Resistenza perché la fase costituente trae il suo alimento primo dall'antifascismo, «inteso in negativo, nella sua connotazione minimale (rifiuto pregiudiziale del fascismo e dei suoi valori)». Per poi precisare che l'antifascismo è solo la base per l'accordo tra le forze politiche presenti alla Costituente, in quanto l'importanza del fascismo come problema è destinata ad appannarsi, e a collocarsi soltanto sul piano della reazione sanzionatoria al fascismo, una volta apertasi la fase costituente di individuazione e dichiarazione dei valori comuni²⁰. E in uno scritto di poco successivo sempre Luciani prende in considerazione l'esperienza delle repubbliche partigiane per negare che esse esprimessero «un progetto politico autonomista in senso forte», per rilevare che a monte di esse non stava «una consapevole volontà fondativa di una comunità, spazialmente delimitata, destinata a sopravvivere anche alla fine delle operazioni militari» e, infine, per individuare nella Costituente il momento in cui si definisce, ad opera dei partiti antifascisti, l'identità costituzionale della Repubblica²¹.

Per tutti gli anni '90 e davvero 'sino ai giorni nostri', i costituzionalisti continuano a descrivere la Resistenza come fatto dei partiti antifascisti o dei CLN quali 'organi di coordinamento dei partiti'²². La storia raccontata dai costituzionalisti, dagli anni '60 ad oggi, tolte rarissime eccezioni²³, continua così a rimanere tutta dentro il perimetro interpretativo della 'Resistenza dei partiti'. Pure i pochissimi giovani costituzionalisti che, sulla base delle ricerche di Pavone e di De Luna, percepiscono la crisi del paradigma della Resistenza come antifascismo che legittima i 'partiti costituenti' e che si spingono – con un 'coraggio disciplinare' da ammirare – sin sul terreno della 'letteratura della scelta', finiscono con il restare imbrigliati nel paradigma gemello della Resistenza dei CLN partitici. E non possono sottrarsi a questo esito perché rimangono comunque condizionati da una tradizione disciplinare che non permette di vedere nella 'scelta resistenziale' quello che essa storicamente è stata: esercizio della sovranità individuale²⁴. Non riuscendo a percepire pienamente la realtà storica della 'scelta' resistenziale, si arrestano sulla soglia e guardano alla 'dimensione fattuale' della scelta resistenziale come a un «bagaglio di idee e di cultura»²⁵. Persino i giovani costituzionalisti che hanno realizzato l'importantissima ricerca sui *Costituenti ombra*²⁶, vero punto di svolta degli studi sulla nascita della Costituzione, hanno fatto sì riferimento alla lezione di Quazza per porsi con forte senso critico di fronte al paradigma del monopolio partitico della 'scena costituente', ma non si sono misurati sino in fondo con il punto decisivo che Quazza ha illuminato: il rapporto tra la Costituzione del 1948 e l'esperienza giuridica della Resistenza come autogoverno dal bas-

so delle bande partigiane. Pure su questo fronte, pertanto, non è stata portata a compimento la sfida critica a quella trasformazione della Resistenza nell'antifascismo dei partiti che è la sintetica e totale negazione dei risultati della più recente e autorevole storiografia. E questo lo si constata anche considerando il rapporto instaurato dalla grande maggioranza dei costituzionalisti con la riflessione di Piero Calamandrei, che – per il nesso strettissimo in essa presente tra la Costituzione repubblicana e la Resistenza come guerra spontanea di uomini liberi²⁷ – avrebbe potuto rappresentare una potente e suggestiva alternativa alla sublimazione partitica e che invece è stata silenziosamente disinnescata rinchiudendola nella gabbia dorata di un'altissima lezione etica e marginalizzandone la dimensione giuridica.

4. Ma quali sono le origini di questa postura culturale dei costituzionalisti? Il fatto è che essi non possono guardare alla Resistenza se non con gli occhiali della tradizione disciplinare alla quale appartengono e all'interno della quale si sono formati. Una tradizione che per alcuni è quella, più risalente, del metodo giuridico-liberale, della sovranità dello Stato persona, della scuola giuridica italiana. Per altri è quella del diritto pubblico fascista, del partito come 'parte totale', del popolo che è soggetto giuridico solo in quanto organizzato e indirizzato dai partiti (secondo la teoria dell'indirizzo politico di Crisafulli e quella della costituzione materiale di Mortati). Per la prima di queste tradizioni, la Resistenza non può che rimanere marginale e comunque interamente assorbita dentro la vicenda costituzionale



Articolo "Vento del nord" di Pietro Nenni sull'«Avanti!» Quotidiano del Partito Socialista, del venerdì 27 aprile 1945

della continuità dello Stato italiano assicurata dalla rinascita dello Stato liberale statutario, a chiusura della parentesi fascista, e dalla transizione alla Repubblica realizzata attraverso la successione dei governi e dei decreti luogotenenziali del periodo provvisorio. Nella dottrina e nelle valutazioni di questi costituzionalisti spazio non può esservi né per l'azione di individui insorgenti né per teorie e pratiche della sovranità popolare. Per la seconda tradizione, invece, la Resistenza non può che restare per intero assorbita dentro l'azione delle forze politiche antifasciste e dentro i CLN, ossia dentro la cornice organizzativa che quelle

stesse forze si danno all'atto di porsi come il soggetto determinante del futuro politico e istituzionale del paese. Nella riflessione dei costituzionalisti formatisi sotto il fascismo spazio non può esservi per l'azione né di singoli individui né di moltitudini, se non organizzati, strutturati e indirizzati da partiti attraverso i CLN. Per loro la Resistenza può essere parte del racconto costituzionalistico della nascita della Repubblica solo come Resistenza dei partiti e dei CLN, solo in quanto storia di come i primi e i secondi si sono confrontati tra loro e con il re prima e il luogotenente poi. Per il condizionamento di queste due tradizioni si giunge al

paradosso per cui i costituzionalisti discetano del passaggio dal fascismo alla Repubblica restando sul terreno degli atti delle autorità saloine e del Regno del Sud oppure su quello dei rapporti tra corona e partiti antifascisti. Come se la guerra civile e i suoi attori principali, le bande partigiane, non avessero esistenza o rilievo per il diritto se non una volta rappresentati e sostituiti dai partiti e dai CLN da questi creati.

Ma perché queste due tradizioni disciplinari, per tanti aspetti diverse, possono convergere sino a rendere giuridicamente invisibile il ruolo che, dopo l'8 settembre, i singoli assumono prendendo le armi e facendosi sovrani attraverso le bande partigiane nel vuoto di ogni autorità statale? La risposta a questa domanda va cercata in ciò che quelle tradizioni hanno in comune: l'antividualismo, la visione organicista e non conflittuale del pluralismo, il rapporto tra Stato, diritto e pluralismo. Sono queste componenti culturali comuni a non permettere a quelle due tradizioni di poter accogliere nella sfera del giuridico la Resistenza dei singoli e delle bande, in quanto esperienza storica e giuridica che afferma la centralità e la sovranità dell'individuo e che fa della politica e delle istituzioni lo spazio in cui il pluralismo si esprime anche senza essere previamente armonizzato e anche come conflitto. Il convergere delle due tradizioni ha a monte una precisa figura di riferimento: Santi Romano, e in particolare la sua prolusione pisana del 1909/1910 intitolata *Lo Stato moderno e la sua crisi*²⁸. A partire da questo saggio il pluralismo si pone per i costituzionalisti italiani come problema vitale, come 'la questione' della sopravvivenza dello Stato e, più in generale, di un ordine. Essere costituzionalisti e fare i costituzionalisti significa, ora più

che mai, porsi come ragione ordinativa capace di dare forma all'immediatezza e alla materialità del sociale. La 'ragione costituzionalistica' affronta l'immanenza conflittuale del pluralismo con l'arma della giuridificazione della politica²⁹. La affronta, cioè, strutturando e organizzando la politica intorno alla sovranità (come sovranità di un centro) e opera come un dispositivo dialettico che porta a sintesi, superandole, la contingenza e la materialità del sociale e dei suoi conflitti. Al centro di questo dispositivo sta il popolo, come elemento strutturato, distinto dall'insieme dei singoli che lo compongono, e per questo capace di essere messo in forma e privato delle componenti di inconciliabile conflittualità. Romano avverte che il 'tempio del diritto', per poter rimanere il 'centro di gravità' del vivere in comune, deve essere difeso con rigore da tutto ciò che è eccessivamente caduco, o fragile, o volgare, come la pressione che la vita sociale esercita sulle istituzioni politiche deve essere privata della sua impetuosità e impulsività occasionale e dei suoi fermenti non durevoli. Per lui il popolo e la società, pur essendo visibili, non esistono realmente, al contrario dello Stato che, pur essendo invisibile, ha reale esistenza. Catturato da questa dialettica di invisibile e reale, il pluralismo sociale è giuridificato e così fatto esistere solo per la porzione assorbita nello Stato. In quella porzione non c'è il pluralismo dell'uno, il pluralismo delle individualità dei singoli, e non può esserci perché Romano giuridifica il sociale nello Stato dopo averlo aggregato e organizzato fuori dello Stato. Per Romano, a differenza che per Orlando, a premere sullo Stato non è una società dai tratti individualistici, ma gli 'individui plurali' (come li chiama Panunzio), ossia le forma-

zioni sociali che organizzano la società. Per questo lo Stato può sottrarsi alla pressione del pluralismo non già fronteggiandolo e contrastandolo, ma facendo leva su di esso, attirandolo e compattandolo intorno a un centro (lo Stato apparato) dopo averlo depurato di ogni 'fallace illusione' e di ogni 'egoistico interesse' capace di inquinare e incrinare l'omogeneità e l'idoneità ad essere armonizzato e pacificato intorno a quel centro. Nel corso dell'intero Novecento il confronto dei costituzionalisti italiani con il pluralismo sociale faticherà sempre a sottrarsi al gesto dogmatico di Romano di portare lo Stato al di fuori della dimensione liberale del rapporto con l'individuo, e con la società degli individui, per metterlo di fronte alla fattualità sociale e per fare ad esso catturare questa fattualità attraverso la sua scomposizione organica, attraverso cioè un gioco di aggregazione dei molti a fini di organamento nell'uno³⁰.

Mortati, che pure è estraneo alla tradizione dello Stato persona, reputa anche lui quel gioco necessario e vitale per lo Stato e per il diritto, e lo fa perché influenzato da un lato da Romano – la cui riflessione sulla crisi dello Stato moderno e poi sulla pluralità degli ordinamenti giuridici va ben oltre i confini della tradizione dello Stato persona – e dall'altro da Panunzio. Nel saggio sulla costituzione materiale del 1940, che è testo fondamentale tanto del costituzionalismo fascista quanto di quello repubblicano, Mortati lascia dietro di sé i dispositivi organicisti del 'popolo' e della 'nazione', con i quali avevano lavorato alla neutralizzazione e all'organamento del pluralismo i giuristi dello Stato persona. Ma lo fa utilizzando il nuovo dispositivo, pur sempre organicista, della 'forza politica', che poi volgerà al plurale, in 'forze politiche', nell'Italia repub-

blicana. Egli pone alla base dello Stato un processo di selezione tra «gruppi antagonisti portatori di interessi diversi», che si realizza attraverso il lavoro di differenziazione e di specificazione svolto dal partito. È questo lavoro a rendere 'obiettivamente apprezzabile' la società perché organizzandola la distingue dall'insieme dei singoli individui che la compongono e così la rende capace di porsi come soggetto giuridico e di esprimere una volontà politica³¹. Il lavoro di differenziazione e di specificazione del pluralismo che la forza politica realizza, facendo prevalere alcuni interessi e assoggettandone altri, è produzione del soggetto giuridico e politico attraverso l'astrazione dalla concretezza materiale delle esistenze dei singoli. È sostituzione al pluralismo reale di un pluralismo strutturato in quanto selezionato escludendo gli interessi non armonizzabili.

Nel 1946 il saggio sulla Costituzione di Weimar fa transitare nell'esperienza repubblicana la meccanica mortatiana di governo del pluralismo attraverso la dialettica di differenziazione, assoggettazione e esclusione. Per il Mortati repubblicano, come già per Panunzio e per Romano, gli individui non hanno e non possono avere alcun ruolo nella costruzione e nel funzionamento dello Stato, e prima ancora della politica e del diritto pubblico. Il meccanismo di organamento nello Stato del pluralismo può funzionare solo se la trama dei rapporti sociali sui quali lo Stato «deve tessere la sua opera, sia fornita di un minimo di coesione, attraverso l'eliminazione di quelli tra essi che si presentano in netta disarmonia con il principio fondamentale di aggregazione assunto»³². Perché il popolo possa essere sovrano occorre che cessi di essere una molteplicità indistinta di individui e venga

organizzato dai partiti, perché il popolo indifferenziato non è capace di «esprimere quella volontà unitaria, necessaria per porsi di una costituzione»³³. Il partito è chiamato ad adempiere, nello Stato democratico, lo stesso ruolo organizzativo svolto in passato «dagli enti politici territoriali, dai ceti oligarchici, dagli ordini e simili», ossia a far sì che la vita sociale, e il pluralismo che la anima, si strutturino intorno a un indirizzo politico unitario, stabile e sistematico, vero e proprio binario capace di condurre all'inserzione del popolo nello Stato³⁴. Non a caso, all'inizio dell'esperienza repubblicana, Mortati avverte che il «problema di oggi» non è tanto quello di promuovere l'intervento delle masse nelle decisioni politiche, quanto quello di disciplinare questo intervento «in modo da renderlo sempre più consapevole e più aderente agli interessi reali, stabili e non solo contingenti delle masse stesse, superando l'attuale stato di disordine»³⁵. Un'affermazione che suona un po' singolare all'indomani del ventennio fascista, ma che non sorprende se si considera che la democrazia mortatiana è essenzialmente risposta aggiornata ed efficace al problema di ordinare il pluralismo staccandolo dalle sue matrici esistenziali e materiali attraverso la meccanica partitica di inserzione nello Stato di masse previamente organizzate e disciplinate, in particolare separate dai loro «interessi contingenti» e rese portatrici di interessi stabili e per questo capaci di agire come attori di una stabilizzazione. In questo universo concettuale è evidente che quella che Mortati, citando Sartori, chiama 'l'estensione orizzontale del processo politico' non può che essere un fattore di crisi³⁶, anche perché dal 1931 in poi per Mortati il popolo, come massa formata da singoli non organizzati a

fini di integrazione, è solo 'bruta potenza del numero'. E anche qui non si può non notare l'assoluta convergenza con Panunzio, che nel 1933 ribadisce la propria convinzione che «il popolo, giuridicamente, secondo lo intesero il liberalismo e le famose Dichiarazioni dei diritti, non in altro può intendersi che come la serie logica, la successione, il numero, ovverosia, la ripetizione matematica degli individui distaccati l'uno dall'altro»³⁷.

L'itinerario dogmatico di Crisafulli si snoda secondo ritmi e direzioni originali rispetto a quelli mortatiani, ma arriva allo stesso esito. Al di là della parentesi della teoria della sovranità popolare come sovranità dei singoli cittadini (sostenuta negli anni dell'impegno nel Pci e della battaglia contro quello che i comunisti denunciano come il colpo di stato degasperiano contro la Costituzione)³⁸, per Crisafulli perché lo Stato apparato agisca occorre che all'interno dello Stato comunità vi sia un qualcosa che assicuri il non intermittente instradarsi verso lo stesso Stato apparato di quelle direttive che andranno, come indirizzo politico, a prestare il contenuto sostanziale alle funzioni dello Stato, in particolare a quella legislativa. Questo qualcosa è il partito politico e difatti Crisafulli nel 1958 scrive che i partiti fanno convergere su un indirizzo politico il consenso dei cittadini e che «attraverso i partiti (che raggruppano insieme eletti, elettori e cittadini non elettori), si delinea modernamente la tendenza a rendere, in certo qual modo, diretto il rapporto tra Governo e popolo, passando sopra alla intermediazione delle Assemblee»³⁹. Il saggio del 1967 *Partiti, Parlamento, Governo* conferma e consolida la centralità della mediazione partitica nel rapporto tra popolo sovrano e Stato. Quando Crisafulli scri-

ve che «è attraverso i partiti che dovrebbe passare, in prima istanza, per così dire, la dimensione propriamente politica della esperienza sociale»⁴⁰, la spontaneità di un sociale fatto di esistenze individuali che si fanno politica attraverso l'esercizio dei diritti previsti dalla Costituzione è ormai tramontata e si è consumata nel farsi partito di quelle esistenze, nel loro alimentare costantemente, attraverso una dinamica rappresentativa, la macchina dell'indirizzo politico. Rappresentanza politica dei partiti e indirizzo politico statale sono i due assi intorno ai quali si struttura lo stare insieme e distinti dello Stato apparato e dello Stato comunità e si assicura un unitario orizzonte di senso sia alle manifestazioni della sovranità popolare consistenti in atti dello Stato apparato che a quelle che invece sono atti e azioni di singoli o di gruppi.

Del resto nello stesso Mortati la costituzione materiale, intorno alla quale si ordina la società grazie al dominio della forza politica prevalente, è essenzialmente indirizzo politico in quanto l'organizzazione del sociale ha luogo in vista di un fine e questo fine deve presentare caratteristiche di costanza e di regolarità, di tendenziale permanenza, perché «una volontà che disvuole ciò che volle, non riuscirebbe a coordinare i suoi atti in unità»⁴¹. Lo Stato mortatiano non si costituisce mai «solo per perpetuare, garantire e rafforzare un dato ordine spontaneo, ma per dirigere quest'ordine verso vie nuove». Esso è, sin dall'origine e per essenza, indirizzo autoritario impresso *ex novo* e per artificio alla realtà esistenziale dei rapporti spontaneamente insorti nel sociale. Anche se per Crisafulli l'indirizzo politico è un'attività e per Mortati una funzione, entrambi superano la tradizione dello Stato persona là dove fon-

dano lo Stato come unità teleologica basata su un programma politico e confermano la tradizione (staccandosi dalla dottrina del regime e del partito) là dove riconducono l'attività o funzione di indirizzo politico all'interno dello Stato⁴². L'indirizzo politico, sia in Mortati che in Crisafulli, è la risposta alla crisi dello Stato liberale, più precisamente all'impossibilità per questo Stato di integrare una società pluriclasse attraverso il meccanismo rappresentativo liberale della designazione dei più capaci. Ed è una risposta che struttura, organizza e riduce a unità il pluralismo e le autonomie del sociale per condurli dentro lo Stato apparato, che esclude per definizione l'individuo dal novero dei soggetti del pluralismo⁴³, che pensa sempre come necessità assoluta la possibilità che il conflitto sociale possa essere mediato⁴⁴ perché, in fondo e in sintesi, per dirla con Panunzio, lo Stato è la società unificata, ridotta ad unità, un'unità che comanda, un'unità sovrana⁴⁵.

L'indirizzo politico, nella riflessione degli anni del fascismo di Mortati e Crisafulli, è una 'strategia della totalità'⁴⁶, che oppone alla crisi dello Stato liberale, dovuta al sottrarsi alla mediazione e alla rappresentanza dei conflitti che lacerano la società, una politicizzazione di quest'ultima capace di dare ordine al pluralismo, di stabilizzarlo grazie alla capacità del partito di ordinare la società mobilitandola intorno a un determinato indirizzo. Questa strategia ordinativa, proprio perché prende le mosse dalla constatazione della crisi irreversibile dello Stato liberale e dal riconoscimento 'fascista' del ruolo in quella crisi giocato dalla 'disgregazione individualistica del popolo', taglia completamente fuori dalla forma politica che intende imprimere alla società il ruolo del singolo individuo, dei suoi diritti, delle

sue libertà. In Mortati e in Crisafulli (salva per questo la parentesi dell'impegno nel Pci) la politica si dà essenzialmente nella forma dell'esclusione del singolo individuo, che in quanto tale è ontologicamente impolitico. Andrea Orsi Battaglini ha evidenziato come la giuspubblicistica repubblicana abbia continuato a operare dentro il campo teorico Stato-società civile e abbia ereditato dalla tradizione ottocentesca la priorità, logica e ordinativa, dell'organismo (Stato, partito, formazione sociale) rispetto all'individuo e rispetto ad ogni immagine conflittuale del pluralismo. Anche quando il pluralismo dei gruppi sociali viene messo avanti, si tratta in fondo solo di moltiplicare verso il basso e diffondere in più direzioni il modello organicistico e acflittuale dello statocentrismo. Questo perché la pluralità è sempre pensata e strutturata come destinata a sintesi e mai lasciata essere per sé come somma dei molti⁴⁷.

Se si lascia l'area delle teorizzazioni dell'indirizzo politico e si volge l'attenzione al terzo grande maestro del costituzionalismo repubblicano, Carlo Esposito, ci si trova di fronte comunque a una dogmatica che nel giuridicizzare la politica la verticalizza e che per questo non può accogliere nei propri schemi l'esperienza giuridica della Resistenza, proprio in quanto esperienza di una sovranità individuale e orizzontale. Esposito è assertore di una concezione individualistica della sovranità popolare, nell'ambito della quale l'esercizio dei diritti di riunione, associazione e stampa, l'iscrizione a partiti, la partecipazione ad elezioni e a 'libere decisioni popolari' sono tutti atti di esercizio della sovranità popolare. Per lui però sovranità del popolo e sovranità dello Stato coesistono: lo Stato è sovrano perché è allo Stato che si imputano impersonalmen-

te gli atti imperativi che si rinvergono nella comunità; il popolo è sovrano perché l'ordinamento lo configura come 'suprema istanza' nello Stato. E l'essere il popolo suprema istanza si atteggia in due forme: «potere supremo di decidere per lo stato; oppure [...] potere di 'investitura', di 'critica', di 'controllo', di 'direttiva'»⁴⁸. La seconda delle due forme esige come necessario il ruolo costituzionale dei partiti, quali organizzatori del concorso dei cittadini alla determinazione della politica nazionale e principale strumento di esercizio della sovranità popolare. Esposito sottolinea sempre che i soggetti della determinazione della politica nazionale, ai sensi dell'art. 49 Cost., sono i cittadini e che i partiti hanno un ruolo solo strumentale. Tuttavia il ruolo strumentale dei partiti si colloca in uno spazio di mezzo tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta e configura una 'democrazia attraverso i partiti' nella quale per i cittadini l'avvalersi dei partiti si pone come una necessità talmente ineludibile da rovesciare la direzione di senso del nesso di strumentalità. Poiché i cittadini per concorrere alla determinazione della politica nazionale non possono che utilizzare i partiti, sono i partiti a detenere il controllo dell'accesso alla politica nazionale e alla determinazione della volontà politica dello Stato. Non a caso in Esposito alla constatazione che i cittadini in un regime meramente rappresentativo sarebbero «schiavi per lunghi anni e (nella migliore delle ipotesi) liberi e sovrani nel solo giorno della libera scelta dei loro rappresentanti», si accompagna un'altra constatazione: immettere istituti propri della democrazia diretta (come le iniziative popolari e i referendum) in una democrazia rappresentativa non comporta affatto consentire ai cittadini un'attiva e effettiva par-

tecipazione alla vita politica, anche perché se il ricorso a quegli istituti sarà frequente la democrazia rappresentativa diverrà diretta, con tutti i conseguenti «inconvenienti di principio e pratici», mentre se sarà raro risulterà inalterato il vizio di fondo di un assetto meramente rappresentativo⁴⁹. In Esposito, sempre e sin dall'inizio, è solo il ruolo dei partiti a caratterizzare la democrazia repubblicana come una democrazia nella quale sono i partiti «il tratto di unione tra il popolo e gli investiti del potere, lo strumento attraverso cui i cittadini possono influire sulle decisioni dei governanti e possono concorrere con continuità ed organicità alla determinazione delle direttive politiche»⁵⁰. Quest'ultima frase di Esposito, che chiude il paragrafo concettualmente centrale del suo *I partiti nella Costituzione italiana*, mostra come anche dentro la sua riflessione lavorino, in maniera certo meno esibita, i concetti fondamentali della dogmatica costituzionalistica transitata dal fascismo nella Repubblica. La macchina dello Stato è animata da direttive politiche organiche e non intermittenti, che si formano e si trasmettono secondo un moto verticale; se i cittadini vogliono incidere sui contenuti di quelle direttive devono inserirsi all'interno del meccanismo verticale che le produce e possono farlo solo se la loro modalità di azione rispecchia le caratteristiche di quel meccanismo, ossia verticalità, continuità e omogeneità. Di questa assoluta verticalità dello spazio della politica in Esposito testimonia il fatto che in una delle ultime pagine de *I partiti nella Costituzione italiana* si trova una definizione dei partiti piuttosto singolare, specie se riguardata dal punto di vista della sovranità popolare: i partiti sono «strumenti di collaborazione dei singoli con lo Stato»⁵¹. E

non è senza significato, proprio nella prospettiva della configurazione verticale dello spazio politico e delle conseguenze che ne derivano per il dispiegamento del pluralismo, la circostanza per cui nella stessa pagina Esposito afferma che devono ritenersi illegali e privi di diritto all'esistenza i partiti «ispirantisi nei principi e nell'azione all'idea che in sede politica vi siano contrasti irreconciliabili tra le varie classi o che non esista una fondamentale unità dei cittadini oltre le classi». Dietro questa affermazione vi è l'idea espositiana, già presente nella riflessione del periodo fascista sulla 'rappresentanza istituzionale'⁵², che il popolo non è mai una mera somma di singolarità o una moltitudine disaggregata. Il popolo è unità ideale e spirituale; per questo può fondersi nello Stato e, sempre per questo, non può esprimersi politicamente se non nei termini di bene comune o almeno di visioni parziali del bene comune. L'essere unità e coscienza collettiva del popolo fa di esso immediatamente un soggetto politico, ma a un tempo esige che la formazione delle decisioni fondate sulla sua sovranità non siano in contraddizione con la politicità del popolo, ossia con la sua unità. Di qui la grande difficoltà del liberalismo espositiano, pure non organicista, ad ammettere un'espressività politica di realtà pluralistiche conflittuali e antagonistiche e la sua aspirazione ad avvalersi della mediazione dei partiti per organizzare e armonizzare il pluralismo del 'tutto sociale'. Esposito nutre una sincera e netta diffidenza per gli istituti di democrazia diretta e vede nei partiti un elemento basilare della democrazia essenzialmente perché permettono ai cittadini di contribuire in modo 'organico e permanente' alla determinazione della politica nazionale⁵³. Anche in lui, pertanto,

verticalità della dimensione politica, sovranià statale e un rimasuglio di organicismo si incontrano e si saldano nel fare dei partiti – definiti «visioni organizzate del bene del 'tutto' sociale» – il solo soggetto che può dare forma al pluralismo sociale, il solo strumento «attraverso cui i cittadini possono influire sulle decisioni dei governanti e possono concorrere con continuità ed organicità alla determinazione delle direttive politiche»⁵⁴. E non è certo senza significato che Esposito, nel descrivere nel 1952 la posizione e il ruolo dei partiti nella Costituzione repubblicana, citi come scritti di riferimento, oltre che un saggio di Virga del 1948, lo scritto di Liuzzi sul partito nazionale fascista del 1930 e quello di Zangara su il partito e lo Stato del 1935⁵⁵. La 'inserzione del popolo nello Stato', che è l'obiettivo comune a Mortati, Esposito, Crisafulli, si colloca in assoluta continuità con il rapporto che il fascismo stabilisce tra Stato e popolo, ma non corrisponde alla sovranità che si realizza nell'esperienza della Resistenza, perché quella sovranità è la sovranità del cittadino che è nello Stato senza dover essere previamente sussunto, lavorato, compatato per produrre il 'popolo' da inserire nello Stato. L'assorbimento dei cittadini nel popolo è un altro modo, diverso da quello liberale, di tenere i conflitti del pluralismo fuori dalla cittadella statale e che questa cittadella sia ora occupata dai partiti, e non più dai 'galantuomini', non cambia la sostanza e la forma (statocentrica) del rapporto tra Stato e società.

5. Il peso che la tradizione antindividualista e antipluralista ha avuto sul costituzionalismo repubblicano lo si percepisce con-

siderando la sorte toccata alla riflessione di Silvio Trentin. Anche se a partire dalla metà degli anni Settanta si è registrata la pubblicazione dell'opera sia giuridica che politica di Trentin, non va dimenticato che nel trentennio precedente Trentin giurista era caduto nel totale oblio, tanto da non figurare nemmeno tra i giuristi meritevoli di un cenno biografico nel Novissimo digesto italiano⁵⁶. Un oblio che in fondo riproponeva, in piena Repubblica, il giudizio dato da Biscaretti di Ruffia nel 1941: «L'animosità, contro le istituzioni costituzionali del nostro Stato è poi, naturalmente, ancora più accesa in quegli italiani, non di rado di notevole ingegno, esuli in terra francese per motivi politici, i quali non sanno disgiungere nei loro scritti l'indagine giuridica dall'odio di parte [...]. Cfr., ad es., tra i numerosi scritti, pregni di passione politica, del TRENTIN, l'ampia trattazione – tendenzialmente più giuridica degli altri suoi successivi lavori – dal titolo *Les transformations récentes du droit public italien*, Paris, 1929»⁵⁷.

Anche dopo la pubblicazione delle sue opere, i costituzionalisti repubblicani nei pochi casi in cui hanno guardato a Trentin lo hanno per lo più fatto considerandolo un punto di riferimento etico e politico, ma non giuridico. E in questo ha avuto probabilmente la sua parte il fatto che Trentin già nel 1929 definisce Romano «una delle più recenti reclute dell'esercito fascista»⁵⁸ e critica in modo durissimo la teoria romana della pluralità degli ordinamenti giuridici. Quello che Trentin vede in Romano è il disegno di far scomparire la possibilità di pensare lo Stato come strumento dell'autonomia e della libertà dell'individuo per tagliare il nesso tra diritto, libertà e autonomia del singolo. Trentin non vuole che il

diritto si riduca a forza sociale organizzata, a un 'rivestimento tecnico' delle manifestazioni sociali organizzate, e vede, con grande lucidità, come la riflessione di Romano separi il diritto dalla vita di relazione dei singoli, dai rapporti della 'coesistenza', per registrare la prevalenza della volontà di realtà sociali organizzate⁵⁹. Per Trentin «il diritto non è mai stato e non potrà mai essere altro che un'idea di autonomia»⁶⁰ e da questa convinzione muove il suo attacco anche alla figura romaniana dell'istituzione, della quale percepisce il portato organicistico e il pericolo per l'autonomia degli individui. Se l'istituzione non è altro che un'organizzazione dell'attività umana per dei fini sociali, perché mai – si chiede Trentin – la persona fisica non può essere istituzione, perché mai l'autonomia di cui fruisce l'individuo, e all'interno della quale egli organizza la sua vita, non può essere ordinamento giuridico?⁶¹

Per Trentin «la ricerca della democrazia comporta necessariamente l'esaltazione dell'individuo e il riconoscimento del valore primario della sua autonomia»⁶² e questa primarietà dell'individuo frantuma la struttura e le categorie dello Stato persona, comprese quelle rinnovate e perpetuate da un certo 'organicismo democratico'. Lo Stato è un sistema di forze insieme solidali e antagoniste, nel quale «Le fonti della sovranità diventano innumerevoli» perché «Ogni individuo acquista, in linea di massima, il diritto di partecipare, come soggetto autonomo, alla fondazione e allo sviluppo del regime che effettua e assicura l'unità della società territoriale»⁶³. L'autonomia individuale è la «prerogativa per cui si rivela nella sua essenza caratteristica la dignità del cittadino»⁶⁴ e la Costituzione che Trentin immagina per la nuova Italia

dovrà differenziarsi da quelle che l'hanno preceduta perché dovrà porre quell'autonomia alla base di ogni potere e di ogni attività⁶⁵. Lo Stato di Trentin è uno Stato che accetta la sfida del conflitto, che non può non accettarla anche perché «l'interesse pubblico è una realtà sociale difficile da cogliere e analizzare. Il suo contenuto varia indefinitivamente. In nessun momento si possono immobilizzarne le manifestazioni, arrestarne lo sviluppo, circoscriverne le influenze. Come un essere dotato di vita, esso non resta mai lo stesso, non porta mai a termine la sua trasformazione»⁶⁶. Lo Stato che non accetta la conflittualità del pluralismo sociale riduce la società a un 'fantasma' e fa di un interesse pubblico ipostatizzato «un nuovo idolo [...] che reclama sacrifici sempre nuovi» e che «giustifica a priori le prescrizioni le più arbitrarie»⁶⁷.

Lo Stato di Trentin è il risultato dello smantellamento dello 'Stato monocentrico' ed è essenzialmente 'auto-governo e autonomia di tutti i centri unitari di vita collettiva, è «un sistema di forze insieme solidali e antagoniste, la cui evoluzione non è mai compiuta, che è costretto, perciò, a ricostruire e a rinnovare perpetuamente le basi su cui appoggia»⁶⁸. L'autonomia dell'individuo è al cuore di questo sistema e lo anima e lo fa operare attraverso la molteplicità dei 'centri di vita' di cui si compone la società e nei quali quella autonomia si esprime facendoli essere a loro volta autonomie. Per questo Trentin scrive che «la futura repubblica italiana sarà vitale solo in quanto saprà moltiplicare [...] i centri attivi e operanti della sua vita politica»⁶⁹. Per questo Trentin, salvo rare eccezioni⁷⁰, rimane ai margini del discorso costituzionalistico repubblicano.

6. Che il rapporto dei costituzionalisti con la Resistenza chiami in causa la questione del pluralismo e del suo rapporto con lo Stato, lo dimostra anche la svolta che Mortati imprime alla sua riflessione sulla Resistenza tra la fine degli anni '60 e la metà degli anni '70. Nel presentare nel 1968 il terzo volume delle opere giuridiche di Calamandrei, Mortati non solo tiene insieme Resistenza e Costituente, nuovo ordine costituzionale e valori della Resistenza, ma sottolinea, con Calamandrei, il «carattere rivoluzionario inerente alla decisione costituente» e, in particolare, il ruolo di «quell'attiva partecipazione del singolo alla vita politica del paese, con cui sta o cade ogni regime democratico»⁷¹. Per il Mortati della fine degli anni '60 «gli ideali di rinnovamento che avevano alimentato le lotte della "resistenza" non riuscirono a mantenere l'originaria incandescente tensione, e con essa l'unità delle forze che le s'erano raccolte intorno», rendendo così agevole il prevalere degli interessi di conservazione soprattutto nella fase di attuazione della Costituzione. La novità della posizione di Mortati sta anche nel fatto che, sulla base di questa lettura del rapporto tra Resistenza e Costituzione, a partire dal 1969 egli sostiene la tesi della continuità dello Stato, nel passaggio dal fascismo alla Repubblica, non già in forza di argomentazioni legate al permanere dell'elemento personale dello Stato o alla successione degli atti normativi che avevano condotto alla Costituente, ma in ragione dell'incompleta attuazione dei principi fondamentali della Costituzione. Tanto da giungere a domandarsi se non sia possibile riattivare l'energia propulsiva di quei principi ricostituendo l'unità delle 'forze di rinnovamento', rotta nel giugno del 1947 con l'estromissione dal governo

della rappresentanza dell'estrema sinistra⁷². Nel 1975 Mortati ribadisce questa sua posizione con l'affermare che il voto popolare per la Repubblica conferisce all'opera della Costituente il senso di una netta rottura con il precedente ordinamento e riflette gli ideali della Resistenza, ponendosi come espressione della volontà di dare vita «a un rinnovamento *ab imis* della complessiva struttura statale, alla instaurazione di un diverso ordine di valori, di un rinnovato sistema dei rapporti dei cittadini fra loro e con lo Stato»⁷³. In quegli stessi anni in cui valorizza così intensamente la Resistenza e il suo legame con la Costituzione, Mortati fa i conti con la crisi di rappresentatività dei partiti politici e individua nei movimenti sociali, negli istituti di democrazia diretta e in un'attiva partecipazione politica dei singoli cittadini il possibile fattore di uscita dalla palude di immobilismo in cui, a suo avviso, stanno sprofondando i partiti. Sotto questo aspetto appare davvero importante il commento all'art. 1 Cost. scritto da Mortati nel 1975. Non che con esso vengano rivoluzionate le coordinate e le strutture di fondo del suo pensiero, ma sono la tonalità complessiva e le accentuazioni specifiche della riflessione a presentare novità non trascurabili, che a loro volta mettono in gioco in modo nuovo la memoria della Resistenza e la sovranità popolare. Gli ideali della Resistenza sono presentati come ciò di cui «è espressione» la proclamazione della democrazia repubblicana compiuta dall'art. 1 Cost., mentre l'organicismo mortatiano, senza venir meno, viene punteggiato da marcati riferimenti al ruolo dei singoli e da un'evidente attenuazione della valenza centripeta e compattatrice del processo di integrazione del pluralismo. Mortati ora invoca la *virtus* che deve alimentare

la coscienza del singolo e ispirarne i comportamenti per rendere vitale la democrazia, definisce in modo più dinamico le figure organizzative del popolo e accentua ulteriormente il nesso tra sovranità popolare e diritto di resistenza⁷⁴. Inoltre, la stessa sintassi mortatiana dell'indirizzo politico viene a subire una risistemazione che sarebbe riduttivo ricollegare alla sola 'conversione al maggioritario'. In realtà, il punto cruciale è, ora come allora, quello del rapporto tra costituzione materiale (come assetto delle forze politiche) e indirizzo politico. A questo livello si registra una declinazione competitiva di quell'assetto che da un lato consegna al passato ogni tentazione monopolistica del partito politico e dall'altro lascia finalmente sussistere spazi per le iniziative e il ruolo partecipativo dei singoli⁷⁵. Sullo sfondo di questa evoluzione della riflessione mortatiana – che comunque avviene all'insegna della continuità con il passato⁷⁶, come mostra tra l'altro il permanere della diffidenza per un uso non ec-

cezionale del referendum abrogativo⁷⁷ – sta la conclamata crisi di rappresentatività dei partiti e la loro incapacità di essere i protagonisti di quel meccanismo di selezione e assoggettamento del pluralismo che era al cuore della teoria della costituzione materiale. Nella stagione dei movimenti e del protagonismo di una moltitudine operaia e studentesca che non si riconosce più nei partiti, Mortati ha il coraggio di guardare dietro di sé e intorno a sé, di uscire dagli schemi della tradizione e di provare ad ancorare la democrazia repubblicana a un'origine costituente (la Resistenza degli italiani che si armano) capace di reggere l'urto storico dello sfaldamento della democrazia dei partiti. Quel coraggio rimane ancor oggi una lezione da ascoltare.

¹ C. Mortati, *La Costituente. La teoria. La storia. Il problema italiano* (1945), in *Raccolta di scritti, Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. I, pp. 3 ss.

² Sono davvero pochi i giuristi che scelgono già negli anni immediatamente successivi alla Liberazione di parlare della Resistenza e tutti, seguendo l'indicazione di Mortati, la raccontano come opera dei partiti rappresentati dai CLN: G. Perticone, *Il problema attuale della Costituente*, Firenze, Sansoni, 1947, pp. 26 ss.; C. Lavagna, *Diritto costituzionale*, in *Sinossi dei diritti*, Roma, La Navicella, 1947, pp. 110 ss.; G. Guar-

no, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, in «Rassegna di Diritto Pubblico», 1946, pp. 61 ss.

³ C. Mortati, *Costituzionalità del disegno di legge per la repressione dell'attività fascista*, in «Cronache sociali», IV, n. 15-16, 1950, pp. 2 ss.

⁴ C. Mortati, *Disciplina dei partiti politici nella Costituzione italiana* (1950), in *Raccolta di scritti. Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. III, pp. 39 ss., citazione a p. 43.

⁵ F. Pierandrei, *La Costituzione ed il potere costituente* (1946), in *Scritti di diritto costituzionale*, Torino,

Giappichelli, I, pp. 3 ss.; V. Gueli, *Sulla rilevanza degli atti compiuti sotto l'impero del sedicente governo della Repubblica sociale italiana*, in «Rassegna completa della giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione», 1946, II, tomo II, pp. 432 ss.; C. Caristia, *Dalla vecchia alla nuova Costituzione*, in «Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania», I, 1947, pp. 1 ss. dell'estratto; Id., *Corso di istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Società Editrice Internazionale, 1949⁷; O. Ranelletti, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1947⁸, II, pp. 23 ss.; A. Amorth, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*,

- Milano, Giuffrè, 1948, pp. 3 ss.; C. Ballardore Pallieri, *La nuova Costituzione italiana*, Milano, Marzorati, 1948, pp. 1 ss.
- ⁶ A. Tesaurò, *Istituzioni di diritto pubblico ad uso delle scuole medie*, Napoli, Casa Editrice Meridionale, 1949⁸, p. 29; P. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1949-1950; E. Crosa, *La nouvelle Constitution. Ses caractères*, in *La Constitution italienne de 1948*, sous la direction de E. Crosa, Paris, Colin, 1950, pp. 43 ss.; Id., *Principes politiques de la nouvelle Constitution*, ivi, pp. 55 ss.; F. Pergolesi, *Dallo Statuto del Regno di Sardegna alla Costituzione della Repubblica italiana*, in «Idea», VII, n. 9, 1951, pp. 508 ss.; Id., *Manuale di diritto costituzionale italiano*, Roma, Studium Urbis, 1941, p. 23; Id., *Diritto costituzionale (parte generale)*, Bologna, Upeb, 1948, p. 2; A. Amorth, *Vicende costituzionali italiane dallo statuto "Albertino" alla Costituzione repubblicana*, in *Questioni di storia del Risorgimento e dell'Unità d'Italia*, a cura di E. Rota, Milano, Marzorati, 1951, pp. 781 ss., specie pp. 803 ss.
- ⁷ Il testo dell'appello è allegato a M. S. Giannini, *La costituzione «fluida»* (1951), in Id., *Scritti*, 1949-1954, vol. III, p. 394.
- ⁸ F. Pierandrei, *La nostra Costituzione* (1958), in *Scritti*, cit., vol. II, pp. 423-424.
- ⁹ V. Crisafulli, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia* (1958), in *Stato popolo Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, specie pp. 153 ss.
- ¹⁰ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1962, vol. I, pp. 142 ss., specie pp. 162 ss.
- ¹¹ L. Elia, *Realtà e funzioni del partito politico: orientamenti ideali, interessi di categoria e rappresentanza politica* (1963), in Id., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 85.
- ¹² A. Amorth, *I lavori dell'Assemblea Costituente*, in G. Rossini (a cura di), *Dal 25 luglio alla Repubblica 1943-1946*, Torino, ERI, 1966, pp. 419 ss.; P. Virga, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1967⁶, pp. 17-18. Nell'edizione del 1950 del manuale di Virga della Resistenza non vi è alcuna menzione; P. Virga, *Diritto costituzionale*, Palermo, G. Mori e Figli, 1950.
- ¹³ L. Valiani, G. Bianchi, E. Ragnonieri, *Azionisti, cattolici e comunisti nella Resistenza*, Atti del convegno del 16-17 novembre 1968 su *I partiti politici nella Resistenza*, Milano, Franco Angeli, 1971.
- ¹⁴ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. Introduzione al diritto costituzionale italiano (Gli ordinamenti giuridici - Stato e costituzione - Formazione della Repubblica italiana)*, Padova, Cedam, 1970, vol. I, pp. 124 ss.
- ¹⁵ E. Cheli, *Il problema storico della Costituente*, in *Italia 1943-1950. La ricostruzione*, a cura di S.J. Woolf, Roma-Bari, Laterza, 1974, pp. 193 ss.; A.M. Sandulli, *La Costituente e la Costituzione italiana*, in «Storia e politica», XIV, 1975, pp. 99 ss.
- ¹⁶ U. De Siervo, *Scelte e confronti costituzionali nel periodo costituente. Il progetto democratico cristiano e le altre proposte*, in «Jus», XXVI, n. 2, 1979, pp. 132, 202-203; V. Onida, *La Costituzione nella storia della Repubblica*, in *1945-1975 Italia. Fascismo antifascismo Resistenza rinnovamento*, Milano, Feltrinelli, 1975, pp. 377 ss.; Cheli, *Il problema storico della Costituente*, cit., pp. 193 ss.; Id., *Intervento*, in *Stato e Costituzione*, Atti del convegno "Autonomie, uguaglianza, lavoro. Politica ed economia nella Costituzione", tenutosi a Alessandria nel 1975, a cura di F. Livorsi, Venezia, Marsilio, 1977, pp. 39 ss., 44-45. Peraltro, in uno scritto pubblicato nel 1978 Cheli, nel criticare Guido Quazza per aver sostenuto che la Costituente realizza un'inversione di tendenza rispetto alla fase resistenziale, osserva che la Costituzione del 1948 è l'ultimo prodotto della Resistenza e ricorda che le maggiori idee guida presenti nella Carta repubblicana discendono dalle aspirazioni e dai programmi affermatasi nel corso della Resistenza e che i tre partiti che dominano la composizione politica della Costituente sono gli stessi che hanno maggiormente influito sulla lotta armata: E. Cheli, *Costituzione: il dibattito storiografico*, in F. Levi, U. Levra, N. Tranfaglia (a cura di), *Il mondo contemporaneo. Storia d'Italia*, Firenze, La Nuova Italia, 1978, pp. 174 ss.
- ¹⁷ L. Elia, *I partiti dell'antifascismo di fronte alla costruzione dello Stato democratico*, in *Il Parlamento italiano 1861-1988*, Roma, Nuova Eri, 1989, vol. XIII, pp. 39 ss.; Id., *Cultura e partiti alla Costituente: le basi della democrazia repubblicana* (1981), in Id., *Costituzione, partiti, istituzioni*, cit., pp. 317 ss.; Id., *La scienza del diritto costituzionale dal fascismo alla Repubblica* (1981), ivi, pp. 317 ss.
- ¹⁸ U. De Siervo (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Bologna, il Mulino, 1980; V. Onida, *Costituzione italiana*, in *Digesto delle Discipline Pubbliche*, Torino, UTET, 1989, pp. 321 ss.
- ¹⁹ Così A. Baldassarre, *La costruzione del paradigma antifascista e la costituzione repubblicana*, in «Problemi del socialismo», 1986, pp. 7 e 18.
- ²⁰ M. Luciani, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, in «Politica del diritto», 1991, pp. 183 ss.
- ²¹ Id., *Unità nazionale e principio autonomistico alle origini della Costituzione*, in C. Franceschini, S. Guerrieri, G. Monina (a cura di), *Le idee costituzionali della Resistenza*, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 1995, pp. 73 ss., citazione a p. 74.
- ²² U. De Siervo, *La transizione costituzionale (1943-1946)*, in «Diritto pubblico», n. 3, 1996, pp. 566-567; F. Lanchester, *La dottrina giuspubblicistica italiana alla Costituente: una comparazione con il caso tedesco*, in Id., *I giuspubblicisti tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Torino, Giappichelli, 1998,

- pp. 78 ss.; C. Decaro, *Le due Costituzioni provvisorie (1943-1948)*, in «Il Filangieri», n. 1, 2005, pp. 109 ss.; A. Colelli, *La Costituzione allo specchio: il processo costituente e le miserie costituzionali del presente*, Roma, Ediesse, 2006, pp. 21 ss., 31 ss.; M. Dogliani, *Convenzioni costituenti e forma di governo nella Resistenza e nella transizione costituzionale*, in F. Cortese (a cura di), *Resistenza e diritto pubblico*, Firenze, Firenze University Press, 2016, pp. 133 ss.; U. Allegretti, *Storia costituzionale d'Italia. Popolo e istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2014, specie pp. 97 ss.; A. Mastropaolo, *L'enigma presidenziale. Rappresentanza politica e capo dello stato dalla monarchia alla repubblica*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 63 ss.
- ²³ Oltre a Piero Calamandrei, V. Crisafulli, *Profili costituzionali della crisi italiana*, in «Società», I, n. 1-2, gennaio-giugno 1945, pp. 173 ss.; C. Lavagna, *Comitati di liberazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1960, vol. VII, pp. 779 ss.; P. Barile, *La Costituzione italiana nel suo nascere e nel suo divenire (1958)*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1967, pp. 252-253; A. Di Giovine, *Dall'approvazione all'attuazione della Carta costituzionale: l'ineluttabile dilazione*, in «Democrazia e diritto», n. 4, 2005, pp. 37 ss.
- ²⁴ Cfr. G. De Luna, *Il 'miracolo' della Repubblica, in Costruire la Repubblica. Volti, voci, piazze*, Roma-Firenze, Senato della Repubblica-Alinari, 2016, p. 14.
- ²⁵ G. Repetto, G. Bascherini, *Il romanzo della Resistenza e la transizione costituzionale italiana: la letteratura tra moralità e istituzioni*, in Cortese (a cura di), *Resistenza e diritto pubblico*, cit., pp. 221 ss.
- ²⁶ A. Buratti, M. Fioravanti (a cura di), *Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-48)*, Roma, Carocci, 2010. Cfr. in particolare A. Buratti, M. Fioravanti, *Introduzione*, ivi, pp. 18 ss.
- ²⁷ P. Calamandrei, *Passato e avvenire della Resistenza (1954)*, in *Uomini e città della Resistenza*, a cura di S. Luzzatto, Roma-Bari, Laterza, 2006, pp. 1 ss.
- ²⁸ S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 3 ss.
- ²⁹ Alla giuridificazione della politica è rimessa quella mediazione razionalistica produttiva di ordine cui sin dal suo inizio la modernità si affida. Sulla mediazione razionalistica e la modernità si vedano le pagine fondamentali di C. Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, il Mulino, 1996, pp. 3 ss.
- ³⁰ Romano, *Lo Stato moderno*, cit., 3 ss.; *Diritto e correttezza costituzionale (1909)*, ora in *Scritti minori. Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1950, vol. I, p. 285; *Nozione e natura degli organi costituzionali (1898)*, ivi, pp. 14-15.
- ³¹ C. Mortati, *La costituzione in senso materiale (1940)*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 29 ss., 44 ss., 53 ss.; *La Costituente*, cit., pp. 12 ss.
- ³² C. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, Firenze, Sansoni, 1946, pp. 81-82.
- ³³ Mortati, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 81.
- ³⁴ C. Mortati, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova, Cedam, 1957, vol. II, p. 127.
- ³⁵ C. Mortati, *La partecipazione del popolo al governo (1948)*, in *Raccolta di scritti. Problemi di politica costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. IV, p. 26.
- ³⁶ C. Mortati, *Brevi note sul rapporto tra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 2, 1973, p. 517.
- ³⁷ Panunzio, *Leggi costituzionali del regime*, cit., pp. 187-188.
- ³⁸ V. Crisafulli, *Politica e Costituzione. Scritti "militanti" (1944-1955)*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Milano, Franco Angeli, 2018.
- ³⁹ V. Crisafulli, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia (1958)*, in *Stato popolo Governo*, cit., pp. 159-160 nota 10, 163.
- ⁴⁰ V. Crisafulli, *Partiti, parlamento, Governo (1967)*, in *Stato popolo governo*, cit., p. 226.
- ⁴¹ Mortati, *La costituzione materiale*, cit., p. 68.
- ⁴² Così M. Sirimarco, *Veio Crisafulli. Ai confini fra diritto e politica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 71.
- ⁴³ Sull'individuo come soggetto del pluralismo: F. Rimoli, *Pluralismo*, in *Enciclopedia giuridica*, XXIII, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, 1997, pp. 10 ss.
- ⁴⁴ Su quest'ultimo aspetto dello 'Stato dei partiti': A. Negri, *Alcune riflessioni sullo «Stato dei partiti»*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1964, pp. 1 ss.
- ⁴⁵ S. Panunzio, *Popolo Nazione Stato (esame giuridico)*, La Nuova Italia, Firenze, 1933, p. 18.
- ⁴⁶ Mi rifaccio qui ai concetti e alla riflessione che C. Galli svolge con riferimento alla Germania degli anni '30 del Novecento in *Strategie della totalità. Stato autoritario, Stato totale, totalitarismo nella Germania degli anni Trenta*, in «Filosofia politica», 1997, pp. 27 ss.
- ⁴⁷ A. Orsi Battaglini, «L'astratta ed infelice idea». *Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica. (A proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 1988, pp. 570 ss., cfr. anche M. Dogliani, *Le ragioni della discontinuità tra la cultura giuspubblicistica pre e post costituzionale*, in *La necessaria discontinuità. Immagini del diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 1990, pp. 109 ss.
- ⁴⁸ C. Esposito, *Commento all'art. 1 della Costituzione (1948)*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, p. 11.
- ⁴⁹ Esposito, *I partiti nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione ita-*

Filippetta

- liana, cit., pp. 226 ss.
- ⁵⁰ Ivi, p. 228.
- ⁵¹ Ivi, p. 241.
- ⁵² C. Esposito, *La rappresentanza istituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940, vol. I, pp. 301 ss.
- ⁵³ Ivi, pp. 226 ss.
- ⁵⁴ Ivi, p. 147.
- ⁵⁵ Esposito, *I partiti*, cit., p. 218 nota 11.
- ⁵⁶ Come ricorda A. Pizzorusso, *Pre-fazione a Dallo Statuto albertino al regime fascista*, Venezia, Marsilio, 1983, p. X nota 4.
- ⁵⁷ P. Biscaretti di Ruffa, *L'esposizione dommatica del diritto costituzionale nella recente letteratura italiana (1930-1940)*, in «Jus», 1941, p. 154 e nota 4.
- ⁵⁸ S. Trentin, *Dallo statuto albertino al regime fascista (1929)*, Venezia, Marsilio, 1983, p. 142 nota 5.
- ⁵⁹ Ivi, pp. 217 ss.
- ⁶⁰ Ivi, p. 407.
- ⁶¹ Ivi, p. 223.
- ⁶² S. Trentin, *Il fascismo e il dramma europeo (1930)*, in *Antifascismo e rivoluzione. Scritti e discorsi 1927-1944*, a cura di G. Paladini, Venezia, Marsilio, 1985, p. 32; Id., *Riflessioni sulla crisi e sulla rivoluzione (1933)*, ivi, pp. 210-211.
- ⁶³ S. Trentin, *Lo Stato europeo del futuro (1930)*, in *Antifascismo e rivoluzione*, cit., p. 44.
- ⁶⁴ Id., *La libertà e le sue guarentigie (1932)*, in *Antifascismo e rivoluzione*, cit., p. 77.
- ⁶⁵ Id., *Riflessioni sulla crisi e sulla rivoluzione*, cit., p. 212.
- ⁶⁶ Id., *Il fascismo e il dramma europeo*, cit., p. 33.
- ⁶⁷ Id., *La libertà e le sue guarentigie*, cit., p. 73.
- ⁶⁸ Id., *Lo Stato europeo del futuro*, cit., p. 44; *Ai lavoratori delle Venezie (1944)*, ivi, p. 537.
- ⁶⁹ Id., *La libertà e le sue guarentigie*, cit., pp. 87-88.
- ⁷⁰ Innanzi tutto F. Cortese, *Libertà individuale e organizzazione pubblica in Silvio Trentin*, Milano, Franco Angeli, 2008.
- ⁷¹ C. Mortati, *La Costituzione nel pensiero di Piero Calamandrei (1968)*, in *Problemi di politica costituziona-*
- le*, cit., pp. 270-271.
- ⁷² C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1969⁷, p. 87.
- ⁷³ C. Mortati, *Intervento*, in *Stato e Costituzione*, cit., p. 57. Si veda anche Id., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1975⁹, p. 95.
- ⁷⁴ C. Mortati, *Articolo 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, 1975, pp. 5, 7, 32.
- ⁷⁵ Id., *Articolo 1*, cit., pp. 38 ss., 44 ss.
- ⁷⁶ Id., *Articolo 1*, cit., p. 49, per la riproposizione del processo di integrazione del pluralismo come sistema piramidale di gradi intermedi.
- ⁷⁷ Id., *Articolo 1*, cit., pp. 39-40.

La Costituzione nel tempo. Regimi di storicità di un progetto storico-politico

MAURIZIO CAU

1. *Le temporalità della Costituzione*

Le celebrazioni degli anniversari della Costituzione hanno assunto nel tempo una doppia funzione: oltre a rappresentare l'occasione per tornare a riflettere sul valore storico dell'esperienza costituente, offrono un punto di osservazione privilegiato per cogliere in filigrana l'evoluzione della cultura politico-istituzionale del paese. Come scriveva Paolo Ridola in occasione dei primi cinquant'anni di vita della carta fondamentale, «la diversa sensibilità con cui i contemporanei hanno volto lo sguardo alla genesi della Repubblica e della Costituzione è risultata condizionata dagli interrogativi e dai temi dominanti che, nell'arco di mezzo secolo, hanno alimentato una sorta di *Selbstverständnis* della nostra identità repubblicana»¹.

È successo, così, che negli anni in cui il carico palinogenetico del progetto costituzionale sembrava aver perso molta della sua forza, le celebrazioni si siano concen-

trate sul tema dell'attuazione costituzionale (1958, 1968), mentre in un contesto storico-politico segnato da lacerazioni drammatiche (1978) abbiano promosso un ripensamento del terreno d'intesa che aveva consentito alle forze politiche di edificare l'ordinamento costituzionale. Negli anniversari seguenti (in particolare nel 1998 e nel 2008) il tema portante è divenuto, sulla scorta delle spinte al cambiamento e delle letture revisioniste che hanno interessato il cosiddetto «compromesso costituzionale», quello delle riforme necessarie a superarne le fragilità, in una interpretazione complessiva dell'esperienza costituente che risentiva in maniera molto netta delle vicende politiche nazionali e della progressiva crisi del sistema istituzionale sorto nel 1948².

In occasione dell'anniversario del 2018 il nesso tra gli sviluppi del quadro politico e le domande rivolte in chiave retrospettiva all'esperienza costituente ha confermato la propria forza, tanto che il fallimento del progetto di revisione costituzionale del

2016 e la ruvida polarizzazione delle interpretazioni intorno al rendimento storico della seconda parte della carta hanno influenzato pesantemente il dibattito corrente. Le celebrazioni dei settant'anni della Carta fondamentale non si sono spinte, così, molto oltre la retorica di rito di un patriottismo costituzionale che nel nostro paese ha caratteristiche spesso ambigue, e in generale saranno ricordate più per la coloritura celebrativa dimessa che per gli stimoli che hanno saputo fornire alla ricerca storico-costituzionale.

In verità l'analisi dei discorsi emersi in occasione delle varie tornate commemorative non costituisce l'oggetto di queste riflessioni. Li abbiamo richiamati solo per sottolineare come gli ordinamenti costituzionali non vivano in una dimensione atemporale, ma «nel solco di una storia che prima di essere costituzionale è anche storica e politica»³. Quel che si intende fare in queste pagine è, piuttosto, svolgere alcune considerazioni sul rapporto tra Costituzione e tempo, partendo da una riflessione sul profilo dinamico della Carta e sul suo "regime di storicità".

Come ha ricordato Paolo Ungari, per studiare in prospettiva storica la Costituzione è necessario addentrarsi in un molteplice intrico di itinerari, attraverso regioni dalla fisionomia incerta; non basta infatti, «secondo il noto leitmotiv di Calamandrei [...], studiare quel documento da un lato come grande epilogo e un punto di ripresa del pensiero politico-civile italiano, dove parlano le "grandi voci lontane" di Beccaria, Cavour, Pisacane, Mazzini; e dall'altro come "il testamento di centomila morti", scritto con sangue di italiani nel tempo della Resistenza»⁴. Per studiarla in prospettiva storica, la Costituzione va calata nel

tempo. Pare paradossale per un documento che ha aperto una linea di frattura capace di dividere le epoche, ma al suo rapporto con il tempo e alle complesse forme della sua temporalità è stata dedicata un'attenzione per molti versi residuale.

Riflettendo sul valore fondativo dell'atto costituente, Luigi Lacchè ne ha sottolineato una caratteristica fondamentale: è un «atto che istituisce un suo tempo [...], tale da incidere anche sulla sua stessa evoluzione»⁵. Per cogliere in tutta la sua complessità il senso dell'esperienza storica della Costituzione, essa va dunque immersa nell'orizzonte della (propria) temporalità. Ciò significa considerare il carattere processuale del fenomeno costituente, riflettendo in particolare sulla dimensione storico-concettuale delle sue scansioni e descrivendo la complessità e la multiprospettività con cui prende forma il suo essere nel tempo. Non è un caso, del resto, che il giudizio storico sulla Costituzione si sia sviluppato intorno a coppie concettuali (continuità/rottura, attuazione/inattualità, revisione/conservazione) che in qualche misura esprimono una riflessione sul tempo.

Si parla con sempre maggior frequenza di *temporal turn*, a indicare il crescente interesse delle scienze storiche per lo studio del tempo come costruzione sociale. Qui non si tratta di applicare meccanicamente alla materia storico-costituzionale gli strumenti di analisi di un nascente orizzonte di studi, interessato peraltro alla dimensione politico-culturale del fenomeno più che alla riconcettualizzazione delle tradizionali periodizzazioni storiografiche⁶. Alcune riflessioni operate di recente sul carattere strutturante del tempo e sulla dimensione multipla delle strutture temporali intorno a cui si coagulano i processi storici appaiono

però di un certo interesse anche per la storia costituzionale. Lo studio del fenomeno costituente non può infatti prescindere da un' esplorazione concettuale del movimento cui è soggetto e della viscosità che, al di là della tradizionale contesa sui profili di continuità e discontinuità delle età di passaggio, ne segna il cammino.

Nell'esame di un processo che spezza la linea del tempo su cui siamo abituati a pensare il movimento storico, è opportuno attribuire una qualche centralità agli aspetti storico-concettuali. Sulla scorta delle suggestioni fornite dal modello koselleckiano, la storiografia non ha smesso di avanzare proposte per sviluppare una «teoria dei tempi storici» e una «semantica della temporalità» capaci di fornire agli studiosi coordinate interpretative utili ad affrontare la complessità e l'irriducibilità del movimento storico entro confini lineari⁷. Ripensare al processo costituente a settant'anni di distanza non può non passare anche da qui, da un'attenzione specifica ai ritmi (la storia come respiro) che segnano lo svolgimento dei processi storici. Ciò non vuol dire applicare in scala ridotta, adattandola al contesto di riferimento, la teoria della temporalizzazione storica e la diagnosi del mutamento di Koselleck, ma porre la dovuta attenzione alla dimensione temporale di uno snodo della storia costituzionale italiana sospeso tra slanci nel futuro, promesse mai soddisfatte, accelerazioni, epifanie, retaggi, complimenti, retrocessioni, attese e (in)attuazioni. Nelle intenzioni si tratta dunque di un contributo volto ad arricchire la semantica della temporalità facendo ricorso in particolare a una categoria, quella di transizione, su cui di recente la storiografia è intervenuta a più riprese e che pare adatta a cogliere alcuni tratti di quello che,

sulla scorta della nozione messa a punto da Hartog, potremmo chiamare "regime di storicità" della Costituzione.

L'espressione "regime di storicità" in questo caso è utilizzata in un senso generale e intende indicare da un lato le modalità con cui la Costituzione si relaziona al tempo, dall'altro le modalità con cui il tempo ne ha modellato le forme. Detto con le parole di Hartog, «il regime di storicità, muovendo da diverse esperienze del tempo, si vuole strumento euristico che meglio aiuta a comprendere non il tempo, tutti i tempi o tutto del tempo, ma principalmente i suoi momenti di crisi, qui e là, nel momento in cui le articolazioni del passato, del presente e del futuro vengono proprio a perdere la loro evidenza»⁸.

Quello costituente è a tutti gli effetti un momento in cui la tradizionale successione lineare di strutture temporali compiute salta e in cui prende forma un processo meta-narrativo fortemente proiettato nel futuro. Cosa ne è di quell'immagine di futuro negli anni di instaurazione del nuovo ordine costituzionale? Quale rapporto col tempo ha presupposto, imposto e instaurato la Costituzione? Come possiamo leggere oggi, a settant'anni di distanza, la compresenza tra differenti ordini di temporalità che sembrano caratterizzare gli strappi della storia? In che forma le tracce del passato si sono andate mescolando al disegno di futuro condensato nella Carta? Cosa ne è (stato) di quel denso amalgama di piani temporali disallineati che hanno segnato il momento costituente? Quali sono, ancora, i reali confini cronologici della cosiddetta fase costituente?

Nel riflettere sulla proiezione nel futuro delle costituzioni, Massimo Luciani ha rintracciato nell'aspirazione all'«eternità

ordinamentale» una delle caratteristiche peculiari della Carta del '48. Si tratta di una «tensione ad aeternitatem» che non si traduce semplicemente in una pretesa di durata senza fine (eternità *nell'ordinamento*), ma nell'ambizione di «plasmare i destini di una comunità politica per il periodo di tempo più lungo possibile»⁹ (eternità *dell'ordinamento*). L'intento ordinante espresso nelle costituzioni si deve confrontare con le condizioni storiche in cui questi atti di volontà politica si vengono a trovare. Sotto questo profilo, la prospettiva delle costituzioni non è statica, ma dinamica e la legge che ne governa la vita non è l'inerzia, ma il moto¹⁰. L'attitudine di adattamento all'evoluzione della realtà storica che la Costituzione ha concorso a modellare costituisce, in questo senso, un elemento imprescindibile per la salvaguardia del suo orientamento all'eternità. La Costituzione è insomma destinata (si potrebbe dire condannata) al movimento¹¹.

Lo è tanto più se, come nel caso italiano, il punto di vista sul futuro alimentato dal costituente è così determinante. Se per "futurismo" intendiamo la centralità assunta dal punto di vista del futuro all'interno di un determinato orizzonte culturale¹², la Carta del '48 è una Costituzione in tutto e per tutto "futurista", proprio perché frutto dello sforzo di sostituire un'idea di futuro orientata in senso democratico alla sbornia di futuro (sospeso peraltro tra la mitizzazione del passato e slanci modernizzanti) che aveva caratterizzato il ventennio fascista. Sulla Costituzione come «promessa di una trasformazione sociale» e non, invece, come «specchio fedele [...] di una rivoluzione già avvenuta nel passato»¹³ si è soffermato a più riprese Calamandrei, fortemente critico verso la «scarsa aderenza

alla situazione sociale presente» e dunque verso la reale capacità di dare concretezza all'insieme di «sogni dell'avvenire» contenuti in una carta che andava somigliando sempre più all'incompiuta di Schubert¹⁴.

La costruzione di un ordinamento capace di smarcarsi dalle fragilità del passato rappresentò l'obiettivo centrale dei costituenti, i quali reagirono alla drammaticità del momento storico in cui erano chiamati a intervenire inaugurando un tempo nuovo sotto il profilo giuridico e istituzionale. Da un certo punto di vista, è stato ricordato anche di recente, si arrivò al momento costituente «del tutto impreparati quanto a idee su una costituzione da scrivere»¹⁵, ma da un altro «si giunse ad essa con alle spalle un formidabile bagaglio di riflessioni teoriche e di sensibilità circa l'esigenza di un radicale rinnovamento dei sistemi politici»¹⁶.

Fu, per dirla con Koselleck, uno snodo in cui il futuro si è andato presentificando, ponendosi in attesa «di ciò che non è ancora», del «non esperito», di ciò «che si può solo arguire e scoprire»¹⁷. La proiezione nel futuro giocò in questo senso un ruolo determinante nella fase costituente, ma naturalmente nessuno degli attori coinvolti nella definizione del nuovo assetto costituzionale sapeva né poteva immaginare se e come il presente si sarebbe di fatto adattato al carico di futuro condensato nella Carta.

In particolare la sezione dedicata ai principi fondamentali, quella che per il giudizio critico di Calamandrei conteneva un insieme di disposizioni «tendenziali», di «speranze» e «propositi per l'avvenire»¹⁸ e che per Jemolo era infarcita di disposizioni enfatiche e oltremodo generiche¹⁹, descrive in forma assai plastica quanto l'orizzonte di ricostruzione entro cui si muoveva il co-

stituyente non riguardasse semplicemente la riattivazione delle condizioni minime di vita di un ordinamento democratico, ma portasse con sé «un ripensamento globale del contesto storico»²⁰. Si ha così, tra 1946 e 1948, un'improvvisa accelerazione del tempo che, similmente a quanto accadeva in parallelo in Germania e in Francia, poneva la democrazia sociale come finalità e come programma.

In virtù di questa eccedenza programmatica, che nel caso italiano era il frutto di un'intesa che si proponeva di legare «il personalismo al pluralismo, le libertà tradizionali [...] ai diritti sociali, la dimensione garantista alla dimensione programmatica»²¹, lo scollamento che si sarebbe presto verificato tra costituzione formale e costituzione materiale rappresentava, come avrebbe ricordato Mortati nei primi anni Settanta, un dato pressoché inevitabile, il quale in fondo accomunava

non solo [...] quelle che si sono chiamate costituzioni "programmi", in quanto espressioni di finalità di trasformazione dell'assetto sociale, predeterminate secondo alcune linee fondamentali, se pur proiettate per la loro attuazione in un incerto avvenire, ma altresì [...] le altre che sono considerate espressioni di un "bilancio", cioè dell'avvenuta trasformazione rivoluzionaria demolitrice di un precedente sistema ed instauratrice di una concezione dei rapporti economico-sociali assunta quale nuovo criterio di unificazione²².

È, questa, una diretta conseguenza del paradosso delle costituzioni novecentesche, le quali ambiscono all'eternità ma esprimono concetti, valori e progetti frutto della contingenza²³. Un paradosso che nel caso italiano poté sembrare ancor più manifesto, data la ruvidezza dello scontro politico che, pur non impedendo il raggiungimento di un'intesa a conti fatti assai

produttiva, ne condizionò sensibilmente le forme²⁴.

Per descrivere la temporalità dell'uomo e, metastoricamente, quella della storia, Koselleck ha utilizzato i concetti di «spazio di esperienza» e «orizzonte di aspettativa». Si può dire che la fase costituente sia stata segnata dalla tensione tra queste due dimensioni della percezione: l'esperienza, intesa come «un passato presente, i cui eventi sono stati conglobati e possono essere ricordati»²⁵, e l'aspettativa, ossia «l'attesa che si compie nell'oggi, [il] futuro presentificato»²⁶. Al costituente era per certi versi richiesto un approccio strabico: da un lato doveva volgere il proprio sguardo al passato per evitare il suo ripetersi, dall'altra gli era chiesto di traguardare la linea dietro la quale si schiudeva il futuro e di immaginare lo "spazio di esperienza" a venire. La temporalità caratteristica di ogni processo costituente è segnata da una condizione di sospensione tra l'elaborazione dello spazio di esperienza passato e l'inaccessibilità di un futuro non ancora passibile di esperienza. Si tratta dunque di un regime di storicità caratterizzato da orizzonti temporali concorrenti e dall'esistenza di temporalità per così dire parallele.

Sul carattere plurale degli orizzonti temporali che definiscono l'essere nel tempo di una Costituzione la storiografia non sembra aver riflettuto in profondità. La questione non è solo quella della compresenza e della compenetrazione tra passato, presente e futuro, ma rimanda, più in generale, al tema della tendenza alla frammentazione dei fenomeni storici in temporalità multiple. Il tempo non costituisce del resto una dimensione omogenea e vuota all'interno della quale tutto scorre al medesimo passo. Lo ha rimarcato Luigi

Lacchè sottolineando l'importanza di una declinazione dei tempi «al plurale»²⁷ in grado di rispettare sfasature e aritmie del processo costituzionale e proponendo una sorta di scomposizione del tempo dell'esperienza costituente su livelli diversificati: il primo è il «tempo dell'agire politico»²⁸, quello che «accende il potere costituente» ed è in buona parte rappresentato dalle forze politico-partitiche; è il tempo che nasce dalla frattura dell'ordine storico-politico e che «parla il linguaggio della rigenerazione, della rifondazione, della ricostruzione»²⁹. Un secondo strato temporale è quello definito dal «tempo della Costituzione», la quale istituisce un proprio tempo e determina «le condizioni per la sua stessa evoluzione (il moto)»³⁰. È il livello temporale in cui sono iscritti i fenomeni dell'attuazione del progetto costituzionale e del progressivo adeguamento della realtà storica all'idea di futuro delineata in sede costituente. Ci sono poi due altri tempi, quello della scienza giuridica, frutto degli avvicendamenti generazionali e degli adattamenti della cultura giuridica ai cambiamenti storici, e quello dei giudici, che nelle vicende dell'attuazione del disegno costituente hanno svolto e continuano a svolgere com'è noto un ruolo decisivo.

Ognuno di questi livelli temporali procede secondo scansioni e sviluppi propri. I tempi di maturazione del discorso giuridico non coincidono necessariamente con la tumultuosa temporalità (tutta politica) del potere costituente, né le campiture del tempo dalla giurisdizione (costituzionale) seguono in forma lineare quelle definite dalla Carta. Come si vedrà più avanti, è proprio l'intreccio, la coesistenza e/o il disallineamento tra queste diverse stratificazioni del tempo a caratterizzare le transizioni

costituzionali. In fondo la spiccata propensione del costituente per il futuro, che oggi viene letta come uno dei grandi meriti della Carta del '48 e che ne ha favorito in molti versi la longevità, è il frutto di una profonda «divaricazione tra il piano della politica costituzionale e quello della politica contingente»³¹, di uno sfasamento significativo tra l'elaborazione costituzionale (che poté contare fino all'ultimo sul compromesso tra i partiti) e i tempi della politica (che avevano ormai registrato il fallimento della collaborazione ciellenista)³².

La scomposizione del tempo storico in temporalità parallele caratterizzate da ritmi più o meno accelerati non è certo una novità per la riflessione storiografica. Basti pensare alla riflessione di Braudel sul divenire storico come risultato della combinazione di ritmi differenti (quello rapido degli avvenimenti, quello meno incalzante della congiuntura, quello più posato e stabile della lunga durata) e al suo felice uso della metafora marina (le increspature di superficie, le grandi correnti sottomarine, le profondità abissali) per descrivere la coesistenza tra i diversi ritmi del tempo della storia³³.

In ambito storico-costituzionale la riflessione sulla molteplicità dei tempi storici e la loro relatività in base ai punti di osservazione e ai fenomeni presi in esame risulta però particolarmente fruttuosa. La relativizzazione e soggettivizzazione della temporalità³⁴ permette infatti di restituire la complessità di un fenomeno, quello costituente, in cui ognuno degli attori e degli elementi coinvolti si relaziona in maniera differente allo snodo passato-presente-futuro.

2. *Oltre il paradigma (dis)continuistico. La transizione come categoria storiografica*

Riflettere sull'«organizzazione concettuale dei tempi storici del diritto» porta a problematizzare la questione delle periodizzazioni e, con essa, quella delle categorie utilizzate per descrivere (e pensare) il movimento storico. Un contributo in questa direzione è arrivato in tempi recenti da un'attenzione tutt'altro che episodica riservata al concetto di transizione³⁵.

L'inefficacia mostrata dalle varie categorie intorno a cui si è tradizionalmente organizzata la semantica del cambiamento (crisi, rivoluzione, mutamento, trasformazione) ha indotto alcuni studiosi a utilizzare l'idea di transizione per definire la fase di passaggio che separa e unisce due tempi della storia e, più in generale, per concettualizzare al di là di ogni prospettiva teleologica il carattere policromo di ogni mutamento storico, riflettendo in particolare sul nesso continuità/cambiamento in una prospettiva più articolata.

Come è stato scritto di recente, «si tratta di una categoria che permette di affrontare le fasi di svolta della storia (soprattutto quelle cruciali, di maggior significato periodizzante), con un approccio più ricco rispetto all'immagine della "svolta" rivoluzionaria o alla contrapposizione critica a tale immagine: l'intento è di soppesare i processi dinamici facendo attenzione ai diversi livelli di rilevanza e alle diverse lunghezze cronologiche, nonché all'intreccio spesso inestricabile tra percorsi e scelte di cambiamento e persistenze del passato»³⁶. Un contributo significativo alla riflessione sul tema è venuto da Paolo Pombeni, il quale a partire da una riconsiderazione delle teorie della modernità di Weber, Koselleck

e Eisenstadt ha riflettuto sulla transizione come categoria storiografica compiuta, attraverso cui riconcettualizzare storicamente il mutamento. Ne è derivata una riflessione articolata, per la quale «identificare una "transizione storica" significa [...] elaborare una interpretazione che riconosca in un lungo arco temporale la permanenza di specifici sistemi di risposta a sfide che, pur con variazioni, rimangono inalterate e che sono tali da vedersi riconosciuto un significato "strutturale e strutturante" nella costruzione di senso che gli uomini debbono elaborare»³⁷.

Nella sua accezione generale, non si tratta naturalmente di un concetto nuovo per la riflessione storica. Si pensi al successo della categoria all'interno degli studi storico-politologici che si sono concentrati sull'analisi dei cambiamenti dei sistemi politici e dei processi di democratizzazione che hanno investito i regimi autocratici nel corso del secondo Novecento. A essere messa a fuoco dalla cosiddetta «transitologia»³⁸ è stata la questione della "transizione alla democrazia", con particolare riguardo all'Europa post-comunista e alle democrazie sudamericane³⁹. Le categorizzazioni assai articolate che hanno contraddistinto quella stagione di studio hanno spesso enfatizzato la dinamica progressiva dei cambiamenti di regime, lavorando sulla costruzione di una tipizzazione dei modelli di transizione che mal si adatta, in vero, alla riflessione storico-costituzionale in senso proprio⁴⁰.

Né è opportuno riferirsi, per risemantizzare alcune forme della processualità storica, a un'accezione generica e indistinta di transizione. Se analizzata da questo punto di vista, tutta la storia può essere letta come un'incessante transizione senza fine

(e senza principio): nella notte in cui la transizione è ovunque, tutte le vacche sono nere e la specificità dei processi storico-costituzionali svapora in una nebbia impenetrabile.

Si tratta dunque di uscire dalla retorica della transizione infinita, quella che senza soluzione di continuità registra mutamenti non sempre epocali che spingono costantemente la storia da un prima a un dopo («dalla prima alla seconda repubblica, dal proporzionalismo al bipolarismo, dal centralismo al federalismo, dal fascismo al postfascismo e postcomunismo, e via dicendo»⁴¹). Ripensare alle età di passaggio attraverso il prisma della transizione significa, piuttosto, riflettere sulla porosità che caratterizza i momenti di (talvolta solo apparente) rottura e rispettare il carattere multiplo e composito della dinamica storica. Significa, ancora, accettare che lo svolgimento dell'esperienza storica avviene in forma poco lineare e con sviluppi temporali dagli esiti incerti. A contare, più della regolarità e dell'irreversibilità del cambiamento, sono così i suoi arrancamenti, i suoi stalli, le sue deviazioni.

Si è richiamato in precedenza il carattere stratificato che segna il fluire del passato "attraverso" il presente. Permettendo meglio di altre di svolgere un'analisi degli *strati*, delle *interfacce* e delle *discordanze* (per restare al vocabolario delle scienze geologiche) tra i diversi tempi del mutamento, la nozione di transizione è, da questo punto di vista, «un utile strumento di categorizzazione storica, in grado, almeno in linea di principio, di mettere al riparo dai rischi di una rigida e incongrua rappresentazione del complesso fenomeno del mutamento epocale»⁴². Facendo leva su un'interpretazione del carattere asincrono dello sviluppo

storico, essa offre una possibile alternativa alla lettura dicotomica che spesso caratterizza il dibattito sulle continuità/discontinuità che segnano le rotture costituzionali. Letta sotto questa luce, la transizione smette di essere un semplice fenomeno storico e diventa una categoria attraverso cui tentare una parziale riconcettualizzazione del discorso storico, con particolare attenzione alla dimensione temporale entro cui si svolge il mutamento⁴³.

Naturalmente la questione non è solo terminologica. Restando al nostro specifico ambito di interesse, ne va in fondo della comprensione degli stessi orizzonti cronologici che circoscrivono il fenomeno. All'indomani del 1945 la storia conosce, se così si può dire, un'improvvisa accelerazione, ma il perfezionamento del progetto istituzionale che si apre con la frattura dell'ordine politico nazionale si avrà unicamente nel corso degli anni Settanta. Solo l'adozione di una concezione fluida del rapporto tra durata, rottura, novità e cambiamento consente di storicizzare compiutamente quell'esperienza, cogliendo la multidimensionalità del fenomeno costituente e riflettendo sui diversi tempi (e i diversi attori) che ne caratterizzano lo sviluppo.

In questo senso, lo si ripete, la transizione è al tempo stesso una fase storica e uno strumento per la conoscenza e la categorizzazione del suo sviluppo. Nel nostro caso, per la comprensione di un orizzonte di esperienza, quello costituente, che segna la storia italiana tra anni Quaranta e anni Settanta, e in cui le linee di faglia temporali che ne costituiscono l'ossatura (i già richiamati tempi della politica, della Costituzione, della scienza giuridica, dei giudici...) si sviluppano lungo linee tutt'altro che coincidenti.

Descrivendo la transizione come una categoria utile a cogliere il modo di essere nel tempo dei processi storico-costituzionali si intende, lo ripetiamo, offrire un contributo utile ad arricchire la semantica della temporalità. Non si ha ovviamente la presunzione di dare forma a una categoria capace di ridefinire in profondità le tradizionali campiture della storia giuridica e politica. Rappresenta però un concetto utile a rispettare l'indecidibilità che caratterizza lo svolgersi degli eventi, a non lasciarsi andare a ricostruzioni stereotipate, a manicheismi interpretativi, a letture unidimensionali di ciò che, per antonomasia, unidimensionale non è.

Introducendo un recente fascicolo della *Rivista trimestrale di diritto pubblico* dedicato a "Le grandi voci lontane": ideali costituenti e norme costituzionali, Sabino Cassese ha descritto in termini molto efficaci il carattere complesso del regime di storicità dell'esperienza costituente e delle convergenze ideali che l'hanno accompagnata:

La Costituzione rappresentò una reazione al regime illiberale fascista, ma fu anche il precipitato di culture, ideologie, ideali, di esperienze (vissute o soltanto conosciute) appartenenti ad epoche diverse (risorgimentale, liberal-democratica, fascista), Paesi diversi (specialmente quelli che si dividevano il mondo, gli Stati Uniti e l'Unione sovietica), culture diverse (quella cattolica, quella socialista e comunista, quella liberale), orientamenti dottrinali opposti (quello statalistico e quello pluralistico). Nel crogiolo del periodo costituente correnti di superficie e correnti sotterranee si scontrarono e incontrarono, producendo il risultato costituzionale⁴⁴.

In questo senso la transizione del dopoguerra non rappresenta semplicemente la fase di passaggio da un'epoca all'altra a seguito di una crisi di sistema; come è stato scritto, l'approccio idealtipico al concetto

di transizione «punta piuttosto a cogliere all'interno di una data epoca le forze determinanti sottoposte a uno sviluppo evolutivo»⁴⁵. Ho parlato di approccio idealtipico, ma lo statuto epistemologico del concetto di transizione suggerisce qualche precisazione. Non siamo di fronte a un vero e proprio idealtipo à la Weber, ma a una categoria storiografica che consente ugualmente l'individuazione di alcuni topoi utili a mettere a fuoco il rapporto che una società in via di cambiamento sviluppa col tempo (il proprio, quello che si appresta a chiudere, quello verso cui muove).

È quanto si è cercato di fare con alcuni colleghi in una recente pubblicazione dedicata all'età costituente⁴⁶. Individuando orizzonti cronologici e oggetti di studio differenti, ci si è chiesti quali siano gli elementi che hanno caratterizzato la fase di edificazione del sistema repubblicano italiano e, più in generale, quali siano gli snodi che identificano le transizioni storiche, intese anche qui come tornanti in cui i piani temporali si mescolano, si confondono, slittando gli uni sugli altri e fondendosi gli uni negli altri. Per mettere a fuoco alcuni dei fenomeni intorno a cui storicamente si è sviluppata l'età costituente si sono proposti quattro livelli di analisi, ognuno dei quali definisce una possibile coordinata del regime di storicità del fenomeno costituente: i conti col passato, la gestione del presente, la continuità nella rottura, la costruzione del futuro.

Si tratta di quattro prospettive analitiche che rispondono ai diversi rapporti che l'età costituente (ma questo vale potenzialmente per ogni transizione storica) sviluppa con la temporalità. La dimensione fortemente progettuale della Carta si intreccia indissolubilmente con una riflessione (e un distanziamento) dall'esperienza politica

passata, finendo per impattare direttamente sul governo del presente e, assai problematicamente, sul nodo intorno a cui si giocano i destini di molte transizioni storiche: quello dei rapporti tra discontinuità e permanenze, tra nuovi inizi e lunga durata, tra sguardi retrospettivi e aperture al futuro.

3. *L'età costituyente come transizione*

Calata nel contesto storico-costituzionale che si è preso in esame, la categoria di transizione può trovare una specifica declinazione nell'espressione "età costituyente". Un termine che vale a marcare la natura fondativa dell'esperienza post-autoritaria ma che resta volutamente ambiguo rispetto alla definizione della cornice cronologica entro cui definisce il proprio cammino.

Quando prende avvio l'età costituyente? Il 25 luglio del 1945? L'8 settembre del 1943? Il giorno dell'insediamento dell'Assemblea costituyente? O affonda forse le proprie radici nel periodo resistenziale o, addirittura, negli anni dello stesso regime fascista, all'ombra del quale si erano sviluppati indirizzi teorici e profili intellettuali che avrebbero esercitato nel dopoguerra una profonda influenza? E quando termina l'età costituyente (e con essa, la lunga transizione post-fascista)? Con l'entrata in vigore della Carta l'1 gennaio 1948? Con la legge istitutiva della Corte Costituzionale del 1953? Con l'effettiva entrata in funzione dell'organo giurisdizionale costituzionale nel 1956? O ancora con l'entrata a regime del sistema regionale?

Sono interrogativi che restano senza risposta, ma che testimoniano il carattere ambiguo e aritmico del processo storico

preso in esame, segnato da numerosi scarti, da piccoli e promettenti inizi, ma anche da ritardi e inattuazioni. I termini *a quo* e *ad quem* validi a definire i confini cronologici dell'età costituyente sono zone grigie e indistinte che affondano le proprie radici nel passato (fino a quello pre-fascista dell'Italia liberale) e si protraggono per un trentennio, quando una buona parte del disegno istituzionale definito dal costituyente può dirsi attuato (l'attuazione piena, com'è noto, non può dirsi mai raggiunta⁴⁷). Del resto, come ha sostenuto in termini efficaci Cassese, «la storia costituzionale dell'Italia unita si è svolta nella continuità: o, meglio, sulle fratture è prevalsa la continuità»⁴⁸ e «l'accentuazione retorica della discontinuità prodotta dalla Costituzione repubblicana» è stata il frutto di «esigenze politiche di volta in volta diverse».

Un tema centrale nell'affrontare lo studio della lunga età costituyente è rappresentato dalla questione, più volte richiamata, dei profili di continuità e di rottura che caratterizzano il processo di transizione della prima età repubblicana. Come ha scritto Umberto Allegretti riflettendo sulla stagione costituyente, «un dosaggio tra elementi di continuità ed elementi di discontinuità è in genere presente in tutti i grandi svolgimenti storici – e non c'è dubbio che la serie di eventi che hanno luogo in Italia con la caduta del fascismo, la Resistenza e l'Assemblea costituyente diano vita a una grande entusiasmante sequenza storica. Le rivoluzioni stesse [...] a un'osservazione attenta manifestano, al di sotto di innegabili coefficienti di rottura, continuità più o meno intense e più o meno profonde col passato»⁴⁹.

Un primo elemento su cui riflettere è rappresentato dunque dalla necessaria re-

lativizzazione delle pratiche narrative con cui i "tempi nuovi" descrivono il cambiamento. Gli atti che segnano un nuovo inizio nella vita degli ordinamenti sono spesso il frutto di un'azione di distanziamento dal passato e di risignificazione del presente come ribaltamento del passato; ciò non toglie che il nuovo, indipendentemente dalla forma che prende e dal grado di accelerazione che imprime alla storia, sia anche il frutto di eredità passate e non recida necessariamente ogni rapporto con ciò che lo ha preceduto. Sotto un profilo generale, del resto, la costante oscillazione che nell'ambito della normatività si pone tra continuità e discontinuità è un'espressione diretta della natura ambigua del rapporto tra tempo e diritto⁵⁰.

La cornice generale entro cui si muove il costituente (il tempo della politica) è segnata dal cambiamento. Le parole con cui Vittorio Emanuele Orlando interveniva nel marzo 1946 di fronte alla Consulta nazionale lo dicono chiaramente:

Se noi potessimo sollevare il nostro sguardo sorpassando le mura di quella prigione spirituale in cui siamo chiusi, avremmo allora visioni di una infinita paurosa grandezza storica. Gli eventi che maturano e la cui preparazione spiega questi trenta anni di spaventose guerre e distruzioni [...] rappresentano [...] una di quelle svolte nella storia dell'umanità che contrassegnano le ere in cui essa si divide. Questo è un momento in cui [...] si passa da un'epoca ad un'altra [...]. Lo Stato di nazione, per la cui formazione occorsero più secoli, tende a trasformarsi nella sua essenza. [...] È l'epoca che muta⁵¹.

La Costituzione che di lì a qualche mese avrebbe iniziato a prendere forma, sembra dirci Orlando, era l'espressione di un mondo radicalmente mutato.

Non si trattava naturalmente di un giudizio isolato. Come avrebbe ricordato a di-

stanza di anni Giuseppe Dossetti riflettendo sulle radici del processo costituente,

anche il più sprovveduto o il più ideologizzato dei costituenti non poteva non sentire alle sue spalle l'evento globale della guerra testè finita. Non poteva, anche che lo avesse cercato di proposito, in ogni modo, dimenticare le decine di milioni di morti, i mutamenti radicali della mappa del mondo, la trasformazione quasi totale dei costumi di vita, il tramonto delle grandi culture europee, l'affermarsi del marxismo in varie regioni del mondo, i fermenti reali di novità in campo religioso, la necessità impellente della ricostruzione economica e sociale all'interno e tra le nazioni, l'urgere di una nuova solidarietà e l'aspirazione al bando della guerra⁵².

Quello che si apriva era in tutto e per tutto un tempo nuovo, di cui a dire il vero si faticava, lo testimonia tra gli altri un intervento di Aldo Bozzi alla Costituente nel marzo 1947, a individuare i contorni: «siamo in una fase storica di trapasso tra un mondo che è tramontato o volge al tramonto ed un altro che si affaccia, si delinea all'orizzonte con luce incerta. Noi disponiamo delle macerie del primo, ma non ancora vediamo nettamente delineati gli schemi del secondo»⁵³.

Per rispondere alle esigenze del presente, un presente percorso dalle profonde linee di frattura aperte dalla storia, le forze politiche che diedero origine al patto costituente (evitando, per quanto possibile, che la crescente conflittualità tra partiti incidesse oltremisura sui lavori dell'Assemblea rischiando di provocarne il fallimento) si impegnarono nella definizione di un progetto costituzionale orientato al futuro, in cui l'ombra dell'esperienza politica appena conclusa valeva come antimodello. Come ricordava Massimo Severo Giannini dal suo punto di osservazione privilegiato, «le esperienze costituzionali italiane prece-

denti non pesano su di noi come esperienze positive, ma unicamente come esperienze negative; da esse cioè noi possiamo imparare che cosa non si deve fare, non già che cosa si deve fare»⁵⁴.

Approvata proprio mentre si verificava l'irrimediabile frattura del fronte antifascista, la Carta nasceva programmaticamente «presbite» («La Costituzione deve essere presbite, deve vedere lontano, non essere miope» ammoniva Calamandrei intervenendo in Assemblea costituente il 4 marzo 1947), pensando alle generazioni future più che a quelle presenti. Si è soliti richiamare l'efficace espressione di Calamandrei per elogiarne la lungimiranza e la buona performatività nel tempo, ma è il caso di sottolineare come il difetto percettivo sulla breve distanza fosse determinato non solo dall'elevatezza dello sguardo costituente, ma anche dall'impossibilità di dare vita nell'immediato a riforme ancor più strutturali, e come l'altra faccia di quell'attitudine ad affinare lo sguardo per traguardare il presente fosse in fondo quello «spirito di rinvio» che per il giurista fiorentino rappresentava il peccato originale della carta.

Il modello che ne scaturì segnava una profonda novità nel panorama costituzionale nazionale. Non si trattava, com'è noto, di una carta pensata per reiterare e cristallizzare formule giuridiche note, ma era il frutto dello sforzo di rappresentare «l'emersione formale di nuovi "soggetti", e l'attribuzione ad essi di spazi e poteri per la realizzazione di un disegno di rinnovamento della società italiana»⁵⁵. La tradizione del costituzionalismo liberal-democratico era superata e si andava affermando un nuovo tipo di Costituzione, segnata da una duplice ambizione: quella di essere «nello stesso tempo norma fondamentale di ga-

ranzia, da opporre ai poteri che intendano violarla, ed indirizzo fondamentale per l'azione futura di quei medesimi poteri»⁵⁶.

La Costituzione, frutto com'era di una profonda azione di differenziazione e di presa di distanza dal regime precedente⁵⁷, esprimeva in altre parole una radicale rottura con l'ordinamento passato. A dare vita al progetto costituente non sarebbe però stato solo lo spirito della Resistenza e il senso della novità dei tempi. A influenzarne anima e orientamenti sarebbero stati, secondo il canone calamandreiiano, il ricordo delle migliaia di giovani «che hanno dato la vita perché la libertà e la giustizia potessero essere scritte su questa carta», ma anche le «grandi voci lontane» che avevano segnato il pensiero politico-civile italiano⁵⁸. In questo senso la Costituzione (e l'età costituente con essa) nasce prima della sua effettiva progettazione. Sul punto vale la pena richiamare le domande (retoriche) con cui Cassese sottolinea l'eredità che il costituente raccoglie dal passato (anche quello fascista):

Se la Costituzione ebbe una breve gestazione – non più di un triennio [...] – la sua maturazione ideale fu altrettanto breve, o non dobbiamo invece pensare che in quel breve torno di tempo siano state raccolte con intelligenza idealità, culture, esperienze costruite nel corso di un più lungo periodo [...]? Non bisognerebbe, quindi, restituire alle norme costituzionali tutta la profondità che esse hanno, piuttosto che presentarle solo come il frutto di intuizioni estemporanee o almeno di breve periodo [...]? Dobbiamo continuare a ritenere che la Costituzione nasca come Minerva armata dalla testa di Giove, o, invece, pensare che vi siano intessute culture, aspirazioni, esperienze, ideologie, che essa sia il frutto di un apprendimento collettivo?⁵⁹

Se è vero che la percezione della rottura di un ordinamento giuridico è anche, in

parte, una costruzione culturale, e che le logiche "narrative" e le pratiche discorsive che insistono sull'apertura di un tempo nuovo servono in certa misura a legittimare gli ordinamenti nascenti⁶⁰, vale la pena riflettere sulla coesistenza e sulla sovrapposizione tra il vecchio e il nuovo, tra la continuità e la discontinuità che hanno segnato l'età costituente. Se da un lato l'avvento della Repubblica e la stesura della Carta fondamentale hanno «rappresentato nella storia d'Italia uno dei massimi, forse il massimo, momento e fattore reale di discontinuità»⁶¹, i profili di continuità con l'esperienza precedente non mancano e risaltano tutt'altro che residuali.

4. *Profili di continuità nella discontinuità*

Un primo elemento riguarda la questione della continuità formale dello Stato. La profonda discontinuità costituzionale e i cambiamenti di regime che hanno caratterizzato il secondo dopoguerra italiano non hanno di fatto reciso la continuità dell'assetto legale dello Stato italiano, pur in un contesto di profonda turbolenza dovuto alle ambiguità legate alla soggettività sul piano giuridico del Cln, ai rapporti del Regno del Sud con l'autorità militare alleata e alla frattura provocata dall'istituzione della Repubblica di Salò, sulla cui qualificazione giuridica le interpretazioni sono difformi. Il vincolo politico unitario non muta, così a cambiare è l'ordinamento, ma non lo Stato, che resta quello del 1848. Assai significativo, rispetto alla dimensione percettiva del cambiamento, è un documento richiamato recentemente da Guido Melis, una busta intestata "Consiglio dei ministri"

conservata nelle carte della Presidenza del consiglio con data 31 luglio 1943-XXI, su cui qualche archivista ha annotato a matita «non ha avuto luogo per mutamento del Ministero»⁶². La fine dello Stato fascista, o meglio, secondo l'accezione utilizzata da Melis, la fine dello «Stato nel fascismo», derubricata a un cambiamento di carattere amministrativo.

È stato scritto che la transizione dal regime fascista al nuovo regime «avvenne per lo più in base a procedure che sul piano legale si rifacevano ad atti e norme in vigore nel contesto precedente»⁶³. L'ordinamento transitorio che regola la vita delle istituzioni dal voto di sfiducia a Mussolini del 25 luglio 1943 al compimento del processo costituente avviene all'insegna della continuità del sistema costituzionale. Va detto che il confronto dottrinale sul punto non è mancato e tutt'ora la storiografia si divide tra l'interpretazione del regime provvisorio come frutto di una reale rottura del fronte costituzionale e letture che prediligono la dimensione continuistica del processo di transizione⁶⁴. In generale, però, sembra di poter dire che i provvedimenti legislativi adottati all'indomani della caduta del fascismo per sopprimerne le principali istituzioni⁶⁵ si mossero nell'ottica di restaurare l'ordinamento prefascista, e che «anche i passaggi immediatamente successivi furono tendenzialmente disciplinati in termini di continuità»⁶⁶.

La restaurazione del parlamentarismo statutario avrebbe potuto avere qualche speranza di successo, ma la mancanza di programmi politici e la volontà dilatoria palesate dalla corona resero sostanzialmente impercorribile la semplice ripresa della situazione precedente⁶⁷. L'attribuzione del giugno 1944 a Umberto II di Savoia della

luogotenenza generale del Regno in base agli accordi di Salerno e il varo dell'ordinamento transitorio marcarono la provvisorietà dell'assetto costituzionale, che non produceva un'autentica rottura col passato. La stessa prima Costituzione provvisoria (d.lgt. 25 giugno 1944, n. 151) prevedeva che la scelta fra la continuità dell'ordine monarchico e il passaggio alla Repubblica venisse rimessa all'Assemblea Costituente. Così non fu e con l'approvazione della seconda Costituzione provvisoria (d.lgt. 18 marzo 1946, n. 98) la scelta sulla soluzione della questione istituzionale fu infine affidata al referendum popolare⁶⁸.

Un secondo profilo investe la questione della continuità degli apparati, a sua volta legato al tema del sostanziale fallimento del processo epurativo, per così dire sacrificato alle ragioni politiche della continuità dello stato e a quelle psicologiche della volontà di normalizzazione e pacificazione. È il tema della continuità degli uomini e delle strutture sociali su cui la storiografia ha insistito a più riprese, a partire dagli studi di Pavone e Quazza, i quali hanno per primi sottolineato, nel segno di una lettura del dopoguerra in chiave di restaurazione moderata, l'alto tasso di continuità degli apparati tra fascismo e Repubblica⁶⁹. In particolare, nel corso degli anni gli studi hanno messo in evidenza le persistenze riscontrabili nelle strutture amministrative e ministeriali⁷⁰, nella magistratura⁷¹, nel sistema economico e bancario⁷², nelle istituzioni culturali e universitarie⁷³.

Della prospettiva interpretativa continuistica merita di essere richiamata l'insistenza sull'opportunità di oltrepassare le più evidenti fratture costituzionali per mettere in evidenza le permanenze e le linee di continuità (Massimo Luciani le ha di

recente definite «invarianti», «correnti storiche di fondo»⁷⁴) che segnano più in profondità e in forma meno evidente gli assetti istituzionali.

Il problema della continuità dello Stato, per dirla con Pavone, «non si pone soltanto [...] a proposito del passaggio dal fascismo alla repubblica, ma va affrontato su un più lungo periodo, quale problema di continuità *attraverso* il fascismo»⁷⁵. È una posizione ribadita di recente anche da Sabino Cassese, che riflettendo sulla «vita sotterranea, profonda» della Costituzione, quella che «continua al di là delle cesure, presenta caratteri ricorrenti, [ed è] dominata da permanenze»⁷⁶, ha sottolineato che «dovremmo smettere di studiare il fascismo e prestare attenzione, invece, alla "lunga durata", ad altre correnti di fondo che "attraversano" il fascismo, oppure ne sono influenzate profondamente»⁷⁷. Rivelando, dunque, i profili di continuità che prendono forma in entrambe le direzioni: non solo quelli che uniscono e separano fascismo e repubblica, ma anche quelli che legano e dividono età liberale e fascismo, età liberale e Italia repubblicana.

La complessità della transizione tra fascismo e Repubblica e l'opportunità di considerare prospettive di analisi attente alle dinamiche di lungo periodo sono confermate non solo dalla persistenza massiccia della legislazione precedente⁷⁸, ma dall'evoluzione stessa della cultura giuridica nel corso dell'età costituente, la quale conferma come i tempi di definizione dei processi costituzionali non siano sempre coincidenti coi tempi di maturazione del discorso giuridico. Si prenda, a solo titolo di esempio, quel che nel dopoguerra accadde sul piano istituzionale e culturale al corporativismo. Il crollo del regime aveva

portato con sé il tramonto di un'esperienza che aveva rappresentato uno dei nuclei essenziali intorno a cui si erano sviluppate la propaganda e la rivoluzione istituzionale fascista. Oggetto di condanna unanime, il corporativismo fu rapidamente espunto dal discorso pubblico, ma a ben guardare non smise di proiettare le proprie ombre nella vita politica e nella riflessione giuridica dell'Italia dei maturi anni Quaranta. Lo fece in negativo rappresentando una sorta di antimodello nella definizione dei nuovi assetti democratici, ma anche facendo risuonare nel contesto repubblicano alcune delle sue istanze, opportunamente rimodellate⁷⁹.

Alcuni passaggi del dibattito costituente sulle proposte di istituzione di una seconda Camera a rappresentanza organica, sulla formazione del CNEL e sul modello sindacale repubblicano, così come il dibattito sulla possibile declinazione in forma democratica del corporativismo che nei tardi anni Quaranta coinvolse studiosi e politici, evidenziano infatti la complessità di una transizione in cui lo svolgimento delle idee non ha seguito sempre i contorni del nuovo paesaggio istituzionale e in cui le stesse scelte costituzionali sono state il frutto di un'elaborazione a tratti sofferta, in cui le narrazioni della discontinuità non hanno impedito in tutto e per tutto la sopravvivenza di istanze figlie dell'orizzonte culturale passato.

Per la scienza del diritto, dunque, la decisa azione di distanziamento dal passato intorno a cui si cementò il nuovo esperimento costituzionale non comportò necessariamente il pieno abbandono dell'esperienza maturata negli anni del fascismo. Anzi, i segni della continuità non furono «né pochi né lievi, giacché il periodo tra le due guerre non era consistito unicamente

nella cappa di piombo del regime autoritario con le sue insopprimibili arroganze ma in una interpretazione del proprio tempo storico con risposte adeguate alle domande urgenti di questo tempo»⁸⁰.

L'elemento generazionale ebbe in questa vicenda un peso significativo. Non è la sede per approfondire questo aspetto, ma com'è noto molti dei protagonisti del dibattito costituente e della fase attuativa della Carta (Mortati, Lavagna, Crisafulli, Massimo Severo Giannini, Tosato) si erano formati negli anni del fascismo «e da lì hanno cominciato, tra gli anni '30 e '40, a porre le basi per una nuova dottrina della costituzione che muove dalla teoria del potere costituente, dalla riflessione sull'indirizzo politico e sulla forma-partito»⁸¹.

Una parte importante (e per molti versi la più incisiva) del discorso giuridico della prima età repubblicana era in qualche misura il frutto del ripensamento metodologico che aveva animato la scienza giuridica italiana tra la fine degli anni Trenta e i primi anni Quaranta. Lo scenario dottrinale appariva però frastagliato e una porzione considerevole della dottrina (si pensi a Orlando, Ranalletti, Crosa, Amorth, Amedeo Giannini) era rimasta allineata a modelli interpretativi cari alla tradizione. In questo senso l'avvicendamento dei modelli teorici della scienza di diritto pubblico non ha seguito in termini lineari le coordinate del nuovo tempo storico, ma vi è entrata in molti casi in conflitto⁸². Negli anni della transizione postbellica si verificò, così, una polarizzazione piuttosto netta intorno a due diversi orientamenti dottrinali, uno convinto della necessità di superare le incrostazioni teoriche dello Stato di diritto attraverso la fondazione di una rinnovata teoria della Costituzione, l'altro fortemente legato

al bagaglio dogmatico e argomentativo della tradizione e piuttosto ostile alla ridefinizione del rapporto tra politica e diritto proposta dalla Costituzione⁸³.

Un'articolata analisi stratigrafica del discorso giuridico del dopoguerra permetterebbe di visualizzare plasticamente l'esistenza di diverse componenti dottrinali, a loro volta espressione di età "altre" rispetto a quella aperta dal progetto costituzionale: in parallelo alla "vena" dei giuristi già protagonisti del dibattito giuridico di età liberale si sviluppa quella dei «rimuginatori degli anni Trenta»⁸⁴, giovani cresciuti attivamente nella temperie fascista e in seguito capaci di riadattare al nuovo orizzonte democratico alcune elaborazioni dottrinali messe a punto nel contesto autoritario; accanto, ancora, i filoni in esaurimento della dottrina più scopertamente implicata col fascismo (à la Panunzio e Costamagna), e dunque resa impraticabile dalla storia.

Ciò a testimoniare che pur in un contesto di aperta rottura col passato, nell'età costituente emersero con evidenza linee di continuità sia col bagaglio culturale della vecchia tradizione liberale che con le esperienze di rinnovamento teorico maturate in età fascista dalla cultura giuridica meno allineata al regime⁸⁵. Come notò Calamandrei sottolineando la coesistenza, nel disegno costituzionale, di «pezzi di veicoli ottocenteschi e congegni di motore da aeroplano»⁸⁶, l'intreccio tra tradizione e rinnovamento si pose in termini alquanto complessi. Si pensi solo alla scelta della forma di governo, alle disposizioni su partiti e sindacati, al ruolo dello Stato nello sviluppo del processo economico e sociale.

5. Conclusioni

L'esame dei molti profili che, in nome della programmatica organizzazione di uno spazio costituzionale futuro, rendono evidente il lento scivolamento del passato attraverso il presente meriterebbe analisi ben più dettagliate. Contava però isolare alcuni degli elementi che depongono in favore della possibilità di pensare all'età costituente in termini di "transizione storica", dove il termine transizione non vale solo a descrivere i passaggi che garantiscono la gestione corrente dell'eccezionalità (il "regime transitorio" in senso stretto), ma tenta di restituire il carattere dinamico e ricco di possibilità (molte delle quali abortite, dilazionate o inattuato) di un processo storico che non può dirsi concluso con la promulgazione del testo costituzionale.

Questa riflessione sul regime (i regimi) di storicità della Costituzione e sull'opportunità di riconfigurare, dissolvendoli almeno in parte, i confini cronologici dell'età costituente porta inevitabilmente ad alcune riflessioni conclusive sulle periodizzazioni con cui è stata tradizionalmente descritta la vita della Costituzione, colta nella sua espressione materiale.

Il percorso storico della Costituzione, scandito dall'iniziale stallo, dalla successiva fase attuativa e, in seguito, dai vari tentativi di revisione, conferma che l'entrata in vigore della norma non ne esaurisce affatto la storia. Com'è noto, la Carta ha vissuto stagioni differenti, a partire da quella, complessa, legata all'iniziale sfida della sua attuazione e all'«estenuazione progressiva» (le parole sono ancora quelle critiche di Calamandrei), che aveva rischiato di «portare dolcemente al collasso» il progetto del 1948. Alcune delle ragioni del

ritardo con cui il progetto costituzionale ha assunto piena effettività sono (almeno sotto il profilo più squisitamente storico-giuridico) direttamente legate a quanto si è detto fin qui, ossia allo scarto che si è prodotto tra un disegno fortemente sbilanciato verso un futuro (di valori e strutture istituzionali) interamente da costruire e la condizione dei tempi in cui quel progetto veniva calato. Tempi di cui la carta era senz'altro espressione, ma che il modello costituzionale in essa condensato contribuiva a ridefinire.

Il fenomeno dell'inattuazione di parte della Costituzione repubblicana verificatosi durante la prima legislatura⁸⁷, quello che Calamandrei avrebbe bollato come frutto di un manifesto «ostruzionismo di maggioranza», incise sull'effettiva creazione e sull'entrata in vigore di istituzioni e istituti previsti dalla Carta (la Corte Costituzionale, istituita nel 1953, entrerà in attività nel 1956, il Consiglio superiore della magistratura nel 1958, le regioni a statuto speciale nel 1970, il referendum abrogativo sarà introdotto nel 1970).

Per molti versi questa prima fase, a cui segue quella del cosiddetto «disgelo costituzionale», è parte integrante dell'età costituente che ha dato forma all'ordinamento repubblicano. L'entrata in vigore della norma fondamentale non coincide infatti col dispiegamento della sua piena effettività⁸⁸ e per portare a compimento il contenuto prescrittivo delle disposizioni della Costituzione è stato necessario attendere più di un ventennio. Il lento radicamento del nuovo tessuto costituzionale nella realtà politica, istituzionale e culturale del paese è, in questo senso, parte della sua stagione fondativa, anche se tra il disegno costituen- te e la costituzione in senso materiale defi-

nitasi negli anni a seguire si è creato più di un disallineamento.

L'«eccedenza progettuale»⁸⁹ della carta, dovuta a scelte ambiziose di politica costituzionale ma anche, lo si è ricordato, all'elevata conflittualità politica del momento e, di conseguenza, alla «difficoltà di giungere ad accordi più precisi, che comportassero scelte immediatamente operative»⁹⁰, ha imposto alla politica uno sforzo a sua volta progettuale. In alcuni casi non sarebbe bastato neppure quello, come mostrano emblematicamente le vicende della Corte, la cui identità costituzionale fu definita di fatto dalla Consulta stessa facendo leva sul potere di autoregolamentazione delle proprie funzioni e svincolandosi dal modello di procedura amministrativa entro cui sembrava inizialmente indirizzato il diritto processuale costituzionale⁹¹.

Questo per dire che la transizione costituzionale non è solo quella, circoscritta alle fasi immediatamente successive al crollo del regime fascista e alla fine del conflitto mondiale, che conduce alla definizione e alla promulgazione del nuovo testo costituzionale, ma anche quella che porta, non senza difficoltà, alla sua attuazione. Se il termine che dà avvio al processo costituente (inteso in senso lato) va in qualche misura retrodato per fare spazio alle suggestioni e alle spinte che ne hanno dissodato il terreno e che affondano almeno nel dibattito più maturo della scienza giuridica di età fascista e alle pratiche di riorganizzazione delle forze politiche dei primi anni Quaranta⁹², allo stesso modo il confine cronologico che delimita la fine dell'esperienza fondativa del progetto storico-politico della Costituzione può essere allungato fino a comprendere la fase della sua prima attuazione. In modo analogo, la riflessione sugli attori

costituenti dovrebbe portare a espandere il quadro, recuperando la centralità che alcuni soggetti non coinvolti nel processo costituente (la giurisdizione costituzionale ancor prima della scienza giuridica) hanno avuto per il destino evolutivo della carta e per il primo compimento delle linee tracciate nel '48.

Maurizio Fioravanti ha sottolineato che «per ragionare di Costituzione attuata o da attuare, attuale ancora o non più, bisogna possedere una visione d'insieme della storia costituzionale della nostra Repubblica»⁹³; una storia percorsa dalla radicale cesura rappresentata dagli anni Settanta, frangente in cui «la Costituzione dei costituenti» può finalmente dirsi attuata ma che inaugura al tempo stesso una profonda trasformazione costituzionale, che investe il ruolo dei partiti, il senso del progetto politico e del modello sociale degli inizi, la caratteristica stessa della carta come *loi politique*⁹⁴. È dunque solo all'indomani del completamento della prima fase attuativa del dettato costituzionale che l'età costituente può dirsi realmente conclusa. La lunga transizione iniziata con il progressivo sgretolamento dell'ordine politico (e costituzionale) autoritario si conclude con l'entrata in crisi del sistema politico-partitico prodottosi all'indomani del crollo del fascismo e con l'avvio di mutamenti strutturali tipici di tutte le società post-industriali, segnati dal progressivo tramonto della dimensione di Welfare e dalla crescita di protagonismo del mercato. Si tratta di una crisi che, al netto delle licenze poetiche di una retorica pubblica che ha voluto leggere qua e là la nascita di una seconda o di una terza Repubblica, non si è ancora risolta e che spesso ha visto i suoi protagonisti, i partiti, incolpare direttamente la Costituzione per via di più

o meno generiche tare fondative⁹⁵. Una Costituzione che con l'entrata in crisi del sistema politico smette di essere progetto, smarrisce l'ambizione delle origini di contenere «il modello sociale complessivo, la definizione normativa della società giusta»⁹⁶ e "regredisce" da norma di indirizzo a norma giuridica, da programma a cornice di organizzazione della convivenza.

Poi verranno gli anni '80 e l'avvio di numerose iniziative volte a rivedere alcuni nodi del patto costituente, che in taluni casi hanno condotto a modifiche significative del testo costituzionale (ad esempio la riforma del Titolo V, seconda parte). Ma quella delle sfide e delle evoluzioni affrontate dalla Costituzione nel tempo della sua maturità, una maturità diventata un campo di contesa tra i cantori della sua mitologia e i propugnatori di una sua necessaria revisione, è un'altra storia. Al di là di ogni giudizio sul rendimento storico della carta, sulla sua longevità e sulla sua effettiva capacità di adattamento alla realtà che è stata chiamata a regolare, qui premeva inserire il processo costituente nel suo tempo, utilizzando in particolare la categoria di transizione per riflettere sul carattere multidimensionale del regime di storicità della Carta.

Le domande sulla dimensione della temporalità come «condizione di senso della Costituzione»⁹⁷ da cui siamo partiti restano in parte senza risposta. Le celebrazioni legate ai suoi settant'anni rappresentano in ogni caso un'ottima occasione per gettare su di essa uno "sguardo lungo" e per fare il punto sul cammino di un progetto «che non è un fatto, ma un fieri, non un "essere", ma un "divenire"»⁹⁸, e che nascendo per ordinare il futuro si fa progressivamente storia. Il discorso pubblico sulla Costituzione ha finito per cristalliz-

zarne i contorni assolutizzando alcuni suoi caratteri e sottraendoli al fluire del tempo. Gli anniversari servono in fondo anche a questo, a ricordare che vale la pena tornare a ripensare ciclicamente i fenomeni storici senza strapparli al proprio tempo, ma anzi

calandoli nella circolarità del movimento che contribuiscono ad alimentare.

¹ P. Ridola, *L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio*, in «Quaderni costituzionali», n. 2, 1998, p. 242.

² Sul punto si rimanda a G. Brunelli, *Ancora attuale. Le ragioni giuridiche della perdurante vitalità della Costituzione*, in G. Brunelli, G. Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 3-4.

³ L. Albino, *Continuità e rottura come problema giuridico*, in «Nomos», n. 2, 2017, p. 1.

⁴ P. Ungari, "Lo Stato moderno". *Per la storia di un'ipotesi sulla democrazia (1944-1949)*, in *La Costituzione e la democrazia italiana. Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze, Vallecchi, 1969, p. 841.

⁵ L. Lacchè, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in Brunelli, Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"?*, cit., p. 369.

⁶ Per un esame della recente letteratura sul tema si rinvia a C. Rothauge, *Es ist (an der) Zeit. Zum "temporal turn" in der Geschichtswissenschaft*, in «Historische Zeitschrift», n. 3, 2017, pp. 729-746.

⁷ C. Dipper, *Die Geschichtlichen Grundbegriffe. Von der Begriffsgeschichte zur Theorie der historischen Zeiten*, in «Historische Zeitschrift», n. 2, 2000, pp. 281-308. Per un esame dell'eco che la

proposta di Koselleck e i suoi più recenti sviluppi hanno avuto nel contesto storiografico italiano si veda L. Scuccimarra, *Modernizzazione come temporalizzazione. Storia dei concetti e mutamento epocale nella riflessione di Reinhart Koselleck*, in «Scienza & Politica», n. 56, 2016, pp. 91-111.

⁸ F. Hartog, *Regimi di storicità. Presentiamo ed esperienze del tempo*, Palermo, Sellerio, 2007, p. 57.

⁹ M. Luciani, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in Brunelli, Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"?*, cit., p. 32.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Sul punto si veda Lacchè, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, cit., p. 368.

¹² Hartog, *Regimi di storicità*, cit., p. 58.

¹³ P. Calamandrei, *Come nasce la nuova costituzione*, in «Il Ponte», n. 3, 1947, p. 1.

¹⁴ Cfr. l'intervento di Calamandrei alla Camera del 1° aprile 1950 in *Atti Parlamentari*, Roma, Tipografia della Camera, 1955, pp. 1683-1684.

¹⁵ P. Pombeni, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 86.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ R. Koselleck, «Spazio di esperienza» e «orizzonti di aspettativa»: due categorie storiche, in Id., *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici*, Bologna, CLUEB, 2007, p. 305.

¹⁸ P. Calamandrei, *Cenni introduttivi*

sulla costituente e sui suoi lavori, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, Barbera, p. CXXXIV.

¹⁹ A.C. Jemolo, *Che cos'è la Costituzione*, Roma, Donzelli, 2008, p. 62.

²⁰ P. Pombeni, *Ripensare la Costituzione*, in «Nomos», n. 3, 2017, p. 2.

²¹ L. Elia, *Cultura e partiti alla Costituente. Le basi della democrazia repubblicana*, in *Il sistema delle autonomie: rapporti tra stato e società civile*, Bologna, il Mulino, 1981, p. 50.

²² C. Mortati, *Brevi note sul rapporto tra Costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 2, 1973, p. 526.

²³ Sul punto P. Costa, *Dalla "inattuazione" alla "inattualità" della Costituzione: qualche considerazione introduttiva*, in Brunelli, Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"?*, cit., p. 23.

²⁴ Sull'opportunità di superare la mitologia fondativa della Costituzione e un certo irenismo nelle ricostruzioni dei lavori dell'Assemblea, calando questi ultimi nel contesto storico-politico in cui si muovevano, cfr. C. Caruso, S. Rossi, *Settant'anni di Costituzione repubblicana. Un'introduzione*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea costituente*, Milano, Franco

- Angeli, 2018, pp. 15-35.
- ²⁵ Koselleck, «Spazio di esperienza» e «orizzonti di aspettativa»: due categorie storiche, cit., p. 304.
- ²⁶ *Ibidem*.
- ²⁷ Lacchè, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, cit., p. 377.
- ²⁸ Ivi, p. 370.
- ²⁹ *Ibidem*.
- ³⁰ *Ibidem*.
- ³¹ E. Cheli, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni*, Bologna, il Mulino, 1978, p. 36.
- ³² G. Melis, *Gli studi recenti sull'Assemblea costituente. Rassegna storiografica*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 10, 1981, p. 504.
- ³³ F. Braudel, *Civiltà e imperi del Mediterraneo nell'età di Filippo II*, Torino, Einaudi, 2010.
- ³⁴ Sulla rilevanza in ambito storico-giuridico della dimensione percettiva del tempo e sul suo carattere inevitabilmente plurale cfr., A. Thier, *Time, Law and Legal History - Some Observations and Considerations*, in «Rechtsgeschichte», n. 25, 2017, p. 24.
- ³⁵ P. Pombeni, H.G. Haupt (a cura di), *La transizione come problema storiografico. Le fasi critiche dello sviluppo della modernità*, Bologna, il Mulino, 2013; P. Pombeni, C. Dipper (a cura di), *Le ragioni del moderno*, Bologna, il Mulino, 2015; G. Bernardini, M. Cau, C. Cornelißen, L. Lacchè, L. Scuccimarra, B. Strath (a cura di), *Ripensare la transizione come categoria storiografica: uno sguardo interdisciplinare*, in «Ricerche di Storia Politica», 2018, n. 2, pp. 191-203; I. Wallerstein, T.K. Hopkins (a cura di), *L'era della transizione. Le traiettorie del sistema-mondo (1945-2025)*, Trieste, Asterios, 1997; C. Dyer, *An Age of Transition? Economy and Society in England in the Later Middle Ages*, Oxford, Oxford University Press, 2005; A. Alvarez-Ossorio, C. Cremonini, E. Riva (eds.), *The transition in Europe between XVIIth and XVIIIth centuries: perspectives and case studies*, Milano, Franco
- Angeli, 2016.
- ³⁶ G. Formigoni, D. Saresella, *Introduzione*, in G. Formigoni, D. Saresella (a cura di), *La transizione del dopoguerra*, Roma, Viella, 2017, p. 10.
- ³⁷ P. Pombeni, *La transizione e le sue fasi. Riflessioni sui problemi aperti*, in Pombeni, Haupt (a cura di), *La transizione come problema storiografico*, cit., p. 35.
- ³⁸ P.C. Schmitter, *Transitology: The Sciences or the Art of Democratization?*, in J. Tulchin, B. Romero (eds.), *The Consolidation of Democracy in Latin America*, Boulder, Lynne Rienner, 1995, pp. 11-41.
- ³⁹ Per un esame di quella stagione degli studi politologi cfr. L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico agli inizi del nuovo millennio*, in A. Di Giovine, S. Sicardi (a cura di), *Democrazie imperfette*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 29 ss.
- ⁴⁰ Si veda sul punto G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali: sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, Bologna, il Mulino, 1998.
- ⁴¹ P. Pombeni, *Transizione infinita o decadenza strisciante?*, in «Ricerche di Storia Politica», n. 1, 1999, p. 69.
- ⁴² L. Scuccimarra in Bernardini, Cau, Cornelißen, Lacchè, Scuccimarra, Strath (a cura di), *Ripensare la transizione come categoria storiografica: uno sguardo interdisciplinare*, cit., p. 196.
- ⁴³ L. Lacchè, in Bernardini, Cau, Cornelißen, Lacchè, Scuccimarra, Strath, (a cura di), *Ripensare la transizione come categoria storiografica: uno sguardo interdisciplinare*, cit., p. 195.
- ⁴⁴ S. Cassese, *Le "grandi voci lontane": ideali costituenti e norme costituzionali*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 1, 2018, p. 6.
- ⁴⁵ C. Cornelissen, in Bernardini, Cau, Cornelißen, Lacchè, Scuccimarra, Strath (a cura di), *Ripensare la transizione come categoria storiografica: uno sguardo interdisciplinare*, cit., p. 199.
- ⁴⁶ G. Bernardini, M. Cau, G. D'Ottavio, C. Nuvola (a cura di), *L'età costituente. Italia 1945-1948*, Bologna, il Mulino, 2017.
- ⁴⁷ Per una riflessione complessiva sul rendimento storico della Costituzione, E. Cheli, *I settanta anni della Costituzione italiana. Prime indicazioni per un bilancio*, consultabile al link <<http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/05/Cheli-1-1.pdf>>, ottobre 2018.
- ⁴⁸ S. Cassese, *Giannini e la preparazione della Costituzione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 3, 2015, p. 863.
- ⁴⁹ U. Allegretti, *Costituente e costituzionalismo: continuità e discontinuità*, in «Democrazia e Diritto», n. 4, 2005, pp. 12-25.
- ⁵⁰ Thier, *Time, Law and Legal History*, cit., p. 27.
- ⁵¹ V.E. Orlando, *Discorsi parlamentari*, a cura di F. Crassi Orsini, Bologna, il Mulino, 2002, pp. 681-683.
- ⁵² G. Dossetti, *Costituzione italiana istruzioni per l'uso*, San Lorenzo, Reggio Emilia, 2005, p. 12.
- ⁵³ *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, I, Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma, 1970, p. 147.
- ⁵⁴ Lo scriveva M.S. Giannini sulle pagine della rivista mensile di cultura politica «Socialismo», n. 6 giugno 1948, p. 148.
- ⁵⁵ P. Barcellona, *Costituzione, partiti e democrazia*, in «Democrazia e diritto», n. 1, 1978, p. 24.
- ⁵⁶ M. Fioravanti, *Costituzione e legge fondamentale*, in «Diritto pubblico», n. 2, 2006, pp. 486-487.
- ⁵⁷ Sul punto cfr. Brunelli, *Ancora attuale. Le ragioni giuridiche della perdurante vitalità della costituzione*, cit., p. 7.
- ⁵⁸ P. Calamandrei, *La Costituente e la democrazia italiana. Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze, Vallecchi, 1969, p. 122.
- ⁵⁹ Cassese, *Le "grandi voci lontane": ideali costituenti e norme costituzio-*

- nali, cit., p. 3. Su posizioni analoghe Caruso, Rossi, *Settant'anni di Costituzione repubblicana. Un'introduzione*, cit., p. 20.
- ⁶⁰ Thier, *Time, Law and Legal History*, cit., p. 25.
- ⁶¹ V. Onida, *Questioni costituzionali della transizione italiana (1943-1947)*, in Formigoni, Saresella, 1945. *La transizione del dopoguerra*, cit., p. 84.
- ⁶² Citato in G. Melis, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 565.
- ⁶³ Onida, *Questioni costituzionali della transizione italiana (1943-1947)*, cit., p. 85. Qui ci si limita a considerazioni legate al versante pubblicistico; per quanto riguarda i profili di continuità in ambito privatistico si rimanda a P. Cappellini, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 1999, pp. 175-292.
- ⁶⁴ Sul punto, da ultimo, A. Ridolfi, *La giurisdizione durante il regime costituzionale provvisorio e la sua valutazione nella giurisprudenza successiva*, in «Nomos», n. 2, 2017, pp. 8 ss.; L. Albino, *Continuità e rottura come problema giuridico*, in «Nomos», n. 2, 2017.
- ⁶⁵ Il Tribunale speciale per la difesa dello Stato, soppresso con d.l. 29 luglio 1943, n. 668; il Partito nazionale fascista, soppresso con d.l. 2 agosto 1943, n. 703; la Camera dei Fasci e delle Corporazioni, soppressa con d.l. 2 agosto 1943, n. 705; il Gran Consiglio del fascismo, soppresso con d.l. 2 agosto 1943, n. 706; gli organi corporativi centrali, il comitato interministeriale di coordinamento prezzi e il comitato interministeriale per l'autarchia, soppressi con d.l. 9 agosto 1943, n. 721.
- ⁶⁶ Onida, *Questioni costituzionali della transizione italiana (1943-1947)*, cit., p. 86.
- ⁶⁷ Pombeni, *La questione costituzionale in Italia*, cit., pp. 81-82.
- ⁶⁸ Per una ricostruzione dei passaggi che condussero a questa scelta: ivi, pp. 88-95.
- ⁶⁹ C. Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, Torino, Bollati Boringhieri, 1995. Sul punto cfr. S. Cassese, *La continuità dello Stato e le "virtù giacobine" di Claudio Pavone*, in «Le carte e la storia», n. 1, 2011, pp. 97-101. Per una valutazione di ampio respiro sul fenomeno, si veda il fascicolo dedicato a *La pubblica amministrazione dal fascismo alla democrazia* di «Ventunesimo secolo», n. 4, 2003, con contributi di Elena Aga Rossi, Guido Melis, Marina Giannetto, Giovanna Tosatti.
- ⁷⁰ G. Melis, *Note sull'epurazione dei ministeri, 1944-1946*, in «Ventunesimo secolo», n. 4, 2003, pp. 17-52; Id., *Fare lo Stato per fare gli italiani. Ricerche di storia delle istituzioni dell'Italia unita*, Bologna, il Mulino, 2015; H. Woller, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948*, Bologna, il Mulino, 1997; D. Conti, *Gli uomini di Mussolini. Prefetti, questori e criminali di guerra dal fascismo alla Repubblica italiana*, Torino, Einaudi, 2017.
- ⁷¹ A. Meniconi, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, in «Nomos», n. 1, 2017; G. Focardi, *Le sfumature del nero: sulla defascizzazione dei magistrati*, in «Passato e presente», 64, 2005, pp. 61-87; C. Nubola, G. Focardi (a cura di), *Nei Tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2016.
- ⁷² D. Felisini, *Uno sguardo al passato e uno al futuro. Imprese e banche pubbliche in Italia dal 1943 al 1946 fra epurazione e occupazione*, in «Ventunesimo secolo», n. 4, 2003, pp. 91-120.
- ⁷³ C. Montroni, *La continuità necessaria. Università e professori dal fascismo alla Repubblica*, Firenze, Le Monnier, 2016; T. Dell'Era, *Tra educazione nazionale e pubblica istruzione: le politiche ministeriali dell'istruzione pubblica dal 1943 al 1948*, in «Ventunesimo secolo», n. 4, 2003, pp. 145-178; M. Cavina (a cura di), *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, Bologna, CLUEB, 2015.
- ⁷⁴ Luciani, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, cit., p. 66.
- ⁷⁵ C. Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, Torino, Bollati Boringhieri, 1995, p. 74.
- ⁷⁶ S. Cassese, *L'Italia: una società senza Stato?*, Bologna, il Mulino, 2011, pp. 59-60.
- ⁷⁷ S. Cassese, *Riflessioni sui miei studi sul fascismo*, in «Nomos», n. 2, 2017, p. 8.
- ⁷⁸ Cfr. Cappellini, *Il fascismo invisibile*, cit.; E. De Cristofaro, *Giuristi e cultura giuridica dal fascismo alla Repubblica (1940-1948)*, in «Laboratoire italien», n. 12, 2012, pp. 63-80.
- ⁷⁹ M. Cau, *Tra discontinuità e sopravvivenze. I retaggi del corporativismo nella cultura costitutiva*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1, 2018, pp. 75-118.
- ⁸⁰ P. Grossi, *Scienza giuridica italiana*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 289. Sull'impossibilità di considerare il 1948 come l'«anno zero» del nuovo regime costituzionale si veda G. Amato, *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituzione all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale*, in M. Galizia, P. Grossi (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 236-243.
- ⁸¹ Lacchè, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, cit., pp. 373-374.
- ⁸² Cfr. M. Cau, *Il peso della storia nelle culture costituzionali italiana e tedesca del secondo dopoguerra*, in M. Cau, G. Pallaver (a cura di), *Il peso della storia nella costruzione dello spazio politico. Italia, Germania, Francia e Austria nel secondo dopoguerra*, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 27-70.
- ⁸³ Per uno sguardo d'insieme, M.

- Gregorio, *Quale Costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 35, vol. I, pp. 849-913.
- ⁸⁴ Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 290.
- ⁸⁵ Cfr. P. Caretti, P. Sorace, *Tecnica e politica nel contributo dei giuristi al dibattito costituente*, in U. De Siervo (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, I, Bologna, il Mulino, 1980, p. 24.
- ⁸⁶ P. Calamandrei, *Chiarezza nella Costituzione*, in Id., *Costituzione e leggi di Antigone. Scritti e discorsi politici*, Firenze, Sansoni, 1996, p. 81. Per un inquadramento delle posizioni di Calamandrei sulla Costituzione e sui suoi limiti cfr. A. Galante Garrone, *Calamandrei*, Milano, Garzanti, 1987, pp. 256-282; P. Barile, *La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II, cit., pp. 15-48.
- ⁸⁷ Sul tema dell'inattuazione e del congelamento costituzionale cfr., L. Paladin, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 88-101; F. Bonini, *Storia costituzionale della Repubblica*, Roma, Carocci, 2007, pp. 21-57.
- ⁸⁸ Il vigoroso dibattito sulla natura programmatica o precettiva delle norme costituzionali, per fare solo l'esempio più lampante, si conclude solo con la sent. n. 1 del 1956 della neonata Corte Costituzionale.
- ⁸⁹ Luciani, *Dottrina del moto delle costituzioni*, cit., p. 41.
- ⁹⁰ R. Bin, *70 anni dopo. Attualità e mitologie della Costituente*, in Cortese, Caruso, Rossi (a cura di), *Immaginare la Repubblica*, cit., p. 166.
- ⁹¹ Per un esame articolato del progressivo allargamento di funzioni reclamato dalla Corte cfr. Simoncini, *L'avvio della Corte costituzionale*, cit., pp. 3080-3104.
- ⁹² Il tema delle scaturigini e degli esordi di processi storici complessi è tanto affascinante quanto rischioso. Eviteremo di avanzare improbabili teorie capaci di individuare il momento in cui il nuovo processo costituente ha iniziato a prendere forma nelle sue forme più embrionali. Conta, però, sottolineare come il progetto costituente affondi le proprie radici in un humus culturale che fin dalla prolusione romaniana del 1909 si era posta il problema di una riorganizzazione dello spazio politico e giuridico contemporanea per fare fronte alle pressioni che i nuovi assetti sociali ed economici esercitavano sulle impalcature istituzionali di stampo ottocentesco.
- ⁹³ M. Fioravanti, *La trasformazione costituzionale*, in Brunelli, Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuata"?*, cit., p. 355.
- ⁹⁴ Ivi, pp. 357-359.
- ⁹⁵ Cfr. Brunelli, *Ancora attuale. Le ragioni giuridiche della perdurante vitalità della Costituzione*, cit., pp. 3-4.
- ⁹⁶ Fioravanti, *La trasformazione costituzionale*, cit., p. 357.
- ⁹⁷ Costa, *Dalla "inattuazione" alla "inattualità" della Costituzione: qualche considerazione introduttiva*, cit., p. 24.
- ⁹⁸ F. Modugno, *Il concetto di Costituzione*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 201.

Una «Giustizia con l'abito nuovo»?

La Magistratura e la Costituzione del 1948

ANTONELLA MENICONI

1. «*La Giustizia con l'abito nuovo*», 11 agosto 1943

A pochi giorni dal 25 luglio, data della caduta del fascismo, apparve sul quotidiano «La Tribuna» (era l'11 agosto) un singolare articolo dal titolo altrettanto curioso: «La Giustizia con l'abito nuovo».

L'autore, anonimo, vi sottolineava:

Oggi la Giustizia s'è tolta la camicia nera e s'è messa l'abito nuovo: l'abito della sua vecchia e fiera tradizione, su cui il sole morente dell'ideale brillò anche nelle ore più oscure.

In effetti, il richiamo alla gloriosa «tradizione» della magistratura italiana avrebbe rappresentato uno dei *topos* della discussione intorno al nuovo modello di potere (o ordine)¹ giudiziario ridefinito dalla nuova Costituzione: su un'interpretazione critica e su una definizione alternativa rispetto al (recente e antico) passato si sarebbero fondati molti dei discorsi (scritti e pronunciati in aula o in Commissione) dei protagonisti della Costituente (da Piero Calamandrei a

Palmiro Togliatti, tra gli altri). L'articolista, che si firmava solo con le iniziali C.M., ammoniva poi: «la Giustizia non può restare impaludata in una clamide dittatoriale»; e suggeriva che si dovesse anzi procedere celermente a rimuovere dai tribunali gli uomini più compromessi e a rivedere i codici (non solo quelli di diritto civile e penale, ma anche quello di procedura civile), sottolineando però al tempo stesso come la magistratura fosse uscita «quasi illesa dalla generale contaminazione» con il fascismo².

Opinione benevola forse, che peraltro non trovava molti sostenitori tra gli antifascisti. In realtà, sino da quei primi giorni di libertà (effimeri, come si sarebbe visto l'8 settembre) il corpo giudiziario si trovò alle prese con due questioni, che si sarebbero senz'altro riflesse nelle discussioni preparatorie della Costituzione.

La prima era rappresentata dall'epurazione antifascista, da cui il corpo giudiziario non fu ovviamente ritenuto esente, anzi, fin dai primi provvedimenti, si chiari

esplicitamente che non si poteva applicare ai magistrati alcuna garanzia di inamovibilità³. Di fatto, però, l'epurazione dei magistrati più vicini al regime (così come più in generale accadde nell'amministrazione per gli alti funzionari) non fu per nulla incisiva, anzi, come la storiografia ha ormai appurato sulla base di accurate ricerche, si limitò a pochi casi, e non sempre esemplari. Nell'intero periodo, circa quattrocento magistrati, su un complesso più ampio di mille casi esaminati, furono sottoposti a procedimento di epurazione, il che equivalse a rinviare a giudizio davanti alle commissioni circa il dieci per cento dell'intero corpo giudiziario: di questi però, soltanto poche decine furono effettivamente espulsi dal corpo giudiziario, mentre alcuni di loro preferirono evitare l'onta chiedendo e ottenendo il collocamento a riposo al giudizio, salvo poi rientrare, in qualche caso, in magistratura negli anni successivi⁴.

Peraltro si registrava un curioso gioco delle parti: perché erano magistrati, colleghi degli epurandi, coloro che partecipavano, *ratione officii*, alle commissioni di epurazione delle diverse amministrazioni (lo prevedevano apposite norme): il che creò una sorta di doppio ruolo di difficile interpretazione, anche se tale da conferire al corpo giudiziario una indubbia centralità⁵.

La seconda questione all'attenzione del dibattito costituente atteneva all'affidabilità «democratica» o meno della magistratura e, in particolare, dei suoi alti vertici, messa in discussione in particolare dai partiti antifascisti di sinistra, anche in relazione all'atteggiamento dilatorio tenuto della Corte di cassazione nella proclamazione dei risultati del referendum⁶. Quei giudici, e specialmente quelli ai vertici della piramide giudiziaria, si erano formati ed avevano

operato durante il fascismo. Quale era, al di là dei processi di epurazione (che colpivano i soli casi più eclatanti), la loro affidabilità in un sistema democratico?

Il tema si ripropose con forza per il ruolo che lo stesso corpo giudiziario svolse concretamente nell'applicazione dell'amnistia Togliatti del 1946⁷ (varata all'indomani del referendum istituzionale), laddove la Corte di cassazione (in particolare la II sezione) fu accusata di eccessiva clemenza nei confronti degli imputati di collaborazionismo. A tal proposito si parlò a caldo (lo fece Giuliano Vassalli nel 1948) di una giurisprudenza «pietistica»⁸.

Più in generale, per quanto riguardava l'applicazione delle sanzioni contro il fascismo, a partire da un indirizzo più severo delle Corti di assise straordinarie e della sezione speciale della Corte di cassazione di Milano a ridosso della fine della guerra⁹, l'orientamento della magistratura si inclinò presto a favore di un'applicazione a dir poco moderata delle nuove norme sanzionatorie, malgrado le circolari emanate dai diversi ministri della Giustizia (Umberto Tupini e Togliatti) ingiungessero di applicare la legislazione contro il fascismo «con celerità e rigore».

In ogni caso, all'atto dell'elezione dell'Assemblea costituente e durante i suoi lavori il tema della giustizia fu all'ordine del giorno sul terreno sia politico che giuridico¹⁰. Si può, anzi, affermare che la «giurisprudenza [...] rispecchiasse gli snodi della transizione politica, che innervava [a sua volta] quella giuridica»¹¹. Si pensi all'appello dei diciannove giuristi italiani (di diverse fedi politiche), che aveva denunciato già nell'agosto del 1944 l'abbandono «delle grandi fondazioni del diritto penale moderno» nelle sanzioni contro il fascismo

e il conseguente dibattito che accompagnò ciascuna delle «troppe» norme che si affastellarono negli anni della transizione¹².

Di fatto (quasi per paradosso) – ha scritto Claudio Pavone nel suo fondamentale saggio sulla continuità dello Stato – la magistratura offrì in quella occasione una singolare (forse la prima) prova di «indipendenza», dapprima «smorzando la spinta» antifascista, poi, una volta caduto il governo Parri (dicembre 1945), mostrando apertamente le proprie preferenze per la continuità¹³.

Nel frattempo, sempre nel maggio del '46, la ferma volontà del guardasigilli Togliatti (e prima di lui anche del precedente ministro, il democristiano Tupini)¹⁴ apparve subito quella di eliminare rapidamente tutte o quasi le disposizioni più repressive dell'ordinamento giudiziario del 1941. Ciò avvenne con il decreto sulle guarentigie del 1946, che, già dall'uso del termine più antico («guarentigie» al posto di «garanzie»), richiamava le leggi Orlando cui intendeva ispirarsi¹⁵. Il testo fu preparato da una commissione formata dal presidente, dal procuratore generale e da quattro presidenti di sezione della Corte di cassazione; fondamentale fu il ruolo di Gaetano Azzariti (sempre a capo dell'Ufficio legislativo del dicastero, ora con la protezione del leader comunista, che lo salvò dal giudizio di epurazione)¹⁶, insieme ad alcuni avvocati antifascisti (come Giovanni Selvaggi, Federico Comandini e Dante Veroni)¹⁷.

In particolare, tra l'altro, furono allora aboliti i rapporti gerarchici di dipendenza del p.m. dal guardasigilli (sostituiti dalla «vigilanza» del ministro) e fu estesa anche al p.m. la garanzia dell'inamovibilità, realizzando almeno in parte il principio dell'indipendenza «esterna» della magi-

stratura (dal potere esecutivo). Si trattava di un punto che sarebbe stato al centro del dibattito costituente e si sarebbe concluso con il suo riconoscimento in Costituzione.

Sarebbe rimasto, invece, una chimera per molti anni – come ha sottolineato Guido Neppi Modona – l'altro grande tema, quello dell'indipendenza «interna» del corpo giudiziario, vale a dire dell'autonomia dei singoli giudici dai capi degli uffici (tema peraltro, come si vedrà, che fu posto in Assemblea costituente)¹⁸, mentre non fu alterata l'organizzazione gerarchizzata del 1941. Venne, comunque, introdotta la vincolatività del parere del Consiglio superiore della magistratura (Csm) (il parere era prima solo consultivo; e il Csm diventava elettivo) sugli aspetti della carriera dei magistrati, nonché delle sentenze in materia disciplinare della Suprema corte disciplinare e dei nuovi tribunali disciplinari. Togliatti decise, tenuto conto della delicata fase di transizione, di non mettere in discussione le prerogative dell'alta magistratura¹⁹. Non venne effettuata dunque alcuna riforma complessiva, solo una rimozione «chirurgica» di alcune parti dell'ordinamento del 1941.

Si trattò comunque di una «sia pur esitante» anticipazione di alcune delle norme costituzionali²⁰.

Del resto, le aspre critiche diffuse nel Paese per il comportamento dei giudici ebbero un'eco anche all'Assemblea costituente. In quella sede, il 22 luglio del 1946, il ministro comunista Fausto Gullo (subentrato a Togliatti nel II governo De Gasperi) rispose a una specifica interrogazione di Sandro Pertini nel più classico stile dei suoi predecessori liberali: disse cioè che aveva già provveduto con circolare ai procuratori generali, chiedendo loro di procedere ad

applicare l'amnistia ai partigiani in misura maggiore di quanto non fosse sino ad allora accaduto e di vigilare affinché non si estendesse troppo l'esenzione per i reati compiuti dai fascisti. Pertini avrebbe obiettato con qualche fondamento che, per indirizzare l'azione della magistratura in un regime democratico, vi sarebbe stato soltanto uno strumento utile ed efficace: una norma interpretativa di cui la giurisprudenza dovesse per forza tener conto²¹. Evidentemente, però, il vecchio armamentario delle circolari di autoritaria memoria risultava consono anche ai nuovi tempi e non era del tutto estraneo ai nuovi ministri democratici.

In definitiva, l'alta magistratura, in virtù della mancata epurazione e dell'attribuzione del giudizio (anche penale) sul recente passato, manteneva insomma una salda presa sulla nascente Repubblica²².

2. Il ruolo della magistratura nel dibattito costituente

In quei primi mesi di democrazia, o di «ripresa», come titolò nel 1945 la rivista fondata da Gennaro Escobedo «La Giustizia penale», gli attori del dibattito costituzionale non furono solo gli esponenti dei partiti, ma anche gli stessi protagonisti del mondo giudiziario.

Nella fase preparatoria del lavoro costituente (ma anche nel corso dei lavori della stessa Assemblea), la Corte di cassazione e l'Associazione nazionale magistrati (Anm), appena ricostituitasi nel 1945²³, rappresentarono sicuramente degli efficaci «interlocutori» istituzionali dei partiti²⁴. Forse più che in altri settori nel campo della giustizia il compromesso raggiunto nel testo costitu-

zionale tra le diverse forze politiche risultò influenzato da quella che si potrebbe definire un'antesignana azione di *lobbying* delle alte magistrature, interessate sia a difendere e valorizzare l'istituzione di appartenenza, ma anche a perpetuare il proprio ruolo. Bisogna, peraltro, riconoscere che, da parte delle forze politiche, intervenne fin da subito un accordo sul concetto fondamentale di attribuire alla magistratura una piena autonomia in Costituzione (conferendo dunque pari dignità al potere giudiziario rispetto agli altri poteri), anche se permasero posizioni diverse sul grado e le modalità di attuazione di questa autonomia.

Un luogo importante²⁵ in cui si confrontarono politici, studiosi e alti magistrati e funzionari fu costituito dalle due Commissioni Forti, e in particolare dalla seconda Commissione Forti (1944-1946)²⁶. In particolare, al suo interno, operò sul tema la sottocommissione per i problemi costituzionali, incaricata di approfondire la *Posizione costituzionale del potere giudiziario*. La sottocommissione era composta da un mix di competenze provenienti dal mondo politico (Umberto Terracini, Giovanni Selvaggi, tra gli altri), dalle università (da Piero Calamandrei al giovane Massimo Severo Giannini, e poi Arturo Carlo Jemolo, Vezio Crisafulli, Costantino Mortati, Guido Zanobini), nonché dall'ambito della magistratura ordinaria (Azzariti, Emanuele Piga²⁷, allora presidente dell'Anm, Andrea Torrente, consigliere di cassazione e futuro componente del Csm) e amministrativa (Leopoldo Piccardi, il futuro presidente del Consiglio di Stato Ferdinando Rocco, Leonardo Severi, Antonio Sorrentino)²⁸.

Dell'argomento si discusse intensamente nelle tre sedute del 22, 28 e 31 maggio 1946. Poi, poiché al 2 giugno 1946, cioè alla

data dell'elezione della Costituente, i lavori della Commissione non erano finiti, si decise di raccogliere quel che si era fatto in una relazione che fu presentata il 30 giugno successivo all'assemblea (in tre volumi)²⁹.

Il metodo di lavoro scelto prevedeva che la discussione si aprisse con una relazione preliminare affidata a uno dei componenti e che su questo testo poi vertesse la discussione³⁰. Del compito fu incaricato Calamandrei, che si era occupato *ex professo* del tema, avendo scritto, tra l'altro, nel 1921 un importante saggio (in realtà nato come discorso inaugurale dell'anno accademico dell'Università di Siena, quando vi insegnava Diritto giudiziario) nel quale già era contenuto molto (se non tutto) il suo pensiero in merito. In particolare, il giurista fiorentino si era soffermato sul nodo determinante (anche allora) dell'«influsso sull'amministrazione della giustizia» da parte della politica, che metteva «in pericolo la separazione dei poteri» principalmente – a suo parere – attraverso quattro vie³¹. La prima manifestazione di questo indebito influsso politico era l'«ingerenza preventiva» costituita dalla dipendenza del pubblico ministero dal ministro della Giustizia; la seconda era «l'ingerenza successiva, determinata da atti di governo che pongono nel nulla gli sforzi degli organi preposti alla faticosa ricerca e repressione dei reati» (ad es. l'amnistia e l'indulto); la terza riguardava «direttamente l'animo dei magistrati», vale a dire l'ambizione personale alla carriera, ai «favori dei governanti», il che creava di fatto una «dipendenza» (fosse anche solo psicologica), sussistente nonostante la garanzia dell'immovibilità; la quarta era «rappresentata dalle giurisdizioni speciali, quelle minori e straordinarie, ma anche la giurisdizione

del Consiglio di Stato», che aveva «messo in discussione il principio dell'unità della giurisdizione ed era servita più a sottrarre compiti alla giurisdizione ordinaria che a tutelare interessi privi sino allora di tutela giurisdizionale»³².

Come si può ben intendere, si trattava *in nuce* di alcuni dei temi più rilevanti che avrebbero segnato l'intero dibattito costituzionale. Temi che lo stesso Calamandrei avrebbe ripreso nella relazione alla Commissione tenuta il 22 maggio 1946, soffermandosi in particolare sull'esigenza di svincolare i giudici della subordinazione gerarchica, secondo il principio, mutuato dalla Costituzione di Weimar per cui «i giudici nell'esercizio della loro funzione giurisdizionale, dipendono solo dalla legge», poi in Costituzione all'art. 101, c. 2, («I giudici sono soggetti solo alla legge»). E sull'autogoverno, che nella visione del giurista fiorentino («i giudici si devono amministrare da sé») giungeva all'elezione dei migliori alle cariche più elevate (anche tramite elezioni di secondo grado), e a dotare il Csm di autonomia finanziaria³³.

La discussione si aprì subito sulla proposta di mantenere l'art. 68 dello Statuto, sia pure aggiornato («La giurisdizione è funzione riservata allo Stato») approvato poi con questa formulazione: «La giustizia è funzione dello Stato ed è amministrata, in suo nome, da organi da esso istituiti»³⁴. Sul principio dell'unicità della giurisdizione si registrarono pochi interventi e, alla fine, la sottocommissione concordò «nel senso che vi sia un unico organo» che interpreti «la legge in modo uniforme», pur in presenza di sezioni specializzate per le singole materie³⁵.

Nelle discussioni del 28 e 31 maggio, in assenza degli esponenti politici impegnati

negli ultimi giorni della campagna elettorale, assunse più rilievo dunque l'intervento dei «tecnici» Azzariti, Piga e Sorrentino. Così nella sottocommissione la nozione di «autogoverno» perse il suo rilievo assoluto, anche se si insistette sulla nozione di «potere giudiziario» al posto della parola «ordine» (Piga); il contenuto dell'autogoverno si trasformò nella proposta che «organismi scelti dalla magistratura nel suo seno debbano intervenire per le assegnazioni di posti e di uffici» (furono queste le testuali parole dello stesso Azzariti)³⁶.

Emergeva così dai verbali, più di quanto forse non accadesse a leggere la relazione conclusiva (opera di Andrea Torrente), un modello di magistrato autonomo, sì, ma tradizionale: assolutamente non elettivo (come pure qualcuno aveva vagheggiato), rigorosamente, apolitico, legato ancora alla rilevanza dei gradi e della carriera (sempre secondo Azzariti, per non correre il rischio di «equiparare, ad un dato momento, il pretore al Presidente della Corte di Cassazione»), per cui il tema – centrale invece nella relazione Calamandrei – venne di fatto escluso dal testo costituzionale³⁷. Anche sul tema della giurisdizione unica si tornò indietro, dopo gli interventi di Zanobini, di Piga e del solito Azzariti, convenendo sul fatto che il sistema si potesse lasciare com'era.

Cessata questa fase per così dire preparatoria, con l'elezione dell'Assemblea costituente il dibattito divenne anche «esterno» oltrepassando cioè la cerchia ristretta del pubblico degli addetti ai lavori, con interventi di magistrati e di avvocati alla radio nazionale (un tema da approfondire ulteriormente, questo della divulgazione sui nuovi media delle idee della Costituente), sui giornali, anche con opuscoli esemplari

edificativi e inevitabilmente generici dedicati alla riforma della giustizia³⁸. Non mancarono – lo si è accennato – le prese di posizione dell'Anm (anche attraverso la sua rivista, «La Magistratura», che subito intraprese un'intensa campagna in favore dell'indipendenza dei giudici)³⁹; e quelle della stessa Corte di cassazione.

Quest'ultima anzi elaborò, insieme a una commissione nominata dal ministro, un progetto approvato dall'adunanza dei presidenti di sezione il 17 ottobre 1946 dal titolo *Posizione del Potere giudiziario nella Costituzione e Ordinamento giudiziario. Proposte della Corte Suprema di Cassazione e della Commissione nominata dal Ministro Guardasigilli*. Nel progetto, consegnato ufficialmente all'Assemblea nel 1946⁴⁰, la suprema Corte rivendicava a sé stessa un ruolo centrale nel nuovo ordinamento, spingendo per l'unicità della funzione giurisdizionale anche in materia amministrativa e ipotizzando, inoltre, che il nuovo organo di controllo della legittimità costituzionale delle leggi fosse presieduto dal primo presidente e composto almeno per metà da alti magistrati. La Corte (unica su tutto il territorio, contrariamente alla riproposizione di organi regionali, che sarebbe stata ripresentata anche alla Costituente dai comunisti e da Vittorio Emanuele Orlando)⁴¹ doveva essere – secondo il discorso del procuratore generale Massimo Pilotti pronunciato all'inaugurazione dell'anno giudiziario del 1947 – l'organo regolatore della funzione giurisdizionale in materia civile, penale e amministrativa, con il controllo di legittimità su tutte le pronunce giurisdizionali⁴².

Quelle proposte furono ovviamente condivise anche dall'Anm, che fece riferimento anche all'autonomia «integrale» da garantirsi all'ordine giudiziario, realizzabi-

le unicamente se il nuovo Csm fosse stato composto di soli magistrati⁴³. Ancora, tra le richieste comparvero l'elettività del «capo della magistratura» (così espressamente denominato nel progetto della Corte) e del procuratore generale e di tutti gli organi amministrativi (come il Csm), nonché, ovviamente, la piena inamovibilità e indipendenza dei magistrati dal punto di vista gerarchico e del controllo loro attribuito sulle modalità di accesso (solo per concorso nazionale)⁴⁴.

Nel corso della discussione costituente il «dialogo interistituzionale» si fece più serrato, appoggiandosi su sponde politiche differenti a seconda delle questioni toccate e facendo leva anche sulla presenza di magistrati nei luoghi della discussione⁴⁵. In Assemblea Costituente erano stati eletti, infatti, sei magistrati: Edmondo Caccuri, Gesumino Mastino, Raffaele Recca, Antonio Romano, Oscar Luigi Scalfaro (tutti della Dc), e Milziade Venditti (Fronte liberale dell'Uomo qualunque). Solo un consigliere di Stato, Aldo Bozzi, partecipò ai lavori della II Sottocommissione che si occupò del «potere giudiziario»⁴⁶. Rapportandosi ai partiti presenti in seno alla Costituente i vertici giudiziari svilupparono sicuramente nuove e fruttuose alleanze, con la Dc in particolare (e con la destra), ma riferimenti ai lavori della «Commissione Miraolo [sic]» e ai «memoriali dell'Anm» si trovano anche nei discorsi di Togliatti (anche se spesso non per condividerne le posizioni), segno di un'attenzione del leader comunista, da poco non più guardasigilli a ciò che avveniva nel complesso mondo delle toghe⁴⁷.

Non v'è dubbio però che gli alti magistrati trovassero una sponda teorica importante (con le dovute distinzioni) specialmente nel laico Calamandrei, che si schierò

dalla loro parte soprattutto – lo si è visto – sul principio dell'autogoverno e sulla giurisdizione unica ordinaria. In quest'ultima materia – che riapriva il dibattito chiuso nel 1889 con l'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato⁴⁸ – lo scontro tra i corpi dello Stato fu di fatto assai duro. Furono in quell'occasione ripercorsi, infatti, i motivi di un dissidio latente ma vivo lungo il ventennio fascista, da cui l'organo di giustizia amministrativa era uscito dando una prova maggiore d'indipendenza⁴⁹.

Come ho già avuto modo di illustrare in altra sede sulla base di documenti inediti⁵⁰, la controversia si manifestò apertamente in una corrispondenza a quattro (primo presidente della suprema Corte, presidente del Consiglio dei ministri, guardasigilli e presidente del Consiglio di Stato). In una pubblicazione del Consiglio di Stato sul proprio ruolo nel sistema costituzionale si erano criticati, come pretestuosi, i gravami proposti dallo Stato (cioè dal governo fascista) contro alcune decisioni dell'organo. Si aggiungeva – e proprio questo era il punto scottante – che, talvolta decisioni «giuste e coraggiose» erano state erroneamente annullate davanti alle sezioni unite della Cassazione, nella sua funzione di giudice dei conflitti di attribuzione e di giurisdizione. A ciò aveva fatto seguito una lettera del 2 dicembre 1946 del primo presidente della Cassazione al presidente del Consiglio dei ministri, in cui il primo, Giuseppe Pagano, «deplorava» lo scritto, definendolo «sostanzialmente irraguardoso» e lesivo di quanto aveva compiuto la stessa Corte nei «tempi oscuri per la Nazione»; infine, il 2 marzo del 1947, il presidente dell'organo di giustizia amministrativa aveva sostanzialmente chiuso la polemica, ribadendo l'utilizzo che il regime aveva fatto delle

pronunce delle sezioni unite per annullare decisioni non gradite di illegittimità del Consiglio di Stato⁵¹.

L'incidente, di per sé di poco conto, appare però rivelatore del nervosismo che accompagnò i lavori della Costituente sui temi della giurisdizione unica. Senza dubbio avrà inciso sull'atteggiamento di Pagano il doppio ruolo di Meuccio Ruini, al tempo stesso presidente del Consiglio di Stato⁵², e della Commissione dei 75. Anche la presenza di un agguerrito Bozzi fu determinante per ottenere la costituzionalizzazione della struttura dualistica della giurisdizione⁵³. Nella stesura finale, vennero, infatti, conservati due ordini di giudici, con la loro completa parificazione, pur nel riconoscimento «dell'unità della giurisdizione con il divieto dell'istituzione di giudici straordinari o speciali»⁵⁴. La suprema Corte riportò comunque diversi successi con l'attribuzione di un fondamento costituzionale alla funzione di nomofilachia (vale a dire di uniforme applicazione della legge) e l'assegnazione del «compito di garantire, attraverso la tendenziale certezza del contenuto delle disposizioni normative e la conseguente prevedibilità delle decisioni giudiziarie, la parità di trattamento tra i soggetti che invoca[va]no la tutela giurisdizionale, conformemente ai principi di cui agli articoli 3 e 24»⁵⁵.

E tuttavia, a indebolire la posizione della Corte, e di conseguenza della intera magistratura sarebbero state, in particolare, due ragioni. La prima di carattere storico, poiché il conformismo (se non peggio) che aveva caratterizzato il rapporto della magistratura con il regime non poteva essere dimenticato da chi aveva subito quei comportamenti. L'altra, più contingente, scaturita da un piccolo «scandalo». Alla cerimonia solenne

di inaugurazione dell'anno giudiziario, il 4 gennaio 1947, il procuratore generale Pilotti ostentatamente aveva omesso di salutare il capo provvisorio dello Stato De Nicola, presente in prima fila; né aveva fatto alcun riferimento nel suo discorso ufficiale alla nuova forma di Stato. Ciò accadeva proprio nei giorni in cui veniva varato il progetto della II Sottocommissione sul potere giudiziario e, probabilmente concorse a imprimere una spinta decisiva al mantenimento della giurisdizione amministrativa in capo al Consiglio di Stato e all'introduzione dei membri laici nel Csm⁵⁶. Il socialista Ferdinando Targetti accusò il procuratore di sentirsi ancora il rappresentante del re⁵⁷. Egli – aggiunse il parlamentare e avvocato socialista – avrebbe dovuto farsi persuadere «anche contro la sua volontà, che, per rimanere al suo posto, occorreva sentirsi procuratori» della nuova Repubblica⁵⁸.

A calmare gli animi (un danno «all'intera magistratura») non valse neppure la difesa di Calamandrei che il 4 marzo in assemblea plenaria sostenne che «i pochi Pilotti» non rappresentavano tutto il corpo giudiziario e che quindi occorreva ripristinare il «pieno autogoverno» dei giudici. Il che però non avvenne⁵⁹.

3. *L'elaborazione dei partiti*

Bisogna riconoscere come, a parte alcune eccezioni, l'assetto futuro da dare al potere giudiziario – rispetto ad altri argomenti all'apparenza più politici – fu demandato (almeno quanto alle proposte, s'intende) quasi del tutto agli addetti ai lavori. Ciò avvenne forse per il grado di elevato tecnicismo proprio di alcuni argomenti o

anche semplicemente perché i partiti, nei loro programmi, si concentrarono su altri aspetti giudicati di maggior rilievo dal punto di vista del consenso popolare. Durante la Resistenza non vi era stato spazio (e modo) per un'elaborazione teorica e costituzionale sui temi della giustizia e quindi non stupisce che i partiti politici dedicassero adesso poco spazio nei loro documenti, anche congressuali, all'argomento, limitandosi ad annunciare i principi generali in materia di giustizia.

Alla fine del 1945 (il 29 dicembre), nella sua relazione al V congresso del Partito comunista italiano (Pci), Palmiro Togliatti si espresse a favore dell'indipendenza della magistratura e «della eleggibilità, almeno di una parte» del suo corpo, ma contro l'istituzione di un'alta corte costituzionale, sostenendo che «le garanzie sostanziali dovranno essere cercate in altre direzioni» e concludendo che questi (relativi alla giurisdizione) erano comunque «problemi di contorno»⁶⁰. Il tema dell'eleggibilità come criterio di scelta dei giudici fu, peraltro, l'unico riferimento alla giustizia presente nella risoluzione finale approvata dall'assemblea congressuale comunista. Sarebbe stato poi il «faro» della posizione dei comunisti in Assemblea costituente⁶¹.

Dal 1945 al 1947, nel giornale che si avviava a diventare il più impegnato foglio teorico del Pci, «La Rinascita», comparve un solo articolo sull'argomento, *L'indipendenza della magistratura*, per la penna del magistrato, Mario Elia⁶². Nel testo Elia si spingeva oltre le proposte del Partito (ma sicuramente non senza avere avuto il preventivo placet del segretario) ipotizzando non solo un corpo giudiziario dotato di «potere costituzionale», ma anche una «forza armata» al suo «servizio esclusivo»

da usare, ovviamente, «nei limiti della legalità»; insieme all'affermazione insistita del suo pieno «autogoverno»⁶³. Il tema dell'elettività era, poi, declinato in un «sistema nel quale gerarchia e democrazia» si intrecciavano, ma in definitiva – qui stava la chiave decisiva – senza mettere in discussione l'assetto esistente. In questo senso il Csm, sia pure eletto da tutti i magistrati, doveva rimanere composto dai magistrati di cassazione e allo stesso organo supremo era demandato «il controllo sulle leggi per assicurare che esse non violino i principi dell'ordine pubblico, che esse non costituiscano un regresso storico, rispetto alla marcia naturale dell'umanità nel tempo, marcia che è essenzialmente rivoluzionaria»⁶⁴. A parte alcune ingenuità, l'articolo chiariva bene il carico di aspettative che una parte della magistratura (soprattutto i più giovani) riponeva sulla nuova Costituzione, ma lasciava intravedere anche il peso che la «tradizione» giudiziaria esercitava, nonostante tutto, anche su coloro che si collocavano a sinistra, più vicini ai comunisti.

Non era solo (ovviamente) il Pci a discutere di elettività dei giudici, anzi la proposta era stata formulata dal Partito socialista già prima dell'avvento del fascismo⁶⁵. Anche altri se ne erano occupati; tra loro, fin dal 1944, il giurista e avvocato antifascista Giovanni Persico (poi eletto alla Costituente, prima demolaburista, poi membro del Partito socialista dei lavoratori sorto dalla scissione di Palazzo Barberini del 1947). In un volumetto dedicato proprio al potere giurisdizionale, egli aveva proposto un nuovo sistema basato sull'introduzione del principio dell'elettività nella magistratura e sul ripristino della funzione della giuria, con l'estensione della sua competenza a tutte le cause penali, eccettuate quelle demandate

al pretore⁶⁶. Anche il tema della giuria era destinato a riecheggiare in Assemblea costituente.

Per quanto riguarda i socialisti, nel «Bollettino dell'Istituto di studi socialisti», in particolare nel numero speciale dedicato alle tesi e alle relazioni in vista del congresso in questione, sotto il titolo *Lo Stato repubblicano*, comparve un piccolo paragrafo firmato da Massimo Severo Giannini, il giovane giurista capo di gabinetto del Ministero per la Costituente retto da Pietro Nenni. Il brano era dedicato alla giurisdizione e merita un'attenta lettura:

Il potere giudiziario oggi non è un potere: deve divenirlo. A tale scopo esso deve costituirsi in corpo autonomo di autogoverno, con proprie norme interne per regolare la carriera dei magistrati (per quanto più possibile con elezioni interne), la formazione di quadri, le retribuzioni. A tale scopo lo Stato gli verserà una somma annua. La responsabilità politica spetterà a un ministro-giudice eletto. La Corte di Cassazione dovrà avere un ordinamento del tutto speciale. Tutte le giurisdizioni speciali vanno abolite, e trasformati in giurisdizioni ordinarie [sic] a competenza speciale, con giudici togati e tecnici, elettivi o scelti secondo criteri variati. In particolare dovranno essere ricondotte in questa sede le fatiscenti o inesistenti giurisdizioni tributarie o amministrative. Per i giudici inferiori, se è possibile, dovranno cercarsi vie di autogoverno. Vi sarà un tribunale costituzionale, con le funzioni di controllo di costituzionalità delle leggi, di giudizio dei ministri, ed eventualmente del capo dello Stato. Il tribunale sarà composto di membri eletti parte dal capo dello Stato, parte dal Parlamento, parte dal popolo»⁶⁷.

Più scarna la mozione sullo «Stato repubblicano», «illustrata» sempre da Giannini al XXIV congresso del Partito socialista italiano di unità proletaria (Psiup) tenutosi dall'11 al 17 aprile 1946, ma mai effettivamente approvata. Si trattava del documento programmatico per l'Assem-

blea costituente, in cui, sul tema specifico dell'ordine giudiziario, comparivano (se confrontate con lo spazio dedicato alle autonomie locali, ad es.) poche parole:

La giurisdizione sarà un corpo autonomo ed indipendente, in parte composta da giudici elettivi (autogoverno). Tutte le giurisdizioni speciali devono essere abolite ed eventualmente sostituite con giurisdizioni ordinarie. Saranno però istituiti Tribunali amministrativi e regionali. Vi sarà una Corte suprema costituzionale, per il controllo della costituzionalità delle leggi e con potere di giudicare il Capo del Governo, accusato di reati politici, eletta parte dal popolo, parte dalla Camera e parte dal Capo dello Stato.

Ancora, nel I congresso della Democrazia cristiana (svoltosi pochi giorni dopo, dal 24 al 28 aprile 1946) si discusse il programma del partito alla Costituente proposto da Guido Gonella, che alla questione dedicò sicuramente meno spazio rispetto alle altre: «L'indipendenza della magistratura garantirà l'imparzialità del potere giudiziario». Aggiungendo:

ma tutte le garanzie giuridiche e politiche sono impotenti se mancano le garanzie morali, assicurate dalla maturità della coscienza religiosa, morale, politica ed economica del popolo, che deve essere indotto all'osservanza spontanea delle leggi, resa più facile dalla rispondenza del diritto positivo al diritto naturale⁶⁸.

La relazione di Gonella fu, peraltro, pubblicata in un librettino destinato a una certa diffusione. In quella sede l'esponente democristiano si dilungava appena un po' di più, dedicando qualche parola alla «soppressione dei sinistri tribunali speciali» e al «definitivo abbandono delle ignominiose leggi penali retroattive» che avrebbero garantito «la sanità e imparzialità del potere giudiziario»⁶⁹.

Poco dopo (2 maggio 1946) Umberto Tupini, nel pubblicare i risultati dei lavori della commissione di studi per la Costituente della Dc da lui stesso presieduta, forniva alle idee del partito una base più solida. In primo luogo, il testo affermava decisamente che la magistratura doveva essere un «terzo potere» accanto a quello esecutivo e legislativo, solo questa «rivedicazione» poteva consentire «autonomia e indipendenza ai giudici»; in secondo luogo, apriva sul terreno dell'eleggibilità dei magistrati inferiori da effettuarsi in base a «speciali designazioni democratiche», mentre gli altri sarebbero rimasti nominati per concorso, così occorreva provvedere a «un oculato impiego di giudici popolari» «per un'esigenza democratica indifferibile»; infine, si soffermava sulle modalità della carriera da rendere «più efficiente e pratica» e sul Consiglio superiore della magistratura che «potrebbe o dovrebbe essere elettivo in seno alla magistratura stessa»⁷⁰. L'esperienza di governo come ministro della Giustizia (nei governi Bonomi del 1944-1945) e l'attività di avvocato avevano sicuramente inciso sulle considerazioni svolte da Tupini nella relazione; così nella parte sulla carriera si avverte la conoscenza approfondita dei meccanismi anche psicologici del corpo giudiziario a questo riguardo.

Anche nella relazione di Guido Astuti al III congresso liberale (29 aprile-3 maggio 1946) tornarono alcune parole chiave presenti anche nei programmi degli altri partiti:

dovrà essere garantita l'indipendenza del potere giudiziario di fronte all'esecutivo e al legislativo, e instaurare il principio della unità della giurisdizione, abolendo ogni forma di giurisdizione straordinaria o speciale. Dovrà essere istituita

una Corte di controllo della costituzionalità delle leggi, come organo giurisdizionale e non politico⁷¹.

Il Partito d'Azione, che dopo il 25 aprile 1945, nella sua prima dichiarazione programmatica aveva chiesto la «trasformazione dell'attuale apparato statale e attualmente centralizzato»⁷², apparve sconquassato dalla fine dell'esperienza del governo Parri e dalla successiva diaspora, avvenuta nel congresso del 1946 (svoltosi dal 5 all'8 febbraio). Vi fu certo un doveroso omaggio ai magistrati caduti⁷³, ma il più prestigioso esperto del Pd'A in materia, Calamandrei, — è evidente — giocò la sua partita da protagonista abbastanza in solitudine in Costituente e negli organismi che ne prepararono il lavoro.

Pur confermandosi la scarsa attenzione all'amministrazione della giustizia dal punto di vista istituzionale, l'insieme delle proposte esaminate mostra più convergenze che differenze. Su alcuni punti, come la nozione di «potere» giudiziario, la possibile elettività di alcune magistrature (oppure di alcune cariche da parte degli stessi giudici), la partecipazione dei cittadini e un relativo (seppure da graduare) autogoverno, l'istituzione di una corte per il controllo delle leggi, si era già formata una base comune se non altro di confronto.

4. *I «quattro chiodi» di Ruini*

Il 25 novembre 1947 Meuccio Ruini, presidente della Commissione dei 75, si riferì ai punti su cui si occorreva raggiungere un accordo generale (in particolare per il Csm) con un'espressione chiara:

ciò che importa è fissare nell'articolo della Costituzione, come quattro chiodi, i punti essenziali su cui è competente il Consiglio e nei quali non può ingerirsi il ministro⁷⁴.

Il riferimento ai «quattro chiodi» da fissare negli articoli significava che, al di là dei dettagli particolari, bisognava, innanzitutto, trovare i principi fondamentali sui quali trovare l'accordo.

Tuttavia, nel complesso, piantare i chiodi non fu un lavoro semplice in quanto vennero in conflitto due differenti visioni sull'amministrazione della giustizia, e ci si scontrò in modo aspro su quale dovesse essere il modello di giustizia da introdurre nella nuova Repubblica.

La prima visione riprendeva la tradizionale teoria della separazione dei poteri e prospettava quindi una struttura rigidamente chiusa del Csm, proprio per accentuarne l'autonomia, attribuendone la presidenza al primo presidente della Cassazione. La seconda prospettava invece l'unità dell'ordinamento statale, evidenziando la preminenza della sovranità popolare intesa come «fonte dell'esercizio di ogni potere». È chiaro che in questa seconda visione, in cui il potere esecutivo era responsabile del funzionamento di tutti gli organi pubblici, considerati in modo unitario, la presidenza del Csm doveva essere attribuita al guardasigilli⁷⁵. Ciò avrebbe risposto anche ai timori provenienti dalle forze di sinistra (ma non solo) di una «corporativizzazione» del Consiglio espressione del solo corpo giudiziario, in contrasto con una concezione democratica della giustizia⁷⁶.

In generale, il testo costituzionale fu «il frutto della convergenza fra cattolici, comunisti e socialisti», tuttavia – come ha ricordato Barbera – «tale schema su-

bisce un'importante eccezione per quanto riguarda i temi della giustizia». Qui il risultato finale fu, almeno in parte, un successo di Calamandrei⁷⁷ (anche se – come si è visto – alcune delle sue idee non furono accolte) soprattutto perché comunisti e democristiani non trovarono un accordo su nessuna delle loro proposte forti (elettività ampia dei giudici per i primi e dipendenza del p.m. dall'esecutivo per i dc) e quindi accettarono i punti fondamentali avanzati dal giurista fiorentino. Il risultato si basò soprattutto sul suo impegno nella seconda sottocommissione (seconda sezione) della Commissione per la Costituzione e nella Commissione e sui testi via via elaborati prima dell'approdo nella plenaria⁷⁸. Peraltro, più in generale, l'«ossessione» del giurista fiorentino «per l'indipendenza della magistratura, delle garanzie» va vista – seguendo l'indicazione di Roberto Ruffilli – attraverso la «lente» di voler concepire un sistema efficace «che consent[isse] a ognuno di questi tre organi [governo parlamento e magistratura] di svolgere il compito che gli [era] proprio».

La redazione finale degli articoli della Costituzione sarebbe – com'è noto – scaturita dalla discussione delle proposte Calamandrei, Leone (che fu relatore per l'aula) e Patricolo alla II sottocommissione, cui seguì la formazione dell'articolato del progetto di Costituzione; e, infine, dal dibattito svoltosi nell'Assemblea stessa dal 20 al 27 novembre 1947. Un dibattito per certi versi «memorabile»⁷⁹, ma – va detto – condotto in modo assai affrettato (si dovevano concludere i lavori), nel corso del quale furono apportate modifiche (in qualche caso sostanziali) al testo elaborato dalla Commissione dei 75, con un ruolo, talvolta criticato,

di Ruini nella veste di presidente del Comitato di redazione dei 18.

Innanzitutto, sul fronte delle garanzie individuali furono introdotte misure a salvaguardia della libertà personale e del diritto alla difesa⁸⁰. Il principio del giudice naturale superava la definizione già prevista dall'art. 72 dello Statuto albertino, stabilendosi una riserva assoluta di legge in materia di competenza del giudice e, in pratica, la irretroattività delle norme legislative sulla competenza giurisdizionale⁸¹.

In secondo luogo, dal punto di vista ordinamentale, la novità maggiore fu rappresentata dalla conquista dell'autonomia e della indipendenza (anche in senso organizzativo)⁸² dagli altri poteri, riconosciute espressamente dall'art. 104⁸³. Il Csm, però, non risultò alla fine composto solo da magistrati, anche se, al termine di una complessa mediazione di Scalfaro, si prevede che la maggioranza (i due terzi) fosse composta dai togati⁸⁴. La preminenza dei magistrati fu temperata poi, non senza discussioni, dall'attribuzione della presidenza al capo dello Stato (simbolo di imparzialità e unità) e dalla previsione dell'elezione di un vicepresidente, scelto, però, tra i componenti laici⁸⁵. Tesi correttiva, sulla quale i partiti trovarono una linea d'intesa. In particolare, il comunista ed ex guardasigilli Gullo si schierò contro l'ipotesi di un autogoverno completo, sostenendo che, visti i precedenti storici soprattutto quelli recenti, si sarebbe rischiato, altrimenti, di scindere il corpo giudiziario da una società avviata verso il cambiamento⁸⁶. E del resto, sull'altro lato dello schieramento politico, anche i liberali dell'Unione democratica nazionale, nelle parole del nuovo ministro della Giustizia Giuseppe Grassi, espressero perplessità sul potere «assoluto» che, seguendo

la linea dei magistrati, si sarebbe rischiato di attribuire al corpo giudiziario⁸⁷. Così al guardasigilli – nella stesura finale del testo – sarebbero rimasti non solo «l'organizzazione e il funzionamento dei servizi della giustizia», ma soprattutto l'esercizio dell'iniziativa dell'azione disciplinare⁸⁸.

Sul principio del concorso si registrò viceversa l'accoglimento delle proposte della magistratura, sebbene non in via assoluta, in quanto rimaneva la possibilità di «nomina, anche elettiva», di magistrati onorari ai diversi livelli della giurisdizione, come propugnato dai comunisti⁸⁹. Così come le norme sulla garanzia dell'inamovibilità⁹⁰ e sull'unicità della Cassazione (cui venne conservata la competenza in merito solo al controllo di giurisdizione per le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti)⁹¹ segnarono, ancora una volta, però non senza contrasti⁹², la preminenza dell'ordine giudiziario e del suo vertice⁹³.

Altro punto importante fu senza dubbio rappresentato dall'introduzione dell'obbligatorietà dell'azione penale⁹⁴, che giustificò di fatto una rivendicazione dell'indipendenza del p.m. molto più forte di quanto sarebbe potuto avvenire e di fatto avveniva in ordinamenti che non contenessero tale principio⁹⁵. Del resto – a partire dalla II sezione della Sottocommissione – era stata discusso e approvato un articolo che recitava «Il pubblico ministero fruisce di tutte le garanzie dei magistrati» (proposto da Calamandrei, come ricordò nel 1958 Lelio Basso)⁹⁶. Ma in sede plenaria, il p.m. venne sottratto alle direttive del ministro, e il problema della sua effettiva collocazione fu affidato al legislatore ordinario, segno questo di una «perplessità» (se non ostilità da parte di Leone, ad esempio) circa il completo svincolo della pubblica accusa da

qualunque controllo⁹⁷. Perplexità che si ritrova nell'ambigua formulazione avvenuta in sede di coordinamento redazionale per limitare la soggezione «solo alla legge» ai giudici e non anche ai pubblici ministeri⁹⁸.

I magistrati erano ora distinti solo «per funzioni», prefigurandosi – nell'idea dei costituenti – forse non «una totale ristrutturazione dei rapporti fra gli organi giudiziari, al fine di porli tutti sullo stesso piano dal punto di vista organizzativo e funzionale», ma, quanto meno, «un' incisiva revisione della disciplina dello status professionale dei magistrati»⁹⁹.

Su altre questioni si registrò un parziale insuccesso delle tesi propugnate dai magistrati e dalle loro rappresentanze¹⁰⁰, come ad esempio per la giuria popolare, che rimase – per espressa volontà di Togliatti – in Costituzione, a temperare il giudizio tecnico formulato dai togati¹⁰¹. Il leader comunista era – lo si è accennato – anche favorevole all'elettività dei magistrati, in modo che – disse in Costituente – non fossero più sovrani «senza corona e senza autorità» e si cancellassero «quelle tracce di spirito reazionario giuridico» ancora presenti nel corpo giudiziario¹⁰². È interessante, tra l'altro, notare come Togliatti facesse (di nuovo) diretto riferimento alla sua esperienza di guardasigilli (con una valutazione positiva dell'operato delle Corti d'assise straordinarie del 1944-45 per i delitti politici, in cui era stato importante – sosteneva – il ruolo delle giurie)¹⁰³.

In quella discussione, tra l'altro, non fu approvata una disposizione esplicita a favore della presenza delle donne, né nella giuria, né tantomeno nei ruoli della magistratura professionale, la quale per parte sua si dichiarò da subito contraria all'ipotesi¹⁰⁴. È stato notato come l'esito del contrastato di-

battito segnasse, in realtà, una «vittoria che sembra[va] una sconfitta», perché, nella formulazione poi approvata, la questione, pur affermata in via di principio, fu in pratica rinviata alla legislazione ordinaria¹⁰⁵.

Due norme transitorie introdotte dalla Costituzione avrebbero infine esercitato un peso decisivo negli sviluppi successivi, tanto da agire profondamente nel senso della continuità fino almeno all'inizio degli anni Sessanta. Per evitare un vuoto normativo si prevede, infatti, che, fino a quando non fosse stato emanato il nuovo ordinamento giudiziario, si continuassero ad applicare le norme del 1941 (modificate in parte nel 1946), anche se allo stesso tempo il costituente aveva espresso esplicitamente un giudizio di «non conformità» alla Costituzione di quelle stesse norme¹⁰⁶. Inoltre, il controllo di costituzionalità sarebbe stato esercitato, secondo le norme vigenti, fino a che non fosse entrata in funzione l'istituzione Corte costituzionale, dalla Cassazione)¹⁰⁷.

Preparato da un dibattito durato almeno due anni, sebbene non avesse investito tutti i settori della vita pubblica ma si fosse concentrato soprattutto tra magistrati (ordinari e amministrativi) ed esponenti politici esperti di diritto, il testo costituzionale introdusse comunque una forte rottura rispetto al passato¹⁰⁸. Al posto di un prevalente accentramento di responsabilità nel potere esecutivo fu inserita una «tripartizione» di funzioni (giurisdizionali ai magistrati, relative allo stato giuridico al Csm e per il funzionamento dei servizi al Ministero)¹⁰⁹. Si poté raggiungere così una forte garanzia dell'indipendenza «esterna» della magistratura dagli altri poteri, sulla base di un modello di giudice non burocratico, ma svincolato dall'esecutivo e dotato di un

proprio organo di autogoverno¹¹⁰. Il fronte dell'indipendenza «interna» restava tutto (o quasi) da risolvere con il superamento della subordinazione gerarchica che influiva sull'esercizio del potere giurisdizionale e il condizionamento implicito della carriera da parte dei superiori, in parte residuo dell'ordinamento giudiziario del 1941.

Negli anni Cinquanta e Sessanta a partire da questi due nodi irrisolti, si sarebbe aperto all'interno della magistratura stessa e tra questa e il potere politico uno scontro,

anche generazionale, tale da segnare una cesura fondamentale nella storia stessa della giustizia. Sarebbe stato lo scontro, in una parola, sull'attuazione costituzionale¹¹¹. Di fatto, la Giustizia avrebbe dovuto attendere ancora non poco per iniziare a indossare quell'«abito nuovo» forse prefigurato con troppo ottimismo nell'agosto del 1943. Ma alla fine, dopo vent'anni dalla Liberazione, lo avrebbe indossato¹¹².

¹ Nello Statuto albertino del 1848 il titolo «ordine giudiziario», sotto cui erano posti gli articoli sulla giustizia, al posto di «potere» (usato per il «legislativo» e l'«esecutivo»), era stata una scelta intenzionale, visto che l'espressione «potere giudiziario» era presente nelle costituzioni belga del 1831 e francese del 1848 (senza considerare le carte costituzionali settecentesche).

² *La Giustizia con l'abito nuovo*, in «La Tribuna», 11 agosto 1943: cfr. Archivio centrale dello Stato (d'ora in poi AcS), *Ministero di Grazia e giustizia*, Gabinetto, b. 6.

³ Art. 11 del r.d.l. 28 dicembre 1943, n. 29/b (modificato dal r.d.l. 12 aprile 1944, n. 101).

⁴ P. Saraceno, *Le «epurazioni» della magistratura in Italia. Dal Regno di Sardegna alla repubblica: 1848-1951*, in «Clio», XXIX, 1993, pp. 505-523 ss. Per la vasta bibliografia in tema mi permetto di rinviare ad A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 249.

⁵ G. Focardi, *Le sfumature del nero: sulla defascistizzazione dei magistrati*, in «Passato e presente», n. 64, 2005, pp. 61-87, 63 ss.; M. Cardia, *L'epurazione dei magistrati del Consiglio Superiore della Magi-*

stratura alla caduta del fascismo, in P. Aimò, E. Colombo, F. Rugge (a cura di), *Autonomia, forme di governo e democrazia nell'età moderna e contemporanea. Scritti in onore di Ettore Rotelli*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2014, pp. 65-78 ss.

⁶ Sulla vicenda, anche per la bibliografia, si veda Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit. pp. 270-271.

⁷ Decreto presidenziale 22 giugno 1946, n. 4.

⁸ La definizione di Vassalli è in «La Giustizia penale», 1948, parte seconda, col. 134; lo stesso giurista dedicò, sempre in quella rivista, diversi scritti al tema poi raccolti in: G. Vassalli, G. Sabatini, *Il col-laborazionismo e l'amnistia politica nella giurisprudenza della Corte di Cassazione: diritto materiale, diritto processuale, testi legislativi*, Roma, La giustizia penale, 1947.

⁹ Istituite con d. lgs. lgt. n. 142 del 22 aprile 1945 e poi sostituite (d.lgs.lgt. n. 625 del 5 ott. 1945) con le sezioni speciali delle Corti di assise.

¹⁰ P. Barile, U. De Siervo, *Sanzioni contro il fascismo ed il neofascismo*, in «Novissimo Digesto italiano», XVI, Torino, Utet, 1969, pp. 541-564 con la bibliografia ivi.

¹¹ F. Colao, *I processi a Rodolfo Gra-*

ziani. Un modello italiano di giustizia di transizione dalla Liberazione all'anno Santo, in G. Focardi, C. Nubola (a cura di), *Nei tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 169-220, p. 184; si veda anche A.M. Di Stefano, *Da Salò alla Repubblica. I giudici e la transizione dallo stato di eccezione al nuovo ordine (d.lgs.lgt. 249/1944)*, Bologna, Patron, 2013.

¹² Colao, *I processi a Rodolfo Graziani*, cit., anche per la ricca bibliografia a p. 178. In tema: A. Battaglia, *I giudici e la politica*, Bari, Laterza, 1962, pp. 79 ss.; L. Bernardi, G. Neppi Modona, S. Testori, *Giustizia penale e guerra di liberazione*, Milano, Franco Angeli, 1984.

¹³ C. Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, Torino, Bollati Boringhieri, 1995, pp. 130 ss. (il saggio è del 1973).

¹⁴ Umberto Tupini fu ministro della Giustizia dal 18 giugno 1944 al 19 giugno 1945 nei governi Bonomi II e III; Palmiro Togliatti nei governi Parri e De Gasperi I dal 21 giugno 1945 al 1° luglio 1946.

¹⁵ Il titolo della legge 24 luglio 1908, n. 438, era infatti «Guarentigie e disciplina della magistratura».

- ¹⁶ Per la biografia di Azzariti si veda, anche per la bibliografia, A. Meniconi, *La magistratura e la politica della giustizia durante il fascismo*, in L. Lacchè (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli, 2015, pp. 79-95, pp. 87 ss. e note.
- ¹⁷ L'intervento di Dante Veroni, in Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta del 12 novembre 1947, p. 1987.
- ¹⁸ Si veda l'intervento di Aldo Bozzi in Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta del 6 novembre 1947, p. 1803.
- ¹⁹ G. Neppi Modona, *Togliatti guardasigilli*, in A. Agosti (a cura di), *Togliatti e la fondazione dello Stato democratico*, Milano, Franco Angeli, 1986, pp. 285-321, pp. 306 ss.
- ²⁰ A. Barbera, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in S. Merlini (a cura di), *Piero Calamandrei e la costruzione dello Stato democratico 1944-1948*, Roma-Bari, Laterza, 2007, pp. 129 ss.
- ²¹ Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta del 22 luglio 1946, pp. 207 ss.
- ²² G. Neppi Modona, *La magistratura italiana e l'epurazione mancata (1940-1948)*, in «Le Carte e la Storia», n. 1, 2017, pp. 25-37.
- ²³ L'Anm si ricostituì il 21 ottobre 1945.
- ²⁴ U. Allegretti, *Interlocutori dell'Assemblea costituente*, in S. Rodotà (a cura di), *Alle origini della Costituzione*, Bologna, il Mulino, 1998, pp. 165-187, ora Id., *L'amministrazione dell'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 41-72, pp. 55 ss. (che qui si cita).
- ²⁵ P. Pombeni, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 97-99.
- ²⁶ Si veda U. Allegretti, G. Focardi, *Amministrazione, Costituente, Costituzione*, in M. Fioravanti, S. Guerrieri (a cura di), *La Costituzione italiana*, Roma, Carocci, 1999; G. Focardi, *Storia dei progetti di riforma della pubblica amministrazione: Francia e Italia 1943-1948*, Bologna, Bononia University Press, 2004.
- ²⁷ Su Piga, R. Quattrococchi, *Emanuele Piga: biografia di un magistrato*, in «Le Carte e la Storia», n. 1, 2009, pp. 153-166.
- ²⁸ Per le biografie: G. Melis (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, 2 voll., Milano, Giuffrè, 2006, vol. II, *ad voces*.
- ²⁹ Ministero per la Costituente, Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'Assemblea Costituente, 1: Problemi costituzionali, organizzazione dello Stato / Ministero per la Costituente, Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato*, 3 voll., Roma, Stabilimento Tipografico Failli, 1946.
- ³⁰ Le relazioni e i verbali sono in *Alle origini della Costituzione italiana*, cit. In tema cfr. G. Focardi, G. Melis, *Le fonti culturali: le commissioni Forti*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano. 1. Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, Laterza, Collana della Fondazione della Camera dei Deputati, 2006.
- ³¹ P. Calamandrei, *Governo e magistratura [1921]*, ora in Id., *Opere giuridiche*, Napoli, Morano, 1966, vol. II, pp. 195-221. La notazione è di Barbera, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario*, cit., p. 129.
- ³² *Ibidem*.
- ³³ *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., p. 605.
- ³⁴ Ivi, p. 613.
- ³⁵ Ivi, p. 615.
- ³⁶ Ivi, p. 660.
- ³⁷ Ivi, p. 657.
- ³⁸ Tra gli altri, R. Angeloni, M. Santoni-Rugiu, *Ricostruire la giustizia*, Roma, Carabba, 1946, in cui si elaborò un progetto di costituzione; *Per l'ordine giudiziario. Osservazioni e proposte di Ammatuna L., Calamandrei Pi., Candian A., Carnelutti F., Danzi E., Gorla G., Longo M., Jemolo A.C. Peretti Griva R.D., Pilotti M., Polistina F., Raffaelli C.A., Redenti E.*, in «Quaderni di Temi», Milano, Giuffrè, 1946; in precedenza, A. Candian, E. Redenti, A. Loffredo, *Per l'ordinamento giudiziario*, in «Quaderni di Temi», Milano, Giuffrè, 1945.
- ³⁹ E. Moriondo, *L'ideologia della magistratura*, Bari, Laterza, 1967.
- ⁴⁰ *Posizione del Potere giudiziario nella Costituzione e Ordinamento giudiziario. Proposte della Corte Suprema di Cassazione e della Commissione nominata dal Ministro Guardasigilli*, Roma, Tip. delle Mantellate, 1946 (AcS, *Ministero della giustizia, Gabinetto*, b. 12, f. 55). Nella commissione, tra gli altri, erano presenti: Gaetano Miraulo (presidente), Francesco Acampora; Mario Stella Richter, Ernesto Battaglini e il già citato Torrente.
- ⁴¹ Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, sedute del 21 e 27 novembre 1947 (p. 2584).
- ⁴² Cfr. M. Pilotti, *L'amministrazione della giustizia e la riforma costituzionale. (Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1947)*, Roma, 1947, p. 29.
- ⁴³ Comitato nazionale dell'Associazione nazionale magistrati, *Osservazioni al Progetto di Costituzione in ordine al potere giudiziario*, Roma, s.d. [1947] (AcS, *Ministero della giustizia, Gabinetto*, b. 12, f. 55).
- ⁴⁴ *Posizione del Potere giudiziario nella Costituzione e Ordinamento giudiziario*, cit., pp. 28 ss. Sul Csm si veda P. Alvazzi del Frate, *L'istituzione del Consiglio superiore della magistratura*, in *Le istituzioni repubblicane dal centroismo al centro-sinistra (1953-1958)*, Roma, Carocci, 2006, pp. 165-185.
- ⁴⁵ Allegretti, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale*, cit., p. 55.
- ⁴⁶ S. Benvenuti, *Magistrature. Preoccupazioni corporative e riforma della giustizia, tra aperta interlocuzione e influenze indirette*, in A. Buratti, M. Fioravanti (a cura di), *Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-48)*, Roma, Carocci, 2010, pp. 385-396, p. 391.
- ⁴⁷ Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta del 24 novembre 1947.

- ⁴⁸ L. Mannori, B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 337 ss.
- ⁴⁹ G. Melis, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 320 ss.
- ⁵⁰ A. Meniconi, *Verso l'indipendenza della magistratura (1944-1948)*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 1, 2018, pp. 393-431, pp. 421 ss.
- ⁵¹ Cfr. AcS, *Ministero della giustizia, Gabinetto*, b. 12, f. 55. Inoltre, D. Nocilla, *La giustizia amministrativa all'assemblea costituente*, in *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Bologna, Zanichelli, 2011, pp. 317-337, p. 319.
- ⁵² Ruini era stato, con Camillo Corradini, uno dei due soli consiglieri espulsi per motivi politici nel 1927, cfr. G. Focardi, *Ruini Meuccio*, in Melis, *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia*, cit., vol. II, ad vocem.
- ⁵³ Bozzi avrebbe convinto anche Lalconi (gruppo comunista) della soluzione dualistica. Cfr. Allegretti, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, cit., pp. 69-72. Si veda inoltre M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, il Mulino, 1983³, pp. 101 ss.
- ⁵⁴ Primi due commi dell'art. 102 e l'art. 103 della Costituzione.
- ⁵⁵ E. Lupo, *Il ruolo della Cassazione: tradizione e mutamenti*, in «Archivio penale», n. 1, 2012, pp. 1-25, p. 7.
- ⁵⁶ Nel 1948 il governo lo avrebbe rimosso, nominandolo però (con il suo accordo) presidente del Tribunale delle acque (carica elevata appositamente al secondo grado, pari a quella di procuratore generale). In seguito, già collocato a riposo, Pilotti (Roma, 1879-1962), grazie alla sua esperienza internazionale, sarebbe stato nominato (sempre dal governo) il primo presidente della Corte di giustizia della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (antesignana della Corte europea di Lussemburgo) dal 1952 al 1958 (A. Meniconi, *Pilotti, Massimo*, in «Dizionario biografico degli Italiani», Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2015, vol. 83, ad vocem).
- ⁵⁷ La vicenda ebbe una vasta risonanza in Assemblea costituente, dove vi fu anche un ordine del giorno di censura della seconda sezione della II Sottocommissione, cfr. Atti Assemblea Costituente, II Sottocommissione, seduta dell'8 gennaio 1947, p. 79.
- ⁵⁸ Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta del 21 febbraio 1947, 1495 ss.
- ⁵⁹ Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta del 4 marzo 1947, 1751 ss. A favore di Pilotti, e quindi, di una maggiore indipendenza della magistratura da garantire in Costituzione, da registrare la posizione della rivista dei gesuiti: S. Lener, *L'indipendenza della Magistratura nella nuova Costituzione italiana*, in «Civiltà cattolica», A. 98, 17 maggio 1947, II, quad. 2326, pp. 303 ss.
- ⁶⁰ «Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente», A. I, n. 5, 31 dicembre 1945, pp. 2 e 32; ivi, A. II, n. 2, 20 gennaio 1946, p. 23.
- ⁶¹ Ancora, nella risoluzione del Comitato centrale del partito dedicata a *I comunisti e la Costituente* in vista delle elezioni del 2 giugno, pubblicata su «Rinascita» nel marzo, emergeva di nuovo un riferimento alla magistratura come «potere giudiziario indipendente» insieme alla necessità di un «radicale miglioramento della condizione economica dei magistrati» e al largo ricorso al «principio elettivo», si veda *I comunisti e la Costituente*, in «Rinascita», A. III, aprile 1946, n. 4, pp. 65-67, p. 66.
- ⁶² M. Elia, *L'indipendenza della magistratura*, ivi, A. II, nn. 9-10, settembre-ottobre 1945, pp. 219-220.
- ⁶³ *Ibidem*, p. 219.
- ⁶⁴ *Ibidem*, p. 220.
- ⁶⁵ Lo ricordava ironicamente Calamandrei nel discorso del 1921 cit. da Barbera, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario*, cit., p. 130.
- ⁶⁶ G. Persico, *La nuova magistratura*, con pref. di V.E. Orlando, Roma, O.E.T. Edizioni del secolo, s.d. (ma 1944).
- ⁶⁷ *Bollettino dell'Istituto di studi socialisti*, A. II, n. 7, 11 aprile 1946, ora in M.S. Giannini, *Scritti*, II, 1938-1948, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 727-734, 734.
- ⁶⁸ *Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente*, A. II, n. 12, 30 aprile 1946, p. 11.
- ⁶⁹ G. Gonnella, *Il programma della Democrazia cristiana per la nuova Costituzione*, Roma, s.e., 1946. Su di lui: G. Dalla Torre, *Guido Gonnella e le origini della Costituzione*, Roma, Aracne, 2009.
- ⁷⁰ *Problemi della ricostruzione. Contributi delle commissioni di studio della Democrazia cristiana*. 6. U. Tupini, *La nuova Costituzione. Presupposti-Lineamenti-Garanzie*, Roma, SoGraRo, 1946, pp. 15-16. Più in generale si veda N. Antonetti, U. de Siervo, F. Malgeri (a cura di), *I cattolici democratici e la Costituzione. Ricerca dell'Istituto Luigi Sturzo*, 3 voll., Bologna, il Mulino, 1998.
- ⁷¹ *Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente*, A. II, n. 13, 10 maggio 1946, p. 16.
- ⁷² Volantino cit. in Pavone, *Alle origini della Repubblica*, cit., p. 120.
- ⁷³ G. Tartaglia, *I Congressi del Partito d'Azione 1944/1946/1947*, pref. di L. Valiani, Roma, Ed. Archivio Trimestre, 1984, p. 173.
- ⁷⁴ In particolare si trattava delle nomine, delle promozioni, delle norme disciplinari e dei trasferimenti. Si veda: Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta del 25 novembre 1947, pp. 2460.
- ⁷⁵ F. Bonifacio, G. Giacobbe, *Art. 104-107. La magistratura*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli «Il Foro italiano», 1975-2006, vol. 2, 1986, pp. 16 ss. Si veda anche *La Costituzione*

della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, v. 8, Roma, Camera dei deputati Segretariato generale, 1970, pp. 1900 ss.

⁷⁶ Alvazzi del Frate, *L'istituzione del Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 168.

⁷⁷ Piero Calamandrei, *Garanzie e limiti del potere giudiziario. Relazioni e interventi all'Assemblea costituente. Con i contributi di Paolo Grossi, Enzo Cheli, Guido Alpa*, Genova, Marietti 1820, 2016.

⁷⁸ Barbera, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, cit.

⁷⁹ Ricostruisce tutta la vicenda G. Rigano, *Costituzione e potere giudiziario. Ricerca sulla formazione delle norme costituzionali*, Padova, Cedam, 1982.

⁸⁰ Artt. 24 ss. della Costituzione.

⁸¹ La proposta era prevista dall'articolo di Calamandrei (art. 5, Atti Assemblea Costituente, Commissione per la costituzione, II Sottocommissione, II sezione, relazione «sul Potere giudiziario e sulla Suprema Corte costituzionale»). Cfr. A. Pizzorusso, *Introduzione*, in A. Pizzorusso (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, il Mulino, 1974, pp. 24 ss.; R. Romboli, *Il giudice naturale. Studio sul significato e la portata del principio nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 28 ss.

⁸² Art. 105: «Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati».

⁸³ Art. 104: «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere. Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono eletti per due terzi

da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio. Il Consiglio elegge un vice presidente fra i componenti designati dal Parlamento. I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale».

⁸⁴ Si veda D. Piana, A. Vauchez, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 13 ss.

⁸⁵ Proposto da Emilio Lussu. Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta del 25 novembre 1947, pp. 2467 ss.

⁸⁶ Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta del 12 novembre 1947, p. 2015 ss.; seduta del 25 novembre 1947, 2451; pp. 2457 ss.; pp. 2466 ss.

⁸⁷ Grassi propose che metà dei componenti fosse rappresentata da magistrati e che la presidenza fosse attribuita al presidente della Repubblica con un vicepresidente magistrato, Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta del 25 novembre 1947, pp. 2447 ss.

⁸⁸ Rispettivamente artt. 110 e 107, comma secondo.

⁸⁹ Allegretti, *L'amministrazione dell'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, cit., p. 50.

⁹⁰ Art. 107, comma primo: «I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso».

⁹¹ Art. 111: «Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla li-

bertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione».

⁹² Il principio della Cassazione unica non fu espressamente stabilito, ma si disse (Ruini) che era implicito nella previsione del ricorso in Cassazione per motivi di legittimità.

⁹³ Sul punto si veda Lupo, *Il ruolo della Cassazione*, cit., 4 ss.

⁹⁴ Art. 112: «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale». L'art. 107, comma quarto, rimandava per le garanzie all'ordinamento giudiziario: «Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario».

⁹⁵ M.G. di Renzo Villata, *Un pubblico ministero 'figlio della politica'? Azione penale e Pubblico ministero tra dipendenza e libertà nell'Italia postunitaria*, in *Staatsanwaltschaft. Europäische und amerikanische Geschieden*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2005, pp. 103-310, p. 287 ss.

⁹⁶ L. Basso, *Il Principe senza scettro* (1958), pref. di S. Rodotà, Milano, Feltrinelli, 1998, p. 158.

⁹⁷ C. Guarnieri, *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Bologna, il Mulino, 1992, p. 91. Sul tema G. Neppi Modona, *Norme sulla giurisdizione. Art. 112 e 107, 4° comma*, in *Commentario della Costituzione*, cit., vol. 4, 1987, pp. 39 ss.

⁹⁸ Si veda *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori da Vittorio Falzone, Filippo Palermo, Francesco Cosentino*, con prefazione di Vittorio Emanuele Orlando, Roma, Camera dei deputati, Tip. Colombo, 1949, in part. p. 188. L'art. 101, c. 2 re-

cita: «I giudici sono soggetti solo alla legge».

- ⁹⁹ A. Pizzorusso, *Ordinamenti giudiziari e professioni giuridiche*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Treccani, vol. 6, 1996, *ad vocem*. Cfr. anche gli atti del 3° convegno nazionale dei Comitati di azione per la giustizia (Roma, 23-25 aprile 1966), riprodotti nel volume *Natura e funzioni del pubblico ministero. Lineamenti di una riforma*, Roma, Jasillo, 1967.
- ¹⁰⁰ Così come non vennero accolte le proposte di autonomia contabile della magistratura, dell'elettività del «capo della Magistratura» e, in generale, dell'attribuzione alla Corte del controllo di costituzionalità.
- ¹⁰¹ Si veda l'appassionato intervento di Scalfaro contro la presenza di estranei «facilmente prevenuti» nelle giurie, in Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta del 12 novembre 1947, pp. 2007 ss. Questo fu poi il testo approvato: art. 102, comma terzo «La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia». La giuria era stata reintrodotta con r.d.lgs. n. 560 del 31 maggio 1946.
- ¹⁰² Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta dell'11 marzo 1947, pp. 1998-1999.
- ¹⁰³ Atti Assemblea Costituente, *Discussioni*, seduta del 24 novembre 1947, p. 2422.
- ¹⁰⁴ Ricostruisce il dibattito e il comportamento unitario delle donne costituenti, F. Tacchi, *Eva togata. Donne e professioni giuridiche in Italia dall'Unità ad oggi*, Torino, Utet, 2009, pp. 89 ss. Si veda anche C. Latini, *Quaeta non movere. L'ingresso delle donne in magistratura e l'art. 51 della Costituzione. Un'occasione di riflessione sull'accesso delle donne ai pubblici uffici nell'Italia repubblicana*, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 27, 2014, pp. 143-162.
- ¹⁰⁵ Art. 51: «Tutti i cittadini dell'u-

cedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge».

- ¹⁰⁶ A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, Einaudi, 1992⁴.
- ¹⁰⁷ Disp. VII delle Disposizioni transitorie.
- ¹⁰⁸ E. Bruti Liberati, L. Pepino, *Autogoverno o controllo della magistratura. Il modello italiano di Consiglio superiore*, Milano, Feltrinelli, pp. 16 ss.
- ¹⁰⁹ S. Cassese, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Bologna, il Mulino, 2014, p. 189.
- ¹¹⁰ Calamandrei, *Governo e Magistratura*, cit., pp. 199 ss.
- ¹¹¹ La Corte costituzionale iniziò a operare nel 1956 e il Csm nel 1959.
- ¹¹² E. Bruti Liberati, *La magistratura dall'attuazione della Costituzione agli anni Novanta*, in F. Barbagallo (a cura di), *Storia dell'Italia repubblicana*, Torino, Einaudi, 1997, vol. III, 2, pp. 141-237.

Testi e contesti del potere di fare grazia (1848-2018) ... *to be continued*

MONICA STRONATI

14:35 - 4 giu 2018:

As has been stated by numerous legal scholars, I have the absolute right to PARDON myself, but why would I do that when I have done nothing wrong?

[Tweet del Presidente USA, Donald Trump]

La pietà è la cosa che più preme, forse l'unica legge dell'esistenza umana

[F.M. Dostoevskij, *L'Idiota*, 1868]

1. *La discontinuità: la sentenza 18 maggio 2006, n. 200*

Roma, 8 marzo 2006. Nel prestigioso Palazzo di Giustizia, presso la Biblioteca Centrale Giuridica, viene inaugurata la mostra: "Un secolo di grazie: 1860-1960". Ovvero l'ultimo tentativo del Guardasigilli, Roberto Castelli, di persuadere la Corte costituzionale sulla decisione da prendere in merito al ricorso (10 giugno 2005) presentato alla Consulta dall'Avvocatura generale dello Stato, a nome del Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi.

Come è noto l'art. 87 della Costituzione ricalca l'art. 8 dello Statuto albertino¹: il Presidente della Repubblica, che è il capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale, «Può concedere grazia e commutare le pene». Nel conflitto di attribuzione, la Corte Costituzionale era chiamata a decidere se l'atto di grazia fosse da considerare ancora un atto duale oppure di esclusiva competenza del Capo dello Stato. In altre parole, la Corte doveva decidere se entrare in "nuova fase" della storia costituzionale nell'esercizio del potere di fare grazia.

In tempi di globalizzazione, dove il tempo si contrae e lo spazio si dilata, settant'anni possono apparire un'eternità. Eppure, da altri punti di vista, si può affermare che la nostra è una giovane Costituzione, tanto quanto la nostra democrazia. Quello che non ci si aspetta è che nella grande cesura repubblicana, inequivocabile momento di rottura costituzionale, il potere di grazia sia passato indenne almeno fino al 2006.

Come noto, e come prevedibile, la sentenza (n. 200, 2006)² ha dato ragione al

Capo dello Stato. Certo, il clima politico non era dei migliori. La lite scaturiva dal rifiuto del ministro (nota del 24 novembre 2004) di dare corso alla determinazione del Presidente della Repubblica di concedere la grazia ad Ovidio Bompressi. Tuttavia la questione era ben più ampia perché in ballo c'era anche l'eventuale grazia ad Adriano Sofri, che si rifiutava di "supplicare" clemenza, ma per lui si era mobilitata una parte dell'*élite* intellettuale³.

Non era la prima volta che Capo dello Stato e Guardasigilli fossero in disaccordo, in più occasioni lo scontro è stato pubblico ed anche aspro e tuttavia sempre nel rispetto della consuetudine costituzionale. L'atto di grazia è sempre stato considerato duale, necessitando, di conseguenza, di una sintesi concordante delle opinioni del Capo dello Stato e del ministro che controfirma l'atto. Quest'ultimo se ne assume la responsabilità politica davanti all'opinione pubblica e soprattutto davanti al Parlamento.

D'altra parte fino all'agosto del 2003, la stessa Presidenza della Repubblica riconosceva che «non esiste nel nostro ordinamento un potere autonomo di grazia del Capo dello Stato e che anche per la concessione della grazia è indispensabile, a norma dell'art. 89 della Costituzione, la proposta del Ministro competente»⁴. Tuttavia, nel secondo comunicato, in risposta a Marco Pannella, del 20 agosto 2003 la Presidenza della Repubblica faceva riferimento ad una mera prassi costituzionale, «Posta la questione in questi termini "prassi contro lettera e spirito della Costituzione" l'esito finale del ripensamento era in larga misura scontato»⁵.

La Consulta si è trovata in una condizione del tutto inedita e a decidere in un tempo in cui, con una certa disinvoltura, si

rompevano le consuetudini nei rapporti tra poteri, la leale collaborazione appariva una paludata formalità. Si potrebbe definire il tempo dell'antipolitica con il corollario che ne consegue. Anzitutto un registro comunicativo di differenziazione e opposizione che innesca la logica del nemico e un meccanismo di conflitto tra vecchio-nuovo, tra "noi" e "loro". Se dovessimo adottare le suggestive categorie di Brennan, ci troveremmo di fronte alla fase hooligan della politica⁶, cioè cittadini che si informano, ma solo in modo selettivo e si interessano di politica, ma adottando una propria identità ideologica per cui fare politica è come tifare per una squadra: «Sono capaci di offrire argomenti a sostegno delle loro convinzioni, ma non sono in grado di spiegare il punto di vista altrui in un modo che una persona di parere diverso troverebbe accettabile»⁷.

Il ministro «rampante»⁸, in linea con il proprio partito politico, faceva vanto dell'insofferenza verso le forme e le istituzioni⁹, per definizione inefficienti e corrotte, e contestualmente lanciava segnali di una volontà di rafforzare l'esecutivo soprattutto nei confronti del giudiziario¹⁰. La Consulta, dunque, avrebbe dato una lezione all'arroganza dell'esecutivo modificando in via interpretativa una consuetudine costituzionale che, come vedremo, varcava di gran lunga la Costituzione repubblicana¹¹.

Di fronte ai continui attacchi alla legalità, non solo i soliti fenomeni di corruzione ed evasione fiscale, ma anche il disordine istituzionale, generato «dai reciproci sconfinamenti dei poteri dello Stato, dalla ricorrente tentazione d'invadere aree e competenze altrui, dalla catena di supplenze istituzionali, dalla trasformazione dell'eccezione in regola», Ainis "consiglia" un

solo modo per riparare alla legalità ferita: tornare al primato della forma. Tornare alla "sana" interpretazione letterale, «al testo della legge, predicare la superiorità dell'interpretazione letterale su ogni lettura capziosa o deformante delle disposizioni normative»¹². E così si verifica il paradosso, il significato letterale della Costituzione viene conseguito con una «robusta carica prescrittiva»¹³ o, come sostiene Elia, con «un massimo di creatività»¹⁴ interpretativa.

Nondimeno si è andati oltre l'interpretazione letterale, la Consulta, sostiene Elia, ha dato una interpretazione «letteralistica». Una sorta di ritorno addirittura alla lettera dello Statuto albertino, perché la sentenza ha cancellato 157 anni di consuetudine costituzionale. Anzitutto viene ridotta a mera prassi tutto ciò che ha regolato l'istituto in forma non scritta, una consuetudine costituzionale, come vedremo, costruita in continuità con lo Stato liberale, di conseguenza viene valorizzata solo la lettera trascurando i nessi sistematici con le altre norme e con la storia.

La decisione della Consulta ha ribadito l'importante funzione dell'istituto che consiste nel concorrere a dare attuazione alla Costituzione, in particolare al terzo comma dell'art. 27: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Tuttavia il nuovo orientamento, che attribuisce in via esclusiva al Capo dello Stato l'esercizio del potere di grazia, poteva accogliersi ad una condizione: di escludere «ogni motivazione di tipo politico e la polifunzionalità della grazia stessa»¹⁵. Un azzardo, perché la natura politica della grazia è un fattore difficilmente comprimibile¹⁶ ed era solo questione di tempo, prima o dopo si sarebbe presentato il caso¹⁷.

La Corte ha, quindi, stabilito che: 1. La prerogativa è esclusivamente del Capo dello Stato; 2. La funzione della grazia è quella di attuare i valori costituzionali, consacrati nel terzo comma dell'art. 27 Cost., garantendo soprattutto il «senso di umanità», cui devono ispirarsi tutte le pene, e ciò anche nella prospettiva di assicurare il pieno rispetto del principio desumibile dall'art. 2 Cost., non senza trascurare il profilo di «rieducazione» proprio della pena; 3. La controfirma ministeriale ha un valore soltanto formale, è dunque un atto dovuto se il Presidente della Repubblica voglia concedere la grazia; 4. Il Ministro della giustizia è titolare dei poteri istruttori; 5. In caso di valutazioni contrarie all'adozione dell'atto di clemenza da parte del Ministro Guardasigilli, il Presidente della Repubblica adotta direttamente il decreto concessorio, motivando le ragioni per le quali ritiene di dovere concedere ugualmente la grazia

Ciò significa che, a fronte della determinazione presidenziale favorevole alla adozione dell'atto di clemenza, la controfirma del decreto concessorio, da parte del Ministro della giustizia, costituisce l'atto con il quale il Ministro si limita ad attestare la completezza e la regolarità dell'istruttoria e del procedimento seguito. Da ciò consegue anche che l'assunzione della responsabilità politica e giuridica del Ministro controfirmante, a norma dell'art. 89 della Costituzione, trova il suo naturale limite nel livello di partecipazione del medesimo al procedimento di concessione dell'atto di clemenza¹⁸.

La grazia non è più quella di una volta, poco male, anzi sarebbe un bene ricorrere alla clemenza individuale solo in via eccezionale e adoperarsi per un costante miglioramento dell'ordinamento giuridico in via ordinaria. Tuttavia, almeno su due punti in particolare ci si domanda quali conseguenze si debbono trarre da un così

profondo cambiamento: certamente si è esautorato il Parlamento nella sua funzione di controllo, attraverso interpellanze e interrogazioni. In qualche modo si è cercato di riparare con una operazione di trasparenza del Quirinale che ha reso disponibili i dati sulle concessioni di grazia¹⁹. Operazione che conferma la grave sovraesposizione del Presidente della Repubblica di fronte all'opinione pubblica, non potendo più farsi scudo della responsabilità condivisa con il Ministro.

Non è una considerazione da poco se si tiene conto dello stato di disaffezione nei confronti delle istituzioni. Viviamo tempi nei quali ci vuole poco a twittare la messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica e non vorremmo suggerire cattive idee, tuttavia la funzionalizzazione dell'atto di grazia alle sole «straordinarie esigenze di natura umanitaria» espone il Capo dello Stato anche a quel residuale ma reale rischio²⁰. Un'altra considerazione è inevitabile, perché si è utilizzato l'istituto della grazia per andare a toccare un nodo costituzionale decisivo: il rapporto tra esecutivo e giudiziario. La sentenza della Corte costituzionale esplicitamente giustifica la decisione per l'esigenza di «evitare che nella valutazione dei presupposti per l'adozione di un provvedimento avente efficacia "ablativa" di un giudicato penale possano assumere rilievo le determinazioni di organi appartenenti al potere esecutivo». È chiaro che il rafforzamento della figura presidenziale diventa un passaggio necessario se si vuole 'recidere' il legame (l'ultimo?) tra esecutivo e giudiziario; d'altra parte la stessa arcaica formula la «giustizia emana dal Re» era servita come argine nei confronti del potere 'politico' sui giudici.

La grazia, istituto al crocevia tra i poteri, tocca il ruolo e la funzione del Capo dello Stato, il suo rapporto con l'esecutivo e di quest'ultimo con il giudiziario. La "marginalità" dell'istituto non ha comportato un cambiamento della forma di Governo tuttavia ha portato alla luce una serie di questioni e problemi ancora aperti sui quali per ragionare con lucidità può, forse, tornare utile guardare alla storia giuridica.

2. *La continuità: la consuetudine costituzionale*

Non esistono verbali di discussione sul potere di clemenza dello Stato. Così fu per il Consiglio di Conferenza che diede vita allo Statuto albertino e così pure in Assemblea costituente. Come è noto un riferimento fu fatto da Vittorio Emanuele Orlando, nella seduta pomeridiana di mercoledì 22 ottobre del 1947²¹.

Orlando manifestò un dissenso radicale per quella costruzione di diritto pubblico, nei confronti dello "spirito fondamentale" di quel progetto, per la esautorazione completa del futuro Capo dello Stato repubblicano:

Si direbbe che si tratti quasi di una specie di sfiducia anticipata, di un sospetto continuo verso l'abuso dei poteri concessi, onde sono considerevolmente ridotte le attribuzioni del Capo di Stato quali spettano ordinariamente nei regimi monarchici. Or, tutti ricorderanno lo spirito satirico onde, precisamente a causa di questa scarsità di poteri, era stato attribuito ai re costituzionali l'appellativo di "re travicello". E tenete conto che v'era di mezzo il rispetto verso la maestà del re! Ora, io mi domando quali epiteti saranno riservati a questo futuro Presidente di Repubblica al quale si trasferiscono i poteri che

prima erano pertinenti al Capo dello Stato monarchico e per cui quegli era ritenuto "un travicello", ma si trasmettono in una misura ancora più ridotta! Si può dire che non rappresenti più nulla!²²

L'intervento del padre della giuspubblicistica italiana non aveva ad oggetto il potere di grazia bensì il potere di scioglimento conferito in via di prerogativa al Capo dello Stato. E fa una lezione all'Assemblea:

L'espressione "prerogativa", che ci viene dalla Costituzione inglese, indica un potere non attribuito alla persona, ma attribuito solo in quanto funzionario, sia pure supremo, sia pure organo rappresentante della sovranità dello Stato. Ma, l'onorevole Dominedò nello specificare che il potere di scioglimento è conferito in via di prerogativa avverte che si tratta di una ipotesi diversa ed anzi contrastante e cioè come potere autonomo, esclusivo e quindi eccezionale: in una parola, personale. Ora io mi ricordo che come deputato, ma prima come professore, ho sostenuto quella lotta nel campo scientifico (che poi fu superata perché nessuno più ne dubitò) sulla questione: se fossero potute rimanere delle attribuzioni del Capo dello Stato che non avessero carattere di prerogativa, perché tutte le attribuzioni del Capo dello Stato erano prerogative, cioè a dire non erano conferite alla persona ma bensì all'organo come rappresentante la sovranità dello Stato²³.

La questione, ricorda Orlando, era stata sollevata nella Monarchia di Luglio francese, a quel tempo si parlava di diritti maiestatici per due attribuzioni: la grazia e gli ordini nobiliari. E quella teoria era stata sostenuta anche da alcuni giuristi italiani, nei primi tempi di applicazione dello statuto albertino. Secondo quella superata teoria, la grazia sarebbe stata esercitata dal Re come persona e non come istituzione. Ma quella idea di prerogativa non lo era in senso costituzionale.

Ciò malgrado, noi giuspubblicisti della nuova scuola ci rifiutammo di ammettere queste in-

terpretazioni. E questa era la democrazia, come la intendevamo verso il 1890, onde ora dovrei passare per un estremista. Abbiamo detto: nient'affatto; il Capo dello Stato della monarchia, secondo lo Statuto albertino, non ha nessun potere personale; tutti i suoi poteri sono esercitati in quanto rappresentante dello Stato e tutti sottoposti al principio generale della responsabilità ministeriale. E questa tendenza prevalse perché la grazia fu sotto la controfirma del ministro guardasigilli e gli ordini nobiliari furono sotto la generale competenza del Primo Ministro e Ministro dell'interno attraverso la Consulta araldica, come ufficio dipendente dalla Presidenza del Consiglio. Ora dobbiamo fare questo po' po' di passo retrogrado nel senso, che sessanta anni fa ci sembrava antidemocratico, antiliberal, di riconoscere un potere personale, vuol dire un potere per cui non si risponde, non più nel re ma nel Presidente della Repubblica! Per verità a me pare che questa semplice esposizione storica dimostri l'assoluta impossibilità di aderire a quella proposta²⁴.

Orlando è perplesso per un potere senza una corrispondente responsabilità politica che fa del Capo dello Stato «una specie di sovrano assoluto. Lasciatelo sotto la responsabilità, ed allora va bene»²⁵.

La questione della responsabilità ministeriale è di fondamentale importanza, è stata un pilastro del costituzionalismo ottocentesco e una leva indispensabile per l'avvio della forma di governo parlamentare²⁶. Lo Statuto albertino non manca alle aspettative dell'epoca sancendo all'art. 67 che «I Ministri sono responsabili. Le Leggi e gli Atti del Governo non hanno vigore, se non sono muniti della firma di un Ministro».

Orlando aveva sostenuto che dal 1890 la questione potesse considerarsi chiusa, in effetti il principio era suscettibile di interpretazioni più o meno estese proprio in relazione alla forma di governo. Certamente fra avanzamenti e arretramenti, «Il costituzionalismo liberale si sviluppa nell'alveo

dottrinario del costituzionalismo moderno inteso come teoria e pratica istituzionale di limitazione e regolazione politico-giuridica dei poteri pubblici di governo allo scopo di garantire ambiti di autonomia definiti da diritti e libertà, con l'obiettivo di progettare e decidere equilibri storico-concreti che mutano dinamicamente nel corso del tempo»²⁷.

Per quanto possa valere, nel caso della prerogativa della grazia si pose la questione già nel luglio del 1856 e senza dubbio si risolse a favore della responsabilità ministeriale estesa a tutti gli atti di prerogativa della Corona.

La vicenda, forse, è poco nota anzitutto perché il regime monarchico costituzionale non ha suscitato, sino a pochi decenni fa, un vero interesse storiografico e tantomeno l'esercizio del potere di grazia. A voler ricostruire le vicende con l'accetta, si potrebbe affermare che dove c'è monarchia c'è antico regime = stato assoluto = potere personale del Re²⁸. Anzi, persino negli anni '30 «La grazia, argomentarono in molti, resta un potere esclusivo del Re; e pertanto essa non si può delegare»²⁹. Semmai si può affermare che in momenti di "crisi" si sono sempre usate strumentalmente opzioni teoriche, perché proprio sotto il fascismo ci fu senza dubbio un totale scivolamento della prerogativa nelle mani del Capo del governo, cioè Benito Mussolini. Sotto il Guardasigilli Arrigo Solmi le Relazioni del ministro venivano indirizzate «a Sua Eccellenza, il Cav. Benito Mussolini, Capo del Governo», non venivano più sottoposte al Re e ogni grazia o esecuzione della pena capitale divenne di pertinenza esclusiva del capo del governo. Con Dino Grandi finì anche la prassi della relazione ministeriale sostituita dall'«appuntamento per il Duce»³⁰.

Prima dell'unità d'Italia la questione della responsabilità ministeriale si pose il 27 giugno del 1856, quando il Guardasigilli De Foresta, sotto la pressione della Camera dei deputati e dell'opinione pubblica, si rivolse all'alta consulenza del Consiglio di Stato per esprimere il proprio parere su due punti, ovvero se: «a termini dello Statuto fondamentale del Regno il Re possa, senza il concorso delle Camere, concedere amnistie, sia prima, come dopo la sentenza di condanna, e se possa accordare grazie speciali ed individuali a condannati soltanto con sentenze contumaciali»³¹.

La discussione in sede di Consiglio di Stato naturalmente andò ben oltre i quesiti, perché preliminarmente si dovevano definire la natura del potere di grazia, il ruolo del Capo dello Stato, la responsabilità ministeriale e di conseguenza la forma di governo. Ma la prima questione affrontata fu proprio la responsabilità ministeriale e come si può leggere nel parere, allora secretato, non ci furono dubbi: il voto della Sezione accolse la tesi del Relatore (nientemeno che Luigi Des Ambrois de Nevâche³²) e cioè che «la responsabilità Ministeriale si estende a tutti gli atti riservati alla prerogativa Reale, e che tale è anche in proposito l'opinione degli scrittori più accreditati in questa materia»³³. Solo un membro non accettò la posizione del Consiglio di Stato, non tanto perché contrario al principio, ma perché nel dubbio riteneva esulasse dai poteri del Consiglio influenzare l'azione del governo. Era in errore, perché il parere del Consiglio di Stato era per definizione non vincolante e avrebbe lasciato alla responsabilità politica del governo la decisione definitiva.

Una delle prime (grandi) occasioni non solo di responsabilità politica ministeriale,

ma anche di grazia politica, e di controllo parlamentare, si presentò nella tornata del 10 gennaio 1865, quando si discusse a proposito della grazia concessa da Vittorio Emanuele II ai famosi briganti, i fratelli Cipriano e Giona La Gala³⁴, ovvero la commutazione della pena di morte nei lavori forzati a vita. Naturalmente il Re non si poteva neanche nominare in Parlamento, ma ben si poteva chiedere conto dell'atto al Guardasigilli Giuseppe Vacca che aveva controfirmato il decreto e che aveva preso col Governo francese l'impegno di estradare i La Gala³⁵. La grazia, dunque, era stata la soluzione necessaria per un grave incidente diplomatico con la Francia³⁶. Nella seduta alla Camera, il Ministro dichiarò che non si sarebbe valso delle

teoriche di gravi pubblicisti e scrittori di diritto costituzionale, i quali hanno pure sostenuto che l'esercizio del diritto di grazia, di questa eminente prerogativa della Corona, non si discute, non si giudica, né si misura alla stregua degli atti ordinari governativi, imperocché risalta ad una sfera più alta e attinga le sue ispirazioni più pure nei moti generosi del cuore e del sentimento religioso. No, il Ministero assume la responsabilità di quest'atto e l'assume perché si è trovato di fronte ad un fatto, ad un impegno irrevocabile, che non aveva facoltà di disfare, né di disconoscere³⁷.

Era solo l'inizio di una consuetudine che avrebbe riempito di contenuti il lacunoso art. 8 dello Statuto albertino³⁸. Come dimostra anche la riesumazione dei decreti sepolti nei magazzini di via Arenula, invece di essere depositati presso l'Archivio di Stato, disseppelliti in occasione della mostra organizzata dal ministro Castelli nel 2006. Una consuetudine che verrà inequivocabilmente confermata nel passaggio dalla Monarchia costituzionale alla Costituzione repubblica, come conferma la stessa Corte costituzionale, con la sentenza, 19-26 maggio 1976, n. 134. Anzitutto si prende atto che

l'art. 87 Cost. riproduce la formula dell'art. 8 dello Statuto albertino, e che, secondo una prassi tradizionale, formatasi appunto sotto l'impero dello Statuto stesso», si deduce che l'art. 87 attribuisce «al Presidente della Repubblica il medesimo potere di grazia già appartenente al re per effetto dell'art. 8 dello Statuto». Proprio l'identità della formula e il fatto che i Costituenti «non sottoposero a particolare discussione od analisi questo aspetto delle prerogative istituzionalmente inerenti alle funzioni del Capo dello Stato, è da ritenere, come esattamente rileva l'Avvocatura, che con l'art. 87 Cost. si sia inteso recepire l'istituto della grazia con i caratteri propri delineatisi nella precedente prassi interpretativa sopra richiamata». La Consulta rilevava, poi, che apporre condizioni alla grazia «corrisponde ad una fondamentale esigenza di natura equitativa che consente la individualizzazione del provvedimento di clemenza in un senso logicamente parallelo alla individualizzazione della pena [...] e tende a temperare il rigorismo della applicazione pura e semplice della legge penale mediante un atto che non sia di mera clemenza, ma che, in armonia col vigente ordinamento costituzionale, e particolarmente con l'art. 27 Cost., favorisca in qualche modo l'emenda del reo ed il suo reinserimento nel tessuto sociale³⁹.

Anche nell'Ordinanza n. 388 del 12 novembre 1987 la Consulta ribadisce lo scopo che deve avere la grazia nell'ordinamento democratico, questa non può risolversi in «un atto di pura e gratuita clemenza», ma va posta in armonia «con il principio di cui all'art. 27 Cost., in quanto tende a favorire la risocializzazione del condannato». Nella stessa Ordinanza si legge che:

Il provvedimento di grazia è l'effetto della collaborazione fra il potere del Capo dello Stato e quello del competente Ministro della Giustizia che controfirma l'atto e ne assume la responsabilità: e difatti prevede l'ordinamento (art. 595 cod. proc. pen.) che, quantunque indirizzata al Capo dello Stato, la domanda dev'essere presentata al Ministro e, se a questi trasmessa dal Procuratore Generale della Repubblica del distretto cui appartiene la competenza esecutiva, questi

deve accompagnarla con le opportune informazioni ed osservazioni, che ovviamente coinvolgono anche la detta verifica⁴⁰.

3. *Vecchi e nuovi tabù: potere giudiziario e principio di legalità*

Il conflitto di attribuzione del Presidente della Repubblica nei confronti del Ministro della giustizia, che meglio sarebbe stato evitare, ha colto impreparata la dottrina giuridica. Fra le attribuzioni previste dall'art. 87 della Cost. «il decreto di concessione della grazia è senza dubbio tra quelli che meno hanno attirato l'attenzione dei costituzionalisti». Una ipotesi di tale disattenzione, sostiene Siclari, potrebbe essere quella della «sua minore incidenza nel quadro della forma di governo (anche se [...] è proprio alla forma di governo ed al ruolo del Presidente nel sistema che occorre guardare per comprendere quale sia il suo "posto" nella classificazione di tali atti) e nella sua qualificazione come "autentico residuo" delle più antiche competenze dei sovrani»⁴¹. Non è diversa la notazione del processualpenalista Mario Pisani che osserva: «La grazia, come non di rado avviene per i temi di rilevanza interdisciplinare, non è stata oggetto, nella nostra letteratura giuridica, di analisi che si possano dire aggiornate e particolarmente esaurienti»⁴². Considerazioni del tutto condivisibili ed anche queste in continuità con la storia. La prerogativa della grazia è sempre stata una spina nel fianco. Da un lato il penalista osservava che questa «forza eterogenea», che è la potestà della clemenza, «non fa parte, propriamente, né del diritto né della procedura penale», rintracciandone «la sua

base e la sua disciplina unicamente nel diritto costituzionale»⁴³. D'altro lato il costituzionalista opponeva un rifiuto, perché quello di grazia «È un diritto dello Stato, la cui essenza non riguarda la scienza costituzionale», peraltro un diritto controverso, perché contrario al principio della divisione dei poteri. Il problema era che gli istituti della clemenza non era più accoglibili negli ordinamenti moderni dove la certezza del diritto si doveva realizzare con «l'aspettativa certa» dell'applicazione della legge: «Si modifichi la legge, se più non risponde al sentimento pubblico, è un dovere; ma, fin che esiste, si rispetti, non se ne rendano nulli gli effetti»⁴⁴.

I legislatori ottocenteschi hanno accolto il principio della separazione dei poteri ma hanno anche introdotto una valvola di sicurezza dell'ordinamento. La grazia in effetti, compensando le inevitabili imperfezioni dell'ordinamento giuridico, ha reso possibile confermare la centralità della legge. Tuttavia non era più possibile attribuire ai giudici un potere di giustizia equitativa, occorreva un luogo dinamico come la prerogativa del Monarca⁴⁵. La Corona, infatti, rappresenta la sintesi dei poteri e pur rimanendo ferma la titolarità della prerogativa, apre il suo effettivo esercizio alla volubilità dell'esperienza.

Con l'adozione del modello di ordinamento giudiziario napoleonico si realizza la rigida sottoposizione del giudice alla legge: da quel giorno «in poi niun giudice potette applicar più pene non pronunziate espressamente dalla legge. Quindi da allora in poi al solo principe è dato di accorrere nelle preci dei rei, ma dopo le condanne»⁴⁶.

Questa interferenza del monarca nella amministrazione della giustizia è di per sé una contraddizione del principio della se-

parazione dei poteri, ma si rende possibile per la configurazione del Capo dello Stato come potere moderatore. Le prerogative del Re «sono normali a ogni regime, e riguardano il potere moderatore del capo dello Stato, nonché la sua partecipazione ai vari altri poteri nell'esercizio e nella esplicazione della sovranità. Quest'ordine speciale di attività e di facoltà pertinenti, nella forma monarchica, al re, non ha nulla a che vedere con la sostanziale sua regalità, ma riguardano esclusivamente la sua posizione di capo dello Stato»⁴⁷.

La grazia sarebbe dunque un'attribuzione giudiziaria del potere regio nel quadro costituzionale, chiamato ad agire in due evenienze in particolare: nel caso in cui l'azione del potere giudiziario fosse «spiacevole» perché se il giudice «applica ad azioni individuali pene generali troppo severe, il Re tempera quest'azione col suo diritto di grazia»⁴⁸. Allo stesso tempo, la concessione della grazia deve trovare nella Camera il diritto di sindacare l'esercizio della prerogativa regia, proprio per la responsabilità del ministro che partecipa alla decisione sull'esercizio della grazia. Perché si potrebbe correre anche un altro rischio, ovvero un esercizio troppo sbilanciato dalla parte del Guardasigilli. Come avverte Miceli il pericolo è che «forti ragioni di partito possono prendere il sopravvento [...]. Non è impossibile che un membro del gabinetto scambi per ragioni di giustizia delle ragioni di partito. Il Sovrano [invece] non è dominato da passioni politiche [di partito] vede ed esamina il fatto con maggiore imparzialità»⁴⁹. In termini aggiornati si direbbe che il Capo dello Stato è «estraneo a quello che viene definito il "circuito" dell'indirizzo politico-governativo»⁵⁰. Attribuire il potere di fare grazia, cioè una prerogativa, non sem-

bra essere una casualità. L'etimologia della parola prerogativa, *prae-alias-rokata*⁵¹, indica una preminenza della Corona ma non una gerarchia di superiorità tra poteri. Inoltre la prerogativa richiama un linguaggio giurisdizionale⁵², così facendo lo Statuto albertino aveva mantenuto uno spazio costituzionalmente garantito nel quale esercitare un'idea di giustizia sganciata dai vincoli della applicazione della legge come mera sussunzione del fatto nella fattispecie astratta. Una funzione interpretativa considerata di valenza politica, che viene necessariamente sottratta formalmente ai giudici, e attribuita al potere moderatore del Re.

Un tema complesso e controverso, quello del potere moderatore, che si può far risalire alla formula del potere neutro di Benjamin Constant, ispirata al monarca inglese, e che ha come scopo la conservazione degli equilibri costituzionali. Tuttavia il «modello inglese [...] non può coincidere *tout court* con l'idea constantiana del potere neutro», perché «nel caso di cattivo funzionamento del sistema [devono consentirgli] di assumere un ruolo non privo di una dimensione 'attiva'»⁵³. Ed è sempre Constant, «Attraverso l'ingegnosa teoria del potere neutro», a giurisdizionalizzare la responsabilità politica, allo scopo di «costringere l'esecutivo a rendere conto senza alterare la dignità del governo e la *puissance d'Etat*, conciliando stabilità e mutamento»⁵⁴.

In Assemblea costituente si era evocato un Capo dello Stato "moderatore", lo stesso Meucci Ruini aveva definito il nostro Presidente della Repubblica «un moderatore supremo fra i poteri dello Stato, in un edificio che basa tutto sulla sovranità popolare»⁵⁵. Ma l'assetto costituzionale repubblicano, nonostante le assonanze, è profondamente

diverso, se non altro per il carattere rigido della Costituzione e la garanzia della Corte costituzionale, oltre alla sovranità parlamentare. Anche sul potere giudiziario l'orientamento della Costituente era volto alla costruzione di una autonomia effettiva, almeno nel rapporto tra poteri. Tuttavia, non senza preoccupazioni, Leone fece

presente che la preoccupazione, condivisa anche da molti magistrati, è certo quella di rendere costoro indipendenti, ma non assolutamente distaccati dalla vita dello Stato [...]. A suo avviso è necessario affrontare con pieno senso di responsabilità tale grave problema, per non correre il rischio di dare al Paese un potere giudiziario che o non sia sufficientemente indipendente, come è invece da tutti auspicato, o lo sia a tal punto da restare avulso dalla vita della Nazione⁵⁶.

La discontinuità c'è stata, la Costituzione ha affermato l'indipendenza e l'autonomia della magistratura, ma sono state intese perlopiù allo scopo di rafforzare la centralità della legge.

Nel corso dell'Ottocento si erano levate voci critiche sia in rapporto alla configurazione della grazia, sia in relazione al ruolo svolto dai giudici. Il diritto di grazia, si diceva, «non è già un istituto laterale alla giustizia, ma una parte integrante della giustizia stessa»⁵⁷. E dovrebbe appartenere alla funzione giudicante che ha la sua sede naturale nell'attività dei giudici, d'altra parte, scriveva Mittermaier, perché «tanto allungare la strada, facendo pronunziare al Sovrano in via di grazia ciò, che molto più speditamente e sicuramente avrebbe potuto decretare il tribunale in via di giustizia?»⁵⁸.

Con queste premesse la sentenza n. 200 del 2006 sembra appartenere ad una logica del secolo scorso (forse due). Non si capisce, infatti, come

possa confliggere l'Autorità giudiziaria. Proprio per la sua estraneità – riconosciuta dalla stessa Corte – al sistema disegnato dall'ordinamento penale, la grazia, che la si conceda o la si rifiuti, non mette in discussione la funzione giudiziaria perché si muove, per definizione, su un piano diverso. E si consideri che, una volta esercitate con la condanna le proprie attribuzioni costituzionali, l'Autorità giudiziaria si troverebbe probabilmente nella medesima condizione dei promotori dei referendum abrogativi, che non possono confliggere per tutelare attribuzioni che non hanno più (si aggiunga che la grazia riguarda la pena, non le modalità della sua esecuzione, sicché le attribuzioni dell'Autorità giudiziaria che la concernono non sono comunque coinvolte)⁵⁹.

In verità si può capire il conflitto, ma se si vuole rispondere al legalismo antiggiudiziario, che ha caratterizzato per esempio la XIV legislatura, non sembra utile giocare in difesa, a "catenaccio". E si deve accogliere il fermo auspicio di Luciani di un *to be continued*, «un ripensamento della Corte costituzionale»⁶⁰, ma dovrebbe essere un ripensamento coraggioso e non conservativo.

La vera sfida, in effetti, nel passaggio dallo Stato liberale a quello democratico risiedeva nel superamento del limite che ha caratterizzato lo Stato liberale e cioè di non aver saputo coniugare la sovranità dello Stato con la difesa dei diritti individuali. Si tratta di attuare il progetto costituzionale nel «messaggio chiaro: priorità storica e logica della persona umana sullo Stato e, di conseguenza, priorità storica e logica del diritto sulla legge»⁶¹. La nuova complessità, delle fonti giuridiche e del contesto sociale, solo intuibile dai Costituenti, richiede una maggiore schiettezza sul ruolo del giudiziario chiamato a concorrere nel "fare giustizia", pur consapevoli della complessità del presente. La crisi della legalità non ha risparmiato lo statuto privilegiato della

legalità penale, nel suo essenziale ruolo di garanzia soprattutto della libertà. Le ragioni dello sfaldamento sono numerose, compresa la crisi istituzionale dovuta ad un deficit della rappresentanza democratica, rimane il fatto che «Nel complesso, la ga-

ranza della legalità, sotto il profilo sia della democraticità che della libertà, ha spostato molto del suo peso dal momento genetico della legge a quello applicativo»⁶².

¹ «Il Re può far grazia e commutare le pene».

² <<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2006&numero=200>>, ottobre 2018.

³ T.F. Giupponi, *Il potere presidenziale di grazia e il "caso Sofri": a chi spetta l'ultima parola?*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», 22 agosto, 2003, <www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/367.pdf>, ottobre 2018.

⁴ L. Elia, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, in «as-sociazioneedicostituzionalisti.it», 28 novembre 2007, <http://archivistico/dottrina/organizzazione/nestato/elia.html#_ftn7>, ottobre 2018. Sull'intera vicenda si veda P. Peluffo, *Carlo Azeglio Ciampi. L'Uomo e il Presidente*, Milano, Rizzoli, 2007.

⁵ Elia, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, cit.

⁶ Il filosofo della politica americano divide i cittadini in tre categorie: hobbit, hooligan e vulcaniani. «Gli hobbit hanno poco o nessun interesse per la politica, e livelli molto bassi di conoscenza politica. Gli hooligan sono portati a sapere più degli hobbit, ma sono fortemente distorti nella valutazione delle informazioni, tendendo a respingere tutte le tesi opposte alle loro; difettano inoltre di qualsiasi tipo di sofisticazione scientifica e sociale. I vulcaniani, al contrario, combinano una vasta conoscenza e una buona raffinatezza analitica

con un'ampia apertura mentale; inoltre non lasciano che emozioni e pregiudizi facciano velo al loro giudizio. La maggior parte degli elettori, però, non è neanche lontanamente paragonabile ai vulcaniani, ma risulta essere, purtroppo, una combinazione di hobbit e hooligan. Spesso manca di nozioni politiche elementari, e quel poco che effettivamente sa lo analizza in modo altamente distortivo. Invece di agire come cercatori di verità, gli elettori si comportano come "fan politici", facendo il tifo per la squadra rossa o la squadra blu. La radice del problema è l'ignoranza razionale: poiché è scarsa la probabilità che un voto individuale faccia la differenza, gli elettori sono poco motivati ad acquisire conoscenze utili o a tenere i loro pregiudizi sotto controllo», R. De Mucci, *Introduzione*, in J. Brennan, *Contro la democrazia*, Prefazione di S. Cassese con un saggio di R. De Mucci, Roma, Luiss University Press, 2018, citato nella edizione digitale, posizioni nel Kindle 310-321.

⁷ Brennan, *Contro la democrazia*, cit., posizioni nel Kindle 713-714.

⁸ C. Salazar, *Considerazioni in margine alla sentenza n. 200 del 2006 sul conflitto tra il Presidente della Repubblica e il Ministro della giustizia in merito al potere di grazia (ovvero: su come il ministro "rampante" divenne "dimezzato")*, in A. Pisaneschi, L. Violini (a cura di), *Poteri, Garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per*

Giovanni Grottanelli De' Santi, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 537 ss.

⁹ Non si può considerare una parentesi nella storia delle istituzioni, soprattutto dopo le ultime vicende sulla formazione del governo Conte: «La singolarità della formazione del Governo Conte non nasce con il rifiuto di Mattarella di nominare un ministro, ma ben prima. *Mai* nella storia repubblicana il Governo si è formato anticipando ogni passo del percorso politico-istituzionale sulla stampa e nei social; *mai* il Presidente della Repubblica è stato messo di fronte a decisioni dei partiti rese pubbliche prima di essere "ritualmente" presentate al Quirinale; *mai* nella storia della Repubblica i partiti sono stati così arroganti e irrispettosi dei ruoli formali, impossessandosi di ogni leva di comando e spingendo le istituzioni e gli organi costituzionali fuori di scena; *mai* era successo che i contenuti del colloquio riservato tra Presidente della Repubblica e presidente incaricato fosse rivelato e aspramente commentato prima ancora di essere reso pubblico in via ufficiale», R. Bin, *Intervento nel dibattito Il Presidente della Repubblica, nel nominare il Presidente del consiglio, può condizionare la scelta dei ministri?*, in «Giur. cost.», n. 2, 2018, <www.roberto-bin.it/ARTICOLI/Giurcost.pdf>, ottobre 2018.

¹⁰ Per esempio riforma "Castelli", L. 25 luglio 2005, n. 150 (modificata da Mastella L. 24 ottobre 2006, n.

269).

- ¹¹ È solo un'ipotesi ma se fosse vera sarebbe destinata a un sicuro fallimento perché «le riforme destinate a migliorare la qualità della nostra democrazia ed il funzionamento dei nostri apparati pubblici, prima che investire le linee portanti del modello costituzionale (che almeno sinora bisogna riconoscere che hanno retto bene e ben funzionato), dovrebbero riguardare la vita interna dei partiti, la correttezza nell'uso degli strumenti della competizione politica, l'onestà e la trasparenza nell'impiego delle risorse pubbliche, in una parola non tanto il modello costituzionale quanto il costume politico. Soltanto una volta bonificata la qualità del carburante politico che fa andare la macchina costituzionale si potrà, infatti, pensare con successo anche alla correzione ai fini di un miglioramento certamente utile e necessario di alcuni congegni di tale macchina», E. Cheli, *I settanta anni della Costituzione italiana. Prime indicazioni per un bilancio*, in «Nomos», n. 1, 2018, p. 7, <<http://www.nomosleattualitaneldiritto.it/nomos/enzo-cheli-i-settanta-anni-della-costituzione-italiana-prim-indicazioni-per-un-bilancio/>>, ottobre 2018.
- ¹² M. Ainis, *Sulla titolarità del potere di grazia*, in «Quaderni costituzionali», n. 1, marzo 2004, pp. 108-109.
- ¹³ A. Pugiotto, *Castelli di carte sul potere di grazia*, in «Quaderni costituzionali», <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old_pdf/1048.pdf>, ottobre 2018.
- ¹⁴ Elia, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, cit., alla nota 10.
- ¹⁵ Ivi, par. 9.
- ¹⁶ «Vi è, insomma, nella grazia, un'instirpabile coloritura di *politicalità*, implicata dalla sua strutturale "anormalità" (e dal fatto che costituisce l'esercizio dei suoi premi poteri detenuti dalla *polis*),

- che non consente di respingerla nel recinto degli interventi umanitari», M. Luciani, *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in «Corriere Giuridico», n. 2, 2007, p. 192, <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/z_varie/luciani_grazia.pdf>, ottobre 2018.
- ¹⁷ Per esempio: G. Scaccia, *La grazia di Napolitano al colonnello Joseph Romano e i limiti al potere presidenziale di clemenza individuale*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», maggio 2013 <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/presidente_repubblica/0014_scaccia.pdf>, ottobre 2018; A. Deffenu, *La grazia (anche) "politica" come atto formalmente e sostanzialmente presidenziale: la "slogatura" interpretativa dell'art. 87, c. 11, Cost. nella prassi dell'ultimo Napolitano*, in «Costituzionalismo.it», ottobre 2015 <<http://www.costituzionalismo.it/articoli/528/>>, ottobre 2018; Id., *L'esercizio presidenziale del potere di grazia per ragioni politiche: considerazioni critiche a partire dal caso De Sousa*, in «Costituzionalismo.it», novembre 2017, <<http://www.costituzionalismo.it/articoli/639/>>, ottobre 2018.
- ¹⁸ Sentenza della Corte Costituzionale, n. 200, 2006, cit.
- ¹⁹ <<https://www.quirinale.it/page/uag>>, ottobre 2018; così come l'importante pubblicazione del Magistrato, Responsabile del Comparto Grazie presso l'Ufficio per gli Affari dell'amministrazione della giustizia del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica: E. Callucci, *L'esercizio del potere di grazia. Regole e prassi del procedimento per la concessione della clemenza individuale*, Milano, Giuffrè, 2016.
- ²⁰ In caso di dissenso del Ministro, «Sullo sfondo, vera e propria extrema ratio, resta infine la possibilità di attivare la responsabilità penale costituzionale del Presidente della Repubblica ex

art. 90 Cost., specialmente se l'abuso del potere di grazia si inserisce in un quadro più complessivo di atti o comportamenti eversivi posti in essere dal Quirinale. Qui ci muoviamo all'interno di un'ipotesi certamente residuale, ma non inverosimile, potendosene già registrare un precedente», ovvero la contestazione dell'on. Pannella contro il Presidente della Repubblica Cossiga, per il "caso Curcio", nel dicembre del 1991; A. Pugiotto, *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla presidenza Napolitano)*, in «AIC», n. 1, 2011, p. 11, <<https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/andrea-pugiotto/la-concessione-della-grazia-con-particolare-riferimento-alla-presidenza-napolitano>>, ottobre 2018. L'iniziativa del Presidente della Repubblica, Francesco Cossiga, era sfociata nel ricorso del Ministro di Grazia e Giustizia, Claudio Martelli, per conflitto di attribuzione nei confronti sia della Presidenza della Repubblica, sia della Presidenza del Consiglio perché il Presidente del Consiglio, Giulio Andreotti, d'accordo con Cossiga, aveva sospeso preventivamente «ogni atto in merito del Ministero di Grazia e Giustizia per rimetterne, ex art. 5, comma secondo, lett. c), l'esame al Consiglio dei Ministri. Il processo costituzionale, in realtà, fu successivamente dichiarato estinto con ord. n. 379 del 1991, in quanto lo stesso Ministro rinunciò al ricorso, e della grazia non si fece più nulla», Giuoppioni, *Il potere presidenziale di grazia e il "caso Sofri": a chi spetta l'ultima parola?*, cit.; sul caso Curcio si veda anche T.L. Rizzo, *Il potere di grazia del Capo dello Stato dalla Monarchia alla Repubblica*, in «Rivista della Guardia di Finanza», n. 2, 1998, pp. 631 ss.

- ²¹ Assemblea Costituente, seduta pomeridiana di mercoledì 22 ottobre 1947, <http://legislature.camera.it/_dati/constituente/lavori/Assemblea/sed268/sed268nc.pdf>.

- ottobre 2018.
- ²² Ivi, p. 1458.
- ²³ *Ibidem*.
- ²⁴ Ivi, pp. 1458-1459.
- ²⁵ Ivi, p. 1460.
- ²⁶ «A prima vista il codice genetico della responsabilità "alla francese" sembra recepire i principi guida dell'esperienza britannica: inviolabilità del monarca, responsabilità dei ministri, controfirma obbligatoria di tutti gli atti mediante i quali si esercita la prerogativa regia [...]. Il vero codice genetico della responsabilità ministeriale del 1791 ha come "formato" quello giuridico-penale», L. Lacchè, *Responsabilità ministeriale*, in «Scienza & Politica», n. 40, 2009, p. 14, <<https://scienzaepolitica.unibo.it/article/viewFile/2770/2167>>, ottobre 2018, ora in A.M. Banti, A. Chiavistelli, L. Mannori, M. Meriggi (a cura di), *Atlante culturale del Risorgimento. Lessico del linguaggio politico dal Settecento all'Unità*, Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 359-371.
- ²⁷ L. Lacchè, *Il costituzionalismo liberale*, in P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi (a cura di), *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, ottava appendice *Diritto*, *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, p. 297.
- ²⁸ La questione è certamente centrale e a tratti ambigua. Il confine tra uomo e istituzione è sottile: «Giuramento e abdicazione rappresentano le due soglie – o se si vuole i due modi di varcare una stessa soglia – superando le quali l'uomo/re entra od esce, per così dire, dall'istituzione/Corona», P. Colombo, *Il Re d'Italia: prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)*, Milano, Franco Angeli, 1999, p. 71.
- ²⁹ Ainis, *Sulla titolarità del potere di grazia*, cit., p. 101.
- ³⁰ C. Tessitore, *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Milano, Franco Angeli, 2000, p. 279; M. Stronati, *La grazia e la giustizia durante il fascismo*, in L. Lacchè (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli, 2015, pp. 127 ss.
- ³¹ Archivio Centrale dello Stato, *Consiglio di Stato, Sessione Generale*, anno 1856 dal 16 giugno al 27 dicembre, Nota del Guardasigilli di S.M., allegato al Parere del Consiglio di Stato. Sessione del Consiglio di Stato del 9 luglio 1856, fascicolo 35, p. 1. Su tutta la vicenda si veda M. Stronati, *Il governo della 'grazia'. Giustizia sovrana e ordine giuridico nell'esperienza italiana (1848-1913)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 73 ss.
- ³² Su questa importante figura della vicenda statutaria, si vedano: C. Zoli, *Cenni biografici dei componenti la magistratura del Consiglio di Stato (1831-1931)*, Roma, Ed. Ist. Poligrafico dello Stato, 1932, pp. 21-22.; P. Casana Testore, *Des Ambrois de Nevâche Luigi*, in «Dizionario Biografico degli italiani», Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1991, vol. 39, pp. 273-276; G. Melis, *Il Consiglio di Stato nella Storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, I, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1-13; Stronati, *Il governo della 'grazia'*, cit., p. 22.
- ³³ Archivio Centrale dello Stato, *Consiglio di Stato, Sessione Generale*, anno 1856 dal 16 giugno al 27 dicembre, *Parere del Consiglio di Stato del 9 luglio 1856*, fascicolo 35, p. 284.
- ³⁴ I famosi briganti, Cipriano e Giona La Gala, vengono graziati da Vittorio Emanuele II il 4 gennaio del 1865 e il decreto è controfirmato dal guardasigilli Vacca: «Sulla proposizione del Nostro Guardasigilli Ministro Segretario di Stato per gli affari di Grazia e Giustizia e dei Culti. Abbiamo concesso e concediamo agli infranominati individui le seguenti grazie». Cipriano e Giona La Gala chiedono il «Condono della pena di morte loro inflitta dalla Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere, con sentenza del 13 marzo 1864, per estorsione accompagnata da omicidio, deprezzazione pure accompagnata da omicidio e per omicidio premeditato». La grazia accordata consiste nella «Commutazione della pena capitale nella pena dei lavori forzati a vita a favore di entrambi i condannati». Il decreto prosegue con la consueta formula di chiusura: «Il Nostro Ministro Guardasigilli è incaricato della esecuzione del presente decreto che sarà registrato alla Corte dei Conti e trascritto in margine della surriferita sentenza. Torino addì 4 gennaio 1865», Archivio del Ministero della Giustizia, Registro dei decreti di grazia, *Fondo grazie*.
- ³⁵ M. Mancini, U. Galeotti, *Norme ed usi del Parlamento italiano. Prima appendice*, Roma, Tipografi a della Camera dei deputati, 1891, pp. 655-656.
- ³⁶ L'art. 7 della convenzione con la Francia del 1860, sanciva che «i passeggeri ammessi sopra cotesti pacchetti, i quali non scendessero a terra durante la sosta di uno di detti porti, non potrebbero per alcun pretesto essere trasportati via dal bordo, né assoggettati ad alcuna perquisizione» (Saluto, *Commenti al Codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, cit., p. 300). Saluto però fa rilevare che diversamente disponeva la Convenzione del 26 luglio 1862, e cioè «che le autorità locali ben potrebbero intervenire, quando i disordini sopravvenuti a bordo delle navi fossero tali da turbare la tranquillità, e l'ordine pubblico a terra o nel porto» (*Ibidem*).
- ³⁷ Ivi, p. 655; cfr., Stronati, *Il governo della 'grazia'*, cit., pp. 561 ss.
- ³⁸ Sul punto si rimanda a Stronati, *Il governo della 'grazia'*, cit.
- ³⁹ <<http://www.giurcost.org/decisioni/1976/01348-76.html>>, ottobre 2018.
- ⁴⁰ <<http://www.giurcost.org/decisioni/1987/03880-87.html>>, ottobre 2018. L'art. 681 del codice vigente conferma che la domanda di grazia, diretta al Presidente della Repubblica, è sottoscritta dal condannato o da un suo prossimo congiunto o dal convivente

- o dal tutore o dal curatore ovvero da un avvocato ed è presentata al ministro di grazia e giustizia. Ma sulla disciplina della procedura si veda M. Pisani, *Dossier sul potere di grazia*, Padova, Cedam, 2006²; Id., *L'istruttoria per la grazia e la disciplina dei codici*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 2805 ss.; Id., *Grazia e Giustizia*, Milano, Giuffrè, 2007; E. Gallucci, *L'esercizio del potere di grazia*, cit.
- ⁴¹ M. Siclari, *Concessione della grazia e controfirma ministeriale (a proposito di due recenti proposte di riforma)*, 2004, pp. 1 e 3, <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/grazia_e_controfirma/index.html>, ottobre 2018.
- ⁴² Pisani, *Grazia e giustizia*, cit., p. 1.
- ⁴³ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1921², vol. III, p. 178.
- ⁴⁴ A. Morelli, *Il Re*, Bologna, Zanichelli, 1899, p. 729.
- ⁴⁵ «Le prerogative regie – che si trovano [...] ad un crocevia tra applicazione del progetto costituente, riflesso di contingenti lotte politiche e ambizioni degli organi costituiti all'allargamento dei propri campi d'azione – dovrebbero segnalare i settori dinamici dell'apparato costituzionale, quelli dove si attiva con maggior energia il circuito politico, dove il flusso dei rapporti tra i poteri istituzionali è più fluido», P. Colombo, *Re d'Italia: prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)*, Milano, Franco Angeli, 1999 p. 219.
- ⁴⁶ N. Nicolini, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, vol. III, parte prima, Napoli, Della Stamperia di M. Criscuolo, 1828, p. 925; Cfr., M. Stronati, *Legislazione, scienza giuridica e pratica del 'perdono' tra Otto e Novecento: continuità e mutamenti*, in K. Härter, C. Nubola (a cura di), *Grazia e giustizia. Figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*, Annali dell'Istituto storico italo-
- germanico in Trento. Quaderni, 81, Bologna, il Mulino, 2011, pp. 101-124.
- ⁴⁷ G. Zironda, *Re*, in «Digesto Italiano», XX, parte I, Torino, Ute, 1911-1915, p. 199.
- ⁴⁸ I. Brunelli, *Della istituzione di un Consiglio privato della Corona nel nostro regime parlamentare*, Bologna, Ditta Nicola Zanichelli, 1895.
- ⁴⁹ V. Miceli, *Carattere giuridico del governo costituzionale con speciale riguardo al diritto positivo italiano. Studio I. La Corona*, Perugia, Tipografia Umbra, 1894, p. 14.
- ⁵⁰ Sentenza della Corte Costituzionale, n. 200, 2006, cit.
- ⁵¹ «Prerogativa è parola derivante dal latino, nella qual lingua la troviamo usata come aggettivo (praerogativus), in un senso quasi giuridico per distinguere la precedenza nelle votazioni: praerogativae sunt tribus, quae primae suffragium ferunt ante iure vocatas, etc., cosicché il significato etimologico (prae-alias-rogata) denota che la centuria praerogativa aveva una preminenza o preponderanza sulle altre», P. Ducceschi, *Prerogative regie*, in «Digesto Italiano», XIX, Torino, Ute, 1909-1912, p. 440.
- ⁵² «Potestas era el nombre más apropiado para la función declarativa de derecho ya de alcance general, ya particular, lo uno lo legislativo y lo otro lo judicial», B. Clavero, *El Orden de los Poderes. Historia Constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Madrid, Trotta, 2007, p. 268.
- ⁵³ L. Lacchè, *Il Circolo di Coppet e gli orizzonti liberali dello Stato costituzionale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 2, 1999, pp. 554-555.
- ⁵⁴ L. Lacchè, *Responsabilità ministeriale*, in «Scienza & Politica», n. 40, 2009, p. 17.
- ⁵⁵ Assemblea Costituente, seduta antimeridiana di giovedì 23 ottobre 1947, pp. 1480-1481, <http://legislature.camera.it/_dati/constituente/lavori/Assemblea/sed269/sed269nc.pdf>, ottobre 2018.
- ⁵⁶ Assemblea Costituente. Commissione per la Costituzione - seconda sottocommissione (seconda sezione). Resoconto sommario della seduta di giovedì 5 dicembre 1946, p. 8, <http://legislature.camera.it/_dati/constituente/lavori/II_Sottocommissione_II_Sezione/sed001/sed001nc.pdf>, ottobre 2018.
- ⁵⁷ S. Longhi, *Riprensione giudiziale*, in «Enciclopedia Giuridica Italiana», vol. XIV, parte II, Milano, Società Editrice Libreria, 1906, p. 584.
- ⁵⁸ C.J.A Mittermaier, *Del diritto di grazia, considerato nelle sue relazioni con la legislazione, e con l'ufficio del giudice*, in *Scritti germanici di diritto criminale*, Napoli, Presso Gio. Pedone Lauriel, MDCCCXLVII, tomo IV, p. 136.
- ⁵⁹ Luciani, *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, cit., p. 197.
- ⁶⁰ Ivi, p. 198.
- ⁶¹ P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2017, p. XII.
- ⁶² F. Palazzo, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 36, 2007, *Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli)*, vol. II, 2007, p. 1328, <<http://www.centropgm.unifi.it/quaderni/36/index.htm>>, ottobre 2018; C. Storti (a cura di), *Le legalità e le crisi della legalità*, Torino, Giappichelli, 2016.

Costituzione e amministrazione

GUIDO MELIS

1. Secondo Sabino Cassese «alla caduta del fascismo, nella Costituente si ritrovò una classe politica che o per anni era emigrata lontano dal proprio paese o aveva vissuto in Italia ma come straniera in patria. Essa ignorava le trasformazioni subite dalla pubblica amministrazione durante gli anni del fascismo» (specialmente la crescita numerica: da 550 mila dipendenti circa a 1 milione e mezzo, la proliferazione degli enti pubblici, la nascita dello Stato imprenditore). «Questo spiega le scarse norme che la Costituzione del 1948 dedica alla pubblica amministrazione»¹.

In base a una ricerca condotta qualche anno fa, nell'ambito dei 556 deputati eletti all'Assemblea Costituente gli esponenti tratti dal mondo dell'amministrazione erano pochissimi, proporzionalmente quasi irrilevanti al cospetto di quelli rappresentanti altre categorie. Prevalsero piuttosto largamente gli "avvocati" (182 profili biografici, il 32,91%), seguiti dai professionisti della politica (militanti e dirigenti di partito, sindacalisti, operatori: 80, il

14,38%), i professori universitari (56, il 10%, non tutti di discipline giuridiche) e poi gli insegnanti e impiegati della pubblica amministrazione (ma di grado medio-basso), 50, l'8,99%. Gli operai e contadini o impiegati privati erano 42, il 7,55%. 39 i liberi professionisti e dirigenti privati, il 7%. 34 i giornalisti e intellettuali, il 6,11%. 30 gli imprenditori e industriali, il 5,39%. 17 i medici, il 3,05%. I magistrati dell'ordine giudiziario e di quello amministrativo erano 15, pari al 2,51%. Gli ufficiali appena 5 (0,89%). I "funzionari della pubblica amministrazione" (gradi medio-alti) 6, pari all'1,07%².

Il dato relativo ai funzionari o impiegati presenti nell'Assemblea costituente diverge visibilmente per difetto se lo si confronta col numero rilevante dei componenti provenienti dalle carriere di Stato nominati nelle varie commissioni di studio che prepararono, negli anni tra il 1944 e il 1946, l'elaborazione costituente. In questi organismi, di varia natura e con differenti missioni, prevalsero infatti largamente i

dirigenti statali, in particolare i consiglieri di Stato, sia pure depurati delle personalità più compromesse col fascismo; spiccò anche il contributo dei giuristi professionisti, specialmente i professori di diritto costituzionale o di diritto amministrativo. Nella Commissione Forti per la riforma dell'amministrazione nominata dal presidente del Consiglio nel 1944-45 (la cosiddetta Forti 1) sedevano: Ugo Forti, professore universitario; Giuseppe Fagiolari, Renato Malinverno, Raffaele Montagna, Antonio Papaldo, Leonardo Severi tutti presidenti di sezione del Consiglio di Stato; Michele La Torre, Leopoldo Piccardi e Antonio Sorrentino, consiglieri di Stato; Luigi Medugno, Emanuele Piga presidenti di sezione della Corte dei conti; Gaetano Azzariti primo presidente di Corte d'appello, già a lungo responsabile dell'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia; Giovanni Barberio, Giuseppe Latour sostituti avvocati generali dello Stato; Francesco Videdomini, direttore generale nel Ministero dell'interno; Carlo Manno, prefetto; Piero Calamandrei, Vezio Crisafulli, Giovanni Battista Rizzo, Arturo Carlo Jemolo, Carlo Maria Jaccarino, Ottavio Del Re, Guido Zanobini professori di diritto; Giovanni Selvaggi, avvocato³. Della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato del 1945 (la Forti 2) erano membri oltre a Forti i professori universitari Rodolfo Ambrosino, Guido Astuti, Cino Vitta, Guido Zanobini, Achille Donato Giannini; ancora Calamandrei, Crisafulli, Jemolo, Jaccarino ma anche Massimo Severo Giannini, Costantino Mortati, Rizzo, i consiglieri di Stato Ferdinando Rocco, Leonardo Severi, Antonio Sorrentino (che era anche capo del legislativo della Presidenza del consiglio), Carlo Petrocchi, Papaldo, numerosi membri dell'Avvocatura genera-

le, della Corte dei conti e dell'alta magistratura. Gli stessi delegati dei partiti, che presidiavano le commissioni per garantirne l'omogeneità al nuovo indirizzo antifascista rappresentato dal CLN, erano scelti per lo più nelle *élites* dello Stato e dell'università⁴.

È abbastanza singolare che gran parte di questa *élite*, che pure aveva ben meritato lavorando alacremente nelle due commissioni Forti e producendo un ragguardevole materiale di indagine e di studio, rimanesse poi fisicamente fuori della Assemblea costituente. Il caso più eclatante (ma determinato da equilibri interni al Partito socialista) fu quello di Massimo Severo Giannini, al quale tuttavia sarebbe spettato un ruolo di sostanziale regia come capo di gabinetto del ministro Nenni al Ministero della costituente⁵. Il dato più vistoso fu il drastico calo dei consiglieri di Stato, sebbene essi si sentissero pienamente rappresentati dalla presenza (addirittura alla guida dei 75) del loro presidente Meuccio Ruini (cui poi sarebbe andato il merito della "costituzionalizzazione" dell'istituto).

In ogni caso si può a ragione osservare come nei seggi della Costituente fosse confluita solo una parte di quella "cultura dell'amministrazione" molto attiva invece nel biennio di preparazione. La stessa cultura propriamente giuridica espresse, sì, in Costituente illustri rappresentanti (basterà citare i "professorini" della Dc, Mortati, La Pira, Tosato, Fanfani, Moro) ma in generale si trattò di giuristi accademici, poco sperimentati, per lo meno in modo diretto, nei meccanismi amministrativi. Essi, piuttosto che alla pratica degli apparati, che raramente possedevano, si ispirarono a una visione del problema dello Stato sotto l'aspetto eminentemente teorico, che prescindeva dal funzionamento concreto delle

istituzioni. Ciò determinò un paradosso, colto bene all'epoca del decennale della Costituzione ma senza che nessuno ne desse una spiegazione plausibile. Come ha scritto Enzo Balboni (questa volta in occasione del trentennale), «quando la Commissione dei Settantacinque, incaricata di predisporre il progetto di Costituzione e di presentarlo all'Assemblea Costituente, si riunì per la prima volta il 20 luglio 1946, si trovò a lavorare [...] "con il tavolo pressoché sgombro"»⁶.

Il dibattito che si svolse sia in Sottocommissione (la seconda, specialmente, e in essa la prima sezione) e infine più brevemente in aula, in discussione plenaria, toccò solo episodicamente e di striscio la pubblica amministrazione in quanto tale. In generale il tema fu considerato al di fuori della materia propriamente "costituzionale"⁷. Prevalse l'opinione che gli istituti chiave e i principi fondamentali fossero già saldamente contenuti nella legislazione precedente, formatasi lungo l'età liberale e non scalfita se non marginalmente dal fascismo. Il problema (se così poteva chiamarsi) fu definito nel testo della Carta in poche battute e in laconiche definizioni. In effetti i due articoli costituzionali espressamente inerenti la pubblica amministrazione (nel Titolo III, *Governo*, Sezione II, *La pubblica amministrazione*) constano di una trentina di parole il primo (l'art. 97) e di meno di quaranta il secondo (l'art. 98). In essi, come è noto (si cita qui la formulazione finale) si stabiliva:

art. 97. – I pubblici uffici sono organizzati secondo le disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

E poi:

art. 98. – I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione.

Se sono membri del Parlamento, non possono conseguire promozioni se non per anzianità.

Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero.

2. È interessante ripercorrere l'iter formativo di questi due scarni articoli attraverso gli atti dell'Assemblea. La loro redazione avvenne in sostanza nell'ambito delle due sottocommissioni Terza e Seconda, anche se queste ultime avrebbero dovuto tener conto dei principi più generali contenuti in altri titoli della Carta che andavano via via prendendo corpo⁸. In effetti, se si scorre la prima parte della Costituzione, ci si imbatte in più punti in principi e prescrizioni riguardanti direttamente o indirettamente l'amministrazione: così all'art. 5, dove si stabilisce che «la Repubblica [...] attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo»; all'art. 13, che fissa solennemente i diritti dei cittadini in relazione all'esercizio dei poteri di polizia; all'art. 14, che limita il potere di accertamento e di ispezione; all'art. 15, che fissa i diritti rispetto alla segretezza della comunicazione; e specialmente all'art. 28, secondo il quale «i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici

sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti»⁹. Tuttavia questo reticolo di prescrizioni, disseminato nella prima parte, è poi ripreso e concretizzato nella seconda solo in modo indiretto e con poca sistematicità¹⁰. La questione dell'asimmetria tra le due parti del testo, forse non riducibile al tema specifico dell'amministrazione, costituisce del resto tuttora oggetto di dibattito tra i costituzionalisti.

La definizione dei due articoli-chiave si svolse dunque in due sedi diverse e anche in tempi lievemente differiti.

La Terza sottocommissione (presidente Ghidini)¹¹ fu la prima ad affrontare il tema. Il 20 settembre 1946 discusse il principio cardine secondo il quale «tutti i cittadini italiani, senza distinzioni di sesso, sono ammessi agli impieghi pubblici – così recitava l'articolo nella sua prima versione – in base a concorsi, senza alcuna restrizione, tranne quella della capacità».

La discussione che si svolse in quella sede merita d'essere sommariamente analizzata perché evidenziò differenti posizioni e visioni.

Fu posta innanzitutto (dal deputato Molè) la questione se fosse o no opportuno introdurre l'accesso per concorso in Costituzione (Molè avrebbe voluto semmai stabilirlo per legge successiva). E, ancora da Molè si domandò se fosse ammissibile la parificazione assoluta dei sessi davanti agli impieghi¹².

Il deputato Marinaro¹³ introdusse poi l'esigenza di elencare espressamente, accanto agli "impieghi statali", quelli parastatali o comunque i rapporti di lavoro presso amministrazioni ed enti portatori di interesse pubblico. Dovevano o no queste

altre fattispecie (le più varie, riconosceva lo stesso Marinaro) essere ricomprese nell'obbligo dell'accesso per concorso?

Qui ritornava d'attualità con evidenza un dibattito per la verità alquanto confuso svoltosi sin dagli anni Venti sulla natura degli enti di diritto pubblico nelle loro svariate forme e tipologie e sui rapporti di lavoro che ne derivavano¹⁴. Il punto – come fece notare il presidente della Sottocommissione – era controverso, giacché – disse – «ci sono impieghi pubblici presso enti privati e ci sono impieghi privati presso enti pubblici»¹⁵.

Infine il dibattito si coagulò in due diverse formulazioni: quella proposta da Molè, Marinaro, Colitto¹⁶, secondo la quale

L'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto pubblico è libero ai cittadini, salvo le limitazioni stabilite dalla legge.

Ma con l'appendice «Agli impieghi si accede mediante concorsi»¹⁷. E quella di Togni¹⁸, per cui

Tutti i cittadini, senza distinzione di sesso, sono ammessi agli impieghi pubblici in base a concorsi e in relazione alla propria idoneità.

Fu il presidente Ghidini a sciogliere il nodo, mettendo in conclusione ai voti una sua formula di sintesi:

L'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto pubblico è libero ai cittadini, salvo le limitazioni stabilite dalla legge, senza distinzione di sesso, razza, religione e fede politica¹⁹.

La proposta fu approvata. In sede di coordinamento, vi si aggiunse poi il capo secondo: «A tali impieghi si accede mediante concorso»²⁰.

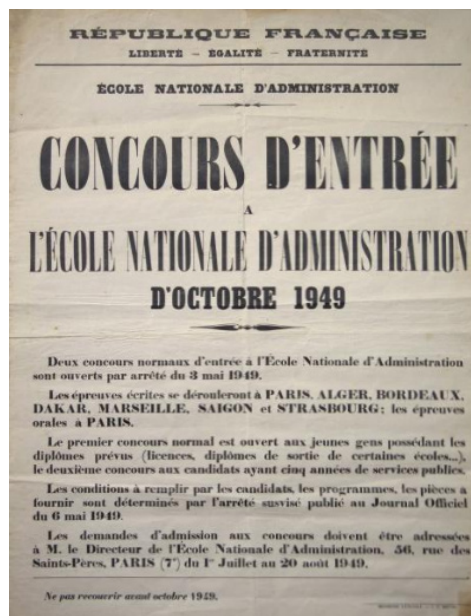
Questa prima discussione del settembre 1946 costituì la premessa di quella, più nu-

trita, svoltasi oltre un anno più tardi, nella Seconda sottocommissione.

La prima sezione di quest'ultima affrontò le nome riguardanti il pubblico impiego nella seduta del 14 gennaio 1947, sulla scorta di un testo di Bozzi (assente peraltro dalla discussione)²¹.

Erano contenuti nello schema di par-tenza alcuni principi che sarebbero poi confluiti nel testo finale e altri invece che sarebbero stati tralasciati o esplicitamente esclusi: si riprendeva il principio dell'ac-cesso ai pubblici impieghi «per concor-so» (con una sola deroga: «la legge deter-mina i casi in cui la nomina può cadere su cittadini eletti o liberamente scelti dalla pubblica amministrazione»); si prevedeva la regolazione «per legge» dei «ruoli organico-giuridici degli impiegati statali»; si riconosceva per i dipendenti («salve le eccezioni stabilite dalla legge») il diritto di appartenere a partiti politici e associazioni sindacali (ma con esplicito divieto di scio-pero, però); si sancivano i diritti inerenti «le opinioni politiche, sociali o religiose» («salvo che ciò comprometta l'esercizio della funzione o del servizio o leda la dignità o il prestigio dell'ufficio»); si statuiva che i pubblici impiegati membri del Parlamento non potessero «durante il mandato, conse-guire promozioni se non per anzianità»²².

Le disposizioni dello schema Bozzi ri-guardavano soprattutto gli impiegati dello Stato; solo in un punto del documento – quello relativo all'appartenenza a partiti e sindacati – vi erano compresi, per esten-sione, gli impiegati delle Regioni e degli al-tri enti pubblici (senza precisare peraltro se solo quelli territoriali o anche i dipendenti degli enti pubblici non territoriali). Il vasto mondo degli enti economici e la variegata congerie dei previdenziali, mutualistici,



Manifesto per il concorso d'ingresso alla École Nationale d'Administration dell'ottobre 1949

ricreativi, esponenziali di categorie e inter-essi economici, culturali, di assistenza etc. non era dunque affatto presa in considera-zione.

Costantino Mortati era il relatore. Egli intervenne subito per osservare critica-mente come la proposta Bozzi concernente l'ammissione ai pubblici impieghi non ri-guardasse «una materia di carattere costi-tuzionale»; e chiese di «discutere [prima] da un punto di vista generale sui rapporti di pubblico impiego» e solo poi di «procede-re all'esame delle singole norme»²³.

Riconobbe tuttavia la necessità di in-cludere in Costituzione almeno «alcune norme» sulla materia. Ciò, disse, «per due esigenze. Una prima è quella di assicurare ai funzionari alcune garanzie per sottrar-ri alle influenze dei partiti politici»²⁴; la

seconda esigenza riguardava – soggiunse Mortati – la responsabilità dei pubblici funzionari: tema delicato e attuale (la prima Sottocommissione aveva già approvato il principio della responsabilità per dolo o colpa) che richiedeva «di costituire un ordinamento amministrativo, per il quale la responsabilità, in determinati settori della pubblica amministrazione, sia affidata a dati funzionari e capi servizio»²⁵.

Il dibattito successivo vide interventi fortemente contrari a “costituzionalizzare” l’accesso per concorso. Questo principio – si obiettava – era già ben saldo nell’ordinamento sin dalla legge Giolitti-Orlando del 1908 (così Umberto Nobile, del Pci)²⁶. Altrettanto poteva dirsi (ancora Nobile) per la regolazione per legge degli organici (si trattava anche in questo caso di una vecchia norma del 1904). Nobile toccò anche il tema, trascurato da Bozzi, dell’impiego parastatale (e per analogia di quello privato), sostenendo che la garanzia a favore delle opinioni politiche, sociali o religiose avrebbe dovuto essere estesa anche ai soggetti dei due settori, non previsti espressamente da Bozzi. Ruggero Grieco, intervenendo anch’egli per il Pci, suggerì di introdurre piuttosto l’obbligo della fedeltà alla Repubblica; evocò la responsabilità dei funzionari verso “la collettività” (una reminiscenza, per sua stessa ammissione, della Costituzione di Weimar); obiettò circa la responsabilità per danni da attribuirsi ai funzionari che la formulazione potesse risultare “troppo larga”, dovendosi stabilire più precisamente semmai quale fosse «la responsabilità specifica attinente alle funzioni dei pubblici impiegati»²⁷. Luigi Einaudi si dichiarò subito «fortemente dubbioso» circa l’opportunità di inserire in Costituzione l’articolo sull’obbligo del

concorso («e ciò perché possono aversi – disse – anche altre forme di accesso alle cariche pubbliche»)²⁸.

Mortati pose poi sul tappeto il contrastato tema del divieto di sciopero per gli impiegati statali, a suo avviso potenzialmente in contrasto con la determinazione adottata in via più generale in Commissione plenaria circa l’esercizio dei diritti dei cittadini. E qui si svolse una breve ma non banale interlocuzione polemica tra il relatore e il presidente Terracini, quando Mortati volle introdurre, seppure problematicamente, una differenza tra lo sciopero dei pubblici impiegati e invece quello dei funzionari (l’uno ammissibile senz’altro, il secondo, data la delicata funzione ricoperta, da regolarsi con specifiche norme); e Terracini gli oppose seccamente la necessità di applicare la decisione della Commissione plenaria, considerando il problema superato in radice²⁹. Ma Gustavo Fabbri (gruppo misto, liberale), pur consentendo in via di procedura sull’opinione del presidente, giudicò però «un grave errore» ammettere incondizionatamente il diritto di sciopero, problema – disse – sul quale «la Costituzione dovrebbe mantenere il silenzio, per lasciare allo svolgimento della vita sociale la possibilità di risolvere, a seconda delle esigenze economiche e politiche, il problema»³⁰. E il democristiano Giuseppe Fuschini³¹ si schierò per la linea Mortati, privilegiando la laconicità del testo costituzionale su simili materie; ma con qualche tratto di originalità che merita di essere notato:

È inutile [...] – disse – fissare norme di carattere costituzionale, per stabilire se ai pubblici impiegati si possa accedere per concorso o chiamata diretta o elezione: vi possono essere infatti altri

Melis

modi per reclutare gli impiegati, come ad esempio quello mediante contratto³².

E aggiunse:

Sarebbe inopportuno fissare nella Costituzione i sistemi di reclutamento dei pubblici impiegati, perché ciò riguarda il processo di organizzazione dello Stato a seconda delle varie esigenze del momento³³.

Toccò infine a Egidio Tosato, come in altri momenti importanti del dibattito costituente, trovare la linea di mediazione. Si trattava – disse il costituente democristiano – di tener conto dei principi già fissati in altra sede: l'articolo sull'ammissione ai pubblici impieghi di tutti i cittadini sulla base dell'eguaglianza; l'obbligatorietà del concorso per l'accesso ai pubblici uffici che il Comitato di redazione avrebbe meglio inserito nella parte della Costituzione riguardante i rapporti di pubblico impiego. Le due affermazioni si sostenevano vicendevolmente:

affinché possa essere garantito il rispetto del principio di eguaglianza di tutti i cittadini – argomentò Tosato –, per la parte della Costituzione relativa ai rapporti di pubblico impiego sarebbe necessario adottare una norma costituzionale in cui fosse affermato che ai pubblici uffici non si può accedere che per concorso, salvo i casi in cui la legge non disponga altrimenti³⁴.

Tosato affrontò anche (fu l'unico a farlo) l'obiezione nient'affatto banale di Fuschini sull'impiego per contratto e l'opportunità di tenerne conto:

Potrebbe essere utile – ammise – che certi uffici pubblici fossero affidati non soltanto a funzionari veri e propri ma anche a personale assunto con contratto a tempo³⁵.

Ciò sarebbe stato possibile prevedendo una potenziale deroga all'accesso per concorso («salvo i casi stabiliti dalla legge»)

e introducendo a conferma una norma successiva che stabilisse: «il rapporto di pubblico impiego è regolato per legge o per contratto»³⁶. Ma Terracini sul punto fu rigidissimo: «non si può entrare – disse – a far parte di una pubblica Amministrazione per tramite di favoritismi»³⁷.

A questo punto Mortati, nel suo ruolo di relatore, provò a mettere a fuoco alcuni altri aspetti rimasti forse ancora poco chiari. Si trattava di tre "formulazioni", che egli propose di seguito:

1°) Ogni Ministro dirige l'amministrazione ad esso affidata. Nell'ambito delle sue direttive, i funzionari dirigenti dei vari servizi assumono la diretta responsabilità per gli atti inerenti ai medesimi.

2°) I pubblici impiegati sono al servizio della Nazione ed è garantita la loro piena indipendenza da influenze politiche.

3°) I pubblici impiegati che siano membri del Parlamento non possono, durante il mandato, conseguire promozioni, se non per anzianità. Essi devono fornire, a richiesta dell'Amministrazione della quale fanno parte, le giustificazioni degli accrescimenti patrimoniali conseguiti durante la permanenza in servizio³⁸.

Mentre le prime due "formulazioni" rispecchiavano in definitiva le primitive proposte Bozzi, sia pure emendate dal dibattito svoltosi in Sottocommissione (tranne forse un solo punto: l'introduzione del termine "Nazione" in luogo del precedente "collettività"), la terza conteneva alcune rilevanti novità. Mortati stesso ne era consapevole, se precisava che "la terza formulazione" avrebbe voluto «rispondere alle esigenze sentite in un determinato momento», e in particolare a quella «di attuare un'opera moralizzatrice specialmente nel campo della vita pubblica»³⁹. In effetti l'idea del controllo patrimoniale sugli impiegati non piacque a Fuschini, a Paolo Rossi, a Einau-

di⁴⁰. Suo malgrado, Mortati dovette ritirare la proposta⁴¹.

Nelle successive votazioni la proposta Tosato sull'accesso obbligatorio per concorso fu approvata, sebbene con precisazioni di Fuschini e di Nobile circa l'esigenza di escludere dal concorso l'assunzione di "elementi tecnici", dotati di speciali capacità, cui riservare semmai assunzioni per contratto⁴². E nonostante la contrarietà di Einaudi, con una motivazione "forte" che merita un cenno:

osserva che, con l'eventuale accoglimento della proposta dell'onorevole Tosato, certe Amministrazioni sarebbero messe nell'impossibilità di funzionare. A tale proposito basti ricordare le Banche di Stato, i cui impiegati, pur essendo impiegati statali, non vengono assunti mediante concorso. Ricorda che i professori universitari prima del 1922 riuscirono a strappare all'arbitrio dei Ministri la nomina dei professori ordinari presso le Università e in seguito anche quella dei professori straordinari, e conclude che, per quanto favorevole in via di principio al sistema dei concorsi, voterà contro la proposta dell'onorevole Tosato⁴³.

Venne invece respinta (parità di voti, 5 a favore, 5 contrari) la seconda proposta di mediazione Tosato («il rapporto di pubblico impiego è regolato per legge o per contratto»), con la motivazione che essa suonasse superflua. La parola "contratto" restava fuori dal testo costituzionale.

Si passò quindi alle tre proposte di Mortati.

La prima, sulla responsabilità dei funzionari dirigenti dei vari servizi, fu decisamente avversata da Terracini («personalmente contrario [...] perché già i direttori generali dei Ministeri ritengono di essere i veri dirigenti della Nazione» e «sarebbe veramente fuori luogo» che questa pretesa divenisse «oggetto di una apposita norma

costituzionale») ⁴⁴ e venne alla fine ritirata dal proponente dietro la riserva di «formularla in modo più adatto»⁴⁵.

La seconda, quella sull'indipendenza degli impiegati dalle influenze politiche, subì una correzione significativa, dopo un breve dibattito non privo di interesse. Grazie a un intervento di Perassi, la formula finale mantenne la dizione «I pubblici impiegati sono al servizio della Nazione» e la successiva affermazione, «È garantita la loro piena indipendenza da influenze politiche», ma con l'aggiunta di una precisazione (ancora di Perassi): «e non devono ricevere istruzioni se non dalle autorità da cui dipendono»⁴⁶. Infine la terza proposta Mortati, quella relativa agli impiegati membri del Parlamento, fu anch'essa approvata, sia pure con qualche critica e contrarietà⁴⁷.

3. Le norme sommariamente approvate nella Sezione furono poi oggetto di un intervento del Comitato di redazione⁴⁸ e confluirono pressoché inalterate nel testo finale della Commissione dei 75⁴⁹. Non dovettero però mancare ulteriori riserve, se il presidente Ruini sentì il bisogno di scrivere nella sua Relazione al Progetto sottoposto all'aula queste emblematiche parole:

Brevi sono gli accenni, per la pubblica amministrazione, al buon andamento ed alla sua imparzialità. Un testo di costituzione non poteva dire di più; ma si avverte da tutti il bisogno che il Paese sia bene amministrato, che lo Stato non sia solo un essere politico, ma anche un buon amministratore secondo convenienza e secondo giustizia. E si sente la tacita invocazione ad una riforma profonda e semplificatrice⁵⁰.

Come se il Ruini costituente sentisse un'intima insoddisfazione ripensando alle

antiche posizioni sull'efficienza dell'amministrazione pubblica sostenute nella lontana epoca della sua esperienza amministrativa, sull'orma del riformismo nittiano.

La discussione in aula si svolse nella seduta pomeridiana del 24 ottobre 1947. Si affrontarono dapprima gli emendamenti Corbino e Colitto (assente quest'ultimo, ma ripreso il suo testo dallo stesso Corbino). Nel primo dei due Corbino⁵¹ proponeva drasticamente di cassare l'intero articolo, sostituendolo con un laconico «L'organizzazione dell'Amministrazione centrale e di quella locale è regolata per legge». Riemergeva dunque la mai sopita riserva della destra liberale verso la costituzionalizzazione della pubblica amministrazione. Quindi il democristiano Antonio Romano criticò il comma sugli impiegati-parlamentari («Tanto valeva – disse – dichiarare la incompatibilità»)⁵², giudicando la parte finale dell'articolo «quasi un implicito incoraggiamento al professionismo politico»⁵³.

Significativa, tanto da meritare una citazione per esteso, la replica opposta ai due interlocutori da Egidio Tosato, relatore per la Commissione:

La Commissione non può accettare la proposta radicale fatta dall'onorevole Corbino di sopprimere l'intero articolo 91, perché questo articolo contiene disposizioni aventi grande importanza costituzionale: si fissa il principio che l'organizzazione dei pubblici uffici deve essere fatta per legge; si fissa quello che nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza al fine di precisare la responsabilità personale dei funzionari; si stabilisce il principio fondamentale dell'obbligo del concorso per coprire i pubblici uffici, ed infine quelli che i pubblici impiegati sono esclusivamente al servizio dell'Amministrazione e non possono, quando sono membri del Parlamento, conseguire promozioni se non per anzianità. Sono tutti principi di carattere fondamentale, di importanza costituzionale,

che la Commissione ritiene opportuno vengano fissati nella Costituzione. Si vedrà poi, in sede di coordinamento, se sia opportuno togliere qualche sovrabbondanza verbale: ma la sostanza dell'articolo dovrebbe rimanere. Per quanto poi riguarda l'emendamento proposto dall'onorevole Romano, la Commissione dichiara di essere di parere avverso, e pertanto non può accoglierlo⁵⁴.

I comunisti (La Rocca⁵⁵ e Togliatti) presentarono, quasi pro-forma si direbbe, un emendamento su uno dei temi a loro più cari, quello del controllo popolare dell'amministrazione («La legge determina i modi e le forme in cui si esercita il controllo popolare sulle pubbliche amministrazioni»). Blanda questa volta, ma altrettanto ferma nella sostanza, la risposta di Tosato:

Alla Commissione sembra che questo emendamento sia per lo meno superfluo, nel senso che la legge può sempre stabilire forme di controllo non previste dalla Costituzione e non previste ancora dalle leggi vigenti. Vi sono d'altra parte già leggi fondamentali che assicurano un controllo popolare sulle pubbliche amministrazioni. Per l'Amministrazione centrale, vi sono infatti i controlli esercitati dai membri delle assemblee rappresentative; per quanto riguarda gli enti locali di pubblica amministrazione, sia regionali che provinciali e comunali, il controllo è esercitato attraverso gli organi rappresentativi di questi enti locali. La possibilità di stabilire ulteriori forme di controlli popolari sulla pubblica Amministrazione, secondo le esigenze fatte presenti dagli onorevoli presentatori, non è affatto esclusa; non essendovi alcuna disposizione costituzionale che ponga in materia divieti, una estensione e un ulteriore incremento dei controlli popolari è sempre possibile. Perciò l'emendamento proposto appare superfluo⁵⁶.

Aperte le votazioni, il testo della Commissione fu sostanzialmente approvato. Anche se va segnalata una sia pur unica eccezione, l'emendamento Fabbri, che riprendeva il tema già sollevato dallo stesso deputato in Sottocommissione della di-

stinzione tra impieghi statali e rapporti di lavoro con enti di diritto pubblico. Il punto – come ricordava l'autore dell'emendamento – aveva anche una ricaduta sulla giurisdizione, dovendosi decidere quale fosse il giudice del rapporto se di diritto pubblico ovvero di diritto privato. Una breve "contrattazione" avviata da Tosato (che avrebbe preferito trasformare l'emendamento di Fabbri in un "suggerimento" per futuri interventi normativi)⁵⁷ non ebbe successo. Si votò allora la soppressione delle parole «e negli enti di diritto pubblico», che furono cancellate dall'articolo come richiesto da Fabbri⁵⁸. Per il resto l'articolo fu approvato senza variazioni nel testo della Commissione.

4. Ha osservato nel 1979 Massimo Severo Giannini che «i costituenti non ebbero consapevolezza dei problemi autentici che in quel momento si ponevano per i pubblici poteri»⁵⁹. Essi credettero di muoversi in un contesto simile a quello prefascista, senza cogliere come fosse profondamente mutata l'amministrazione pubblica negli anni Trenta e Quaranta (non solo in Italia: ma lo sguardo dei costituenti mai si spinse oltre i confini nazionali, rari furono, su questo tema in particolare, i riferimenti alle esperienze straniere). In un altro passo gianniniano molto citato, lo scritto del 1965 in memoria di Guido Zanobini, il poco più che trentenne giurista aveva fatto i conti con i limiti della cultura giuridica immediatamente precedente e tuttora in auge nel dopoguerra (con uno dei maestri della scuola romana dalla quale egli stesso proveniva, addirittura), rilevandone i ritardi proprio nell'insufficiente interpretazione

delle grandi trasformazioni istituzionali intervenute tra le due guerre mondiali: «le riforme di struttura che si operano nel periodo fascista [...] – aveva scritto – o passano inosservate o vengono minimizzate ad una riaffermazione dell'autorità dello Stato»⁶⁰; e poi: «sfuggiva ciò che in queste vicende vi era di eversivo dello Stato-cittadella, secondo la concezione pandettistica, e anzi allo Stato-cittadella si seguitavano a portare omaggi ed ecatombi»⁶¹.

Due grandi fenomeni avevano profondamente inciso sulla realtà delle istituzioni negli anni più recenti. Il primo era la burocratizzazione, cioè l'enorme sviluppo degli apparati pubblici, della spesa pubblica ad essi destinata e della loro ingerenza nella vita sociale, nella quotidianità dei cittadini, persino nella loro privacy. Il secondo era la forma inedita che, anche in rapporto a ciò, era andato assumendo il nuovo protagonismo dei pubblici poteri negli anni Venti e – soprattutto – Trenta. Dietro entrambi i fenomeni si intravedevano le profonde trasformazioni dell'economia, le nuove forme dell'iniziativa pubblica, gli intrecci inediti tra interesse pubblico e interessi dei privati caratteristici del periodo tra le due guerre mondiali.

Rispetto a questa espansione della sfera pubblica e ai problemi di governo della macchina statale che ne derivavano la Costituente non disse pressoché nulla di nuovo, anzi per lo più tacque. Il dibattito in assemblea sembrò, persino nelle sue propaggini più periferiche, restarne completamente all'oscuro. Oscillò semmai tra l'accantonamento puro e semplice del problema e la stanca ripetizione della polemica antiburocratica condotta vent'anni prima dal liberismo prefascista: tutt'al più si imputò al fascismo ed alla sua vocazione

statalista ed autoritaria la burocratizzazione dello Stato. Gli enti pubblici sorti tra le due guerre mondiali con compiti decisivi in campo sociale ed economico, furono citati – come si è visto –, ma solo per determinare se i loro dipendenti fossero o no da considerarsi soggetti all’obbligo del concorso per l’accesso all’impiego. Nessuno colse l’area vasta di poteri economici (e quindi anche implicitamente politici) nata dalla grande edificazione del cosiddetto “Stato imprenditore”; e neanche la novità delle “pianificazioni economiche” (quella del credito del 1936–38 per prima) instauratesi quasi senza una legislazione generale negli anni Trenta, sino a generare forme nuove di regolazione e per corrispettivo di amministrazione.

Cassese ha ricordato come nell’ambito della seconda commissione Forti-sotto-commissione per gli enti pubblici non territoriali, su iniziativa appunto di Giannini, fosse stata promossa una prima anagrafe basata su “brevi questionari” inviati ai ministeri e agli alti commissariati: era risultato da quei dati un quadro estremamente variegato, non privo di incertezze e ambiguità di definizione. Verso la nuova realtà degli enti si registravano forti pregiudizi, in parte – osservò la stessa sottocommissione nella sua relazione – da mettersi in relazione con le «tendenze avverse al progressivo aumento delle funzioni pubbliche», in parte da riconnettersi alla situazione di confusione del settore e alla labilità dei criteri di definizione della pubblicità dell’ente.

Nell’aprile 1946 Giannini fu impegnato nel 24° congresso del Partito socialista (11-17 aprile), nel quale presentò una sua densa relazione su “Lo Stato democratico repubblicano”. Cassese ne ha di recente richiamato i contenuti innovatori⁶². Li-

mitando qui la citazione alla sola parte relativa alla pubblica amministrazione, essa «doveva essere organizzata per servizi di dimensioni minori, alcuni riuniti in ministeri permanenti (presidenza, esteri, interno, economia, educazione, difesa, finanze) – questi ministeri di Gabinetto –, lavoro, protezione sociale, lavori pubblici e urbanistica), altri riuniti di volta in volta in unità maggiori». Si configurava insomma un modello amministrativo a due moduli, uno più stabile, il secondo mirato alle singole “missioni”, secondo uno schema che figurava già l’idea “dipartimentale” alla base dell’emendamento che insieme a Tolstoj Barbàra era stato portato (e accantonato) nella Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato⁶³.

Il punto era cruciale, e toccava sul vivo il concetto stesso di “imparzialità” come sarebbe stato di lì a poco scritto nel testo dell’art. 97. Quel concetto, posto in Costituzione in associazione a quello del “buon andamento”, poteva riguardare forse le amministrazioni organizzate in “ministeri permanenti” (quelli dipendenti dall’indirizzo politico del governo, cioè), ma non certo quelle deputate a svolgere funzioni di garanzia e di regolazione, meglio adatte a giovare di forme intermedia di autonomia⁶⁴.

Ricordo – ha scritto qualche anno fa un altro allora giovane giurista, Alberto Predieri – le discussioni che in quegli anni coinvolgevano noi, ancora giovani, con i costituenti, con Calamandrei, quando, con la consueta unilateralità dei giovani, sostenevamo che, più che i problemi della libertà religiosa [...], bisognava affrontare i grossi temi della ricostruzione e del sistema economico: l’IRI, le imprese pubbliche, la strumentazione macro-economica, che non trovavano collocazione nella Costituzione. Nella quale manca infatti non solo e non tanto il quadro di una loro attivazione nel tempo lungo, funzionale

agli obiettivi di fondo del riassetto socio-economico su nuove basi di redistribuzione di reddito e di potere, quanto una considerazione di quei problemi nella sua stessa filigrana⁶⁵.

Sempre Sabino Cassese ha osservato come lo stesso principio della responsabilità ministeriale, stabilito nell'art. 95 della Costituzione, fosse «il frutto della trasposizione nel nostro ordinamento di un istituto proprio del diritto inglese», la *ministerial responsibility*, ma «temperato, in Inghilterra, dalla qualità del corpo burocratico» e che trasferito in Italia sancisce invece «una sorta di onnipotenza ministeriale»⁶⁶. I principi dell'imparzialità dell'amministrazione e dell'accesso agli impieghi per concorso furono – secondo Cassese – «affermati in modo imperfetto», mancando «l'elemento sul quale si fonda l'imparzialità, l'expertise, che consente alla burocrazia autonomia di giudizio rispetto alla politica». Il principio della riserva di legge in materia di organizzazione degli uffici (art. 97) attribui (è ancora un'osservazione di Cassese) «un ruolo eccessivo al Parlamento»⁶⁷.

Si è a lungo discusso, in questi anni, su virtù e limiti del testo costituzionale. Se il legislatore costituente fosse "miope", nel senso di guardare al presente con l'inevitabile lente del passato, oppure "presbite", nel senso opposto di avere intuito le grandi trasformazioni in atto nella società delle masse della seconda parte del Novecento. Per molti versi di dovrebbe concludere che fu l'uno e l'altro, il che conferì poi alla Costituzione un carattere virtuosamente ambiguo, atemporale per certi versi, per altri legato alla cultura giuridico-istituzionale degli anni tra le due guerre mondiali. Sul tema specifico degli apparati amministra-

tivi il peso del passato fu determinante. Nel saggio di Cassese su *La riforma amministrativa nel quadro della riforma istituzionale* (scritto a ridosso di una delle tante illusorie riforme annunciate e poi puntualmente fallite) un'appendice provava a riscrivere la Sezione II del Titolo III. Ripreso in un testo di poco successivo (Cassese-Arabia)⁶⁸, l'articolato, intitolato "La pubblica amministrazione", si divideva in nove punti, ognuno suddiviso in sottopunti: "Pubblica amministrazione e legge"; "Rapporti tra amministrazione e organi di direzione politica"; "Personale"; "Attività e procedimento"; "Controlli"; "Indipendenza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti"; "Corte dei conti"; "Consiglio di Stato", "Giustizia".

Uno scarso indice dei temi da affrontare, l'elenco – con poche righe su ognuno – dei punti da non più omettere. Materia di Costituzione? Forse i costituenti del 1946-48 avrebbero ritenuto di no⁶⁹. Ma le grandi trasformazioni dei sistemi amministrativi complessi e le implicazioni profonde, inestricabili, tra le amministrazioni e la politica, l'economia, lo sviluppo civile, inducono a ragionare con minore rigidità di idee e con maggiore attenzione ai tempi e al loro concreto evolversi.

- ¹ S. Cassese, *La riforma amministrativa nel quadro della riforma istituzionale*, in «Il Foro Italiano», 1993, parte V. 8, col. 254.
- ² M. Giannetto, G. Melis, G. Tosatti, *Percorsi dei costituenti: la pubblica amministrazione*, in M. Fioravanti, S. Guerrieri (a cura di), *La Costituzione italiana. Atti del Congresso di Roma del 20-21 febbraio 1998*, Roma, Fondazione Istituto Gramsci Onlus, 1998, p. 191.
- ³ Presidenza del Consiglio dei Ministri. Dipartimento per la Funzione pubblica, *La riforma amministrativa 1918-1922. Gli studi e le proposte*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato. Libreria dello Stato, 1994, pp. 30-31 (la raccolta di schede sulle Commissioni è opera di Guido Melis e Giovanna Tosatti). Sul punto cfr. *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, a cura di G. D'Alessio, Bologna, il Mulino, 1979, che pubblica i verbali della Commissione Forti 2; anche G. Focardi, G. Melis, *Le fonti culturali: le Commissioni Forti*, in *Valori e principi del regime repubblicani. 1.1. Sovranità e democrazia*, a cura di S. Labriola, Roma-Bari, Laterza, 2006, pp. 3 ss.
- ⁴ Presidenza del Consiglio dei Ministri. Dipartimento per la Funzione pubblica, *La riforma cit.*, pp. 34-35.
- ⁵ Su Giannini e la Assemblea costituyente cfr. specialmente il saggio di S. Cassese, *Giannini e la preparazione della Costituzione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 3, 2015, pp. 863 ss. (sul quale si ritornerà); in generale è da vedere, oltre gli *Scritti* dello stesso Giannini, in 10 voll., Milano, Giuffrè, 2000-2008, e il numero speciale a lui dedicato dalla stessa «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 4, 2000, almeno M. Pastorelli, *L'opera giuridica di Massimo Severo Giannini I, 1939-1950*, Milano, Giuffrè, 2012.
- ⁶ E. Balboni, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in U. De Siervo (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica. II. Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1980, p. 238, ove si cita *I precedenti storici della Costituzione (Studi e lavori preparatori). Studi per il Decennale*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. IV, parte III, p. 55 (l'assenza di studi sarebbe secondo questa fonte da attribuire al ruolo che fu assegnato al Ministero per la Costituente, al quale non si chiese di predisporre appositi progetti). Da segnalare anche l'analogo giudizio di M. Nigro, *La pubblica amministrazione fra Costituzione formale e Costituzione materiale*, in *Studi in onore di Vittorio Bachelet*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 390. Va ricordato che il Governo restò sostanzialmente estraneo al processo di redazione del testo costituzionale, né «mai tentò di esercitare la sua influenza in sede di votazione» (sul punto l'autorevole testimonianza di U. Terracini, *Come nacque la Costituzione. Intervista di Pasquale Balsamo*, Roma, Editori Riuniti, 1978, p. 31).
- ⁷ Sul punto cfr. A. Travi, *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito alla Costituente*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica. II cit.*, pp. 327-328, ove si sottolinea come fosse «una *communis opinio* ampiamente diffusa e solo marginalmente contestata» la tesi che la Costituzione dovesse limitarsi a trattare solo di pochi «oggetti rilevanti per la disciplina del pubblico impiego», che quest'ultima non potesse «assurgere al livello di materia di rilievo costituzionale» etc. Travi, pp. 330 ss., sosteneva nel 1980 la centralità dell'art. 28, nel quale sarebbe stata definita la responsabilità dei funzionari e dipendenti dello Stato «secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti» e stabilito che «in tali casi la responsabilità civile» si estendesse «allo Stato e agli enti pubblici». Interessante la conclusione: «Affermare la responsabilità diretta dell'agente dell'amministrazione pubblica equivale a richiedere un'organizzazione amministrativa ispirata al principio della responsabilità personale, e quindi informata a un modulo che consenta chiare distinzioni di competenze, attribuzioni ad ogni agente di precise capacità funzionali, di un'area di capacità esclusive, piuttosto che su un modulo di rapporti gerarchici e di competenze sovrapposte» (p. 337).
- ⁸ Per una sintesi *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori da Vittorio Falzone, Filippo Palermo, Francesco Cosentino, del Segretariato generale della Camera dei deputati*, con prefazione di V.E. Orlando, Roma, Colombo, 1949. La sezione dedicata alla pubblica amministrazione alle pp. 178-180. Per i lavori della Costituente mi sono avvalso degli *Atti Assemblea Costituente*, ove specialmente *Commissione per la Costituzione, Seconda e Terza sottocommissione*.
- ⁹ E «in tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».
- ¹⁰ Ciò in parte confligge con autorevoli pareri di poco successivi alla Costituente. Cfr. per tutti C. Esposito, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, spec. p. 254, ove si sostiene che la disciplina della pubblica amministrazione non va ricercata in alcuni articoli ma nell'intero impianto della Costituzione.
- ¹¹ Gustavo Ghidini (Soragna, Parma, 1875), avvocato, socialista. Si cita qui e oltre da *Atti Assemblea Costituente*, cit., Commissione per la Costituzione, Terza Sottocommissione (Prima Sezione), *Resoconto sommario della seduta di venerdì 20 settembre 1946*, pp. 59 ss. Parteciparono alla discussione Ghidini, Marinaro, Colitto, Federico Maria, Giua, Molè, Rapelli, Togni.

- ¹² Enrico Molè, del gruppo Democrazia del lavoro, era già stato sottosegretario all'Interno nel gabinetto Bonomi (1944-45) e ministro dell'Alimentazione con Parri, nonché della Pubblica Istruzione nel primo ministero De Gasperi. Cfr. A. Di Stefano in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, vol. 75, 2011, *ad vocem*. Per l'intervento di Molè cfr. *Atti cit.*, *Terza Sottocommissione cit.*, p. 58. Sul tema (che sarebbe ritornato anche in altri punti del dibattito costitutivo) da vedere la posizione di Molè circa l'incapacità della donna, «in determinati periodi della sua vita».
- ¹³ Francesco Marinaro (Miglionico, Matera, 1892), ex magistrato, apparteneva all'Ufficio legale della Banca d'Italia. Aderiva al Blocco nazionale della Libertà.
- ¹⁴ Ho approfondito questo tema in G. Melis, *Due modelli di amministrazione tra liberalismo e fascismo. Burocrazie tradizionali e nuovi apparati*. Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali, 1988. Più di recente, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, il Mulino, 2018, specialmente il cap. IV.
- ¹⁵ *Atti cit.*, *Terza Sottocommissione cit.*, dove si fa l'esempio del Consorzio agrario, «che è indubbiamente un ente privato, ma che esplica anche funzioni pubbliche, quale è quella dell'ammasso del grano. L'impiegato addetto all'ammasso del grano esercita un impiego pubblico presso un ente privato. Ritieni perciò sufficiente dire "impieghi pubblici"».
- ¹⁶ Francesco Colitto (Campobasso, 1897), dell'Uomo Qualunque, avvocato, libero docente di diritto del lavoro nell'Università di Napoli.
- ¹⁷ Colitto aggiunse poi l'inciso «senza distinzione di sesso». La proposta e il suo intervento, *ivi*, p. 61.
- ¹⁸ *Ibidem*. Giuseppe Togni (Ponte-dera, Pisa, 1903), della Dc. Dirigente di azienda e presidente del-

la Federazione nazionale aziende industriali.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Atti Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione (Prima Sezione), *Resoconto sommario della seduta di martedì 14 gennaio 1947*, in particolare pp. 123 ss., *Discussione sui rapporti di pubblico impiego*. Parteciparono alla discussione Bordon, Codacci Pisanelli, Einaudi, Fabbri, Fuschini, Grieco, Lami Starnuti, La Rocca, Lussu, Mortati, Perassi, Piccioni, Rossi Paolo, Terracini e Tosato.

²² *Ivi*, p. 123.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*: «Lo sforzo di una costituzione democratica, oggi che al potere di alternano i partiti, deve tendere a garantire una certa indipendenza ai funzionari dello Stato, per avere un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti. A tale proposito la Costituzione di Weimar stabiliva che i funzionari erano al servizio della collettività e non dei singoli partiti».

²⁵ *Ivi*, p. 124.

²⁶ Umberto Nobile (Lauro, Avellino, 1885), del gruppo Pci, generale aeronautico della riserva, era divenuto celebre durante il regime come trasvolatore del Polo Nord in due memorabili imprese (1926, 1928), la seconda delle quali conclusasi tragicamente. Il suo intervento, *ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ivi*, p. 124: «Così, per quanto riguarda l'insegnamento universitario, la chiamata diretta da parte della Facoltà non è un concorso, né un'elezione, né una libera scelta da parte della pubblica Amministrazione»; e inoltre «non v'è ragione perché a certi gradi della Magistratura non si possa consentire l'accesso per vie diverse da quelle previste nell'articolo proposto dall'onorevole Bozzi: ad esempio i magistrati di un certo grado potrebbero benis-

simo essere scelti tra avvocati che abbiano dato ottima prova della loro capacità. Tutta la magistratura inglese è scelta con questo sistema e ha sempre dato prova di notevole indipendenza» (il che era forse anche la reminiscenza di una lontana e mai attuata idea di riforma di Lodovico Mortara: cfr. A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 137).

²⁹ Atti Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione (Prima Sezione), *Resoconto sommario della seduta di martedì 14 gennaio 1947*, *cit.*, p. 125.

³⁰ *Ibidem*. Forlivese, Gustavo Fabbri (nato nel 1882) era avvocato e consigliere di amministrazione di varie aziende nella sua provincia.

³¹ Su Fuschini (Ravenna, 1883) figura non banale del mondo politico cattolico, già legato a Romolo Murri (del quale era anche parente per averne sposato la sorella), cfr. la bella biografia di Francesco Malgeri, *Giuseppe Fuschini*, in F. Traniello, G. Campanini (a cura di), *Dizionario storico del movimento cattolico in Italia*. Vol. III: «Le figure rappresentative», Casale Monferrato, Marietti, 1982, pp. 381 ss.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*. Anche p. 126, dove si legge questa interessante puntualizzazione generale: «Rileva infine che nel progetto di Costituzione sono stati introdotti in numero eccessivo principi, norme, specificazioni o affermazioni di carattere morale. Ciò è stato causato dal timore che certi principi basilari politici o morali possano non essere rispettati nell'avvenire o che il futuro Parlamento debba andare al di là di certi limiti che sono sempre rispettati in ogni nazione civile. Per suo conto dichiara che ha piena fiducia nell'avvenire del Paese e nell'opera che svolgerà il Parlamento, per cui è del parere che nella Costituzione debbano essere introdotte soltanto quelle norme che siano da ritenersi in-

- dispensabili alla vita dello Stato».
- ³⁴ Ivi, p. 126.
- ³⁵ *Ibidem*.
- ³⁶ *Ibidem*.
- ³⁷ *Ibidem*. Da segnalare qui una posizione di Terracini alquanto sorprendente: affrontando il tema già oggetto della sua scaramuccia con Mortati (il divieto o no del diritto di sciopero), e in parte discostandosi dalla sua intransigente posizione, il presidente comunista richiamava l'impegno dei pubblici impiegati a svolgere la propria opera "al servizio della collettività" («a differenza – diceva – di coloro che si dedicano al commercio, alle professioni liberali e in genere a qualsiasi altro lavoro»). E subito aggiungeva: «Ed è appunto l'impegno di compiere la propria opera al servizio della collettività che giustifica poi l'idea di non riconoscere il diritto di sciopero a questa categoria di lavoratori, cosa che invece a nessuno è mai venuto in mente di contestare agli impiegati privati».
- ³⁸ *Ibidem*.
- ³⁹ *Ibidem*. Cfr. anche p. 127: «Se la prima Sezione non ritenesse opportuno di inserire nella Costituzione questa formulazione, si potrebbe farne oggetto di un ordine del giorno o di una raccomandazione al futuro legislatore».
- ⁴⁰ Gli interventi dei tre deputati a p. 127. Einaudi osservò che «si verrebbe per la prima volta a chiedere ai funzionari di provare l'onestà con cui esplicano le loro funzioni».
- ⁴¹ *Ibidem*. Non senza una battuta polemica: «osserva [Mortati] che solo una concezione troppo ottimistica della realtà presente può indurre ad escludere la necessità di interventi diretti a moralizzare la pubblica amministrazione».
- ⁴² *Ibidem*.
- ⁴³ *Ibidem*.
- ⁴⁴ *Ibidem*. La dichiarazione di Terracini a p. 127.
- ⁴⁵ *Ibidem*. Sul punto cfr. S. Cattaneo, *Alcune riflessioni sul problema della pubblica amministrazione nella cultura della Costituente (e nella Costituzione formale)*, in V. Atripaldi (a cura di), *Costituente e Costituzione (1946-48)*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, numero speciale di «Diritto e cultura», VII, gennaio-dicembre 1997, pp. 271 ss. (p. 272 per la citazione su Mortati).
- ⁴⁶ Ivi, p. 128.
- ⁴⁷ Ivi, pp. 128-129. Tra gli altri Einaudi si dichiarò contrario a inserire la formula in Costituzione.
- ⁴⁸ In una formulazione intermedia, il testo elaborato dalla Commissione, che ancora fondeva tra di loro, con qualche lacuna, i futuri articoli 97 e 98, fu il seguente: «I pubblici uffici sono organizzati in base a disposizioni di legge, in modo da assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto pubblico si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge. I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione. I pubblici impiegati membri del Parlamento non possono conseguire promozioni se non per anzianità».
- ⁴⁹ Il testo fu in questa fase il seguente: «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge».
- ⁵⁰ *Progetto di Costituzione della Repubblica italiana. Relazione del Presidente della Commissione, 6 febbraio 1947*.
- ⁵¹ Atti Assemblea Costituente, *seduta pomeridiana di venerdì 24 ottobre 1947*, p. 1562. Epicarmo Corbino del Gruppo misto ma eminente personalità della classe dirigente liberale, nato ad Augusta, Siracusa, nel 1890, professore di economia politica all'Università di Napoli. Era stato nell'ottobre 1943 ministro dell'industria, commercio e lavoro nel gabinetto Badoglio.
- ⁵² Ivi, p. 1562.
- ⁵³ *Ibidem*: «Il funzionario il quale sa che, accettando il mandato politico, dovrà rassegnarsi alla fine della sua carriera, è indotto a rinunciare ad un cammino ormai sbarrato e a darsi al professionismo politico».
- ⁵⁴ Ivi, p. 1563.
- ⁵⁵ Vincenzo La Rocca, comunista, nato a Nola nel 1894, avvocato.
- ⁵⁶ Ivi, pp. 1563-1564.
- ⁵⁷ Ivi, p. 1564.
- ⁵⁸ Tutto ciò ivi, p. 1565.
- ⁵⁹ M.S. Giannini, *L'ordinamento dei pubblici uffici e la Costituzione, in Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 1979, ora in Id., *Scritti cit.*, VII, Milano, Giuffrè, 2005, p. 279. Qui Giannini si riferiva all'art. 97, 1° e 2° comma. A suo parere il costituente, nella parte sull'organizzazione degli uffici (che poi era in realtà organizzativa dei pubblici poteri) si era mosso senza «idee chiare»: «sulla base di alcune idee che si era formato in ordine al precedente regime», e aveva scritto «in positivo quello che riteneva fosse il negativo nell'esperienza del ventennio fascista, in bene e in male» (p. 278). In generale cfr. M. Macchia, *Massimo Severo Giannini nell'età costituente*, in «Nomos», n. 3, 2017.
- ⁶⁰ M.S. Giannini, *Vita ed opere di Guido Zanobini*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1965, ora in *Scritti, cit.*, V, Milano, Giuffrè, 2004, p. 496.
- ⁶¹ *Ibidem*.
- ⁶² Cassese, *Giannini e la preparazione della Costituzione*, cit., p. 875.
- ⁶³ Ministero per la Costituente. Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'Assemblea Costituente*

te, 3 voll., Roma, Failli, 1946, vol. I, pp. 332-336; anche Balboni, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima Legislatura*, cit., pp. 225 ss.; G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana 1861-1993*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 438 e nota.

⁶⁴ Cfr. S. Cassese, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 2, 1985, pp. 374 ss.; G. D'Auria, *Giannini e la riforma amministrativa*, ivi, n. 4, 2000, p. 1216.

⁶⁵ Cfr. *L'Italia negli ultimi trent'anni. Rassegna critica degli studi*, Bologna, il Mulino, 1978, p. 153 (dall'intervento di A. Predieri).

⁶⁶ Cassese, *La riforma amministrativa nel quadro della riforma istituzionale*, cit., p. 254.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ S. Cassese, G. Arabia (a cura di), *L'amministrazione e la Costituzione. Proposte per la Costituente*, Bologna, il Mulino, 1993, ove specialmente S. Cassese, *Perché una nuova Costituzione deve contenere norme sulla pubblica amministrazione e quali debbono essere queste norme*, pp. 22 ss.

⁶⁹ Un giudizio positivo sugli artt. 97-98 è invece quello di G. Berti, *Amministrazione e costituzione*, in *Atti del Convegno di Varenna. La pubblica amministrazione nella Costituzione: riflessioni e indicazioni di riforma*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 15, che vede nei due articoli «il nucleo fondamentale di un codice dell'amministrazione».

La Costituente alla radio: educare alla Democrazia nei *mass media* italiani agli albori della Repubblica (1945-1946)*

GIACOMO DEMARCHI

Le settimane fra febbraio e marzo del 1946 costituiscono uno dei momenti cruciali della fase aurorale della Repubblica italiana. L'approvazione della nuova legge elettorale per la scelta dei membri dell'Assemblea Costituente fu il coronamento di una lunga fase transitoria, che doveva finalmente dare la parola al cittadino-elettore¹. Il cammino che aveva condotto dalla prima alla seconda "costituzione provvisoria" si dipanò in una complessa trama politica, giuridica ed istituzionale, in cui i fattori contingenti ed immediati si intrecciavano con le idealità ancora da costruire dei protagonisti del CLN e le permanenze di un determinante Ventennio fascista, avvinto in un complesso abbraccio con le istituzioni dell'età liberale².

Senza avere la pretesa o l'ambizione di voler affrontare in questa sede la complessa e multiforme questione della portata e dell'originalità delle istituzioni dello Stato fascista, il Ventennio aveva mutato profondamente l'orizzonte politico-istituzionale italiano, pur mantenendo strutture e prassi

dei "ruotismi amministrativi" ereditati dallo stato liberale tardo-giolittiano³.

Per i nostri costituenti vi era inoltre un oggettivo e insormontabile problema di prospettiva, per certi versi ancora oggi presente: propaganda e prassi del fascismo erano (ed in parte continuano ad essere) difficilmente scindibili, rendendo di fatto impossibile comprendere sino a dove la fascistizzazione delle istituzioni fosse giunta realmente a compimento. Quello che, però, già all'epoca venne colto con grande lucidità fu la necessità di dover rifondare in profondità, e a tutti i livelli, la cultura politica del popolo come depositario della sovranità dello stato democratico.

Ci troviamo di fronte a una vera e propria missione educativa di ampio respiro, necessaria a fornire raffinate sintesi giuridiche ai nuovi quadri della vita politica e minimi strumenti di ermeneutica politica a settori della popolazione che, in molti casi, non avevano conosciuto altra esperienza politica che quella del Fascismo. Non si trattava solo di prepararsi culturalmente e

giuridicamente alla Costituente: si doveva rendere cosciente la cittadinanza di che cosa fosse una Costituente.

L'indubbio protagonista istituzionale di questa educazione alla democrazia fu quel "Ministero sui generis", come lo ebbe a definire lo stesso Massimo Severo Giannini, che fu il Ministero per la Costituente⁴. Come sottosegretario e animatore della vita di questo peculiare dicastero⁵, Giannini ci ha lasciato una fondamentale testimonianza su come

Fu deciso invece di affidare al Ministero della Costituente l'opera che fu allora chiamata didattica e divulgativa intorno alla Costituente stessa e ai problemi della Costituzione da fare. Per comprenderne il valore, occorre ricordare la situazione dell'epoca: se il livello di coscienza politica era depresso, per la lunga dittatura, non è che nei ceti che avrebbero dovuto svolgere il ruolo dirigenziale si avesse chiarezza di idee. Oggi la cosa può far sorridere, ma è incredibile il numero di persone colte, le quali allora ignoravano che questo secolo era stato pieno di assemblee costituenti, e al solo nome di esse associavano fatti di rivoluzione francese. All'opposto altri immaginava l'Assemblea costituente come una potenza magica benefica, dispensatrice di pace e felicità. Tra la ghiottina e il taumaturgo vi era spazio sufficiente per ogni altra raffigurazione. L'opera didattica e divulgativa aveva quindi il fine di spiegare, chiarire, fornire dati e documentare⁶.

Di questa diversificata strategia i contributi più noti e studiati sono sicuramente le due serie di commento e traduzione delle grandi costituzioni coeve e delle norme fondamentali e processi costituenti del passato⁷.

Vi era poi il *Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente* (d'ora in avanti in nota BIDMC), strumento classico e innovativo al contempo, forse studiato sinora non con la sistemat-

cià che meriterebbe. Su questa pubblicazione «curata direttamente dal Ministero» e che «oltre a dar notizia dell'attività delle commissioni, [esso] conteneva testi di costituzioni e di leggi costituzionali, anche in progetto, che a quel tempo venivano alla luce nei vari Stati; [...] rassegne stampa e recensioni informavano del movimento delle idee in ordine ai nostri problemi costituzionali, vi erano infine diffusi notiziari costituzionali e qualche articolo informativo»⁸, torneremo in seguito, soffermandoci nello specifico su alcune rubriche. Ma vi è una manifestazione delle attività del Ministero per la Costituente che, meglio di qualsiasi altra, restituisce la diversificata dimensione propagandistica e divulgativa che il dicastero di Nenni fece propria in quelle cruciali settimane fra febbraio e marzo del '46, a cui in apertura ci si è riferiti⁹. Un'attività di cui si trova prima formale traccia in un sintetico decreto luogotenenziale, datato 8 febbraio 1946, in cui all'articolo uno si sanzionava che:

Gli esercenti di cinematografi hanno l'obbligo di includere nel programma degli spettacoli i films a carattere documentario e divulgativo che saranno editi e cura del Ministero per la Costituente.

Un obbligo che si faceva forte della disposizione prevista all'articolo 3:

L'inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 1 del presente decreto importa il ritiro della licenza di esercizio per un periodo di tempo da tre mesi ad un anno¹⁰.

Le poche righe riportate racchiudono almeno due elementi d'interesse. In primo luogo, l'apertura verso i mezzi di comunicazione non a stampa da parte del Ministero per la Costituente, nello specifico allo strumento cinematografico. In secondo, l'uso dello strumento della proiezione obbliga-

toria, nato nella Grande Guerra per la diffusione delle prime e pioneristiche produzioni “di pubblico interesse ed attinenti alla guerra” e divenuto, a partire dalla seconda metà degli anni Venti, arma propagandistica finalizzata a privilegiare la produzione nazionale sotto il controllo del regime¹¹.

Ci troviamo di fronte a un processo comune a differenti settori della vita pubblica: le molteplici misure eccezionali e straordinarie di gestione e organizzazione dell'economia della cultura e della società, nate nel peculiare contesto della pianificazione bellica, vennero in svariate occasioni normalizzate e istituzionalizzate dal Fascismo, con il fine di comprimere e ridefinire in senso autoritario gli spazi di libertà e cittadinanza, *in primis* quelli inerenti alla vita intellettuale¹².

Con la fine del conflitto e la necessità di ricostruire il tessuto istituzionale su nuove basi, gli strumenti di propaganda e coercizione costruiti e affinati nel Ventennio tornarono nell'alveo di una dimensione emergenziale, assimilabile in certa misura a quella del primo conflitto mondiale, ma ora messi in campo per ovviare alla penuria di cultura democratica che necessariamente affliggeva la società e le istituzioni. In altri termini, misure amministrative e di polizia, che avevano permesso la costruzione del consenso dall'alto, divenivano, in un contesto di transizione istituzionale e di pluralizzazione della vita politica, volani attraverso cui far ripartire, quando non nascere una dimensione partecipativa e non amministrativa della cittadinanza.

Proprio in quest'ottica altamente inclusiva e trasversale, di pedagogia civica dedicata alla democrazia, va letto il primo e principale elemento d'interesse che offre il decreto luogotenenziale, ovvero il ricorso al

cinema. Anche qui, e forse in maniera ancora più evidente, la ricerca di canali comunicativi verso il soggetto-massa si dipana in un percorso che, iniziato con il protagonismo delle masse ormai incontestabilmente assunto durante il primo conflitto mondiale, ebbe nel contesto italiano un non ovviabile momento di istituzionalizzazione nel Ventennio.

L'“arma poderosissima” affinata dal Fascismo, iniziando dal Luce e giungendo a Cinecittà, poteva e doveva divenire per le *élites* giuridico-politiche del nascente soggetto costituente lo strumento per dare minimi strumenti di partecipazione politica anche a coloro che fossero privi di una formazione più avanzata o di una curiosità politica.

Il cinema venne dunque usato dal Ministero per la Costituente con una duplice funzione: di promozione e pubblicità delle iniziative messe in atto dal dicastero¹³ e di vera e propria produzione di strumenti cinematografici, atti a ridurre a immagini e audio i contenuti fondamentali dei testi divulgativi creati dal Ministero.

A questo secondo ambito è riconducibile un denso cortometraggio prodotto nel 1946, intitolato *Verso la Costituente*¹⁴. La pellicola, prodotta dall'Istituto Luce Nuova (erede del Luce nella fase di transizione istituzionale), ha goduto di pochissima attenzione sino a recentissima data¹⁵. Solo ultimamente, sul portale digitale *Regesta – New media and historical heritage*, viene data notizia, in una divulgativa ed intelligente ricognizione del percorso giuridico della Costituente, di come:

Il Ministero affidò anche alle immagini il compito di raggiungere tutti i ceti sociali, in vista della costruzione del nuovo stato democratico. Dai banchi di una scuola serale gli uomini sem-

plici (tutti uomini però!) ascoltano le spiegazioni dell'insegnante sul cammino dei popoli verso la libertà e gli ordinamenti democratici – dalla nascita degli Stati Uniti d'America, alle Costituzioni europee, dal Risorgimento, alla Costituente – interrotto da guerre, dittature (ma il fascismo è "epurato" nel racconto) distruzioni¹⁶.

Un esame dettagliato del cortometraggio permette di cogliere non solo molte altre "epurazioni", ma anche la attenta costruzione teleologico-istituzionale del video, volta a dimostrare la necessità storica del costituzionalismo democratico per l'Italia del dopoguerra.

Dalle macerie di edifici reduci dai bombardamenti, svetta su calce bianca la scritta "Viva la Costituente", mentre si vanno riunendo in un'aula scolastica i volti di persone comuni, secondo un'estetica che chiaramente conosce i dettami del neo-realismo, per ascoltare la voce dell'istituzione culturale per eccellenza, il maestro. Il racconto del docente diviene dunque la storia della Costituente e del suo potere oggettivizzato, concetto fatto conoscenza per adulti che, come giovani scolari, apprendono i rudimenti della loro coscienza civica. Di qui che il maestro (impersonato, questo sì, da un grande attore e doppiatore quale Lauro Gazzolo) inizi a esporre la necessaria relazione fra la guerra appena terminata e la difesa della libertà e della democrazia, dato che

L'uomo è nato libero e ha diritto di assicurarsi la libertà attraverso ordinamenti sociali liberamente discussi e accettati. Non c'è vera democrazia che non si fondi su questo principio. Ma i popoli hanno dovuto sostenere guerre e lotte per conquistarsi gli ordinamenti democratici¹⁷.

Sulle basi poste da questo discorso, incentrato chiaramente sul triangolo fondamentale popolo-cittadinanza-partecipazione, sor-

ge la domanda di uno degli studenti-cittadini su cosa sia e cosa significhi la Costituente.

Inizia dunque un'esposizione che ricerca nel passato la progressiva affermazione del principio democratico, inteso come necessario e più perfetto compimento del costituzionalismo e del liberalismo: prima sull'altra sponda dell'Atlantico, con la nascita degli Stati Uniti, poi con l'esperienza rivoluzionaria francese, che «dilagò in Europa, gettando il seme del principio di nazionalità, ma deviata dall'ambizione di Napoleone, la libertà cadde e prevalse di nuovo la reazione con la fredda astuzia del principe di Metternich»¹⁸.

La libertà dei popoli e la difesa dei diritti vengono dunque intimamente connesse all'affermazione dello Stato-nazione come orizzonte di riferimento, interne a una concezione di popolo sovrano ancora decisamente ottocentesca¹⁹. Non si pensi a una semplificazione pensata solo per il pubblico ampio e diversificato delle sale cinematografiche, dato che in buona sostanza le medesime considerazioni sono ritracciabili, con differenti gradi di approfondimento, nelle opere a stampa prodotte dal Ministero. Si veda, ad esempio, una delle agili *Guide alla Costituente*, nello specifico quella a cura di Arturo Carlo Jemolo intitolata *Che cos'è la Costituzione* che, in pochi passaggi, ripercorre il medesimo percorso del cortometraggio attraverso i momenti costituenti statunitense e francese, evidenziando come

Scopo comune e principale sia delle costituzioni americane che della costituzione francese è quello di stabilire esattamente i doveri e i diritti dei cittadini per tutelarli da ogni possibile dispotismo. In Europa, dopo la Restaurazione (1814-15), quando, caduto l'Impero napoleonico, i sovrani spodestati tornarono al loro trono, alcuni di essi vollero «concedere» delle costituzioni: ma queste, pur attribuendo ai cittadini libertà e diritti

sufficientemente ampi, non riconobbero mai alla volontà popolare il diritto di scegliere la forma di governo che essa stessa ritenesse più conveniente. Si trattava sempre dell'atto di condiscendenza di un principe convinto di regnare per diritto divino²⁰.

Proprio questa logica di oscillazione pendolare nella storia fra progresso e reazione, ben rintracciabile nel testo appena citato, è la cifra ideologica di fondo anche del documentario, che, difatti, al momento reattivo del Congresso di Vienna contrappone lo spostamento al centro del pendolo della storia con la costituzione del Belgio del 1830, a cui fa seguito il dilagare delle costituenti sull'onda rivoluzionaria del '48.

Qui irrompe anche l'Italia sulla scena, con una storia ideale al contempo classica ed epurata: se difatti il '48 diviene il primo passo concreto verso l'affermazione del costituzionalismo nella penisola e del concreto sviluppo del Risorgimento, dalla scena scompare completamente casa Savoia e, con essa quasi paradossalmente, lo Statuto Albertino.

Sarebbe troppo semplicistico legare questa scelta solo a ragioni di contingenza storica o di trivializzazione divulgativa, volta ad accantonare l'oggettivo problema che rappresentava la carta fondamentale del regno. Come in un'altra *Guida alla Costituente* veniva chiaramente esposto, con forme che ricordano da vicino quelle della domanda e risposta di molti catechismi rivoluzionari, alla questione se lo Stato italiano avesse una costituzione si rispondeva che «La Costituzione dello stato italiano è contenuta nello Statuto che il re Carlo Alberto promulgò il 5 marzo 1848 per il Regno di Sardegna. Attualmente vige un governo di transizione»²¹. Proprio questa fase transitoria, e lo stravolgimento formale e sostanziale dello

Statuto durante l'epoca fascista, avrebbero reso condivisa da tutti l'idea della necessità di una nuova costituzione, non solo, come sostenuto da Jemolo nella prima *Guida*, «Poiché nei novantotto anni che sono ormai trascorsi dall'emanazione dello Statuto è sorto tutto un nuovo mondo, politico, sociale, economico, e particolarmente negli anni 1919-20 sono state formate costituzioni assai più perfette e più rispondenti ai problemi della nostra epoca»²², ma anche, e forse soprattutto, perché, come sostenne in altra sede Massimo Severo Giannini

... lo Statuto albertino non è un capolavoro di tecnica giuridica; [...] vi è in esso una grossa lacuna, i cui estremi si vedranno meglio poi, data dalla mancanza di qualsiasi indicazione dell'organo al quale spetta il potere di indirizzo politico, e di qualsiasi disciplina dei rapporti tra potere legislativo e potere esecutivo, nonché dei rapporti, che potremmo dire interni, nello stesso potere esecutivo.

Questo ha permesso allo Statuto di vivere una vita completamente formale, nel senso che al di là delle sue norme scritte, hanno operato numerose norme non scritte [...].

Così lo Statuto è rimasto allo Stato italiano, come certe illustri facciate, che nate ad ornare dimore di signori della guerra e della pace, hanno mantenuto nei tempi la propria impassibile immobilità all'edificio divenuto via via fabbrica, abitazione di borghesi, e anche cinematografo o garage²³.

Venuta dunque meno la funzione simbolica dello Statuto, e vista la sua intrinseca ed estrinseca debolezza giuridica²⁴, diveniva possibile, ed anzi necessario tracciare una storia della nascita dello stato-nazione costituzionale italiano basata su miti fondativi che prescindessero della funzione dello Statuto come Carta fondamentale e della monarchia sabauda come motore dell'Unità²⁵.

È così che nel documentario le cinque giornate, le epopee di Manin a Venezia e di

Mazzini con la Repubblica Romana (la cui costituzione, non a caso, fu oggetto di pubblicazione nell'ultimo numero ordinario del *Bollettino*²⁶) possono essere la prova di come «il moto popolare costringe i principi a concedere gli Statuti»²⁷, divenendo così il preludio che conduce «dagli anni della sfortuna alla riscossa del 59, alla spedizione dei Mille. Per virtù di popolo si raggiunge così l'unità e la libertà d'Italia. Altri popoli la ebbero mediante assemblee costituenti»²⁸.

L'Italia si aggancia al treno dell'«Europa ormai suddivisa in Stati nazionali ben delimitati», in cui «cominciava un lungo periodo di pace in cui progredivano nuove aspirazioni e riforme sociali», per quanto «le più ardite riforme sociali sono appunto occasionate o provocate da una guerra o da una rivoluzione»²⁹. Un filo rosso unisce così nel cortometraggio la dimensione sociale e rivoluzionaria della Comune parigina con lo scoppio della prima guerra mondiale (vista essenzialmente come lotta dei popoli per l'affermazione di nuove e più ampie garanzie democratiche), l'avvento della rivoluzione russa e la nascita nel primo dopoguerra di nuove grandi assemblee costituenti. Fra tutte quella di Weimar del 1919, testo di riferimento per i costituenti³⁰, ma che anche rappresenta nella retorica del filmato come: «sulla disorganizzazione internazionale e sul disagio economico e spirituale del dopoguerra si afferma in Europa una nuova reazione»³¹.

L'affermazione dei totalitarismi viene dunque ricondotta nelle più rassicuranti categorie di un movimento reazionario nel pendolo della storia, incarnato peraltro solo dall'esperienza nazionalsocialista. E se, come già anticipato poc'anzi, scompaiono dalla scena fascismo e monarchia, lo

stesso destino tocca anche alla Resistenza. La guerra e le sofferenze causate sono i soggetti al centro della narrazione, come elementi catartici per i popoli, che «hanno appreso quanto siano amari i frutti della tirannia e le assemblee costituenti servono ai popoli per ritrovare sè stessi e per fondare in stabili istituzioni quelle conquiste di libertà che essi hanno già scontato con il proprio dolore»³². Proprio in questo passaggio finale, nell'ultimo minuto del filmato, è forse riscontrabile un evidente elemento di semplificazione rispetto alle opere a stampa, fossero anche di carattere marcatamente divulgativo. Anche già solo nelle citate *Guide alla Costituente* la centralità del fascismo e della sua intima relazione con il piano istituzionale e costituzionale viene costantemente sottolineata, specie per dimostrare la caducità dello Statuto³³.

Non si rinuncia invece, neanche in chiusura di documentario, ad una costante tensione comparatistica nell'educazione alla nuova cittadinanza democratica, anzi. Le esperienze costituzionali fondamentali della cultura giuridica occidentale divengono un elemento di confronto e riferimento, punti fissi da seguire per i costituenti e i cittadini-elettori: non a caso, il cortometraggio del Ministero pone a esempio per l'elettorato italiano uscito dal conflitto la di poco precedente Costituente della Quarta Repubblica francese, esaminata con grande dovizia di particolari in uno speciale del *Bollettino* del Ministero, chiudendo così un percorso ideale iniziato con i padri pellegrini³⁴.

Un quasi obbligato richiamo al dovere del cittadino-elettore, volto a responsabilizzare una popolazione che tornava a libere elezioni dopo quasi 25 anni, chiude *Verso la Costituente*, ricollegandosi in modo

quasi ideale a un'altra produzione filmica del Ministero, più nota e dal tono più leggero, dal titolo *Come si vota*³⁵. Qui, con tono a tratti ironico ed affidandosi alla maschera di Tino Scotti, si illustrano le modalità d'esercizio del ritrovato diritto di partecipazione elettorale, sottolineando gli obblighi, le sanzioni in cui si può incorrere per il mancato esercizio del diritto-dovere e le concrete modalità del voto.

Sempre il tema delle elezioni e della costruzione del sistema di voto ci permette di prendere in considerazione un altro pilastro dell'educazione alla politica nel periodo costituente, ovvero lo strumento radiofonico.

Per comprenderne uso e relazioni con l'opera d'educazione costituzionale del Ministero occorre tornare ad esaminare uno strumento più classico e già citato, ovvero il *Bollettino*. Nel primo numero, pubblicato il 20 novembre del 1945, in copertina si trovava il rimando ad un contributo interno, intitolato *Panorama dei sistemi elettorali*, opera di Gaspare Ambrosini³⁶. Il grande giurista siciliano ripassava in modo sintetico e rigoroso le tre principali forme di legge elettorali (maggioritario, plurinomiale e proporzionale), senza prendere partito per uno specificamente, ma rilevando come «[...] in questa materia, come e più che in tante altre, domina il criterio della relatività. Non c'è alcun sistema elettorale che possa in senso assoluto considerarsi il migliore. Bisogna contentarsi di quello che in un dato momento può apparire il più ad atto alle complesse esigenze spirituali e materiali del popolo».

Il testo in questione ha una peculiarità: non è un vero e proprio articolo, ma la prima di numerose successive trascrizioni di conversazioni radiofoniche che accompa-

gnarono la storia del *Bollettino*. Nello stesso numero, difatti, troviamo a pagina 2 la rubrica "Alla Radio" che, anche se con leggere variazioni nel titolo, sarà presente durante la vita della pubblicazione, dando notizia delle diverse iniziative radiofoniche di educazione costituzionale. Come veniva dettagliato in apertura di questo primo numero:

L'Associazione Nazionale per gli studi politici e costituzionali — costituita nello scorso settembre ad opera di un gruppo di noti studiosi ed oggi provvisoriamente presieduta dall'onorevole Tupini — ha iniziato, nello scorso ottobre, un primo ciclo di radio conversazioni settimanali sui sistemi elettorali. Altro ciclo — dedicato alla Assemblea Costituente — avrà inizio al principio del prossimo anno. Il Ministero per la Costituente, apprezzando il valore di divulgazione tra la massa dei cittadini dei problemi attinenti alla ricostruzione democratica del Paese — divulgazione che è l'obbiettivo proprio della iniziativa — vi ha dato adesione e sostegno³⁷.

Per quanto non ancora con un impegno diretto come nel caso del cinema, il Ministero per la Costituente poneva dunque a disposizione i propri mezzi per permettere lo sviluppo e la diffusione delle iniziative dell'Associazione, fra cui quelle radiofoniche. Un impegno che non si limitava alla semplice ospitalità offerta sul *Bollettino*, ma che vedeva il Ministero per la Costituente fra i finanziatori della struttura presieduta da Tupini³⁸. Gli stessi protagonisti chiamati in qualità di esperti in questo ciclo di radioconferenze erano, in molti casi, fra i principali animatori dell'attività editoriale e di ricerca del Ministero. Si può anzi dire che in molti casi i temi di più grande interesse venissero coperti dai vari mezzi di comunicazione, ma modulando contenuti e complessità al potenziale pubblico ed alle peculiarità dello strumento comunicativo utilizzato. Ciò risulta piuttosto evidente

mettendo a fuoco le differenti finalità che le iniziative via radio sul tema assunsero rispetto a quelle prodotte per le sale cinematografiche.

A differenza del cinematografo, utilizzato per condensare in pochi cortometraggi ciclicamente ritrasmessi alcuni contenuti fondamentali di più facile e diretta fruizione, la radio divenne il luogo per l'approfondimento e la cronaca costituente, il mezzo attraverso cui dare profondità ed attualità al dibattito più in là, ma senza prescindere dal mezzo a stampa. Mentre il documentario diveniva dunque il luogo dell'iterazione di pochi chiari messaggi chiave, la dinamicità dell'intervista radiofonica e la quotidianità delle radiotrasmissioni permettevano il confronto e l'aggiornamento *in itinere* del dibattito costituente.

Se così i pochi minuti di *Verso la Costituente* riassumevano in veloci pennellate a sfondo storico-giuridico presupposti e ragioni della Costituente, il secondo ciclo di radioconferenze inaugurato dalla *Associazione nazionale studi politici e costituzionali*, dedicato ai *Problemi dell'Assemblea Costituente*, approfondiva nel corso di tredici incontri caratteri, funzioni e fondamento della futura assemblea, avvalendosi nuovamente di prestigiosi contributi di politici e giuristi³⁹. Come già con il primo ciclo d'incontri radiofonici, anche con questa seconda iniziativa vi fu una stretta integrazione fra radio e *Bollettino*: la programmazione degli incontri trovò spazio nelle colonne della pubblicazione periodica e le trascrizioni di molti incontri furono riportate in modo integrale.

Si guardi, ad esempio, a quei contributi che più specificamente erano dedicati alla dimensione storica del processo costituente, ricalcando dunque i temi toccati

dal documentario sopra esaminato. Ci stiamo riferendo agli interventi di Michele La Torre e di Giuseppe Domenico Ferri, andati in onda rispettivamente il 28 gennaio e l'11 febbraio alle ore 22.

Partiamo dal contributo di Ferri, intitolato *I precedenti storici della Costituente italiana*, che cerca di ricostruire i pochi e caduchi precedenti di processo costituente interni alla gestazione e sviluppo dello stato italiano. Per quanto con un grado di approfondimento e attenzione al dettaglio sicuramente maggiore, il piano interpretativo, tanto dal punto di vista storico come culturale, è molto vicino all'interpretazione teologica e quasi a-temporale del percorso dell'Italia verso le libertà. Esaminate difatti le proposte di costituente elaborate a Milano e Firenze nel 1848-49 e riconosciuta l'assenza di un reale momento di consacrazione popolare dell'ordine costituzionale attraverso l'istituto del plebiscito, Ferri individua un filo rosso che, *mutatis mutandis*, non si distanzia troppo da una retorica quasi di stampo verdiano:

Dalla prima idea di una Costituente italiana, sorta in Lombardia nell'anno della poesia e delle illusioni, nel 1848, all'ultima, rinata nel periodo più grave della nostra storia, è dato notare e ricogliere, sia pure intessuta su una trama tenuissima, quella costante aspirazione degli italiani verso forme di libero reggimento, che il dominio straniero e la servitù interna resero, per qualche tempo, silenziosa, ma non riuscirono a sradicare, e che nel Regno di Sicilia, nel lontano 1231, precedendo la stessa Inghilterra, dette vita al primo dei parlamenti moderni⁴⁰.

Se dunque la Costituente diviene, all'interno di questo piano interpretativo, l'ultima e finalmente compiuta affermazione della libertà dell'Italia come soggetto politico-istituzionale, superando i compromessi del Risorgimento e la "deviazione"

del Fascismo, il discorso assume toni decisamente più avanzati quando si considera la nascita della nuova costituzione nel contesto della storia costituzionale occidentale, oggetto della prima delle radioconferenze qui in esame.

Intitolato *Costituenti nella Storia*, l'intervento di La Torre sviluppò una delle linee maestre dell'educazione costituzionale in atto nei mesi precedenti alle elezioni del 1946: trasmettere alla cittadinanza la trascendenza del momento costituente, dato che «L'avvenimento è tanto più singolare, in quanto, in Italia, da circa un secolo, non abbiamo mai avute assemblee costituenti: e lo Statuto del 1848 fu deliberato e concesso dal sovrano dell'epoca, Carlo Alberto, e non fu deliberato da un'assemblea di rappresentanti del popolo». Ma se in Italia non si era avuta, dopo l'Unità, un'assemblea costituente «Nel corso dei secoli le costituzioni e le costituenti si annoverano a centinaia». Tra questa messe di testi e di contesti possibili la selezione dell'autore cadde ancora una volta sulla Francia, vista in un'evoluzione di lungo periodo che inizia con il 1789 e si chiude con l'esperienza della Terza repubblica, e sul caso di Weimar, posta quest'ultima principalmente a esempio di metodo di lavoro per la costituente italiana:

Il 20 gennaio 1919, il *Monitore dell'Impero* pubblicava un primo progetto di costituzione, predisposto, su richiesta del governo, da un giurista di grande fama, il prof. Ugo Preuss, allora sottosegretario di Stato. L'esempio di tal progetto e di tale pubblicazione, [sic] mi pare degno di essere imitato, poiché con un procedimento siffatto si rendono possibili un adeguato studio ed una conveniente discussione in ogni ambiente politico e scientifico. Naturalmente, il progetto Preuss non costituì che una traccia: giacché, dopo di quello, furono redatti, l'uno dopo l'altro, altri tre progetti, specialmente per tener conto dei voti di più larga autonomia, presentati da alcuni

Stati federali: infine la costituzione fu approvata dall'assemblea dopo circa cinque mesi di lavori preparatori e circa un mese di discussioni; e fu approvata col sistema delle tre letture successive, che, per leggi del genere, sembra il più indicato⁴¹.

Il terzo, e non casuale esempio che appare, posto quasi a ponte ideale fra i due, è quello spagnolo dell'esperienza della seconda repubblica, guardata con interesse in quanto nata dalla fine di una dittatura, quella primoriverista, e laboratorio politico-istituzionale del regionalismo⁴².

Da questi due interventi emerge con ancora maggior chiarezza una missione civico-pedagogica della radio più complessa e sfumata rispetto a quella del cinema. A differenza della visione decisamente lineare proposta nel documentario *Verso la Costituente*, le radioconferenze riassumevano la dialettica tensione esistente fra la dimensione radicale della sovranità popolare monistica di matrice ottocentesca e la razionalizzazione della democrazia sviluppatasi fra le due guerre mondiali. Ciò nonostante persisteva un elemento unificatore, alla base di questa vasta e diversificata strategia di acculturazione costituzionale messa in campo, ovvero l'idea della imprescindibile necessità di vivificare qualsiasi testo o norma costituzionale con una rinata coscienza del valore della partecipazione politica. Come chiosava Jemolo, nel suo intervento radiofonico interno a questo secondo ciclo di conferenze, occupandosi nel loro complesso delle *Costituenti 1946*:

Costituzione rigida, tribunale costituzionale, controllo della costituzionalità delle leggi; e, in seno alla costituzione, formule che consacrono le libertà dei cittadini. Tutte ottime cose. Ma coloro cui la storia qualcosa ha insegnato sanno che questi sono strumenti che possono valere in quanto vi siano uomini decisi a bene adoperarli. Vana speranza quella di porre le libertà al sicuro

solo con formule o con strumenti costituzionali. La libertà interna, come la pace dei popoli, come la sicurezza delle nazioni, non si può difendere con una formula scritta. Solo i cuori degli uomini e, quando occorre, i loro petti, possono realizzare tal difesa⁴³.

La figura di Jemolo è peraltro necessaria per capire il salto che il Ministero per la Costituente diede dall'appoggio alla diretta promozione di una programmazione espressamente dedicata alla cronaca costituyente.

È proprio, difatti, nel breve lasso di tempo della sua presidenza della neonata RAI che prese corpo *La voce della Costituente*, rubrica posta in coda al Radiogiornale della domenica sera, che si poneva come obiettivo quello di «[...] tenere informata l'opinione pubblica sui problemi riguardanti la futura Assemblea, sui lavori delle varie commissioni tecniche istituite presso il Ministero e che attendono allo studio dei maggiori tra questi problemi»⁴⁴.

Alla conduzione giunse un personaggio come Umberto Calosso. Difficilmente sarebbe stato possibile individuare una persona con un profilo più calzante: veterano della politica e della resistenza, docente e politico sempre attento al tema dell'educazione, era già all'epoca un esperto conoscitore dello strumento radiofonico, vista la sua lunga esperienza presso *Radio Londra*⁴⁵. L'incrocio della documentazione archivistica conservata presso il fondo personale di Calosso con i dati del *Radiocorriere* permette una prima analisi della varia e poliedrica programmazione di *La voce della Costituente*, che cercava di coinvolgere e integrare all'interno del medesimo contenitore i contributi delle élites politico-giuridiche con le opinioni e i commenti dell'elettore comune.

La rubrica si inseriva all'interno del *Commento* che Calosso, già a partire dal 1945, realizzava in coda al Radiogiornale e che, secondo la programmazione ufficiale del *Radiocorriere*, assunse la denominazione di *Voce della Costituente* solo a partire da aprile⁴⁶. A parte la questione nominalistica, le trasmissioni si contraddistinsero da subito per l'esame, breve ma puntuale, delle molte tematiche "calde" del processo costituente, mantenendo un nesso con gli altri canali comunicativi messi in campo dal Ministero della Costituente.

Già, difatti, nella prima bozza di radio-trasmissione rintracciabile, datata 20 gennaio 1946, viene data pubblicità al «[...] bollettino del Ministero della Costituente, che si pubblica presso detto ministero, e costa 15 lire al numero [...]. Il bollettino stampa il testo della costituzione di vari stati, dà un quadro delle varie commissioni di studio del ministero della costituente, riporta discussioni, proposte, opinioni di libri e giornali, e chiarisce le idee del pubblico che, in materia costituente, sono ancora imprecise»⁴⁷.

All'attenzione ad una minima educazione giuridica della cittadinanza corrispondeva, in modo non dissimile da quanto sostenuto da Jemolo, la convinzione che non fosse nella perfezione giuridica della norma la principale garanzia della solidità del nuovo ordinamento democratico. Secondo Calosso difatti:

La peggiore calamità che potrebbe colpire la costituente, sarebbe quella di volerne fare una cosa perfetta anziché una cosa viva; di concepirla come una confezione astratta da cui venga fuori qualche cosa come la carta del lavoro o la carta della scuola, in cui è contemplato tutto in anticipo, ma che non sorgendo da problemi e da situazioni concrete non riesce a funzionare. I nostri cortesi ascoltatori sanno che noi non amiamo le

Demarchi

costruzioni giuridiche impeccabili, come Rosini non amava la musica troppo bene eseguita. Ciò che è vivo è irregolare, asimmetrico [sic] e non privo di contraddizioni. Gli inglesi che, con tutti i loro difetti, hanno però saputo mettere in piedi una costituzione politica che si regge da secoli, sono lieti quando qualcuno li chiama poco logici, e ripetono spesso questa frase: non troppa logica⁴⁸.

La soluzione per rendere realmente partecipe e sovrano il popolo era costruire la nuova carta fondamentale partendo dai problemi concreti lasciati dal fascismo e dalla guerra, ponendoli al centro del processo costituente. La successiva programmazione della *Voce della Costituente* è la migliore testimonianza dell'impegno di Calosso nel contemperare teoria e prassi, educazione politica e giuridica.

Si veda ad esempio la bozza del programma del 27 gennaio che, per quanto priva di titolo, si occupava principalmente di un tema centrale del dibattito pubblico e giuridico della costituente: quello del regionalismo. Per Calosso «Il vero nemico è lo statalismo fascista, mostro divoratore dei lieviti del Paese, imitazione di seconda mano del sistema amministrativo napoleonico francese, che è molto cattivo, e che non portò fortuna a nessuno di quelli che l'adottarono»⁴⁹. Il regionalismo, da intendersi qui essenzialmente come una formula di decentramento economico-amministrativo e di valorizzazione dell'autonomia dei vari enti dell'amministrazione locale, diveniva l'antidoto al fascismo e alla centralizzazione prefettizia. Da qui che il regionalismo difeso da Calosso non veda nella permanenza delle provincie un problema, anzi: «La Provincia – abolita quella strana cosa che è il prefetto – dovrebbe eleggere un consiglio provinciale il quale avesse tutti i poteri che ha oggi la prefettura, e da cui dipendesse

anche la polizia. Così avviene nei paesi più ordinati amministrativamente, ad esempio nei paesi anglosassoni, dove il governo non ha una polizia, salvo che nella capitale».

Allo strumento del commento personale veniva affiancato quello delle interviste, nelle intenzioni da realizzarsi a persone di diversa formazione ed estrazione. Significativamente la prima, quella del 10 febbraio, fu a un giurista, un non meglio specificato prof. Greco che plausibilmente, per motivi geografici e di militanza nel CNL della regione piemontese, dovrebbe essere il docente di diritto commerciale Paolo Greco⁵⁰. Tema centrale fu il problema, anche questo nodale dopo l'esperienza fascista, della riforma giudiziaria dato che, come ebbe a dire l'intervistato, «Il fascismo tentò di asservire la magistratura al potere esecutivo; soprattutto la rese pavidata, infiacchi il carattere dei suoi componenti. Noi dobbiamo restituirla alla sua alta dignità, moltiplicare, rafforzare le garanzie della sua autonomia»⁵¹.

Autonomia del cittadino, del territorio e della giustizia dovevano, però, inserirsi all'interno del problema economico e della ormai riconosciuta dimensione della pianificazione, più o meno incisiva, da parte dello Stato. Questo difatti il tema della trasmissione del 31 marzo, in cui si sosteneva come «[...] il piano economico nelle costituzioni moderne, pur non essendo ancora classificato nei trattati giuridici, è di fatto una specie di Quarto potere di cui non si può fare a meno». Per Calosso si tratta di un punto decisivo, tanto che «La costituzione che uscirà dalla Costituente dovrà dunque contenere un articolo basilare che definisce l'esistenza di un piano economico come un organo essenziale della vita del paese»⁵².

Vari e decisivi i temi toccati dalla *Voce della Costituente*, con un taglio critico ed educativo allo stesso tempo, mai chiuso alla divulgazione, ma con un grado di approfondimento e di complessità maggiore rispetto a quello impiegato nel mezzo cinematografico. Un approccio che, in ogni caso, cercava di differenziarsi dalla cronaca e propaganda politica, come lo stesso Calosso rivendicava, ormai in piena campagna elettorale, nella trasmissione del 28 aprile:

In questo oceano di politica, la nostra Voce della Costituente rimane come un'oasi fondamentale superiore alla politica, un piatto di rape e fagioli da non paragonarsi ai capponi e ai manicaretti degli altri commenti, ma che può servire di tornagusto e di riposo [...].

La Costituente stessa non dovrà limitarsi a fare una costruzione formale e giuridica, ma dovrà scendere alle radici del paese, più profondamente della mera politica e dei partiti come tali. Essa dovrà toccare quel punto d'unità dove sta il germe segreto della vita dell'Italia. Far sempre e soltanto della politica è una cosa sciocca, e perciò opportunamente, credo, la Presidenza del Consiglio e il Ministro della Costituente Nenni mi hanno telegrafato di continuare a fare a mio modo e di somministrare delle rape e fagioli apolitici in mezzo al grande banchetto politico ora iniziato alla radio⁵³.

I rischi dell'eccesso di politica indicati qui da Calosso sono, in un lessico più contemporaneo, l'ideologizzazione complessiva della vita del paese. Il dimenticarsi che, nonostante la centralità necessaria della dimensione politica, debba esistere una sfera pubblica che sia condivisa e non monopolizzata, comporta la rinuncia al compromesso e la fine del pluralismo come fece il fascismo, che «fece entrare la politica persino nelle scuole e nelle culle».

La *Voce della Costituente* si inseriva dunque a pieno titolo sulla stessa lunghezza d'onda, votata all'educazione alla cittadi-

nanza, delle precedenti iniziative realizzate dall'Associazione nazionale per gli studi politici e costituzionali, che non a caso proprio nel mese di aprile avviava un nuovo ciclo di radioconferenze dedicate a compiti e temi dell'Assemblea Costituente.

Una strategia diversificata e complessa, una stratificazione mediatica in cui il Ministero per la Costituente fece anche da cappello istituzionale, da coordinatore e, nei limiti del possibile, da promotore, delle più diverse iniziative culturali volte alla nascita della nuova carta fondamentale. Simbolicamente il suo *Bollettino* usciva con il suo ultimo numero ordinario il 25 giugno, giorno di convocazione della prima seduta dell'Assemblea Costituente. Credo che un breve stralcio del "Congedo", a firma di Nenni, sia una buona chiosa a questo tentativo di ricognizione sulla portata culturale di un'operazione di educazione alla democrazia che, nonostante tutti i limiti evidenziati ed il passo del tempo, può ancora oggi essere considerata un'esperienza carica di suggestioni e di spunti, per trovare quel fondamentale punto di equilibrio fra una solida comunicazione politico-istituzionale e le sfide poste dai nuovi campi semantici della comunicazione digitale:

Noi crediamo quindi di aver dato, in estrema analisi, con questo Bollettino, un saggio di autodisciplina democratica. E possiamo pur dire, dato che non siamo proprio noi a dover mendicare dei meriti, che le collaborazioni al Bollettino, non hanno quasi mai avuto bisogno di raddrizzamenti nel senso di una obiettività politica, poiché già di per se stesse esse arrivavano, si direbbe, per via naturale, improntate a quel senso di rispetto per l'dea altrui che è proprio delle più profonde forme di democrazia. Crediamo che non sia superfluo segnalare questo agli scoraggiati del nostro futuro. Questo Bollettino ha avuto ancora un significato: ha mostrato la possibilità di una pubblicazione statale rivolta ad un vasto

Demarchi

pubblico e capace di giungere, con i mezzi più penetranti, che offre l'organizzazione dello Stato, là dove le varie iniziative culturali non potevano giungere⁵⁴.

- * L'origine di questo articolo è nei materiali utilizzati nel 2016 per organizzare il laboratorio didattico intitolato *A 70 anni dalla Costituente - Fonti e fondamenti della Costituzione repubblicana nella storia istituzionale italiana ed europea*, nell'ambito del corso di Storia Costituzionale del Dipartimento di Studi Storici dell'Università di Milano. Oltre un ovvio ringraziamento a Livio Antonielli per aver fortemente spinto la nascita di questo insegnamento, un grazie particolare va agli studenti del laboratorio, grazie al cui entusiasmo è stato possibile dare concretezza all'approccio seminariale, coinvolgendo i partecipanti tanto nell'esame critico delle fonti e della letteratura giuridica dell'epoca, quanto nell'approccio di fonti meno convenzionali, quali ad esempio i mezzi di comunicazione di massa coevi.
- ¹ Sull'elaborazione dell'ordinamento elettorale, fondamentale il classico di E. Bettinelli, *La formazione dell'ordinamento elettorale nel periodo preconstituente. All'origine della democrazia dei partiti (1944-1946)*, in E. Cheli (a cura di), *La fondazione della Repubblica. Dalla Costituzione provvisoria alla Assemblea Costituente*, Bologna, il Mulino, 1979, pp. 129-305.
- ² Per una ricostruzione sistematica delle fasi del periodo provvisorio: P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, in Cheli (a cura di), *La fondazione della Repubblica*, cit., pp. 35-62; D. Novacco, *L'officina della Costituzione italiana. 1943-1948*, Milano, Feltrinelli, 2000, pp. 15-63. Sulla riflessione giuridico-istituzionale sul sistema di

partiti e la loro costituzionalizzazione: M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, il Mulino, 2004², pp. 69-86.

³ Per un ampio ed esaustivo panorama interpretativo e bibliografico sullo Stato fascista, rimando alla recente monografia di G. Melis, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, il Mulino, 2018.

⁴ Fondazione Pietro Nenni (a cura di), *Il Ministero per la Costituente. L'elaborazione dei principi per la Carta Costituzionale*, Firenze, La Nuova Italia, 1996 (qui soprattutto il contributo di C. Giannuzzi, *L'istituzione e l'attività del Ministero per la Costituente*, pp. 3-88).

⁵ M. Macchia, *Massimo Severo Giannini nell'età costituente*, in «Nomos. Le attualità del diritto», n. 3, 2017, <<http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/01/Macchia-Giannini.pdf>>, ottobre 2018.

⁶ M.S. Giannini, *Il Ministero per la Costituente e gli studi preparatori per la Costituzione*, in Comitato nazionale per la celebrazione del primo decennale della promulgazione della Costituzione (a cura di), *Raccolta di scritti sulla Costituzione*, vol. IV, *I precedenti storici della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 29-30.

⁷ R. D'Orazio, *La documentazione per la Costituente: prime note*, in «Nomos. Le attualità del diritto», n. 3, 2017, <<http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/01/DOrazio-Costituente-3-2017-formattato-1.pdf>>, ottobre 2018.

⁸ Giannini, *Il Ministero per la Costi-*

tuente, cit., p. 31.

⁹ A. Clerici, *Arturo Carlo Jemolo. Il ministero per la Costituente e l'educazione costituzionale del popolo*, in A. Buratti, M. Fioravanti (a cura di), *Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-48)*, Roma, Carocci, 2000, pp. 268-280.

¹⁰ Decreto Legislativo Luogotenenziale (D.lgs.Lgt.) 8 febbraio 1946, n. 53, *Obbligo di includere i films di carattere documentario e divulgativo relativo all'Assemblea Costituente nei programmi degli spettacoli cinematografici*, in «Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia» (CUR), 6 marzo 1946, n. 55, pp. 466-467.

¹¹ D. Manetti, *Un'arma poderosissima. Industria cinematografica e Stato durante il fascismo 1922-1943*, Milano, Franco Angeli, 2012, pp. 34-37.

¹² G. Belardelli, *Il Ventennio degli intellettuali. Cultura, politica, ideologia nell'Italia fascista*, Roma-Bari, Laterza, 2005.

¹³ Clerici, *Arturo Carlo Jemolo*, cit., p. 273.

¹⁴ Il video è disponibile sul portale digitale dell'Istituto Luce all'indirizzo <<https://patrimonio.archivioluce.com/luce-web/detail/IL3000082846/1/verso-costituente.html?startPage=0&jsonVal=1>> ("query": ["costituentete"], "fieldDate": "dataNormal", "_perPage": 20}>, ottobre 2018.

¹⁵ Per un sintetico e aggiornato quadro dell'operato del Luce negli anni della Costituente: P. Cacciani, *La nascita della Repubblica nei filmati Luce*, in Istituto romano per la storia d'Italia dal fascismo alla Resistenza (a cura di), *1946, la costruzione della cittadinanza*, Milano, Franco Angeli, 2018, pp.

- 111-115.
- ¹⁶ A. Pagliarulo, *La Costituzione, tra memoria e visione del futuro*, in «Regesta.com - New media and historical heritage», <<https://www.regesta.com/2018/01/05/la-costituzione-memoria-visione-del-futuro/>>, ottobre 2018.
- ¹⁷ "Verso la Costituente", cit., dal min. 1:33 al min. 1:57.
- ¹⁸ Ivi, dal min. 4:00 al min. 4:10.
- ¹⁹ Considerazioni diverse, ma convergenti sul tema in M. Fioravanti, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. Schiavone (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 71-73 e R. Martucci, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma, Carocci, 2011, pp. 262-267.
- ²⁰ A.C. Jemolo, *Che cos'è la Costituzione*, Roma, UESISA, 1946, p. 2. Una schematizzazione completa delle *Guide alla Costituente* e dei rispettivi autori in E. Bettinelli, *La Costituente: veni creator spiritus...*, in «Il Politico», n. 2, 209, maggio-agosto 2005, pp. 205-218 (qui pp. 207-208).
- ²¹ G. d'Eufemia, *La Costituente e la Costituzione*, Roma, UESISA, 1946, p. 4.
- ²² Jemolo, *Che cos'è la Costituzione*, cit., p. 3.
- ²³ A.C. Jemolo, M.S. Giannini (a cura di), *Lo Statuto albertino*, Firenze, Sansoni, 1946, pp. 44-45.
- ²⁴ Sul problema dello Stato come simbolo, imprescindibile G. Rebuffa, *Lo Statuto albertino*, Bologna, il Mulino, 2003.
- ²⁵ Sul valore ed il significato dello Statuto come legge fondamentale, si veda M. Fioravanti, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in M. Fioravanti (a cura di), *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 3-40.
- ²⁶ *La Costituzione della Repubblica Romana del 1849*, in «BIDMC», a. II, n. 18 del 25 giugno 1946, pp. 8 e 10.
- ²⁷ "Verso la Costituente", cit., dal min. 4:45 al min. 4:49.
- ²⁸ Ivi, dal min. 5:39 al min. 5:50.
- ²⁹ Ivi, dal min. 6:28 al min. 6:45.
- ³⁰ Oltre all'ovvio riferimento alla fondamentale traduzione commentata della Costituzione di Weimar a cura di Costantino Mortati, edita proprio nella collana di *Testi e documenti costituzionali* curata dal Ministero, per un bel panorama delle relazioni fra il modello weimariano e l'esperienza costituente, si veda F. Brancaccio, F. Lanchester (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 2012.
- ³¹ "Verso la Costituente", dal min. 7:15 al min. 7:23.
- ³² Ivi, dal min. 8:41 al min. 8:55.
- ³³ Jemolo, *Che cos'è la costituzione*, cit., p. 3. Nel «BIDMC», a. II, n. 13, 10 maggio 1946, nell'interessante articolo *Il travaglio costituzionale dell'Italia*, pp. 3-5, è presente una bellissima schematizzazione del funzionamento formale, evoluzione liberal-democratica e fascistizzazione dello Statuto. La relazione ormai indissolubile fra Statuto e fascismo è ben sciolta in chiusura del testo: «Arbitro della vita costituzionale divenne un capo del governo tirannico, ingrandito nei poteri sino all'elefantiasi, che era espresso da un'oligarchia di un partito unico autocratico, e che dominava il governo e il residuo sformato della Camera dei rappresentanti, assistito da un organo costituzionale istituito ex novo. Caduta anche questa forma, l'Italia è ora in un limbo costituzionale».
- ³⁴ Fu anzi l'ultima pubblicazione del «BIDMC» lo speciale dedicato a *idee e progetti su la Costituente e la Costituzione in Francia* uscito il 20 luglio 1946. L'intero *Bollettino* aveva dedicato ampi spazi a un processo che molto influì sui dibattiti dell'epoca. A riguardo si veda: S. Guerrieri, *Il processo costituente in Italia e in Francia dopo la liberazione*, in M. Fioravanti (a cura di), *Culture e modelli costi-*
- tuzionali dell'Italia repubblicana*, Cosenza, Pellegrini, 2008, pp. 11-32.
- ³⁵ "Come si vota", <<https://video.repubblica.it/embed/luce/ricorrenze/come-si-vota--il-cortometraggio-di-renato-may-1946/241563/241539&width=570&height=321>>, ottobre 2018. Non è stato possibile rintracciare il video direttamente negli archivi digitali dell'Istituto Luce.
- ³⁶ In «BIDMC», a. I, n. 1, 20 novembre 1945, p. 4.
- ³⁷ Ivi, p. 2. Si trattava di una programmazione densa, di cui erano protagonisti molti dei giuristi più influenti del processo costituente. Oltre al già citato Ambrosini, protagonista della seconda radioconversazione, e a Tupini che, come presidente dell'associazione, aprì il ciclo di interviste radiofoniche con un intervento su *La vita e gli scopi della Associazione nazionale per gli studi politici e costituzionali*, intervennero: Crisafulli su *La rappresentanza proporzionale*; Ingresso su *Il collegio uninominale*; De Cocci su *È possibile conciliare il collegio uninominale con la proporzionale*; Curci su *La rappresentanza politica e la rappresentanza professionale*; Rizzo su *Le elezioni amministrative*; Mortati su *Opportunità del voto obbligatorio*; Mazzei su *Inopportunità del voto obbligatorio*; ed infine Carcaterra su *Il voto plurimo e il voto indiretto*.
- ³⁸ In Archivio Centrale dello Stato (ACS) - Fondo Ministero per la Costituente, inv. 44.001.1 (Ufficio affari generali e personale), b. 34, è presente una lettera datata 1 ottobre 1945 a firma di Tupini, in cui si richiede un finanziamento di 500.000 lire per far fronte alle spese per costituire o mantenere «...Circoli di cultura politica in una trentina di città italiane le [sic] quali inizieranno possibilmente nel mese di ottobre, un ciclo di conferenze dedicato principalmente alla divulgazione dei problemi della costituente e della nuova costituzione e una serie di riunioni, di studio; ha predispo-

- sto un ampio ciclo di radioconversazioni che comincerà nei prossimi giorni;». Parte dei fondi giunsero, come dimostra una lettera del 20 aprile 1946 a firme del nuovo presidente dell'associazione, Bonomi, in cui, ringraziando per un secondo contributo ricevuto di lire 50.000, si faceva richiesta di un terzo, autorizzato effettivamente dal ministro Nenni in data 13 maggio.
- ³⁹ Il programma completo di questo secondo ciclo appare nel «BDMC», a. I, n. 5, 31 dicembre 1945, p. 4 (Rubrica "Dibattiti alla Radio"). Le trasmissioni vennero emesse durante i mesi di gennaio, febbraio e marzo, con il seguente calendario: I. Bonomi, *L'attuale costituzione provvisoria italiana*; Arturo C. Jemolo: *Costituenti 1946*; C. Lavagna: *Il potere costituente*; M. La Torre: *Le Costituenti nella Storia*; G.D. Ferri: *I precedenti storici della Costituente italiana*; M.S. Giannini: *I compiti del Governo per la formazione della Costituente*; O. Zuccarini: *Il voto per la Costituente*; M. Nigro: *L'Assemblea Costituente e la costituzione provvisoria*; V. Gueli: *Costituente, plebiscito, referendum*; C. Astuti: *Durata e funzioni della Costituente*; E. Paresce: *I limiti formali della Costituente*; F. Agrò: *I limiti sostanziali della attività della Costituente*; R. Resta: *La Costituente e la redazione della carta costituzionale*.
- ⁴⁰ «BIDMC», a. II, n. 5, 20 febbraio 1946, p. 4.
- ⁴¹ «BIDMC», a. II, n. 4, 10 febbraio 1946, pp. 4-5.
- ⁴² Sul tema, mi permetto di rimandare a G. Demarchi, *Sovranità, autonomia, democrazia: El Estado integral spagnolo del 1931 come laboratorio del regionalismo contemporaneo*, in «Giornale di Storia Costituzionale», n. 34, 2017, pp. 241-262.
- ⁴³ «BIDMC», a. II, n. 3, 30 gennaio 1946, p. 17.
- ⁴⁴ «BIDMC», a. II, n. 1, 10 gennaio 1946, p. 2 (Rubrica "Alla Radio").
- ⁴⁵ Sui vari aspetti della vita e dell'ufficio pubblico di Calosso rimando alla raccolta di saggi a cura dell'Istituto socialista di studi storici del Piemonte e della Valle d'Aosta, *Umberto Calosso antifascista e socialista*, Venezia, Marsilio, 1981.
- ⁴⁶ «Radiocorriere», a. II, n. 16, 21 aprile 1946, p. 7.
- ⁴⁷ Archivio Centro Studi Piero Gobetti – Fondo Umberto Calosso, b. UA11, documento con titolo cancellato "la costituente" del 20/01/1946, (d'ora in avanti in nota ACSPG).
- ⁴⁸ *Ibidem*.
- ⁴⁹ ACSPG, Fondo Calosso, b. UA11, documento senza titolo del 27/01/1946 [data desunta dal contesto]. Per un quadro completo e dettagliato sulle diverse opzioni del regionalismo in costituente, si veda: A. Buratti, *Dottrina costituzional-comparatistica ed elaborazione dello stato regionale in Assemblea costituente*, in M. Fioravanti (a cura di), *Culture e modelli costituzionali dell'Italia repubblicana*, Cosenza, Luigi Pellegrini editore, 2008, pp. 225-256.
- ⁵⁰ P. Camponeschi, *Greco, Paolo*, in «Dizionario Biografico degli Italiani», vol. 59, 2002, edizione digitale in linea: <http://www.treccani.it/enciclopedia/paolo-greco_%28Dizionario-Biografico%29/>, ottobre 2018.
- ⁵¹ ACSPG, Fondo Calosso, b. UA11, Intervista al prof. Greco del 10 febbraio 1946. Non è sicuramente questa la sede per esaminare portata e implicazioni di un tema tanto delicato come quello della relazione Fascismo-potere giudiziario. Su tutti, per un quadro dettagliato ed esaustivo rimando a A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, il Mulino, pp. 145-190.
- ⁵² ACSPG, Fondo Calosso, b. UA11, *Il piano economico* del 31/3/1946; Sul medesimo tema nella stessa busta vi è anche un altro intervento radiofonico del 07/04/1946, intitolato *Il quarto potere*.
- ⁵³ ACSPG, Fondo Calosso, b. UA11, *La radio* del 28/04/1946.
- ⁵⁴ «BIDMC», a. II, n. 18, 25 giugno 1946, p. 3.

Processi di attuazione costituzionale e periodizzazioni della Repubblica

CESARE PINELLI

Bisogna aver vissuto a lungo in mezzo ai partiti [...] per comprendere [...] come il destino di questo mondo proceda per effetto, ma spesso a rovescio dell'intenzione delle volontà che lo producono.

[A. de Tocqueville, *Ricordi*, in *Scritti politici*, I, Torino, Utet, 1969, 319]

1. *Perché parliamo di processi di attuazione costituzionale*

La questione della periodizzazione della storia repubblicana si pone da varie prospettive e acquista a seconda di esse differenti implicazioni. Così, la tesi che l'assassinio di Aldo Moro da parte delle Brigate Rosse (1978) abbia segnato uno spartiacque nella storia repubblicana¹, è riferita chiaramente alla sfera politica. Più ambigua è la distinzione fra "Prima" e "Seconda Repubblica", che porterebbe a desumere dal solo mutamento di sistema politico (1994) una trasformazione dell'assetto istituzionale, nonostante le invarianti dei governi di coalizione.

Quando parliamo di processi di attuazione costituzionale, gli stessi criteri di periodizzazione vengono a mutare. Adopero il termine nel senso sotteso da Leopoldo Elia nel 1981 a proposito di quella «singolare competizione per l'attuazione della prima parte della carta del 1947» che la Corte costituzionale avviò col Parlamento a partire dalla sua prima sentenza:

In realtà questa gara, su un piano e con metodi tanto diversi, avveniva in qualche modo tra due proiezioni, storicamente parlando, dell'Assemblea Costituente: la maggioranza legislativa, assai più ampia [...] della maggioranza governativa, tale da comprendere i maggiori partiti politici (essendo ciò vero soprattutto per le leggi di attuazione costituzionale); e la Corte che, non solo per la presenza tra i suoi membri, fino agli anni '80, di illustri costituenti, si poneva come custode dei valori costituzionali e promotrice/realizzatrice della loro attuazione².

La «singolare competizione» terminerà col «venir meno della attuazione costituzionale "in linea retta" che aveva caratterizzato il periodo '48-'74 ed in particolare

gli anni '56-'74»³. Ma non per questo termineranno i processi di attuazione a partecipazione Parlamento/Corte, pur se con esiti non sempre facili e lineari, e talora previa reinterpretazione di enunciati costituzionali. Si pensi al diritto di famiglia (nella fase degli anni Settanta e in quella che fra gli anni Novanta e il 2016 porterà al riconoscimento delle unioni civili) all'informazione radiotelevisiva dal 1974 in poi, allo sciopero nei servizi pubblici essenziali e alla tutela della concorrenza a cavallo degli anni '90. Se qui è la Corte a propiziare una legislazione attuativa di enunciati costituzionali, salvo a censurare in seguito disposizioni adottate in violazione degli stessi, altrove è il Parlamento a muoversi per primo aprendo la via a importanti reinterpretazioni del testo, come ad es. per l'autonomia universitaria (1989) e per il Concordato (1985).

2. Le diverse funzioni del legislatore e della Corte costituzionale

Quei processi si resero possibili proprio in ragione della «diversità di piani e metodi» di cui parlava Elia in riferimento alle attività del legislatore e del giudice costituzionale e ai loro effetti giuridici. Proprio perché, cioè, ciascuno continuava a fare il suo mestiere, e in quanto tale era riconosciuto dall'altro, si rendeva possibile concretizzare, e in tal senso attuare, uno od altro principio costituzionale.

Né processi del genere si sarebbero avuti se la Corte si fosse limitata ad applicare il testo, inchinandosi all'idea di un monopolio parlamentare circa la sua attuazione: dove "attuazione" si contrappone ad "ap-

plicazione" nell'uso risalente all'epoca del primato della legge su ogni altra fonte del diritto e della sua insindacabilità in sede giurisdizionale, e tuttora comune allorché parliamo di regolamenti attuativi di una legge (o di decreti legislativi attuativi di una legge di delegazione) e di giudici che la applicano. Un simile impiego di "attuazione" mal si presta però ad essere riferito a una Costituzione consistente anzitutto di principi da tradurre in *ius quo utimur*. Questa sua primaria dimensione, prima che una qualche contingenza politica, spiega la larga diffusione nel linguaggio dei costituzionalisti del più ampio impiego di "attuazione" che si è sopra segnalato: nel quale l'attenzione prestata al punto di arrivo, la concreta operatività dei principi, non ha mai significato che le attività del legislatore e della Corte fossero ponibili sullo stesso piano⁴.

Non a caso, i problemi di ordine tecnico-giuridico posti dalle due attività presero una strada diversa dai tentativi di ricostruzione e periodizzazione della storia costituzionale.

Quanto ai primi, Vezio Crisafulli distinse una legislazione di attuazione della Costituzione da quella dettata in attuazione della stessa: «obbligatoria o doverosa, la prima, esecutiva di precise norme costituzionali o altrimenti necessaria per dar vita ad istituti, organi ed enti che la Costituzione dispone debbano esserci; discrezionale, la seconda, che comprende sia quella espressamente facoltizzata in Costituzione, sia quella rivolta al conseguimento di fini genericamente indicati da norme costituzionali "programmatiche"»⁵. La Corte aveva da poco annoverato le leggi «a contenuto costituzionalmente vincolato» fra quelle da ritenersi sottratte a referendum abrogativo (sent. n. 16 del 1978): categoria che la dottrina considerò subito più ristretta di quella

delle leggi costituzionalmente obbligatorie, ma che, come si vide nella successiva giurisprudenza sui referendum, non sempre riusciva a distinguersi dalla seconda. Che le leggi di attuazione costituzionale non richiedessero necessariamente un distinto trattamento giurisdizionale, lo si vide poi quando la Corte, nonostante l'operato allargamento del parametro di legittimità a norme integrative di singoli disposti costituzionali, rifiutò di attribuire la qualifica di norme interposte a quelle ricavabili dalle leggi di regionalizzazione, sulle autonomie locali o sulla Presidenza del Consiglio.

Quanto invece ai tipi di interventi della Corte finalizzati o almeno riferibili all'attuazione della Costituzione, si potrebbe individuare una prima fase di dispiegamento di un ampio arsenale di tecniche decisorie, che in termini di efficacia nei confronti del legislatore vanno dalle «sentenze-monito», provviste cioè in motivazione di moniti di caducazione a futura memoria, alle additive di prestazione, la cui intrusione nella sfera della discrezionalità legislativa stentava, secondo una parte significativa dei costituzionalisti, a trovare giustificazione nella metafora crisafulliana delle «rime obbligate». A questa fase, che termina con l'introduzione delle additive di principio nei primi anni Novanta, ne subentra una nella quale sono piuttosto i bilanciamenti, e in generale le tecniche interpretative, a caratterizzare l'operato e il ruolo della Corte anche sotto il profilo dei rapporti col legislatore. Comunque, gli studi sulla giustizia costituzionale, comprese le classificazioni di tali interventi, hanno raggiunto punte di elaborazione concettuale tanto elevate, quanto disancorate da ricostruzioni di ordine storico. Alla fine, la «cassetta degli attrezzi» ha contato molto più dei contesti

storico-politici nei quali la Corte ha forgiato ciascuno di essi⁶.

3. *Ragioni e limiti della periodizzazione dominante*

Le ragioni della periodizzazione tuttora dominante, secondo cui l'attuazione costituzionale sarebbe terminata negli anni Settanta, vanno dunque cercate altrove.

Al riguardo ha certo giocato la constatazione dell'ampia massa di leggi e di altri atti normativi volti ad attuare disposizioni costituzionali fra la quinta legislatura (1968-1972) e la sesta (1972-1976)⁷. Ma l'opinione si è consolidata soprattutto per la convinzione che le *Trente Glorieuses* fossero culminate nella traduzione in legge degli enunciati sui diritti sociali, mentre la successiva accelerazione dell'integrazione europea fondata sul mercato, le privatizzazioni realizzate in ampi settori dell'economia in mano pubblica, i tentativi di revisione della Seconda Parte ispirati alla "governabilità" avrebbero determinato un "arretramento" delle conquiste appena realizzate se non una "delegittimazione" della Costituzione del 1948.

Eppure, a uno sguardo più ravvicinato, gli stessi fautori della tesi notano che, fra le leggi di attuazione degli enunciati sui diritti sociali, solo quella istitutiva del Servizio sanitario nazionale (l.n. 833 del 1978) abbia realizzato il principio di eguaglianza sostanziale, andando ben oltre la lettera dell'art. 32⁸. E soprattutto riferiscono la loro periodizzazione, compreso il giudizio sulla fase 1979-1993 come "nuova glaciazione", non alle leggi effettivamente adottate, ma alle «diverse modalità con cui la Costituzione —

come fonte e nello stesso tempo oggetto di una politica nazionale – è stata percepita»⁹.

Si può convenire che negli anni Ottanta le percezioni fossero cambiate, con un abbandono della visione costruttivistica della Costituzione come «*loi politique* per eccellenza» tipica dei primi decenni della Repubblica¹⁰. Ma possono i costituzionalisti fermarsi a questo punto? Se la vicenda dell'attuazione del testo avesse inciso sul diritto costituzionale come *ius quo utimur* al di là della periodizzazione convenzionale, non occorrerebbe forse tornare sulla questione al di là delle percezioni della Costituzione, e della contestuale ridiscussione politica di alcune sue parti?¹¹

4. *La I Legislatura (1948-1953)*

Per la verità, la fortuna di certe formule fra i politici e i giuristi determina fin dal primo decennio della Repubblica notevoli semplificazioni, che vanno riportate al contesto ma restano tali. L'accusa di «deliberato ostruzionismo di maggioranza» nell'attuare la Costituzione e l'epiteto di «leggetruffa» attribuita alla legge elettorale per la Camera approvata nel 1952¹², maturano in un periodo nel quale si registrano un elevato numero di condanne per vilipendio alle istituzioni e alla religione di Stato, un ricorso massiccio alla censura cinematografica, direttive governative a prefetti e questori volte a discriminare cittadini iscritti a partiti di opposizione nell'esercizio delle libertà civili e politiche, e l'uso propagandistico del servizio pubblico radiotelevisivo nelle mani del governo¹³.

Si comprende allora perché, per "l'altra Italia", la Costituzione diventi «una scia-

luppa di salvataggio», non per la presbiopia dei Costituenti ma in virtù «della forzosa attualità – e dell'involontario avvenirismo – di un testo disatteso fin nel suo *introibo* liberale, laddove garantisce ai cittadini (art. 3) l'eguaglianza di fronte alla legge indipendentemente dalle opinioni politiche e religiose»¹⁴.

Nello stesso tempo, la fortuna di quelle formule polemiche verso la maggioranza oscurò i conflitti che l'avevano attraversata proprio con riguardo alle prospettive politico-costituzionali. Il Presidente del Consiglio Alcide De Gasperi era fautore di un parlamentarismo classico, incentrato sul circuito maggioritario e rispettoso del ruolo dell'opposizione, nel quale i partiti venivano visti quali mere sedi di formazione delle idee politiche e strumenti di propaganda¹⁵. Ma in quella fase di «guerra civile fredda»¹⁶, dovette misurarsi con contrasti crescenti nella Democrazia Cristiana e nella coalizione di governo intorno al modo di fronteggiare la minaccia del comunismo, avendo le elezioni del 1948 raccolto nel suo partito una destra che poco aveva in comune con la dottrina sociale cristiana o con la tradizione cattolico-moderata¹⁷.

In ragione di tali spinte confliggenti, i progetti di legge volti a edificare uno «Stato forte» – quello sulla «difesa civile», le proposte di legislazione penale anti-sabotaggio e di repressione degli scioperi – si arenarono in Parlamento, salvo la l. n. 645 del 1952, che attuava la XII Disp. Trans. sul divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista. Stessa sorte toccò, d'altra parte, ai progetti di legge di attuazione delle norme costituzionali sul referendum, sulla Presidenza del Consiglio, sull'ordinamento sindacale, sul Consiglio Superiore della Magistratura. Vennero invece approvate:

la l. cost. n. 1 del 1953 e la l. n. 87 del 1953, sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale; la riforma fondiaria, attuativa dell'art. 44 Cost.; la legge istitutiva della Cassa per il Mezzogiorno, che valorizzando il Sud e le Isole seguiva l'indicazione dell'art. 119, terzo comma; la legge sul Consiglio Supremo di Difesa; la l. n. 62 del 1953 sulla costituzione e sul funzionamento degli organi regionali, che però mostrò subito la corda¹⁸.

Il bilancio della I Legislatura appare in definitiva meno modesto di quanto si sia tante volte ritenuto, specie perché comprendeva il pur tormentatissimo varo delle leggi istitutive della Corte. Per il resto, fra la mancata approvazione degli altri progetti di legge di attuazione costituzionale e quella dei progetti di «Stato forte», che avrebbero legittimato e rafforzato una legislazione in vigore restrittiva dei diritti di libertà¹⁹, si può parlare di un gioco a somma zero, che col senno di poi siamo portati a valutare ben diversamente da quanto non potessero i contemporanei, fino a ricollegare la formale sopravvivenza della Costituzione proprio al «congelamento» della politica di attuazione costituzionale²⁰.

5. *La crisi del centrismo (1953-1960)*

Il mancato raggiungimento della maggioranza assoluta da parte delle forze centriste alle elezioni del 1953 comportò il ritorno alla proporzionale pura e la fine della leadership di De Gasperi, il solo politico che avesse mostrato di credere nel primato delle istituzioni sui partiti. La lunga fase che avrebbe portato al centrosinistra si apriva così in condizioni di massima incertezza. A

dominare il gioco erano ormai, anche nella DC, leader portati più alla mediatizzazione partitica che a rispettare il principio di responsabilità verso l'elettorato, né si erano ancora realizzate le condizioni di quella divaricazione fra maggioranza di governo e maggioranza legislativa (stabilmente allargata al Partito Comunista) che avrebbe caratterizzato la fase di più intensa e consapevole attuazione della Costituzione.

Si spiegano così sia i tempi lunghi dell'entrata in funzione della Corte costituzionale, realizzata a distanza di tre anni dall'approvazione della legge n. 87 del 1953, sia il fatto che, in ordine all'attuazione costituzionale, in quella legislatura vennero approvate le sole leggi istitutive del Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro (l. n. 33 del 1957) e del Consiglio Superiore della Magistratura (l. n. 195 del 1958), nonostante il Presidente Gronchi, eletto nel 1955, rimarcasse fin dal discorso di insediamento la necessità che la Costituzione venisse attuata per tutti gli istituti da essa previsti.

Il fatto è che, in sede politica, l'attivismo gronchiano giuocò in un'altra direzione. Un conflitto latente opponeva fin dall'inizio del mandato il Presidente della Repubblica, eletto contro una parte importante del suo partito, alla Democrazia Cristiana intorno ai tempi e ai modi dell'apertura ai socialisti, con opposte valutazioni dei congegni procedurali utilizzabili nella gestione delle crisi di governo e in definitiva del ruolo del Capo dello Stato nel sistema istituzionale, allora tutt'altro che consolidato. Alla luce dei fatti del luglio 1960, l'appoggio a Tambroni costò assai caro a Gronchi, il quale nell'ultimo biennio del mandato vide realizzato dai partiti il progetto politico per cui si era pur avventatamente battuto²¹.

Ma il periodo 1953-1960 non conta tanto per le realizzazioni immediate, quanto per le opportunità che apre. A partire dalla sentenza n. 1 del 1956, la Corte costituzionale pone le premesse giuridiche di processi di attuazione che solo in seguito potranno giungere a maturazione, compreso quello che, di fronte ai tentativi di estendere con legge il trattamento economico stabilito dai contratti collettivi ai lavoratori di categoria non iscritti a sindacati, condurrà al riconoscimento della diretta applicabilità del principio di equa retribuzione *ex art.* 36 Cost.²²

Quel periodo segna inoltre uno spartiacque sul piano internazionale. La Repubblica viene ammessa alle Nazioni Unite al termine di un travagliato processo²³, e aderisce al Trattato di Roma istitutivo della Comunità economica europea dopo aver fattivamente contribuito alla sua approvazione, anche se la ratifica con legge ordinaria (l. n. 1203 del 1957) riflette la diffusa convinzione dei parlamentari che non comportasse l'adesione a un ordinamento sovranazionale tale da limitare la sovranità ai sensi dell'art. 11 Cost., come riterrà la Corte a partire dal 1973, ma a un'organizzazione internazionale che la manteneva in capo agli Stati membri²⁴.

6. La "Repubblica dei partiti" e l'opera di attuazione costituzionale

Dopo il 1960 la convergenza fra i partiti dell'"arco costituzionale", che fino ad allora non era andata oltre la condivisione dell'intangibilità dei principi fondamentali della Costituzione, si estende alla convinzione della necessità di attuarne gli enunciati,

salvo a dividersi su tempi e modi. Per questo aspetto fondamentale, la «Repubblica dei partiti»²⁵ non dura più di un trentennio. E al suo interno si possono distinguere due cicli: uno più lungo, dal 1961 al 1978, e un altro corrispondente alla X Legislatura (1987-1992).

6.1. Il ciclo 1961-1978

Quanto ai diritti di libertà, il primo centrosinistra viene di solito ricordato per la legge sulla scuola media unica in dichiarata esecuzione dell'art. 34 Cost., là dove richiede che l'istruzione inferiore sia «impartita per almeno otto anni» (l. n. 1859 del 1962), e per la legge di nazionalizzazione delle imprese che erogano energia elettrica, sulla base dell'art. 43 (l. n. 1643 del 1962).

Tuttavia vengono all'epoca approvate le prime leggi di settore, non di rado seguite a pronunce della Corte, che progressivamente trasformeranno il quadro dei diritti fondamentali nel ciclo 1961-1978.

Numerose sono le leggi in materia di lavoro²⁶. La dignità della donna e la parità dei sessi si affermano per vari aspetti²⁷. Il diritto di famiglia viene investito da un compiuto processo di riforma²⁸. Forti innovazioni si verificano nel settore dell'istruzione²⁹. Comincia ad emergere la dimensione del diritto alla salute quale diritto a prestazione pubblica³⁰. Vengono sotto svariati profili predisposte garanzie della libertà di espressione del pensiero³¹, della libertà personale³², e di altre libertà civili³³, mentre un discorso diverso vale per le libertà collettive³⁴. Il codice di procedura penale viene entro certi limiti riformato in senso garantistico (l. n. 932 del 1969).

Poco più tardi si istituiscono i tribunali amministrativi regionali in attuazione dell'art. 125 Cost. (l. n. 1034 del 1971), l'ordinamento militare viene adeguato «allo spirito democratico della Repubblica» secondo le previsioni dell'art. 52 Cost. (l. 382 del 1978), così come l'ordinamento penitenziario viene adeguato al principio costituzionale di rieducazione del condannato *ex art.* 27 (l. n. 354 del 1975). E una complessiva riforma del sistema tributario richiama i «principi costituzionali del concorso di ognuno in ragione della propria capacità contributiva e della progressività» (art. 1 l. n. 825 del 1971, recante «Delega al Governo della Repubblica per la riforma tributaria»).

L'insieme di queste misure legislative riflette la «grande trasformazione» che andava investendo per ogni aspetto la società italiana³⁵. Ne erano espressione leader politici pur molto diversi, da Aldo Moro, il quale «sacrificava sistematicamente il funzionamento della forma di governo al processo di democratizzazione della forma di Stato nel quadro di un sistema politico senza alternanza»³⁶, a Pietro Nenni, che riconoscendo le disfunzioni e gli abusi del sistema contava sulle virtù correttive degli aumentati spazi di libertà³⁷.

Tuttavia, proprio la democratizzazione e per certi versi l'aumento degli spazi di libertà permettevano ai partiti di acquisire il consenso di identità collettive che riflettevano bisogni di rappresentanza o di ulteriori spazi di negoziazione, col ricorso a un *deficit spending* che smarriva il confine fra spese correnti e spese di investimento, e con una moltiplicazione delle sedi di governo che in parte derivava dall'articolazione interna dei vecchi apparati e in parte dalla istituzione di nuovi³⁸.

Fu questa, in effetti, una delle conseguenze che scaturirono dall'attuazione delle norme sull'organizzazione costituzionale, specie di quelle sulle Regioni a statuto ordinario nelle due fasi 1970-1972 e 1975-1977. Contrariamente a quanto auspicato dai sostenitori della «regione come ente di governo», e in parte a quanto previsto dallo stesso testo costituzionale, la regionalizzazione si risolse in una proliferazione di amministrazioni di estrazione partitica, e nello stesso tempo dominate da un risaltante culto per l'uniformità, anche per via del contestuale varo di una riforma tributaria che configurava il «più rilevante accentramento nella storia d'Italia»³⁹.

Sotto il profilo ordinamentale, l'altro pilastro dell'attuazione costituzionale di quella fase fu la legge sul referendum (l. n. 352 del 1970). Per quanto frutto di una negoziazione fra i partiti della maggioranza al fine di far passare la legge sul divorzio in cambio di un futuro referendum abrogativo della stessa, la legge rivestiva portata strategica, e non solo per ciò che l'istituto avrebbe significato per il sistema dei partiti e addirittura per il passaggio ad un altro sistema nel 1993. La legge regolava pure le modalità di svolgimento del referendum costituzionale, senza le quali le leggi di revisione potevano approvarsi solo a maggioranza di due terzi dei membri delle Camere e quindi con l'apporto necessario del PCI, al punto da far notare che, «come il difetto della legge di attuazione dell'art. 138 simboleggia assai bene la fase del congelamento, così la sua approvazione sarebbe altamente significativa del disgelo»⁴⁰.

La riforma dei regolamenti parlamentari del 1971 era anch'essa frutto del disgelo, pur senza per questo esprimere scelte costituzionalmente obbligate. Rispecchiava

una "centralità" del Parlamento non solo in ordine alla legislazione, per la quale si andava stabilizzando la prassi di deliberazioni a maggioranza più ampia di quella di governo⁴¹, ma anche nella determinazione dell'indirizzo politico⁴². Un modello simile non potrebbe tuttavia desumersi dalla Costituzione⁴³, e fu d'altra parte praticato solo nella VII Legislatura (1976-1979), dove il Parlamento era il luogo istituzionale d'elezione per inserire il PCI nella maggioranza di governo⁴⁴. Parallelamente veniva approvata la l. n. 468 del 1978, che prevedendo l'approvazione annuale di una legge finanziaria subito prima della legge di bilancio consentiva alle Camere di disporre del loro potere di spesa in un quadro organico e programmato⁴⁵.

La fine delle maggioranze di solidarietà nazionale avrebbe segnato il declino del modello, ma i regolamenti parlamentari e la disciplina del bilancio che ne avevano costituito la maggiore traduzione normativa sarebbero sopravvissuti a lungo, con conseguenze sui processi decisionali tali da prestare il fianco a crescenti critiche di scarso rendimento⁴⁶.

6.2. *Il ciclo 1988-1992*

A cavallo degli anni Novanta giungono a maturazione processi di attuazione della Carta avviati da tempo, cui se ne aggiungono altri richiesti da esigenze sopravvenute. Neanche in questa fase obbediscono a un disegno preordinato, ma alcune tendenze sono ben riconoscibili.

Sul versante dell'organizzazione costituzionale, si avverte qualche prima risposta a una domanda di governo che fino ad allo-

ra era rimasta insoddisfatta, e nello stesso tempo si ha una forte espansione dei circuiti istituzionali propri di una Costituzione ispirata al pluralismo interno e all'apertura verso ordinamenti da essa richiamati.

Nell'attuare l'art. 95, terzo comma, Cost., la legge sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio prevede fra l'altro un compiuto assetto dei regolamenti governativi (l.n. 400 del 1988). Vengono poi individuati tassativamente, riducendone il novero, gli atti amministrativi da adottarsi con decreto del Presidente della Repubblica (l.n. 13 del 1991). E i regolamenti parlamentari introducono, salvo eccezioni, il voto palese sull'approvazione delle leggi, sostenuto dalla maggioranza per ragioni di trasparenza e responsabilità nei processi decisionali anche a fronte del rispetto del divieto del mandato imperativo, ma spiegabile soprattutto con l'esigenza di contenere la perdurante conflittualità interna delle coalizioni di governo⁴⁷.

Parallelamente vengono attuati i disposti costituzionali sulle autonomie locali (l.n. 142 del 1990) e sull'autonomia universitaria (l.n. 168 del 1989), e si disciplinano, con rinnovata attenzione al principio di eguaglianza sostanziale, le azioni positive per la realizzazione della parità fra uomo e donna nel lavoro (l.n. 125 del 1991) e le modalità di conseguimento del diritto allo studio dei «capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi» enunciato dall'art. 34 (l.n. 390 del 1991). La l.n. 205 del 1993 («Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa») si colloca nel filone avviato dalla legge del '52 attuativa della XII Disposizione transitoria, ma va pure ritenuta direttamente attuativa di alcuni dei generali divieti posti dall'art. 3, primo comma.

Sempre in quegli anni la Corte osserva che, col Concordato del 1984, la scelta confessionale dello Statuto albertino e poi dei Patti lateranensi viene «anche formalmente abbandonata...riaffermandosi anche in un rapporto bilaterale la qualità dello Stato laico della Repubblica italiana» (sent. n. 203 del 1989), e il contestuale varo di intese con altre confessioni religiose fra il 1984 e il 1988 induce a parlare di una «quasi totale innovazione» del sistema dei rapporti fra Stato e Chiese, in ritardata attuazione dei principi costituzionali⁴⁸. Nuovi indirizzi giurisprudenziali e progetti di legge pongono poi le premesse di una riforma del diritto internazionale privato (l.n. 218 del 1995), la quale consente di ragionare di un ordinamento che in materia civile e commerciale non si può più considerare normalmente chiuso salvo eccezioni, ma normalmente aperto con significativi momenti di chiusura⁴⁹. La stessa legge sulla cittadinanza, che riforma quella del 1912 (l.n. 92 del 1991), pur deludendo molte aspettative, recepisce indirizzi consolidati nella giurisprudenza costituzionale del ventennio precedente⁵⁰.

Dall'Atto unico europeo del 1986 al Trattato di Maastricht del 1993, l'integrazione europea subisce una forte accelerazione. L'Italia ne è fra i maggiori protagonisti politici, ma fra contraddizioni che si riveleranno esiziali. Da una parte il *deficit spending* non si era fermato malgrado un crescente «vincolo esterno»⁵¹, al punto da far scrivere al Presidente del Consiglio Andreotti, a conclusione del Consiglio europeo di Maastricht, che «il Trattato sarà la linea guida per le politiche interne; deve essere per noi quello che non è stato l'art. 81 della Costituzione le cui violazioni oggi pesano»⁵². Dall'altra un referendum di indirizzo, indetto previa approvazione della

l.cost.n. 2 del 1989, segnala il favore popolare per una trasformazione della Comunità in una unione federale⁵³. E a conferma della scarsa consapevolezza della posta in gioco, fra le Costituzioni dei maggiori Stati membri quella italiana è la sola a non venire adeguata a quanto disposto dal Trattato di Maastricht, autorizzando il dubbio che l'art. 11 «funzioni ancora da contenitore per ogni novità e sviluppo del processo di integrazione»⁵⁴.

Una serie di misure investono in questa fase la giurisdizione, dal referendum sulla responsabilità civile dei magistrati (1987), che impone una nuova disciplina della materia (l.n. 117 del 1988), all'istituzione del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa (l.n. 186 del 1982) e del Consiglio di presidenza della Corte dei conti (l.n. 117 del 1988), che tendono a replicare il modello del Consiglio Superiore della Magistratura. Viene altresì varato il nuovo codice di procedura penale (adottato con d.P.R. n. 477 del 1988 attuativo della legge di delegazione n. 108 del 1984), frutto di un lungo dibattito e a sua volta oggetto di una giurisprudenza costituzionale sovente demolitoria. Ciò non toglie che la Corte scorga subito il nucleo centrale del nuovo codice nella scelta per il metodo del contraddittorio dibattimentale tra le parti, che ritiene volto alla «ricerca della verità» quale «fine primario e ineludibile» del processo penale (sent.n. 255 del 1992), salvo a valorizzarne più tardi la dimensione garantistica, in corrispondenza con un crescente impatto della giurisprudenza di Strasburgo e del riconoscimento nell'art. 111 Cost., che in parte vi consegue, dei principi del «giusto processo» (l.cost. n. 2 del 1999).

I principi costituzionali di imparzialità e buon andamento delle pubbliche ammi-

nistrazioni vengono a loro volta rivisitati e vivificati dalla legge sul procedimento amministrativo (l.n. 241 del 1990), nonché dall'affermazione della distinzione fra politica e amministrazione, ricavata dalla Corte (sent.n. 355 del 1990) e poi posta a base di una importante riforma del pubblico impiego (d.lgs.n. 29 del 1993). Né processi di reinterpretazione della Costituzione, nonostante il silenzio del testo su di esse, sono estranei allo stesso «erompere» delle autorità indipendenti⁵⁵. Si pensi alla giurisprudenza che sostiene le buone ragioni del contemperamento fra diritto di sciopero e tutela dei diritti degli utenti (sentt.nn. 222 del 1976 e 125 del 1980), così preparando la legge istitutiva della Commissione per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali (l.n. 146 del 1990) ritenuta attuativa dell'art. 40 Cost. (sent.n. 32 del 1991). O all'auspicio, formulato alla vigilia dell'approvazione della legge istitutiva dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato (l. n. 287 del 1990), di una disciplina della concorrenza fondato sul richiamo all'«utilità sociale» (art. 41, secondo comma) e sul «programma di eliminazione delle diseguglianze di fatto additato dall'art. 3, secondo comma, Cost., che va attuato anche nei confronti dei poteri privati e richiede tra l'altro controlli sull'economia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie» (sent.n. 241 del 1990).

I processi di attuazione costituzionale ora riportati furono portati a compimento nella X Legislatura (1987-1992), quando la Repubblica dei partiti mostrava chiari segni di agonia. Al solo anno 1989, prima di Tangentopoli e della minaccia di un prossimo collasso finanziario, risalgono lo scioglimento del PCI dopo la caduta del muro di Berlino, la costituzione della Lega nord,

l'annuncio di Mario Segni di una raccolta di firme per il referendum elettorale, la trasformazione di un Capo dello Stato fino ad allora prudentissimo in un protagonista che sfiderà sempre più apertamente i partiti all'atto della formazione dei governi e il Parlamento con l'invio del messaggio del 1991, nel quale l'apertura di una fase costituente appare la sola alternativa al crollo del sistema⁵⁶.

Come si spiega che nel frattempo il Parlamento lavorasse all'attuazione costituzionale nei tanti settori cui abbiamo accennato? Per la verità il paradosso era tutt'altro che nuovo. Lo aveva già notato Paladin a proposito di altre fasi di malfunzionamento delle istituzioni e contestuale accelerazione dei processi di attuazione della Carta, quali il neocentrismo (1953-1958) e la fase 1968-1979, e ne aveva individuato la ragione nel bisogno di trovare in quelle leggi un primo terreno d'incontro fra i partiti della maggioranza e il partito comunista⁵⁷. Nella X Legislatura non si trattava più di preparare intese di governo, ma di uscire dalla tenaglia fra la percezione di un'imminente tracollo e lo stallo sulle riforme costituzionali ed elettorali, che a molti apparivano necessarie a salvare il sistema⁵⁸. Erano ancora ragioni comuni ai figli dei Costituenti, che per l'ultima volta essi poterono far valere.

7. La XIII Legislatura (1996-2001)

La formazione di un nuovo sistema politico, con un contestuale forte ricambio di leader e di parlamentari, non interrompe l'opera di attuazione costituzionale.

Nella XIII Legislatura (1996-2001) in particolare, vengono approvate alcune leg-

gi di prima attuazione della Costituzione. Per quanto riguarda i diritti fondamentali, si ricordano la l.n. 482 del 1999 («Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche») in attuazione dell'art. 6 Cost., la l.n. 62 del 2000 («Norme per la parità fra scuola pubblica e privata e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione»), in attuazione dell'art. 33, terzo e quarto comma, Cost., e la l.n. 328 del 2000 («Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali») in attuazione dell'art. 38, primo comma, Cost. Altre normative adeguano ai principi costituzionali singole disposizioni del codice penale, come la l.n. 40 del 2001 («Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori») in riferimento all'art. 31 Cost., introducono principi a tutela del contribuente in un'aggiornata visione degli artt. 23 e 53 Cost., come la l.n. 212 del 2000 («Disposizioni in materia di diritti del contribuente»), od attuano leggi rimaste a lungo sulla carta con rinnovata attenzione ai principi dell'art. 27 Cost., come il d.P.R. n. 230 del 2000 («Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà»).

Sul versante organizzativo, la legge di delegazione n. 59 del 1996 prefigura una saldatura fra un disegno di "conferimenti" di funzioni amministrative a Regioni e ad enti locali e la riforma dell'amministrazione centrale. L'adozione dei relativi decreti legislativi è di per sé significativa se si pensa che analogo tentativo era fallito all'epoca della regionalizzazione, in sede di attuazione della legge delega n. 382 del 1975, e che l'ultima legge organica sui Ministeri risaliva a Cavour, malgrado le previsioni dell'art. 95, terzo comma, ult. per., Cost.

I conferimenti alle autonomie così disposti fungono a loro volta da base dei lavori parlamentari per la riforma del Titolo V della Seconda parte, adottata con l.cost. n. 3 del 2001. La questione se una legge di revisione possa qualificarsi come legge di attuazione costituzionale non può essere risolta in astratto: la risposta sarà negativa o meno a seconda che il suo contenuto alteri senz'altro quello del testo previgente, oppure ne integri in tutto o in parte principi o istituti. Per cui escluderei che la l.cost. n. 1 del 1999, intitolata «Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni», sia da ritenersi attuativa della Costituzione, mentre per certi aspetti fondamentali del suo impianto la riforma del 2001 ha rivisto il Titolo V in modo da fornire una più adeguata lettura dei principi della Prima parte.

Al di là di ogni considerazione di merito, la riforma nasce infatti dalla necessità di superare il contrasto che si era creato fra la più rispettosa lettura dell'art. 5 offerta dalla l.n. 59 del 1997 (e relativi decreti attuativi) e gran parte del Titolo V, ormai inadeguato rispetto ad essa⁵⁹. Lo dimostra il nuovo testo dell'art. 114, dove «le idee sulla democrazia, sulla sovranità popolare e sul principio autonomistico che erano presenti e attive sin dall'inizio dell'esperienza repubblicana» avrebbero trovato «una positiva eco», posto che «gli enti territoriali autonomi sono collocati al fianco dello Stato come elementi costitutivi della Repubblica quasi a svelarne, in una formulazione sintetica, la comune derivazione dal principio democratico e dalla sovranità popolare» (Corte cost., n. 106 del 2002). Per altro verso, nell'attribuzione alla legge statale della «determinazione dei livelli essenziali delle

prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, secondo comma, lett. *m*)), non può non leggersi l'intento di raccordare fra loro l'impianto autonomistico della Repubblica e l'affermazione del principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni, che nella prima fase dell'esperienza costituzionale avevano proceduto lungo binari via via più divergenti. E ad analoga esigenza corrisponde l'assestamento dei rapporti fra livelli di normazione internazionale, dell'Unione europea, dello Stato e delle Regioni (art. 117, primo comma).

8. *La fine della politica costituzionale*

Nemmeno l'ultima stagione di attuazione costituzionale può dunque ritenersi avara di risultati. Solo che si colloca in uno scenario del tutto diverso. Non perché, a partire dalla XII Legislatura, che inaugura un sistema elettorale prevalentemente maggioritario, l'assetto dei partiti si fosse disposto in senso bipolare: in quanto tale, il bipolarismo non avrebbe impedito aggregazioni parlamentari più ampie sulle leggi di attuazione e soprattutto su quelle di revisione della Costituzione. A renderle sempre meno plausibili fu l'affermarsi di una competizione spinta alla delegittimazione reciproca, con un corrispondente esaurimento delle ragioni della politica costituzionale che avevano sorretto fino alla fine la Repubblica dei partiti.

Anche le leggi costituzionali più significative, che ancora agli inizi della legislatura erano state approvate a maggioranza di due terzi dei membri delle Camere (leggi costituzionali nn. 1 e 2 del 1999), cominciarono a venire approvate con l'altro procedimento

previsto dall'art. 138 (l.cost. n. 3 del 2001). Di per sé la circostanza non provava l'intento della maggioranza di impadronirsi della Costituzione, ché anzi, lo abbiamo visto, quaranta anni prima Elia aveva visto nell'attuazione legislativa delle modalità di svolgimento del referendum costituzionale il simbolo del disgelo, di una compiuta accettazione reciproca. Dal 2001 si iniziò invece a deprecare la prassi di una Costituzione "cambiata a colpi di maggioranza", presa di posizione che era anch'essa segno di sfiducia nella possibilità di un'ampia condivisione politica dei suoi principi.

Corrispondentemente, vengono meno i processi di attuazione condivisi fra Parlamento e Corte, e aumentano i casi di conflitto o di incomunicabilità⁶⁰. Norme di riforma del processo amministrativo dichiarate incostituzionali per eccesso di delega vengono riapprovate con legge ordinaria e nuovamente caducate dalla Corte, questa volta per contrasto con le regole costituzionali sul riparto di giurisdizione (sent. n. 204 del 2004). Più evidente è il caso della revisione dell'art. 111 Cost. adottata con l.cost. n. 2 del 1999, che oltre ai principi del giusto processo introduce in Costituzione regole sicuramente più confacenti a una legge ordinaria (art. 111, terzo e quarto comma) onde superare reiterate pronunce di accoglimento emesse sul punto dalla Corte, la quale stavolta si adegua. Analogamente, disposizioni della legislazione elettorale volte a riequilibrare lo svantaggio dei candidati di sesso femminile nella formazione delle liste vengono dichiarate illegittime dalla Corte alla stregua dell'art. 51 (sent. n. 422 del 1995), cui viene aggiunto allora un apposito comma per consentire la promozione delle pari opportunità (l.cost. n. 1 del 2003) del quale la Corte prende anche qui atto.

Un'ipotesi di incomunicabilità si verifica invece allorché la Corte interpreta in modo creativo il testo di revisione del Titolo V al fine di rimediare ai suoi limiti maggiori, e il Parlamento approva la relativa legge di attuazione (l.n. 131 del 2003), e una riforma comprensiva di modifiche della stessa legge costituzionale, senza che i lavori preparatori rivelino consapevolezza dei massicci interventi operati dalla giurisprudenza.

La *law in the books*, sempre più esposta a una politica convulsa eppure tentata da onnipotenza, si dissocia dalla *law in action*, dove le ragioni del diritto sopravvivono a costo di inseguire la politica, col risultato di mettere a repentaglio la certezza della legalità e dei rapporti giuridici. La dissociazione, comunque, non esprime uno scontro fra ideologie o percezioni della Costituzione, ma il vuoto di politica costituzionale che caratterizza le nuove élites politiche. La stessa ricerca di un "Paese normale" tradisce un'istanza di modernizzazione, di superamento del ritardo italiano rispetto ad altri Paesi europei, che riprende sul terreno istituzionale un antico *topos* storiografico,

ma lo riprende inconsapevolmente, e senza contare sulle risorse della tradizione costituzionale per strutturare un mutato contesto politico. Per altro verso, si rinnega così quella promessa di un passo indietro dei partiti rispetto alle istituzioni che aveva tenuto a battesimo la seconda fase dell'esperienza repubblicana.

Né è a questo genere di critiche che si indirizzano i costituzionalisti. Presi dall'*horror vacui*, raramente ricercano ragioni e termini del vuoto di politica costituzionale, e preferiscono prendere subito posizione, ora a favore di una modernizzazione sganciata dall'identità costituzionale, ora con una denuncia di tradimento. E questa, più che di un mito della Costituzione quale atto fondativo, si alimenta del rimpianto per un'età dell'oro dell'attuazione costituzionale. Eccoci dunque tornati alle percezioni, ma solo per spiegarne l'origine; per il resto, anche quando si siano tradotte in una *communis opinio*, esse rischiano di ingannare chi si addentri nello studio della vicenda qui appena abbozzato.

¹ Ipotesi sempre più accreditata fra gli storici: v. ad es. P. Craveri, *L'arte del non governo. L'inesorabile declino della Repubblica italiana*, Venezia, Marsilio, 2016, pp. 347 ss. e G. Crainz, *Autobiografia di una Repubblica. Le radici dell'Italia attuale*, Roma, Donzelli, 2009, p. 126.

² L. Elia, *Diritto costituzionale*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia. Messina-Taormina 3-8 novembre 1981*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 356.

³ Elia, *Diritto costituzionale*, cit., p. 358.

⁴ Come ha di recente precisato R. Bin, *Una Costituzione applicata ma non attuata*, in G. Brunelli, G. Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio di Ferrara, 24-25 gennaio 2013*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 327.

⁵ V. Crisafulli, *La legislazione del cinquantennio*, in *Cinquanta anni*, cit., p. 45.

⁶ S. Bartole, *Interpretazioni e trasfor-*

mazioni della Costituzione repubblicana, Bologna, il Mulino, 2004, è stato fra i pochi ad approfondire le interazioni fra profili tecnico-giuridici e contesti storico-politici.

⁷ L. Paladin, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004, p. 239; S. Rodotà, *Libertà e diritti in Italia dall'Unità ai giorni nostri*, Roma, Donzelli, 1997, p. 112, e più di recente E. Cheli, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna, il Mulino, 2012,

- p. 30.
- ⁸ G.U. Rescigno, *La distribuzione della ricchezza socialmente prodotta*, in *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, p. 308.
- ⁹ M. Dogliani, *La determinazione della politica nazionale*, in *La Costituzione ha 60 anni*, cit., p. 337.
- ¹⁰ Così M. Fioravanti, *La trasformazione costituzionale*, in Brunelli, Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"?* cit., p. 356. V. pure C. Pinelli, *Dei diritti sociali e dell'eguaglianza sostanziale. Vicende, discorsi, apprendimenti* (2011), in *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza. Scritti scelti 1985-2011*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 381 ss.; Id., *Generazioni*, in *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, Einaudi, 2016, pp. 199 ss.
- ¹¹ Senza contare che lo stesso dibattito sulle riforme della seconda parte meriterebbe a sua volta una periodizzazione, che ho cominciato a prospettare in C. Pinelli, *Dalle "grandi riforme" alle "manutenzioni costituzionali". Ma di cosa parliamo?*, in «il Filangieri», Quaderno 2015-2016, pp. 7 ss.
- ¹² Ambedue dovuti a Piero Calamandrei, rispettivamente in *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Dieci anni dopo. 1945-1955*, Bari, Laterza, 1955, pp. 222 ss., e nella seduta del 12 dicembre 1952 della Camera dei deputati.
- ¹³ Calamandrei, *La Costituzione*, cit., pp. 99 ss.; L. Basso, *Il Principe senza scettro* (1958), Milano, Feltrinelli, 1998, pp. 272 ss.; L. Piccardi, *La Repubblica degli italiani. Momenti e problemi dell'Italia post-fascista*, Firenze, La Nuova Italia, 1971, pp. 65 ss.; S. Rodotà, *Libertà e diritti in Italia*, Roma, Donzelli, 1997, pp. 103 ss.
- ¹⁴ S. Lanaro, *Storia dell'Italia repubblicana*, Venezia, Marsilio, 1992, p. 59.
- ¹⁵ P. Craveri, *De Gasperi*, Bologna, il Mulino, 2006, pp. 561-562.
- ¹⁶ A. Lepre, *Storia della prima Repubblica. L'Italia dal 1943 al 2003*, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 119 ss.
- ¹⁷ S. Lanaro, *Storia dell'Italia repubblicana*, cit., 56. Ma v. pure P. Scoppola, *La proposta politica di De Gasperi*, Bologna, il Mulino, 1977, p. 313, che attribuisce a De Gasperi e alla DC il merito di «aver portato alla democrazia il mondo cattolico nel suo insieme».
- ¹⁸ Cfr. Paladin, *Per una storia costituzionale*, cit., pp. 88 ss.
- ¹⁹ Craveri, *L'arte del non governo*, cit., p. 84.
- ²⁰ V. già E. Cheli, *Il problema storico della Costituente*, in «Politica del diritto», 1973, p. 524.
- ²¹ Si può vedere C. Pinelli, *Ciugno-luglio 1960. Cinquant'anni dopo. La rivolta democratica contro la destra* (2010), in *Nel lungo andare*, cit., pp. 29 ss.
- ²² Cfr. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni*, cit., pp. 166 ss.
- ²³ Cfr. F. Perfetti (a cura di), *L'ammissione dell'Italia all'O.N.U. 1945/1955: dieci anni difficili*, Roma, Italiadecide, 2014.
- ²⁴ Paladin, *Per una storia costituzionale*, cit., p. 162.
- ²⁵ P. Scoppola, *La Repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico 1945-1996*, Bologna, il Mulino, 1997.
- ²⁶ Abrogazione della legislazione fascista sulle «migrazioni interne» per consentire la «mobilità territoriale dei lavoratori» (l. n. 5 del 1961); divieto di adibire al lavoro i minori di età inferiore a 15 anni, con eccezioni (l. n. 1325 del 1961); restrizione dei licenziamenti individuali alle ipotesi di giusta causa e giustificato motivo (l. n. 604 del 1966); riduzione delle eccezioni al divieto di adibire al lavoro i minori di età inferiore a 15 anni e regola generale per cui il loro lavoro non può in nessun caso pregiudicarne l'impegno scolastico (l. n. 977 del 1967); statuto dei diritti dei lavoratori (l. n. 300 del 1970), processo del lavoro (l. n. 533 del 1973), protezione delle lavoratrici madri e disincentivazione del lavoro a domicilio (l. n. 877 del 1973).
- ²⁷ A parte la chiusura delle «case di tolleranza» e l'introduzione del reato di sfruttamento della prostituzione adottate in precedenza (l. n. 75 del 1958, c.d. legge Merlin), si ricordano il divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio (l. n. 7 del 1963), il riconoscimento del diritto delle donne di accedere a tutte le cariche, professioni e impieghi pubblici (l. n. 66 del 1963), e infine l'affermazione della parità in materia di lavoro (l. n. 903 del 1977).
- ²⁸ Adozione speciale come strumento per superare i limiti dell'adozione ordinaria (l. n. 431 del 1967), divorzio (l. n. 898 del 1970), nuovo diritto di famiglia (l. n. 151 del 1975).
- ²⁹ Concessione degli assegni di studio agli universitari (l. n. 80 del 1963), fornitura gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari (l. n. 719 del 1964), liberalizzazione dell'accesso all'università (l. n. 910 del 1969), asili nido comunali (l. n. 1044 del 1971), riforma dello stato giuridico del personale scolastico, con contestuale istituzione di organi collegiali (l. n. 477 del 1973 e decreti presidenziali nn. 416, 417 e 419 del 1974).
- ³⁰ La legge ospedaliera (n. 132 del 1968) prevede fra l'altro l'obbligo di ricoverare quanti necessitano «di cure urgenti per qualsiasi malattia», così ponendo alcune premesse dell'istituzione del Servizio sanitario nazionale (l. n. 833 del 1978).
- ³¹ Dall'abolizione della censura su film e lavori teatrali (l. n. 161 del 1962) alla conformazione del servizio pubblico radiotelevisivo a regole improntate al pluralismo (l. n. 103 del 1975).
- ³² Dalla previsione di limiti massimi della custodia preventiva (l. n. 406 del 1970) all'ampliamento dei casi di concessione della libertà provvisoria (l. n. 773 del 1972, c.d. legge Valpreda).
- ³³ Una nuova disciplina dei pas-

- saporti limita fortemente la discrezionalità amministrativa in materia (l. n. 1185 del 1967), si introducono per la prima volta norme sull'obiezione di coscienza (l. n. 772 del 1972), vengono tutelate la segretezza e la libertà delle comunicazioni (l. n. 98 del 1974), la maggiore età viene fissata a 18 anni (l. n. 39 del 1975), è disposta la chiusura dei manicomi (l. n. 180 del 1978, c.d. legge Basaglia), viene disciplinato l'aborto (l. n. 194 del 1978).
- ³⁴ La l. n. 195 del 1974 introduce il sistema di finanziamento pubblico dei partiti, senza per ciò potersi considerare attuativa dell'art. 49 Cost. Più tardi sarà approvata la l. n. 17 del 1982, intitolata «Norme di attuazione dell'art. 18 della Costituzione in materia di associazione e scioglimento dell'associazione denominata Loggia P2».
- ³⁵ Lanaro, *Storia dell'Italia repubblicana*, cit., pp. 223 ss.
- ³⁶ L. Elia, *Moro oggi*, in P. Scaramozzino (a cura di), *Cultura e politica nell'esperienza di Aldo Moro*, in «Quaderni della rivista "Il Politico"», n. 18, 1982, p. XIX.
- ³⁷ «Del sistema politico che ha preso nome e data dal centro-sinistra si può dire... che nulla funziona e tutto vive. Non funziona l'amministrazione, è in rovina l'economia, è sull'orlo del precipizio la lira, non funziona la scuola, non funzionano i trasporti. L'urbanistica è come sempre un campo aperto alla speculazione. La tangente è il superprezzo di ogni affare. Non ha limiti la pratica delle bustarelle, da quelle striminzite dei piccoli favori (una pratica amministrativa da accelerare, ad es.), a quelle mastodontiche dei petrolieri a quelle della Lockheed. Ma tutto vive. Tutto cioè è in movimento, nessuno è fuori tiro. Tutto è oggetto di critica e di denuncia. Il potere comporta sempre una caterva di abusi. Ma la libertà è un correttivo permanente degli arbitrii» (P. Nenni, *Intervista sul socialismo italiano*, a cura di G. Tamburrano, Roma-Bari, Laterza, 1977, pp. 125-126).
- ³⁸ G. Amato, *Il primo centro sinistra ovvero l'espansione della forma di governo*, in «Quaderni costituzionali», 1981, p. 301.
- ³⁹ S. Cassese, *La riforma del potere locale nello "Stato regionale"*, in «Politica del diritto», 1978, p. 24.
- ⁴⁰ L. Elia, *L'attuazione della Costituzione in materia di rapporto tra partiti e istituzioni* (1965), in *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2009, p. 122.
- ⁴¹ Come teorizzato da C. Lavagna, *Maggioranza al governo e maggioranze parlamentari*, in «Politica del diritto», 1974, pp. 673 ss., e riscontrato empiricamente da A. Predieri, *Parlamento 1975*, in Id. (a cura di), *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, Milano, Comunità, 1975.
- ⁴² A. Baldassarre, *Il Parlamento come soggetto di indirizzo e di controllo politico*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 1979, pp. 16 ss.
- ⁴³ E. Cheli, *La "centralità" parlamentare: sviluppo e decadenza di un modello* (1981), in M. Manetti (a cura di), *Taccuino di un costituzionalista*, Modena, Mucchi, 2015, p. 171.
- ⁴⁴ Cheli, *La "centralità" parlamentare*, cit., p. 172, e Paladin, *Per una storia costituzionale*, cit., p. 277.
- ⁴⁵ S. Ristuccia, *Amministrare e governare. Governo parlamento amministrazione nella crisi del sistema politico*, Roma, Officina, 1980, pp. 170 ss.
- ⁴⁶ V. già G. Di Palma, *Sopravvivere senza governare. I partiti nel parlamento italiano*, Bologna, il Mulino, 1978.
- ⁴⁷ Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni*, cit., pp. 377 ss.
- ⁴⁸ C. Cardia, *Stato e confessioni religiose*, Bologna, il Mulino, 1988, pp. 107 ss.
- ⁴⁹ P. Biavati, *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 27.
- ⁵⁰ M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1997, pp. 478 ss.
- ⁵¹ Già formulato da G. Carli, *Intervista sul capitalismo italiano*, Roma-Bari, Laterza, 1977, p. 64. Sul punto Craveri, *L'arte del non governo*, cit., pp. 414 ss.
- ⁵² Rip. in Craveri, *L'arte del non governo*, cit., p. 441.
- ⁵³ Legge costituzionale votata all'unanimità da entrambe le Camere. Il testo del quesito era il seguente: «Ritenete voi che si debba procedere alla trasformazione delle Comunità europee in una effettiva Unione, dotata di un Governo responsabile di fronte al Parlamento, affidando allo stesso Parlamento europeo il mandato di redigere un progetto di Costituzione europea da sottoporre direttamente alla ratifica degli organi competenti degli Stati membri della Comunità?». Il referendum, cui partecipò l'80% degli elettori, fu approvato dall'88% dei votanti.
- ⁵⁴ A. La Pergola, *L'Unione europea fra il mercato comune ed un moderno tipo di Confederazione. Osservazioni di un costituzionalista*, in «Riv. trim.dir.proc.civ.», n. 25, 1993.
- ⁵⁵ A. Predieri, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli, 1997.
- ⁵⁶ Si può vedere C. Pinelli, *Il caso, la necessità, e una cabina di regia. Come la Repubblica superò la crisi dei primi anni Novanta* (2011), in *Nel lungo andare*, cit., pp. 53 ss.
- ⁵⁷ Paladin, *Per una storia costituzionale*, cit., pp. 239 ss.
- ⁵⁸ Lo ha testimoniato fra gli altri L. Covatta, *La legge di Tocqueville. Come nacque e come morì la riforma della prima Repubblica italiana*, Reggio Emilia, Diabasis, 2007.
- ⁵⁹ L. Elia, *Introduzione*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 7-8.
- ⁶⁰ C. Pinelli, *I rapporti fra Corte e Parlamento in mancanza di una politica costituzionale*, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 11, 2006, pp. 321 ss.

Gli studi sul Parlamento italiano tra leggi elettorali che mutano e forma di governo che resta

NICOLA LUPO

1. *Premessa: un oggetto di studio necessariamente multidisciplinare*

È inevitabile che il Parlamento sia, in Italia come altrove, oggetto di studio da parte di molteplici distinte discipline: oltre, ovviamente, a storici, sociologi, linguisti, e a qualche economista e antropologo, la parte forse principale spetta ai costituzionalisti e ai politologi. Attenti, i primi, a ricostruire soprattutto la componente prescrittiva, desumendola dalle norme che delineano i caratteri strutturali e funzionali del Parlamento presenti nella Costituzione italiana (e ora anche, per taluni profili, nei trattati europei), nelle leggi e soprattutto nei regolamenti di Camera e Senato. Concentrati, i secondi, ad analizzare le dinamiche reali che in Parlamento si sviluppano, tra i parlamentari e tra le forze politiche a cui essi sono riconducibili, oltre che con le altre istituzioni, individuandone le costanti, le variazioni e, ove possibile, le determinanti causali.

Nello studio del Parlamento, però, come è noto, il confine tra le norme e la realtà tende spesso a farsi assai labile: non è un caso che proprio con riguardo a tale organo costituzionale trovino ampio spazio le fonti non scritte, a partire dalle consuetudini e dalle convenzioni – costituzionali e, appunto, parlamentari – e che un ruolo significativo sia riconosciuto alla prassi, e in particolare ai “precedenti” procedurali di cui essa si compone.

Per corroborare le affermazioni circa il peso delle fonti non scritte in Parlamento basti pensare, da un lato, al fatto che la giurisprudenza della Corte costituzionale, quando ha rilevato l’esistenza di consuetudini costituzionali – così compiendo un’operazione assai delicata, con cui integra il parametro del proprio giudizio – lo ha sempre fatto con riferimento a istituti del diritto parlamentare: a proposito anzitutto dell’autonomia contabile delle Camere (sentenza n. 129 del 1981); quindi della mozione di sfiducia al singolo ministro (sentenza n. 7 del 1996); e poi altresì

della decadenza dei progetti di legge a fine legislatura (ordinanza n. 140 del 2008)¹. Dall'altro, alla disposizione finale contenuta nella riforma del regolamento del Senato approvata il 20 dicembre 2017, dichiaratamente volta a limitare il peso delle fonti non scritte, e in particolare delle interpretazioni e delle integrazioni già invalse: con essa si è stabilita la cessazione di "ogni effetto prodotto dai pareri interpretativi della Giunta per il Regolamento e dalle circolari riferiti agli articoli oggetto della presente riforma"². Il ruolo dei "precedenti" procedurali è stato così esplicitamente riconosciuto. Tuttavia, piuttosto che investire sul loro consolidamento, e quindi sulla loro raccolta sistematica e su forme di pubblicazione ragionate – sul modello della tradizione inglese e degli altri parlamenti sviluppatisi su questa matrice³ –, si è preferito limitarne la capacità espansiva, e scoraggiare il loro uso occasionale, andando nella direzione di un (tentato) recupero del diritto parlamentare scritto, per come risultante dalla fonte regolamentare ex art. 64 Cost., e per principi⁴.

2. *La transizione infinita: l'eterno dibattito sulle riforme costituzionali e l'"ipercinetismo" della legislazione elettorale*

Il periodo qui preso in considerazione, che va dall'inizio degli anni Novanta al 2018, è caratterizzato, da un lato, dal persistente dibattito sulle riforme costituzionali e, dall'altro, da un mutamento continuo della legislazione elettorale.

Sul primo versante, come è noto, il dibattito sulle riforme costituzionali, già avviatosi nel decennio precedente, non è

riuscito, pur raggiungendo tappe istituzionali assai significative (inclusa la reiterata approvazione di progetti di revisione della seconda parte della Costituzione, con sostituzione integrale della medesima o con riscrittura di una quota significativa dei suoi articoli), a pervenire a risultati concreti almeno quanto alla ridefinizione dei caratteri dell'istituzione parlamentare. Questi ultimi, perciò, se si prescinde dalla revisione dell'art. 68 Cost. di cui alla legge costituzionale n. 3 del 1993, con l'abolizione dell'autorizzazione a procedere per i parlamentari, e alla riscrittura dell'art. 81 Cost. derivante dalla legge costituzionale n. 1 del 2012, sono rimasti sostanzialmente immutati, così come invariata è rimasta la disciplina costituzionale della stessa forma di governo.

Al contrario, la legge elettorale proporzionale, che pure rappresentava un tassello dell'assetto istituzionale non costituzionalizzato ma chiaramente presupposto dalla carta costituzionale⁵, è stato oggetto di numerosi e assai significativi mutamenti, dando luogo a quello che è stato efficacemente chiamato un "ipercinetismo" in materia elettorale⁶. Nella (errata) convinzione che il modo più semplice ed efficace di cambiare i meccanismi e gli equilibri della forma di governo fosse appunto quello di agire direttamente – anzitutto, quando non unicamente – sul sistema di elezione delle Camere, il più delle volte a ridosso del successivo appuntamento elettorale (nonostante le indicazioni in senso opposto formulate dal Consiglio d'Europa)⁷: con una genesi che inevitabilmente ha risentito in misura eccessiva dei calcoli, in termini di convenienza, reale o presunta, effettuati da tutte le forze politiche, trascurando invece gli effetti sistemici e di lungo periodo del sistema prescelto.

Questo "ipercinetismo" appare a maggior ragione significativo in quanto alcune delle opzioni decisive sono state stimulate quando non sostanzialmente determinate da distinti soggetti dell'ordinamento costituzionale: dal popolo, mediante i referendum abrogativi (ma in realtà manipolativi, come è del resto indispensabile in materia elettorale, stante la necessità di disporre sempre di un sistema elettorale applicabile) svoltisi nel 1991 (sulla preferenza unica nell'elezione della Camera) e, soprattutto, nel 1993 (sulla trasformazione in senso prevalentemente maggioritario del sistema elettorale per il Senato); dalla sola maggioranza parlamentare di centro-destra, con la legge n. 270 del 2005 (su base proporzionale, ma con premio di maggioranza assegnato senza soglia minima, e dunque *majority assuring*, per la Camera); e poi dalla Corte costituzionale, la quale con le sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017 ha dichiarato l'incostituzionalità di parti assai significative rispettivamente della legge n. 270 del 2005 (l'assenza di soglia minima per l'attribuzione del premio, appunto; i premi di maggioranza regionali al Senato; le lunghe liste bloccate e la mancata possibilità di indicare preferenze) e della legge n. 52 del 2015, approvata, con riferimento alla sola Camera (visto che il Senato era in quel momento oggetto di una profonda revisione costituzionale, volta ad escluderlo dal circuito fiduciario e a farlo eleggere dai Consigli regionali, anziché direttamente dai cittadini), dalla maggioranza di centro-sinistra sotto la spinta del governo Renzi (colpita in particolare nella previsione del ballottaggio tra le due liste più votate, oltre che laddove consentiva al deputato plurieletto di scegliere *a posteriori* il collegio di effettiva elezione).

L'ultima tappa è consistita poi nell'approvazione, ad ampia maggioranza, della legge n. 165 del 2017, che configura un sistema elettorale misto "ad un voto" (o "a voto coerente", se si preferisce, visto che in caso di coalizione è possibile optare per uno dei simboli in essa ricompresi, purché collegati al candidato uninominale prescelto), in base al quale, per effetto di meccanismi pressoché identici per la Camera e per il Senato – secondo quel che la Corte costituzionale aveva auspicato, nel monito con cui si conclude la sentenza n. 35 del 2017 –, i seggi sono assegnati per circa due terzi in collegi plurinomiali sulla base di un sistema proporzionale a liste (corte) bloccate; e per il restante terzo in collegi uninominali, attribuiti in applicazione del principio di maggioranza semplice ("*first past the post*").

Sia il riformismo costituzionale tentato ma reiteratamente fallito, sia l'"ipercinetismo" in materia elettorale hanno a lungo scoraggiato quella che era stata, invece, la via tradizionale all'innovazione in Parlamento, specie nel corso degli anni Ottanta: ossia, un'opera di revisione e adeguamento dei regolamenti di Camera e Senato. L'opzione in favore di una legge elettorale maggioritaria avrebbe richiesto un ripensamento profondo, se non una completa riscrittura di regolamenti parlamentari concepiti invece, nel 1971, in chiave ben diversa, in ossequio cioè al principio proporzionale e nella logica della *conventio ad excludendum*. Tuttavia, com'è noto, l'opzione maggioritaria è stata perseguita dalle forze politiche in modo assai parziale e con non poche contraddizioni⁸. Ciò spiega come mai gli interventi di un certo respiro sui regolamenti parlamentari siano stati limitati e, al di là di modifiche più puntuali (peraltro sostanzialmente interrottesi nell'ulti-

mo ventennio), possono essere identificati nella riforma del regolamento della Camera nel 1997 (promossa dal Presidente Violante e immaginata come anticipazione della revisione costituzionale istruita in seno alla Commissione bicamerale presieduta da D'Alema)⁹, e – non a caso, all'indomani dell'approvazione della nuova legge elettorale – nella riforma del (solo) regolamento del Senato del 20 dicembre 2017 (su iniziativa del Presidente Grasso e con l'assenso di tutti i gruppi parlamentari)¹⁰. Con un sostanziale stallo nell'innovazione parlamentare registratosi negli ultimi venticinque anni che, sia detto per inciso, ha finito per aggravare ulteriormente la posizione delle Camere in un contesto tutt'altro che favorevole, nel quale esse paiono in qualche modo accerchiate, per un verso, dal dominio degli Esecutivi e, per altro verso, dalla concorrenza dei meccanismi di democrazia diretta e partecipativa rese possibili dalle nuove tecnologie¹¹.

Ebbene, gli studi giuridici sul Parlamento non possono non risentire di questo stato di cose. Essi devono infatti fare i conti, da un lato, con disposizioni normative di rango costituzionale e subcostituzionale rimaste formalmente immutate o quasi, la cui prescrittività tende ad andare a fasi alterne: ad essere cioè periodicamente e profondamente indebolita per effetto dei tentativi di riforma costituzionale *in itinere*, per poi recuperare terreno, almeno in parte, a seguito del fallimento degli stessi tentativi, specie quando questi siano respinti dai cittadini mediante referendum costituzionali (come è accaduto sia nel 2006, sia nel 2016); salvo dover poi riconoscere, all'indomani del referendum, che le prassi e gli effetti della legislazione elettorale hanno per più versi svuotato le disposizioni in questione, come

è noto “a maglie larghe”, e quindi particolarmente sensibili alle spinte e alle sollecitazioni derivanti da un sistema politico scosso da profonde (e continue) trasformazioni.

Dall'altro, tali studi avvertono inevitabilmente l'influenza che i cambiamenti intervenuti nella legislazione elettorale esercitano su pressoché tutti i meccanismi e i procedimenti parlamentari. Si ha così l'ennesima conferma del fatto che la legislazione elettorale rientra a pieno titolo nell'ambito del diritto parlamentare, oltre che dello stesso diritto costituzionale. Un'appartenenza che in qualche modo ha rappresentato il presupposto che ha giustificato l'azione della Corte costituzionale, allorquando questa, davanti alla persistente inerzia del legislatore e dopo aver essa stessa bloccato, in quanto inammissibile, una richiesta di referendum abrogativo (sentenza n. 13 del 2012), ha optato, a partire dalla sentenza n. 1 del 2014, per superare quella “zona franca” che si era creata appunto con riguardo alla legislazione elettorale. È chiaro, infatti, che la legge elettorale, come la stessa Corte ha riconosciuto, occupa uno snodo per più versi cruciale, in quanto “legge costituzionalmente necessaria”, chiamata a individuare un punto di equilibrio dei “principi costituzionali della necessaria rappresentatività della Camera dei deputati e dell'eguaglianza del voto, da un lato, con gli obbiettivi, pure di rilievo costituzionale, della stabilità del governo del Paese e della rapidità del processo decisionale, dall'altro” (così la sentenza n. 35 del 2017, punto 6 del considerato in diritto)¹².

3. Una ripresa "a metà" degli studi sul Parlamento

I suddetti fenomeni contribuiscono a spiegare il mancato decollo, in questa fase, degli studi dedicati al Parlamento. Nella scienza politica, l'attenzione prevalente degli studiosi italiani sembra ormai rivolta, sia come temi, sia come comunità di riferimento, al di fuori dei confini nazionali. Ne discende che sono pochi i politologi che si occupano, in sedi scientifiche, delle istituzioni italiane e anche, al di là di interventi sulla stampa quotidiana o periodica, degli stessi processi di riforma istituzionale *in itinere*. Coloro che lo fanno prestano attenzione prevalente al personale politico e parlamentare¹³; o tentano analisi dei processi legislativi, per definizione sempre particolarmente ardue, che progressivamente si sono affinate fino a raggiungere, specie negli ultimi anni, risultati di notevole interesse¹⁴. Qualche analisi politologica del Parlamento "a tutto tondo" peraltro non manca, perlopiù all'interno di volumi apparsi in apposite collane dedicate alle principali istituzioni italiane¹⁵, così come vanno richiamate alcune sporadiche ricerche monografiche¹⁶.

Per quanto riguarda gli studi giuridici, di diritto parlamentare, il panorama è complessivamente più ricco, ma non senza chiaroscuri. Nel 2003, con riferimento al decennio trascorso, si era segnalata una qualche ripresa degli studi di diritto costituzionale e di storia delle istituzioni dedicati al Parlamento, anche grazie ad alcune iniziative scientifico-culturali avviate, in quella fase, dalle stesse istituzioni parlamentari (si pensi, per tutte, alla BPR-Bibliografia del Parlamento Repubblicano, che raccoglie *on line* tendenzialmente tutti i riferimenti agli studi sul Parlamento italia-

no e in materia elettorale; o al volume degli annali della Storia d'Italia Einaudi dedicato a *Il Parlamento* curato nel 2001 dall'allora Presidente della Camera, Luciano Violante; o anche alle iniziative culturali e di studio promosse dal Comitato per la legislazione, costituitosi alla Camera il 1 gennaio 1997, tra le quali il *Rapporto annuale sullo stato della legislazione*, pubblicato a partire dal 1996 e predisposto dal Servizio studi della Camera, anche in collaborazione con istituti di ricerca; o, infine, al rilancio delle raccolte dei Discorsi parlamentari in Senato, ora editi da il Mulino), a proficue aperture alla pluridisciplinarietà e alla disponibilità degli atti parlamentari su internet¹⁷. Oltre che ad alcune analisi incentrate sull'esame delle principali novità introdotte, negli anni precedenti, nei regolamenti parlamentari¹⁸.

Questa ripresa, però, non pare aver fin qui condotto agli esiti sperati. Certo, alcune meritorie iniziative scientifiche specificamente dedicate al Parlamento hanno continuato meritatamente ad operare: si pensi ai *Quaderni* dell'Associazione degli studi e ricerche parlamentari, legati al seminario fiorentino intitolato a Silvano Tosi (pubblicati con cadenza annuale prima da Giuffrè e poi da Giappichelli a partire dal 1990). E altre se ne sono aggiunte: *Il Filangieri*, con quaderni annuali pubblicati da Jovene a partire dal 2006, i quali hanno raccolto l'eredità della rivista pubblicata da Giuffrè nel biennio precedente; gli *Studi pisani sul Parlamento*, per i tipi della Pisa University Press, dal 2007; la collana dei quaderni dell'ARS-Assemblea Regionale Siciliana, pubblicata da Jovene dal 2010; la collana del CESP-Centro di studi sul Parlamento della LUISS Guido Carli, pubblicata da il Mulino a partire dal 2012. Quanto ai periodici, alla



"Papà presto, oggi si vota!", manifesto del Comitato Civico, 1948

Rassegna Parlamentare, curata dall'ISLE sin dal 1958 (di recente passata da trimestrale a quadrimestrale e abbinata, negli anni 1997-2015, ad una collana di *Quaderni*) e agli *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, edita da Edistudio dal 1968, si è aggiunto, sul piano degli studi legislativi, l'Osservatorio sulle fonti *on-line*, attivo dal 2007, ed erede dell'annale cartaceo, avviato nel 1996 (con rubriche dedicate agli "Interni corporis" degli organi costituzionali" e ai "Raccordi parlamentari Italia-UE").

In parallelo, si è registrata l'elaborazione di studi monografici di notevole livello, attenti ad esempio a ripercorrere le caratteristiche e le vicende dei gruppi parlamen-

tari¹⁹; o a considerare specificamente la disciplina degli emendamenti e delle loro modalità di votazione, inclusa la discussa prassi dei maxiemendamenti su cui viene posta la questione di fiducia²⁰; o a compiere un'analisi comparata nella rilevazione del peso delle commissioni permanenti²¹; o a ripercorrere criticamente i metodi di risoluzione dei casi interpretativi che in parlamento sorgono, anche alla luce delle indicazioni ricavabili dalla storia istituzionale e dal quadro comparatistico²²; o ancora ad analizzare le decisioni finanziarie che in Parlamento si prendono, in dialettica con il Governo e con le istituzioni dell'Unione europea²³; o infine a tornare sugli snodi cruciali della forma di governo parlamentare, vista attraverso le nozioni teoriche della razionalizzazione, della rappresentanza e della responsabilità politiche²⁴.

Gli studi sullo statuto dell'opposizione sono stati oggetto di una stagione piuttosto intensa, non a caso soprattutto in vigenza delle leggi elettorali prevalentemente maggioritarie²⁵. Essi, peraltro, hanno più di recente subito una qualche battuta di arresto, fors'anche a seguito della scarsità delle innovazioni istituzionali registratesi in questa direzione (a volte nonostante talune previsioni introdotte nei regolamenti parlamentari). Sul bicameralismo e sullo *status* del parlamentare le ricerche non sono mancate: nel primo caso con naturale propensione alla comparazione²⁶; nel secondo caso con in più una specifica attenzione all'analisi della copiosa giurisprudenza costituzionale sviluppatasi in materia, specie riguardo alle immunità parlamentari²⁷. Di recente, qualche analisi tende ad essere dedicata alla tradizionale prerogativa dell'autodichia, anche in connessione alle sentenze dalla Corte costituzionale e della Corte

EDU, che la hanno confermata seppure con alcuni significativi riallineamenti²⁸.

Minore, nel complesso, è parsa l'attenzione al procedimento legislativo. Alcune ricerche hanno continuato a "fare sponda" con il Comitato per la legislazione, nei suoi vari filoni di attività, valorizzandone gli orientamenti e, al tempo stesso, proponendosi come ausilio scientifico alle occasioni di confronto interistituzionale promosse da tale organo²⁹. Si segnalano inoltre il percorso di ricerca pluridecennale svolto da Dickmann³⁰, alcuni studi monografici sul classico tema delle "leggi provvedimento" e sulle trasformazioni della funzione legislativa³¹, oltre ad una serie di lavori più snelli o puntuali³². Né sono apparse – almeno finora – rimediazioni delle funzioni parlamentari di indirizzo, controllo, coordinamento, sulle quali pure vi sarebbe bisogno di studi volti a rileggerle nel nuovo contesto (e a ragionare sulle esigenze conoscitive e di supporto che il loro sviluppo comporta, anche nella logica del coordinamento e dell'unificazione degli apparati di Camera e Senato)³³. Il mancato scioglimento del nodo teorico sembra essersi riflesso nell'uso, piuttosto frequente, della locuzione negativa, "funzioni non legislative"³⁴, e altresì nella progettazione costituzionale, e in particolare sull'art. 55 Cost., come riscritto dal disegno di legge respinto dal referendum del 4 dicembre 2016, il quale ha tentato un'operazione di individuazione e, al contempo, di distribuzione asimmetrica delle funzioni tra i due rami del Parlamento: tra l'altro con l'enucleazione di una funzione di "ricordo" tra Stato, autonomie territoriali e Unione europea e con il richiamo – sulla base della revisione costituzionale francese del 2008 – di una funzione di "valutazione delle politiche pubbliche" (che ha comun-

que trovato una qualche eco nell'istituzione, presso il Senato, di un Ufficio valutazione impatto-UVI).

Dove i percorsi di innovazione istituzionale hanno avuto un qualche maggiore successo gli studi si sono sviluppati più intensamente. Un'attenzione specifica, in particolare, è stata prestata al diritto parlamentare regionale, specie quanto agli effetti che la riforma della forma di governo regionale derivante dalla legge costituzionale n. 1 del 1999 e dalla nuova stagione statutaria hanno determinato sul ruolo dei Consigli regionali (innescando anche, in quasi tutte le realtà regionali, un processo di innovazione dei regolamenti consiliari)³⁵. Peraltro, pure in questo caso, come in generale per le riforme del Titolo V della Costituzione, la giurisprudenza costituzionale ha spesso smentito le letture più rigorose, in chiave autonomistica, e ha perciò tendenzialmente evitato ogni indebita assimilazione tra Consigli regionali, da un lato, e Camera e Senato, dall'altro³⁶.

Studi comparati a più ampio spettro vi sono stati, quasi esclusivamente attraverso volumi collettanei³⁷. Qualche monografia di "diritto straniero" pure merita di essere richiamata, se non altro in quanto ha affrontato snodi cruciali della forma di governo parlamentare, anche nell'ottica di possibili innovazioni istituzionali in Italia³⁸.

Di notevole interesse – anche perché in linea con talune evoluzioni della didattica, su cui si avrà modo di tornare – sono i tentativi di analizzare assieme le assemblee parlamentari operanti nei diversi livelli di articolazione territoriale: raffrontando perciò non solo Camera e Senato, ma anche i Consigli regionali e il Parlamento europeo. Ad un pionieristico lavoro che accostava le regole vigenti ai diversi livelli³⁹ si sono

più di recente affiancati gli studi relativi al processo di parlamentarizzazione dell'Unione europea, sviluppatosi negli ultimi decenni⁴⁰, alla crescente dimensione internazionale dell'attività dei parlamenti⁴¹ e, soprattutto, al ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea, per come delineato dal trattato di Lisbona⁴². Un ruolo che ha spinto alcuni ad esprimersi a favore del riconoscimento dell'esistenza di rapporti e procedimenti costanti e strutturati tra i parlamenti (e gli esecutivi) operanti nei diversi livelli, inquadrabili nell'ottica di un "sistema parlamentare euro-nazionale"⁴³. In una logica non dissimile, si segnala anche qualche tentativo di tornare specificamente sul rapporto – in larga parte mancato, com'è noto – tra Parlamento e autonomie territoriali⁴⁴.

Mancano tuttavia lavori più organici, intesi a proporre trattazioni sistematiche del diritto parlamentare italiano⁴⁵. Analogamente, in merito alle conseguenze che in Parlamento derivano dalle profonde trasformazioni che la rappresentanza politica sta attraversando, anche a seguito dell'impatto di internet, la riflessione è stata fin qui abbastanza limitata⁴⁶. Semmai, una serie di volumi collettanei sono dedicati ad analizzare gli snodi più delicati, mediante i quali ha fin qui proceduto l'evoluzione della disciplina. Relativi, perciò, al ruolo dei Presidenti di Assemblea, su cui già erano usciti una serie di lavori monografici attorno al 2000⁴⁷ e su cui si è tornati, anche alla luce degli ulteriori e assai significativi sviluppi della prassi⁴⁸. O concernenti il peso del "precedente" procedurale nella risoluzione delle questioni di interpretazione del regolamento, spesso oggetto come si è accennato, in un regime che ha sperimentato per la prima volta l'alternanza al Governo a

seguito di elezioni, di un uso contingente e strumentale, quando non con sfumature "vendicative"⁴⁹. O, ancora, volti a fare un "bilancio" delle varie stagioni di riforma dei regolamenti parlamentari, e in particolare della loro completa riscrittura, avvenuta nel 1971 in parallelo nei due rami del Parlamento⁵⁰.

La manualistica risente inevitabilmente di questo quadro di persistente incertezza. Sono poche le opere che vengono tenute regolarmente aggiornate⁵¹. Invero, gli insegnamenti universitari incentrati sullo studio delle regole attinenti al Parlamento paiono moltiplicarsi negli anni più recenti, nei corsi di laurea in Giurisprudenza e in Scienze politiche: con la tradizionale denominazione di "Diritto parlamentare", o con denominazioni simili, spesso dirette ad includere il diritto parlamentare regionale e il diritto delle assemblee sovranazionali ("Diritto delle assemblee elettive", "Diritto parlamentare e delle assemblee elettive"), o la stessa legislazione elettorale ("Diritto parlamentare ed elettorale")⁵². Ma, come è evidente, si tratta di corsi – giustamente – impartiti non nei primi anni, e spesso configurati come "a scelta" o "complementari": perciò con programmi abbastanza ridotti e piccoli numeri di studenti. A ciò va aggiunto che i concorsi per consiglieri del Senato e, soprattutto, della Camera, hanno registrato una drastica battuta di arresto, finendo per indebolire in modo significativo il peso delle relative strutture rispetto ad una classe politica per di più oggetto, nelle ultime legislature, di un notevole ricambio.

4. *L'analisi delle revisioni costituzionali del bicameralismo e la via delle riforme dei regolamenti parlamentari*

Numerosi sono stati gli studi volti a seguire il percorso delle riforme costituzionali, alcuni con taglio prevalentemente analitico-ricostruttivo, incentrati sui lavori parlamentari, altri di carattere più sintetico e accessibile⁵³. Ovviamente, a ridosso dei due referendum costituzionali svoltisi nel 2006 e nel 2016 – invero assai più nel secondo caso che nel primo – si sono moltiplicati gli scritti di intervento, diretti cioè a un pubblico più vasto e a prendere posizione a favore o contro le riforme approvate dalle Camere ex art. 138 Cost.⁵⁴. Con contrapposizioni che, come è comprensibile, hanno riguardato specificamente la valutazione delle modifiche del bicameralismo: mostrando in proposito un approccio prevalentemente critico nel caso del referendum del 2006, posto che il bicameralismo lì disegnato incontrò rilievi di fondo anche dalla gran parte degli studiosi che si erano schierati a favore della riforma⁵⁵; rivelando invece una notevole divaricazione di posizioni riguardo al referendum del 2016, dove il superamento del bicameralismo paritario rappresentava in qualche modo il cuore della prospettata revisione costituzionale. Con riguardo ad essa, invero sin dai lavori della Commissione Letta-Quagliariello si è percepito come, mentre sulla *pars destruens* vi fosse un consenso abbastanza ampio (specie all'indomani dell'esito delle elezioni del 2013), riguardo alla *pars construens* le soluzioni prospettate apparissero tutte in qualche misura insoddisfacenti e perfettibili. Tanto da comportare, anche in studiosi autorevoli, la riesumazione di antiche proposte in senso monocamerale⁵⁶, pur di

fronte ad un quadro comparato che, almeno con riferimento all'Unione europea, sembra decisamente scoraggiare un'opzione siffatta. Va infatti ricordato che nell'Unione europea sono dotati di un Parlamento bicamerale tutti gli Stati membri con più di undici milioni di abitanti (mentre Austria, Irlanda e Slovenia sono caratterizzati da sistemi bicamerali, pur collocandosi al di sotto della soglia suddetta).

All'indomani dell'esito del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016, si è registrato un ritorno d'attenzione nei confronti delle riforme dei regolamenti parlamentari. In molti hanno colto nel fallimento del processo di riforma costituzionale un'opportunità, considerato il venir meno del "tappo" all'innovazione regolamentare che esso aveva comportato e un attenuarsi del clima conflittuale che aveva preceduto lo svolgimento del referendum; e qualcuno, probabilmente, ha altresì ipotizzato di sfruttare questa finestra di opportunità per introdurre nei regolamenti di Camera e Senato alcune riforme su cui si addensava un ampio consenso, in sede politica come in sede tecnica, e che non necessariamente andavano realizzate mediante la modifica di previsioni di rango costituzionale.

Si spiegano in questa chiave la progettazione e l'uscita, nella prima metà del 2017, di un paio di volumi collettanei di taglio diverso – uno più analitico, e volto a delineare lo stato dell'arte; l'altro più sintetico e più propositivo –, ma entrambi ispirati alla volontà di segnalare la necessità di rendere più funzionali le procedure parlamentari, nel comune auspicio di una riforma dei regolamenti parlamentari prima della conclusione della XVII legislatura⁵⁷.

Non sono peraltro mancate alcune voci in dissenso, le quali hanno criticato, anche

piuttosto drasticamente, la possibilità di “ripiegare tatticamente sulla riforma dei regolamenti parlamentari”, la quale presupporrebbe la resurrezione della “concezione del diritto parlamentare come legge materialmente costituzionale, destinata a prevalere sulle disposizioni della Costituzione scritta e/o ad anticiparne le evoluzioni”; e hanno lamentato che in tal modo si finirebbe per “imporre nel chiuso delle Aule parlamentari un progetto che nello spazio della deliberazione pubblica è inesorabilmente fallito”⁵⁸.

In senso opposto si è osservato che “non sussistono dei limiti né formali né sostanziali che limitino la discrezionalità delle due Camere di raggiungere obiettivi anche solo parzialmente indirizzati a scopi assimilabili a quelli contenuti nella riforma costituzionale”⁵⁹. Inoltre, larga parte degli studiosi si sono detti assai cauti quanto alle ipotesi di introdurre nuove procedure del rapporto fiduciario, come la mozione di sfiducia costruttiva, esclusivamente mediante riforma dei regolamenti parlamentari⁶⁰. E si è altresì negato che l’opzione per la riforma dei regolamenti parlamentari rappresenti un modo per eludere il dibattito davanti all’opinione pubblica, posto che anche durante campagna per il referendum costituzionale del 2016 è emersa tutta la difficoltà ad affrontare argomenti caratterizzati da aspetti di elevata tecnicità, quali indubbiamente sono quelli che riguardano l’articolazione del bicameralismo e la funzionalità dei procedimenti parlamentari, davanti all’opinione pubblica *at large* e con le drastiche semplificazioni inevitabilmente connesse ad ogni pronuncia referendaria⁶¹.

In definitiva, è piuttosto evidente che in un quadro costituzionale stabile ma “a maglie larghe” e con una legge elettorale for-

temente mutevole gli spazi a disposizione per le riforme dei regolamenti di Camera e Senato risultino assai ampi. Essi si sono incrementati ulteriormente proprio per effetto dello stallo che ha caratterizzato, negli ultimi due decenni, l’opera di necessario adeguamento delle regole e delle procedure parlamentari, in dipendenza da un processo di riforma costituzionale pressoché costantemente *in itinere*.

La riprova, del resto, la si è avuta appunto sul finire della XVII legislatura, quando – come si è già ricordato – i quattro principali gruppi del Senato (PD, Movimento 5 stelle, PDL e Lega), nella seduta del 20 dicembre 2017, hanno approvato un testo di riforma “organica” del regolamento di quel ramo del Parlamento proposto dalla Giunta per il regolamento (ed emendato dall’Assemblea su alcuni specifici profili). Si è così dato seguito ad un “decalogo” dell’innovazione regolamentare che era stato delineato dal Presidente Grasso nel corso di un’iniziativa volta a discutere il Quaderno de *Il Filangieri* di cui si diceva⁶². Il tutto mentre alla Camera il relativo percorso, che pure aveva avuto modo di svilupparsi nella prima parte della legislatura, su iniziativa della Presidente Boldrini, giungendo all’elaborazione di una proposta assai articolata, non ha più ripreso vigore all’indomani del referendum costituzionale, nonostante le sollecitazioni della Presidente medesima, la quale si è poi pubblicamente rammaricata di un esito sifatto⁶³.

Senza ovviamente entrare nel merito della riforma del regolamento del Senato, su cui si è già registrata una notevole attenzione da parte della dottrina⁶⁴, ciò che qui va sottolineato è come essa vada vista in stretta correlazione con la nuova legge elettorale: sono stati, sostanzialmente,

i medesimi partiti che hanno sostenuto l'approvazione della legge n. 165 del 2017 a supportare altresì la riforma del regolamento del Senato. Con la sola eccezione del Movimento 5 stelle, che ha votato a favore di quest'ultima, ma che si era opposto al cosiddetto "Rosatellum-bis"⁶⁵. Non a caso, le soglie di sbarramento previste dalla legge elettorale appaiono coerenti con il numero minimo di 10 senatori per costituire un gruppo parlamentare e, soprattutto, il necessario riferimento di ogni gruppo ad una o più liste elettorali finisce per rafforzare il significato, in corso di legislatura, dell'offerta elettorale e dello stesso risultato delle elezioni, che non può essere liberamente alterato, al Senato, mediante la formazione di nuovi gruppi a seguito delle evoluzioni politiche registratesi successivamente alle elezioni.

5. *Gli studi sul sistema elettorale*

L'analisi dei sistemi elettorali e dei loro effetti è, tradizionalmente, terreno coltivato soprattutto dagli studi politologici. A partire dal celebre e vivace dibattito tra Duverger e Sartori circa le conseguenze della legge elettorale maggioritaria e uninominale sul sistema dei partiti⁶⁶. Per poi passare ad accurate analisi comparatistiche⁶⁷ e altresì all'attenta analisi critica delle diverse leggi elettorali succedutesi nell'ordinamento italiano, perlopiù svolte in concomitanza di ogni appuntamento elettorale⁶⁸. Peraltro, anche tra i politologi non sono certo mancate le contrapposizioni, a volte piuttosto drastiche: basti pensare, per citare un solo esempio, al giudizio sulla legge n. 52 del 2015 (il c.d. "Italicum"), come è noto mai

applicata, considerata da alcuni un riuscito punto di equilibrio tra l'obiettivo della stabilità governativa e quello della rappresentanza delle minoranze⁶⁹; mentre da altri è ritenuta una riforma viziata da molte improprietà tecniche e da scelte eccessivamente di parte⁷⁰.

Pure i costituzionalisti hanno dedicato una qualche attenzione ai sistemi elettorali, peraltro guardando soprattutto agli effetti che i meccanismi elettorali originano, attraverso il sistema dei partiti ma non solo, sulle dinamiche della forma di governo, sulla scia dell'insegnamento di Leopoldo Elia⁷¹. Non sono mancati lavori monografici, sia di taglio sistematico⁷², sia dedicati più specificamente al diritto di voto⁷³, ai simboli elettorali⁷⁴, alle elezioni a livello regionale⁷⁵, o ancora alle norme volte a tutelare la parità di genere o le minoranze linguistiche nella rappresentanza politica⁷⁶.

Tra le cause alla base di questo tutto sommato scarso sviluppo della dottrina costituzionalistica in materia elettorale possono richiamarsi almeno un paio di fattori. Da un lato, la scelta del costituente di non cristallizzare in Costituzione nessun tipo di sistema elettorale, lasciando perciò un elevato margine di discrezionalità al legislatore. Per intendersi, ben diverso sarebbe stato il quadro ove la Costituzione avesse codificato la formula proporzionale, o anche qualora fosse prevalsa la tesi, formulata da Carlo Lavagna a ridosso dell'esame della cosiddetta "legge truffa" e rimasta invece minoritaria, secondo cui il sistema elettorale proporzionale sarebbe stato implicitamente ma chiaramente costituzionalizzato⁷⁷. Dall'altro, l'art. 66 Cost., nel momento in cui ha rimesso interamente alle Camere il giudizio sulla verifica dei poteri, ha sostanzialmente escluso ogni forma di sinda-

cato giurisdizionale sulle elezioni nazionali⁷⁸, così scoraggiando lo sviluppo di studi costituzionalistici specie sui meccanismi-chiave di trasformazione dei voti in seggi. Com'è noto, il procedimento di verifica dei poteri ha rivelato in più occasioni, nonostante una disciplina progressivamente più stringente, tutti i suoi limiti, specie in vigenza di leggi elettorali prevalentemente maggioritarie⁷⁹: con l'assurdo di affidare, in definitiva, alla stessa maggioranza il giudizio, negli anni 1993-2005, circa l'attribuzione di un collegio uninominale; o, negli anni 2006-2015, sulla corretta attribuzione del premio per effetto del quale essa stessa è, appunto, maggioranza.

Quando però la Corte costituzionale, superando quella che era tradizionalmente considerata una "zona franca" del giudizio sulle leggi⁸⁰, ha esercitato, prima con la sentenza n. 1 del 2014 e poi con la sentenza n. 35 del 2017, il suo incisivo sindacato sulle opzioni compiute dal legislatore in materia elettorale il quadro è decisamente cambiato. Pur continuando, in teoria, ad affermare che in proposito il legislatore beneficia di un'ampia discrezionalità, la Corte ha ricavato una serie di principi costituzionali in materia elettorale, desumendoli in larga parte dalla natura parlamentare della nostra forma di governo, e ha effettuato un penetrante test di proporzionalità su alcune delle principali opzioni compiute dal legislatore: nel presupposto che i benefici in termini di "stabilità del governo" e "rapidità del processo decisionale" derivanti dal premio di maggioranza non possono comportare sacrifici eccessivi dei principi di "rappresentatività" e di "eguaglianza del voto" (per riprendere le già ricordate espressioni utilizzate dalla sentenza n. 35 del 2017). Non a caso, negli ultimi due anni,

in primo luogo, si sono moltiplicate le monografie relative diritto di voto e al sistema elettorale⁸¹, nonché le riflessioni sul riparto dei ruoli tra giudice costituzionale e legislatore⁸²; dall'altro, gli studi concernenti l'evoluzione della giustizia costituzionale hanno dovuto prendere in specifica considerazione quelle pronunce, indicative di una tendenza ad espandere l'accesso in via incidentale al giudizio sulle leggi, con un profondo ripensamento del requisito della rilevanza e fors'anche della stessa "incidentalità"⁸³.

È invero difficile rintracciare le origini di tale incisiva forma di sindacato costituzionale su una materia così politicamente sensibile e delicata. Dire cioè se discenda da una vicenda contingente in cui si è potuta approvare ed applicare, per ben tre elezioni, una legge elettorale macroscopicamente incostituzionale, sia nell'ispirazione, volta artificialmente ad alterare la natura parlamentare della forma di governo, sia nei meccanismi da essa delineati: una legge elettorale che incostituzionale era sin dall'origine, tant'è che essa avrebbe dovuto essere oggetto di rinvio presidenziale, e che si è rivelata, strada facendo, inadatta non solo a garantire governi stabili in corso di legislatura, ma altresì ad assicurare una maggioranza nei due rami del Parlamento all'indomani delle elezioni. O se piuttosto questo sindacato non risponda a logiche di ordine più generale, per effetto delle quali i giudici, specie quelli costituzionali, tendono negli anni più recenti a porsi a protezione della democrazia parlamentare, piuttosto che in opposizione ad essa – come dovrebbe invece accadere in coerenza con la classica lettura delle Corti costituzionali come organi "contro-maggioritari" –, facendosi perciò garanti del buon funziona-

mento dei meccanismi della democrazia rappresentativa, sui quali i valori del costituzionalismo si sono tradizionalmente affermati e che oggi vengono sottoposti, come si è accennato, a sfide esistenziali.

Di conseguenza, è ancora più difficile prevedere se si tratti di un sindacato destinato ad espandersi ulteriormente o, all'opposto, a rientrare nei ranghi negli anni a venire, di fronte a un legislatore – ci si augura, in ogni caso – maggiormente accorto

nella scrittura delle leggi elettorali. Certo, brusche marce indietro negli orientamenti della Corte costituzionale è ormai altamente improbabile che si verifichino, e occorrerà perciò che i profili di conformità a Costituzione siano attentamente considerati nelle eventuali future evoluzioni – auspicabilmente, meno repentine e più condivise – della legislazione elettorale in Italia.

- ¹ Cfr., sinteticamente, L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, il Mulino, 2018³, pp. 73 s., nonché l'accurata analisi di P. Carnevale, *A Corte... così fan tutti? Contributo ad uno studio su consuetudine, convenzione e prassi costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2014. Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 2015, pp. 75-196, spec. 93 ss.
- ² Per una discussione di tale disposizione cfr., tra gli altri, F.S. Toniato, *Innovazione e conservazione nel Regolamento del Senato*, in *Nuova Antologia*, Vol. 619, Fasc. 2285, 2018, pp. 59 s.; E. Gianfrancesco, *La riforma del regolamento del Senato: alcune osservazioni generali*, in «www.federalismi.it», focus «Fonti del diritto», n. 1, 2018, 23 luglio 2018; R. Ibrido, *Sulle modalità di coesistenza fra Regolamenti delle Camere e fonti non scritte*, ivi, e N. Lupo, *Il diritto parlamentare tra regolamenti e precedenti: qualche spunto alla luce della disposizione finale della riforma "organica" del regolamento del Senato*, in «www.osservatoriosullefonti.it», n. 2, 2018, 12 novembre 2018.
- ³ Su cui cfr., da ultimo, *Essays on the History of Parliamentary Procedure. In Honour of Erskine May*, a cura di

- P. Evans, Oxford, Hart, 2017.
- ⁴ Cfr. Toniato, *Innovazione e conservazione nel Regolamento del Senato*, cit., p. 66.
- ⁵ Cfr., per tutti, E. Bettinelli, *All'origine della democrazia dei partiti. La formazione del nuovo ordinamento elettorale nel periodo costituente (1944-1948)*, Milano, Comunità, 1982, spec. pp. 267 s. e A. Manzella, *Governo e Parlamento dopo il 1994*, in *L'Italia contemporanea dagli anni Ottanta a oggi. III. Istituzioni e politica*, a cura di S. Colarizi, A. Giovagnoli, P. Pombeni, Roma, Carocci, 2014, pp. 85 ss.
- ⁶ Cfr. F. Lanchester, *La Corte e il voto: riflettendo su un comunicato stampa*, in «Nomos. Le attualità nel diritto», n. 1, 2017, pp. 6 ss., reperibile in <<http://www.nomos-le-attualitaneldiritto.it>>, 12 novembre 2018, e, sulla sua scia, con un attento esame delle vicende più recenti, G. Tarli Barbieri, voce *Sistemi elettorali (Camera e Senato)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, X, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 903 s.
- ⁷ Cfr. C. Fasone, G. Piccirilli, *Towards a Jus Commune on Elections in Europe? The Role of the Code of Good Practice in Electoral Matters in "Harmonizing" Electoral Rights*, in «Election Law Journal», n. 2, 2017, pp. 247-254.

- ⁸ Cfr., per tutti, *Come chiudere la transizione. Cambiamento, apprendimento e adattamento nel sistema politico italiano*, a cura di S. Ceccanti e S. Vassallo, Bologna, il Mulino, 2004; e V. Lippolis, G. Pitruzzella, *Il bipolarismo conflittuale. Il regime politico della seconda Repubblica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007.
- ⁹ Cfr., per una ricostruzione, A. Palanza, *Le riforme del Regolamento della Camera dei Deputati del 1997-1999*, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 15, 2008, pp. 191-198; nonché il dibattito tra F. Lanchester, P. Armaroli, L. Violante e G. Rebuffa, in *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli ultimi quarant'anni*, a cura di F. Lanchester, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 81 s. Per analisi più puntuali, che considerano anche l'applicazione, non sempre uniformi, di tali riforme, cfr. anche *Il Parlamento del bipolarismo: un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere, Il Filangieri. Quaderno 2007*, a cura di V. Lippolis, Napoli, Jovene, 2008.
- ¹⁰ Si tornerà sul punto *infra*, nel prossimo paragrafo.
- ¹¹ Cfr., tra gli altri, S. Sicardi, *Il parlamento e il suo futuro. Una lunga storia alla prova del XXI secolo*, in *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare. Da luogo di compro-*

- messo politico a strumento tecnico della divisione del lavoro, a cura di M. Cavino e L. Conte, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, pp. 3-28, e S. Issacharoff, *Democracy's Deficits*, in «University of Chicago Law Review», forthcoming (available as NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 17-34, at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3040163>>, posted September 2017, spec. pp. 11 ss., 12 novembre 2018, (sottolineando come «in the modern era, the words 'Congress' and 'dysfunction' seem to go together like a horse and carriage»).
- ¹² Sul tema si avrà modo di ritornare *infra*, nel paragrafo conclusivo.
- ¹³ Si pensi soprattutto agli studi condotti o guidati da L. Verzichelli: tra gli altri, L. Verzichelli, *La classe politica italiana, dalla crisi all'adattamento: accesso, circolazione e carriera dal 1994 al 2006*, in «Rivista italiana di scienza politica», 36, n. 3, 2006, pp. 455-478; Id., *Vivere di politica: come (non) cambiano le carriere politiche in Italia*, Bologna, il Mulino, 2010; L. Pinto, L. Verzichelli, *La "scelta prima della scelta": profilo dei candidati, selezione e percorsi di carriera politica*, in *La rappresentanza politica in Italia: candidati ed elettori nelle elezioni politiche del 2013*, a cura di A. Di Virgilio, P. Segatti, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 61-89.
- ¹⁴ A partire da *Parlamento e processo legislativo in Italia*, a cura di G. Capano e M. Giuliani, Bologna, il Mulino, 2001. Per un quadro degli studi cfr. M. Giuliani, F. Zucchini, *Governo e Processo Legislativo*, in *Quarant'anni di scienza politica in Italia*, a cura di G. Pasquino, M. Regalia, M. Valbruzzi, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 153-169. Più di recente, cfr. F. Zucchini, *Eterogeneità delle coalizioni e alternanza. Leggere il caso italiano con la teoria dei veto players*, in *La Transizione Politica Italiana. Da Tangentopoli ad oggi*, a cura di M. Almagisti, L. Lanzalaco, L. Verzichelli, Roma, Carocci, 2014, pp. 223-249, e A. Pedrazzani, *Fare le leggi nella Seconda Repubblica. Come cambia il Parlamento*, Milano, Egea, 2017.
- ¹⁵ Cfr. soprattutto C. De Micheli, L. Verzichelli, *Il Parlamento*, Bologna, il Mulino, 2004. Si veda anche, seppure con approccio prevalentemente comparato, A. Mastropaolo, L. Verzichelli, *Il parlamento. Le assemblee legislative nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 2006. Una comparazione a spettro ancora più ampio è quella proposta da G. Pasquino, P. Pelizzo, *Parlamenti democratici*, Bologna, il Mulino, 2006.
- ¹⁶ Cfr. C. De Micheli, *Parlamento e governo in Italia. Partiti, procedure e capacità decisionale (1948-2013)*, Milano, Franco Angeli, 2013, e E. De Giorgi, *L'opposizione parlamentare in Italia. Dall'antiberlusconismo all'antipolitica*, Roma, Carocci, 2016.
- ¹⁷ Cfr. N. Lupo, *Una ripresa degli studi sul Parlamento?*, in «Quaderni costituzionali», n. 2, 2003, pp. 433 ss.
- ¹⁸ Si pensi, in particolare, a G. Rivosecchi, *Regolamenti parlamentari e forma di governo nella XIII legislatura*, Milano, Giuffrè, 2002, a V. Cozzoli, *I gruppi parlamentari nella transizione del sistema politico-istituzionale. Le riforme regolamenti della Camera dei deputati nella XIII legislatura*, Milano, Giuffrè, 2002, e a L. Lorello, *Funzione legislativa e Comitato per la legislazione*, Torino, Giappichelli, 2003. Tra le opere collettanee, con ampio coinvolgimento di funzionari parlamentari, cfr. *Il parlamento nella transizione*, a cura di S. Traversa e A. Casu, Milano, Giuffrè, 1998; *Il parlamento repubblicano (1948-1998)*, a cura di S. Labriola, Milano, Giuffrè, 1999; e *Istruttoria parlamentare e qualità della normazione*, a cura di G. Recchia e R. Dickmann, Padova, Cedam, 2002.
- ¹⁹ Cfr. A. Ciancio, *I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Milano, Giuffrè, 2008.
- ²⁰ Cfr. G. Piccirilli, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, Cedam, 2008 e G. Pistorio, *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, nonché il più risalente e fondamentale studio di M. Olivetti, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Milano, Giuffrè, 1996.
- ²¹ Cfr. C. Fasone, *Sistemi di commissioni parlamentari e forme di governo*, Padova, Cedam, 2012, nonché, con riguardo alle Commissioni affari esteri, F. Longo, *Parlamento e politica estera. Il ruolo delle commissioni*, Bologna, il Mulino, 2011, e, con riferimento all'attività consultiva svolta dalle commissioni parlamentari italiane, E. Albanesi, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, Milano, Giuffrè, 2010.
- ²² Cfr. R. Ibrido, *L'interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel "processo" di risoluzione dei casi regolamentari*, Milano, Franco Angeli, 2015.
- ²³ Cfr. S. Scagliarini, *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra governo, parlamento e Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006; G. Rivosecchi, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, Cedam, 2007; C. Bergonzini, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, Franco Angeli, 2014.
- ²⁴ Cfr. M. Plutino, *Dinamiche di una democrazia parlamentare. Aspetti rappresentativi e sviluppi istituzionali*, Roma, Carocci, 2015, e C.F. Ferrajoli, *Rappresentanza politica e responsabilità. La crisi della forma di governo parlamentare in Italia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.
- ²⁵ Cfr. M.E. Gennusa, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, Milano, Giuffrè, 2000; A. Saitta, *L'oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizioni nella democrazia costituzionale italiana*, Milano, Giuffrè, 2004; G.G. Carboni, *Alla ricerca di uno statuto per*

- l'opposizione parlamentare*, Torino, Giappichelli, 2004; M. Cerase, *Opposizione politica e regolamenti parlamentari*, Milano, Giuffrè, 2005; V. Lippolis, *Partiti maggioranza opposizione*, Napoli, Jovene, 2007; G. Rizzoni, *Opposizione parlamentare e democrazia deliberativa. Ordinamenti europei a confronto*, Bologna, il Mulino, 2013; V. Casamassima, *L'opposizione in parlamento. Le esperienze britannica e italiana a confronto*, Torino, Giappichelli, 2014. Si veda anche *La garanzia delle opposizioni parlamentari nella democrazia maggioritaria*, a cura di V. Baldini, Napoli, Satura, 2006.
- ²⁶ S. Bonfiglio, *Il Senato in Italia. Ri-forma del bicameralismo e modelli di rappresentanza*, Roma-Bari, Laterza, 2006; P. Martino, *Seconde camere e rappresentanza politica*, Torino, Giappichelli, 2009; L. Castelli, *Il Senato delle Autonomie. Ragioni, modelli, vicende*, Padova, Cedam, 2010; F. Sgrò, *Il Senato e il principio della divisione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2012; F. Palermo, M. Nicolini, *Il bicameralismo. Pluralismo e limiti della rappresentanza in prospettiva comparata*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013; G. Doria, *Bicameralismo e federalismo. Analisi dei modelli di relazione*, Roma, Carocci, 2015. Cfr. anche, tra i lavori collettanei, *A World of Second Chambers. Handbook for constitutional studies on Bicameralism*, a cura di J. Luther, P. Passaglia e R. Tarchi, Milano, Giuffrè, 2006; *Il bicameralismo in discussione. Regno Unito, Francia, Italia: profili comparati*, a cura di C. Decaro, Roma, Luiss University Press, 2008.
- ²⁷ C. Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002; T.E. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2005; M. Cerase, *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2011; L. Sciannella, *Le immunità parlamentari. Profili storici e comparativi*, Torino, Giappichelli, 2011; F. Girelli, *Il mandato parlamentare e lo spazio della sua "libertà". Per una lettura combinata degli artt. 67 e 68 della Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018. Sulle forme di ineleggibilità, di incompatibilità e, più di recente, di incandidabilità, cfr. P. Torretta, *Verifica dei poteri e stato costituzionale. Saggio sull'articolo 66 della Costituzione*, Roma, Aracne, 2012; Ead., *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015; G.E. Polizzi, *Il magistrato al parlamento*, Padova, Cedam, 2017. Più in generale, sulla tutela della sfera di autonomia parlamentare cfr., con varietà di prospettive, M. Midiri, *Autonomia costituzionale delle Camere e potere giudiziario*, Padova, Cedam, 1999; G. Rivosecchi, *Il Parlamento nei conflitti di attribuzione*, Padova, Cedam, 2003; A. D'Andrea, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 2004; A. Casu, *Democrazia e sicurezza. L'istituzione parlamentare e le sfide del nuovo scenario internazionale*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005; G. Buonomo, *Lo scudo di cartone. Diritto politico e riserva parlamentare*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015.
- ²⁸ Cfr. L. Brunetti, *La giustizia domestica delle Camere nello Stato costituzionale di diritto*, Milano, EduCatt, 2017; A. Losacco, *Autodichia degli organi costituzionali. Fondamenta e prassi*, Napoli, Jovene, 2018. Per una complessiva rilettura della giurisprudenza cfr. ora G. Rivosecchi, *L'autonomia parlamentare dopo la decisione sull'autodichia*, in «Quaderni costituzionali», n. 2, 2018, pp. 423-440.
- ²⁹ Cfr. *La delega "taglialeggi": i passi compiuti e i problemi da sciogliere*, a cura di N. Lupo e R. Zaccaria, Roma, Aracne, 2008; *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, a cura di R. Zaccaria,
- Brescia, Grafo, 2011; *Taglialeggi e Normattiva tra luci e ombre*, a cura di N. Lupo, Padova, Cedam, 2011; *La qualità della normazione nella dialettica Governo-Parlamento. Strumenti e tecniche nella XVI legislatura*, a cura di P. Costanzo, Napoli, Jovene, 2011; *Politica della legislazione, oltre la crisi*, a cura di L. Duilio, Bologna, il Mulino, 2013.
- ³⁰ Cfr. R. Dickmann, *Procedimento legislativo e coordinamento delle fonti*, Padova, Cedam, 1997; Id., *L'organizzazione del processo legislativo*, Napoli, Jovene, 2006; Id., *Processo legislativo e limiti della legge*, Napoli, Jovene, 2006.
- ³¹ Cfr. S. Spuntarelli, *L'amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007; G. Arconzo, *Contributo allo studio della funzione legislativa provvedimento*, Milano, Giuffrè, 2013; E. Longo, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, Giappichelli, 2017; F.F. Pagano, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018. Oltre ai tre volumi sulle *Trasformazioni della funzione legislativa*, curati da F. Modugno (l'ultimo dei quali assieme a P. Carnevale), Milano, Giuffrè, rispettivamente 1999, 2000 e 2003.
- ³² Cfr. P. Zuddas, *Amministrazioni parlamentari e procedimento legislativo. Il contributo degli apparati serventi delle Camere al miglioramento della qualità della legislazione*, Milano, Giuffrè, 2004; G. Savini, *L'attività legislativa tra Parlamento e Governo: continuità e innovazioni nell'esperienza del Governo Monti*, Padova, Cedam, 2014; M. Francaviglia, *Procedimento legislativo e forma di governo. Profili ricostruttivi e spunti problematici dell'esperienza repubblicana*, Roma, Sapienza, 2015; U. Ronga, *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- ³³ Per una recente eccezione cfr. P. Piciacchia, *Parlamenti e costituzionalismo contemporaneo. Percorsi*

- e sfide della funzione di controllo, Napoli, Jovene, 2017.
- ³⁴ Cfr. in particolare *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. L'esperienza dell'Italia*, a cura di R. Dickmann e S. Staiano, Milano, Giuffrè, 2008.
- ³⁵ Cfr. il Quaderno 2009 de «Il Filangieri», dedicato a *Nuove regole per nuovi Consigli regionali*, a cura di E. Gianfrancesco, V. Lippolis, N. Lupo, e il numero speciale n. 167-168, 2010, di *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, su *Le riforme dei regolamenti dei Consigli regionali*, a cura di E. Gianfrancesco e N. Lupo, nonché, anche per un parallelo con i regolamenti parlamentari, M. Airoldi, *I regolamenti delle assemblee legislative*, Torino, Giappichelli, 2012.
- ³⁶ A partire dalla sentenza n. 106/2002 della Corte costituzionale, sul nomen "Parlamenti regionali".
- ³⁷ *Rappresentanza politica, gruppi parlamentari, partiti: il contesto europeo*, a cura di S. Merlini, Torino, Giappichelli, 2001; *Le funzioni parlamentari non legislative. Studi di diritto comparato*, a cura di R. Dickmann e S. Staiano, Milano, Giuffrè, 2009; *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, a cura di R. Dickmann e A. Rinella, Roma, Carocci, 2011. Hanno taglio monografico i lavori di P. Massa, *Parlamentarismo razionalizzato e procedura parlamentare. Lineamenti di diritto parlamentare comparato*, Milano, Giuffrè, 2003; R. Scarciglia, *Il divieto di mandato imperativo. Contributo ad uno studio di diritto comparato*, Padova, Cedam, 2005 e M. Iacometti, *L'organizzazione interna dei Parlamenti. Un'analisi comparata*, Roma, Carocci, 2010.
- ³⁸ Cfr., in particolare, F. Rosa, *Il controllo parlamentare sul governo nel Regno Unito. Un contributo allo studio del parlamentarismo britannico*, Milano, Giuffrè, 2012, e S. Curreri, *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo*, Firenze, Firenze University Press, 2004.
- ³⁹ Il riferimento è a C. Chimenti, *Principi e regole delle assemblee politiche*, Torino, Giappichelli, 2004.
- ⁴⁰ Si vedano, tra i primi, P. Ridola, *La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell'Unione europea fra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 325-342, e A. Manzella, *Sui principi democratici dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, nonché, dal punto di vista del Parlamento italiano, D. Girotto, *Parlamento italiano e processo normativo europeo*, Napoli, Jovene, 2009.
- ⁴¹ Cfr. C. Decaro, N. Lupo (a cura di), *Il "dialogo" tra Parlamenti: obiettivi e risultati*, Roma, Luiss University Press, 2009; L. Scaffardi (a cura di), *Parlamenti in dialogo. L'uso della comparazione nella funzione legislativa*, Napoli, Jovene, 2011; N. Lupo, L. Scaffardi (a cura di), *Comparative Law in Legislative Drafting. The Increasing Importance of Dialogue Amongst Parliaments*, Den Haag, Eleven, 2014.
- ⁴² Cfr. F. Lanchester (a cura di), *Parlamenti nazionali e Unione Europea nella governance multilivello*, Milano, Giuffrè, 2016; F. Lanchester (a cura di), *Parlamenti sub-statali nella dimensione nazionale ed europea*, Milano, Giuffrè, 2016; P. Bilancia (a cura di), *Il ruolo dei Parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea*, Padova, Cedam, 2016; Piciacchia, *Parlamenti e costituzionalismo contemporaneo. Percorsi e sfide della funzione di controllo*, cit.; A. Cossiri, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale. I fattori normativi*, Milano, Franco Angeli, 2018.
- ⁴³ Cfr. A. Manzella, N. Lupo (a cura di), *Il sistema parlamentare europeo. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2014. Coerenti con questa impostazione sono i volumi *Interparliamentary Cooperation in the Composite European Constitu-*
- tion*, a cura di N. Lupo e C. Fasone, Oxford, Hart, 2016, e *The Italian Parliament in the European Union*, a cura di N. Lupo e G. Piccirilli, Oxford, Hart, 2017, nonché *Dynamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, a cura di R. Ibrido e N. Lupo, Bologna, il Mulino, 2018, in corso di pubblicazione.
- ⁴⁴ Cfr. A. Sciortino, *Parlamento e sistema delle autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 2009, e F. Covino, *Leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Jovene, 2018.
- ⁴⁵ Come ad esempio il recentissimo *Traité d'études parlementaires*, a cura di O. Rozenberg e E. Thiers, Bruxelles, Bruylant, 2018. O anche, per un bell'esempio di lavoro di sintesi risultante dall'integrazione tra studiosi e practitioners, con riguardo alla *House of Commons*, C. Leston-Bandeira, L. Thompson (a cura di), *Exploring Parliaments*, Oxford, Oxford University Press, 2018.
- ⁴⁶ Cfr. comunque P. Ridola, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 2011.
- ⁴⁷ Cfr. A. Torre, *Il magistrato dell'Assemblea. Saggio sui presidenti parlamentari*, Torino, Giappichelli, 2000; M. Iacometti, *I presidenti di assemblea parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2001 e A. Sciortino, *Il Presidente di assemblea parlamentare*, Torino, Giappichelli, 2002.
- ⁴⁸ Sull'evoluzione del ruolo dei Presidenti di Assemblea cfr. *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere. Il Filangieri. Quaderno 2012-13*, a cura di V. Lippolis e N. Lupo, Napoli, Jovene, 2013, nonché E. Gianfrancesco, N. Lupo, G. Rivosecchi (a cura di), *I presidenti di assemblea parlamentare. Riflessioni su un ruolo in trasformazione*, Bologna, il Mulino, 2014. Specificamente sull'evoluzione del ruolo di Presidente della Camera durante la presidenza Fini cfr. P. Armaroli, *Lo strano caso di Fini e il suo doppio nell'Italia*

- che cambia: tutte le anomalie della XVI legislatura e oltre, Firenze, Paolucci, 2013.
- ⁴⁹ Cfr. N. Lupo (a cura di), *Il prece-dente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, il Mulino, 2013.
- ⁵⁰ Cfr., rispettivamente, *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli ultimi quarant'anni*, cit., e A. Manzella (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, il Mulino, 2012.
- ⁵¹ Edizioni aggiornate al 2018 sono uscite di R. Dickmann, *Il Parlamento italiano*, Napoli, Jovene, 2018³, e di Gianniti, Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, cit. Per il resto, nelle ultime edizioni: V. Di Ciolo, L. Ciaurro, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 2013⁵; T. Martines, G. Silvestri, C. Decaro, V. Lippolis, R. Moretti, *Diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2011²; S.M. Cicconetti, *Diritto parlamentare*, Torino, Giappichelli, 2010²; A. Mannino, *Diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2010; M.L. Mazzoni Honorati, *Diritto parlamentare*, Torino, Giappichelli, 2005²; A. Manzella, *Il parlamento*, il Mulino, Bologna, 2003³.
- ⁵² Per un quadro accurato cfr. L. Ciaurro, *Per una cattedra di Diritto parlamentare*, in «Nomos. Le attualità del diritto», n. 1, 2017, spec. pp. 13 ss. (disponibile su <<http://www.nomos-leattualita.neldiritto.it/wp-content/uploads/2017/06/Ciaurro.pdf>>, 13, novembre 2018).
- ⁵³ Solo di quelli dediti a ricostruire i lavori preparatori si può qui dare conto, *ratione materiae*: cfr., in particolare, per la Commissione D'Alema, V. Atripaldi, R. Bifulco (a cura di), *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Torino, Giappichelli, 1998 e, per la riforma Renzi-Boschi, le cronache curate da F. Fantozzi e G. Piccirilli su «www.federalismi.it», n. 12, novembre 2018, nonché i primi capitoli di M. Cavino, L. Conte, L. Imarisio, S. Sicardi, G. Sobrino, C. Tripodina, *La riforma respinta (2014-2016). Riflessioni sul d.d.l. costituzionale Renzi-Boschi*, Bologna, il Mulino, 2017. Per un commento *ante litteram* cfr. F.S. Marini, G. Scaccia (a cura di), *Commentario alla riforma costituzionale del 2016*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016.
- ⁵⁴ Ad esempio, cfr., in senso favorevole, G. Crainz, C. Fusaro, *Aggiornare la Costituzione: Storia e ragioni di una riforma*, Roma, Donzelli, 2016, e M. Rubechi *et al.*, *Perché sì. Le ragioni della riforma costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2016. In senso contrario, G. Zagrebelsky, F. Pallante, *Loro diranno, noi diciamo: Vademecum sulle riforme istituzionali*, Roma-Bari, Laterza, 2016; e V. Onida, G. Quagliariello, *Perché è saggio dire no. La vera storia di una riforma che ha «cambiato verso»*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016. Un commento accessibile ed equilibrato è in E. Rossi, *Una costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa, Pisa University Press, 2016.
- ⁵⁵ Si veda ad esempio l'appello a firma di alcuni studiosi raccolti intorno alla Fondazione Magna Carta, reso pubblico l'8 giugno 2006, pochi giorni prima dello svolgimento del referendum costituzionale.
- ⁵⁶ I lavori della commissione Letta-Quagliariello sono raccolti in un volume (Presidenza del consiglio dei ministri-Commissione per le riforme costituzionali, *Per una democrazia migliore. Relazione finale e documentazione*, Roma, Gangemi, 2013, consultabile altresì su <<http://presidenza.governo.it/die/attivita/pubblicazioni/per%20una%20democrazia%20migliore.pdf>>, 12 novembre 2018). Una loro accurata analisi critica è in A. Manzella, *La riforma del bicameralismo*, in «Rivista AIC», n. 3, 2013. Per la proposta in questione cfr. P. Ciarlo, G. Pitruzzella, *Monocameralismo: unificare le due Camere in un unico Parlamento della Repubblica*, in «Osservatorio AIC», n. 1, 2013.
- Sull'ipotesi monocamerale, cfr., criticamente, gli ottimi argomenti usati da R. Bifulco, *Le proposte della commissione per le riforme costituzionali sulla riforma del bicameralismo e la "scorciatoia" monocamerale*, in «Rivista AIC», n. 1, 2014, e da M. Luciani, *La riforma del bicameralismo, oggi*, ivi, n. 2, 2014. I saggi sono reperibili in <www.rivistaaic.it>, 12 novembre 2018 e in <www.osservatorioaic.it>, 12 novembre 2018.
- ⁵⁷ Il riferimento è, rispettivamente, al *Quaderno 2015-6* de «Il Filangieri», dedicato a V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento dopo il referendum costituzionale*, Napoli, Jovene, 2017; e al volume di ASTRID, *Due Camere, un Parlamento. Per far funzionare il bicameralismo*, a cura di F. Bassanini e A. Manzella, Firenze, Passigli, 2017 (che è la riedizione, aggiornata e integrata, di un precedente volume, pubblicato dieci anni prima, all'indomani di un altro referendum costituzionale con esito negativo, contenente una serie di proposte di modifica dei regolamenti parlamentari, tutte "a Costituzione invariata": ASTRID, *Per far funzionare meglio il Parlamento. Quarantaquattro modeste proposte*, a cura di A. Manzella e F. Bassanini, Bologna, il Mulino, 2007).
- ⁵⁸ Le espressioni virgolettate sono tratte da M. Manetti, *Regolamenti e compromesso parlamentare*, in «www.costituzionalismo.it», n. 2, 2017, e riferite, criticamente, ai contenuti del già citato *Quaderno 2015-16* de «Il Filangieri».
- ⁵⁹ E. Catelani, *Manutenzione dei regolamenti parlamentari come strumento di inizio di una mediazione politica*, in «www.costituzionalismo.it», n. 2, 2017.
- ⁶⁰ Sull'introduzione della mozione di sfiducia costruttiva mediante norme dei regolamenti parlamentari cfr., tra gli altri, L. Zanda, *Camere. Prima del voto cambiamo i regolamenti*, in «Il Sole 24 ore», 2 giugno 2017, p. 6; S. Cassese, *Come ridare al Parlamento il ruolo che gli spetta*, in «Corriere della

- Sera», 6 giugno 2017, p. 1, e L. Violante, *La lezione del 4 dicembre per i vincitori e i vinti*, in «Corriere della Sera», 18 giugno 2017. Criticamente, cfr., tra gli altri, G. Brunelli, *Lo "spazio" dei regolamenti parlamentari nelle riforme istituzionali*, in «Quaderni costituzionali», n. 1, 2017, pp. 10 s., Catelani, *Manutenzione dei regolamenti parlamentari come strumento di inizio di una mediazione politica*, cit., spec. pp. 29 s., e al termine di una ricostruzione del dibattito italiano e comparato, M. Frau, *La sfiducia costruttiva*, Bari, Cacucci, 2017, spec. pp. 239 s.
- ⁶¹ Sia consentito il rinvio a N. Lupo, *Funzioni, organizzazione e procedimenti parlamentari: quali spazi per una riforma (coordinata) dei regolamenti parlamentari?*, in «www.federalismi.it», 23 febbraio 2018. Cfr. anche A. Anzon, *Qualche riflessione sui modi di partecipazione dei costituzionalisti al dibattito sulla riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in «Rivista AIC», n. 1, 2017, e A. Manzella, *Lezioni dal referendum: per un rinnovato dialogo istituzionale*, in «Quaderni costituzionali», n. 2, 2017, pp. 339-342.
- ⁶² Il riferimento è a un "decalogo" prospettato dal Presidente Grasso ed enunciato, per la prima volta il 22 giugno 2017, in occasione di un convegno organizzato, nella sala Zuccari, per la discussione del *Quaderno 2015-2016* de «Il Filangieri».
- ⁶³ Cfr. il comunicato del 21 dicembre 2017, nel quale la Presidente della Camera Boldrini ha espresso il "rincremento non solo per me, ma per tutti coloro che hanno a cuore il buon funzionamento della democrazia parlamentare" per il fatto che "alcuni gruppi hanno scelto di bloccare il lavoro sul quale la Giunta per il Regolamento si era impegnata fin dall'inizio della legislatura", domandandosi "con quale coerenza abbiano agito quelle forze politiche che, nelle stesse ore in cui si dichiaravano indisponibili alla Camera, davano il via libera ad un analogo progetto di riforma al Senato".
- ⁶⁴ Cfr., tra gli altri, G. Piccirilli, *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato*, in «www.osservatoriosullefonti.it», n. 3, 2017; S. Curreri, *Osservazioni a prima lettura sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in «Rassegna parlamentare», n. 3, 2017, pp. 637 s.; N. Lupo, *La riforma del 20 dicembre 2017 del (solo) regolamento del Senato, nella faticosa ricerca di un'omogeneità regolamentare tra i due rami del Parlamento*, in «Studi parlamentari e di politica costituzionale», n. 3-4, 2017, pp. 23 s.; A. Carboni, M. Magalotti, *Prime osservazioni sulla riforma organica del regolamento del Senato*, in «www.federalismi.it», n. 1, 2018; Toniato, *Innovazione e conservazione nel Regolamento del Senato*, cit., pp. 59 s.; Gianfrancesco, *La riforma del Regolamento del Senato: alcune osservazioni generali*, cit.; M. Manetti, *Regolamenti di Camera e Senato e la trasformazione dell'assetto politico-parlamentare*, in «www.federalismi.it», Focus Fonti del diritto, n. 1, 2018.
- ⁶⁵ Sulle ragioni di questo atteggiamento cfr. le ipotesi avanzate da M. Podetta, *La proposta di riforma regolamentare all'esame del Senato. Gli inadeguati colpi di acceleratore di fine legislatura*, in «Nomos», n. 3, 2017, spec. pp. 6 s.
- ⁶⁶ Cfr. M. Duverger, *I partiti politici* (1958), Milano, Comunità, 1961, pp. 255 s., e G. Sartori, *Parties and Party Systems: A Framework for Analysis* (1976), Colchester, ECPR, 2005, spec. pp. 116 s. Per una sintesi del dibattito cfr. D. Fisichella, *Elezioni e democrazia. Un'analisi comparata*, Bologna, il Mulino, 1982, spec. pp. 147 ss.
- ⁶⁷ Tra gli altri, A. Chiaramonte, *Tra maggioritario e proporzionale. L'universo dei sistemi elettorali misti*, Bologna, il Mulino, 2005, e L. Desio, *Competizione e spazio politico. Le elezioni si vincono davvero al centro?*, Bologna, il Mulino, 2011.
- ⁶⁸ Il riferimento è ai volumi curati, per il Mulino, prima da F. Bartolini e R. D'Alimonte, poi da R. D'Alimonte e A. Chiaramonte, e infine da A. Chiaramonte e L. De Sio. Non sono mancati esempi di analisi multidisciplinari: *La legislazione elettorale italiana*, a cura di R. D'Alimonte e C. Fusaro, Bologna, il Mulino, 2008; e *Il premio di maggioranza. Origini, applicazioni e implicazioni di una peculiarità italiana*, a cura di A. Chiaramonte e G. Tarli Barbieri, Roma, Carocci, 2011.
- ⁶⁹ Cfr. R. D'Alimonte, *The new Italian electoral system: majority-asserting but minority-friendly*, in «Contemporary Italian Politics», n. 3, 7, 2015, pp. 286-292.
- ⁷⁰ Cfr. G. Pasquino, *Italy has yet another electoral law*, ivi, pp. 293-300.
- ⁷¹ Il riferimento è, ovviamente, a L. Elia, voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 635 ss. Cfr., in questa chiave, giungendo peraltro a conclusioni tutt'altro che coincidenti, M. Luciani, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del Diritto. Annali*, III, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 538-596, T.E. Frosini, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, Giuffrè, 1997; Id., *Forme di governo e partecipazione popolare*, Torino, Giappichelli, 2008³.
- ⁷² Cfr. L. Trucco, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011.
- ⁷³ Cfr. G. Chiara, *Titolarità del voto e fondamenti costituzionali di libertà ed eguaglianza*, Milano, Giuffrè, 2004; A. Gratteri, *Il valore del voto. Nuove tecnologie e partecipazione elettorale*, Padova, Cedam, 2005; P. Carlotto, *Il voto elettronico nelle democrazie contemporanee*, Padova, Clup, 2015.
- ⁷⁴ Cfr. C. Maestri, *I simboli della discordia. Normativa e decisioni sui contrassegni dei partiti*, Milano, Giuffrè, 2012 e Id., *Per un pugno di simboli. Storie e mattane di una democrazia andata a male*, Roma,

- Aracone, 2014.
- ⁷⁵ Cfr. M. Cosulich, *Il sistema elettorale del Consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, Padova, Cedam, 2008; G. Perniciaro, *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, Padova, Cedam, 2013.
- ⁷⁶ Cfr., sul primo profilo, E. Palici Di Suni Prat, *Tra parità e differenza. Dal voto alle donne alle quote elettorali*, Torino, Giappichelli, 2004; A. Deffenu, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Torino, Giappichelli, 2012; S. Leone, *L'equilibrio di genere negli organi politici. Misure promozionali e principi costituzionali*, Milano, Franco Angeli, 2013; G. Maestri, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, Roma Tr-E Press, Roma, 2018. Sul secondo, U. Haider-Quercia, *La rappresentanza elettorale delle minoranze in Europa*, Padova, Cedam, 2013.
- ⁷⁷ Il riferimento è a C. Lavagna, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in «Rivista trimestrale di Diritto pubblico», 1952, pp. 849 s. (su cui cfr., tra gli altri, A. Barbera, *Sistemi elettorali e forma di governo in Carlo Lavagna*, in F. Lanchester (a cura di), *Il pensiero giuridico di Carlo Lavagna*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 245 ss., e S. Labriola, *Il principio maggioritario e la Costituzione repubblicana nel pensiero di Carlo Lavagna. Una rilettura in termini di attualità*, ivi, pp. 415 ss.).
- ⁷⁸ Cfr., anche in chiave di valutazione della riforma predisposta dalla Commissione D'Alema, M. Manetti, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grasso (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 119-147.
- ⁷⁹ Cfr. E. Lehner, *Le garanzie dei diritti elettorali*, Roma, Aracone, 2012 e E. Catelani, F. Donati, M.C. Grisolia (a cura di), *La giustizia elettorale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013.
- ⁸⁰ È noto che proprio sull'argomento delle "zone franche" ha fatto leva la sentenza n. 1 del 2014 al fine di giustificare un'interpretazione assai blanda del requisito della rilevanza ai fini dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale che era stata sollevata dalla Corte di cassazione. Cfr., tra gli altri, R. Bin, *Chi è responsabile delle "zone franche"?*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 147 ss.; P. Zicchittu, *Le «zone franche» del potere legislativo*, Torino, Giappichelli, 2017, spec. pp. 391 ss.
- ⁸¹ Cfr. M. Rubechi, *Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Torino, Giappichelli, 2016; A. Vuolo, *La legge elettorale. Decisione politica, controlli, produzione giurisprudenziale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017; M. Armanno, *Personale uguale libero e segreto. Il diritto di voto nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018; G. Tarli Barbieri, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2018. Persino l'istituto delle primarie comincia ad essere oggetto di analisi di taglio costituzionalistico: cfr. L. Gori, *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.
- ⁸² Cfr., oltre a innumerevoli contributi apparsi in riviste, A. Rauti, *I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1 del 2014*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014; M. D'Amico, S. Catalano (a cura di), *Prime riflessioni sulla «storica» sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, Franco Angeli, 2014; C. Ferri (a cura di), *Corte costituzionale e leggi elettorali delle camere*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017; e A. D'Andrea, M. Podetta (a cura di), *Il rilancio della riforma elettorale nel quadro parlamentare nazionale. Il lascito di Camere «delegittimate» e l'avvio della XVIII legislatura*, Bari, Cacucci, 2018.
- ⁸³ Richiamando, come si è fatto anche nel resto del contributo, sui soli lavori monografici, cfr. G. Repetto, *Il canone dell'incidentività costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017; S. Lieto, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018; G. D'Amico, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018; C. Padula, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il preonferimento constitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali "astratte" in Italia*, Torino, Giappichelli, 2018.

Ricorsi della sovranità?

GIOVANNI DI COSIMO

1. *Tornanti della storia*

La sovranità è un concetto che più di altri risente dell'impatto dei mutamenti politici e degli interessi concreti¹. Tant'è vero che nel corso del tempo ha conosciuto molteplici trasformazioni. Inizialmente, nel sedicesimo secolo, venne scolpita come il «potere assoluto e perpetuo ch'è proprio dello Stato»². Nei secoli successivi si sono succeduti molti e tormentati sviluppi che hanno determinato radicali metamorfosi, fino ad arrivare nel Novecento all'affermazione della sovranità popolare, che la Costituzione repubblicana proclama solennemente in apertura³.

Da ultimo, però, l'incessante cammino della sovranità sembra aver imboccato un tornante che potrebbe ricondurre a fasi precedenti della storia costituzionale italiana. Le più recenti trasformazioni paiono riproporre forme della sovranità che hanno connotato l'esperienza prerepubblicana.

Per capire meglio questo punto, occorre considerare che la Costituzione non allude

alla sovranità soltanto per attribuirla al popolo. Il testo parla anche delle «limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni». Queste parole dell'art. 11 prefigurano cessioni di sovranità verso livelli sovranazionali e, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, costituiscono la base normativa che giustifica il processo di integrazione europea. Un processo assai laborioso, caratterizzato dal progressivo trasferimento di competenze e potestà verso il livello sovranazionale, oggetto di interpretazioni divergenti come mostrano le svariate declinazioni della sovranità che sono state proposte: composita, divisa, ripartita, integrata, mista, distribuita, solidale, condivisa etc.⁴

2. *Monopolio statale*

Conviene procedere per ordine cercando di delineare, per tratti essenziali, lo

sviluppo storico del rapporto fra la sovranità statale e la dimensione sovranazionale, a partire dell'epoca liberale.

L'ideologia giuridica dello Stato liberale attribuisce il monopolio della sovranità allo Stato-apparato⁵. La concezione della sovranità come «attributo inseparabile dall'idea di Stato», per dirla con Orlando⁶, comporta rilevanti conseguenze sui termini del rapporto fra libertà e autorità. La modulazione del rapporto fra i soggetti e il sovrano è in buona misura predeterminata dal dogma della assoluta sovranità dello Stato liberale. La ricerca di limiti del potere statale nell'ambito dello 'stato di diritto' non scalfisce il dogma, tant'è che il fondamento dei diritti pubblici soggettivi viene ricondotto a un piano distinto, quello dell'autolimitazione dello Stato⁷.

Peraltro, è illusorio pensare che la diretta conseguenza del dogma, ovvero il dominio statale sulla vita associata, possa essere superato grazie alla dottrina dell'autolimitazione dei poteri dello Stato liberale⁸. È evidente che il vincolo giuridico che imporrebbe allo Stato di rispettare i diritti individuali ha un «carattere puramente *octroyé*» e dunque è «modificabile o anche annullabile *ad libitum*»⁹. Questa consapevolezza spinge il positivismo giuridico a cercare una concezione più rassicurante della sovranità, non di tipo volontaristico ma «storicamente determinata, espressione di un *ordine giuridico* di carattere oggettivo, su cui si fondavano, insieme a quella sovranità, gli stessi diritti degli individui»¹⁰.

Resta il fatto che, nel complesso, lo statualismo liberale non riesce a trovare un soddisfacente punto di equilibrio fra la sovranità statale e le garanzie individuali¹¹. Un tentativo per limitare la prima passa per la valorizzazione della società propugnata

da Romano. E tuttavia, la teoria romaniana non mette realmente in discussione il dogma della sovranità dello Stato-persona, ragione per cui può tutt'al più svolgere un ruolo correttivo restando pur sempre all'interno dalla logica dell'autolimitazione inaugurata da Jellinek¹².

3. *Chiusura liberale*

Più rilevante ai fini del nostro discorso è l'altra conseguenza della concezione della sovranità tipica dello Stato liberale. Se costituisce «un attributo inseparabile dall'idea di Stato», ecco che non v'è spazio per altri soggetti che possano in qualche forma e misura dividerla con lo Stato.

Sul lato esterno, gli Stati si ponevano come fortezze chiuse, protette dal principio di non ingerenza. Poteva esserci, alternativamente, la lotta tra le sovranità, cioè la guerra (una eventualità regolata, ma allora non vietata, dal diritto internazionale) o la coesistenza delle sovranità attraverso la creazione di rapporti orizzontali e paritari, disciplinati da norme alla cui formazione gli Stati stessi avessero liberamente partecipato (i trattati internazionali e le consuetudini). Era invece esclusa — poiché ciò avrebbe negato la loro natura sovrana — la possibilità di un comando sugli Stati, emanante da un'autorità superiore, alla cui volontà essi fossero tenuti a sottomettersi (un governo sovranazionale o addirittura mondiale)¹³.

Nella visione liberale non è concepibile alcun trasferimento di sovranità verso soggetti esterni, come possono essere le organizzazioni internazionali. Il monopolio statale è incompatibile con forme di cessione di quote della sovranità a favore di entità sovranazionali. Ecco perché Einaudi nel 1918 sostiene che è necessario abbandonare il dogma della sovranità assoluta dello

Stato se si vuol evitare che la Società delle nazioni lanciata dal presidente Wilson sia destinata all'insuccesso¹⁴.

Ancora una volta è Santi Romano ad intuire un percorso che potrebbe dischiudere un orizzonte diverso, quando nell'ambito della teoria dell'ordinamento giuridico concepisce il pluralismo internazionalistico, ma gli effetti sono limitati per la citata ragione che non si arriva a mettere in discussione il dogma della sovranità statale¹⁵.

Solo nel 1946, all'indomani della tragedia della seconda guerra mondiale, Orlando arriverà ad ammettere la necessità di limitare la sovranità statale:

Lo Stato di nazione, per la cui formazione occorsero più secoli, tende a trasformarsi nella sua essenza. L'assolutezza della sovranità tanto interna quanto internazionale, che ne fu il contrassegno, dovrà cedere, perché la maniera futura di sovranità di Stato sarà limitata da una organizzazione superiore. Non mi prendete per un sognatore. Ci vorranno forse dei secoli e lotte e battaglie e sofferenze ancora, ma è l'epoca che muta¹⁶.

4. *Chiusura fascista*

La prevalenza della sovranità statale sulla sovranità popolare si perpetua con l'avvento del fascismo¹⁷. Più precisamente, durante il regime si assiste a una accentuazione dei tratti tipici dell'epoca liberale. Si può allora dire che il fascismo cambia significativamente la nozione di sovranità¹⁸. A differenza dello stato liberale, lo «Stato fascista è lo Stato veramente sovrano, quello cioè che domina tutte le forze esistenti nel paese e tutte sottopone alla sua disciplina»¹⁹. Il rapporto fra autorità e società viene radicalmente rimodulato enfatizzando i tratti

autoritari. La concezione della sovranità del fascismo è in chiara contraddizione con il liberalismo e la democrazia²⁰. Una simile concezione della sovranità comporta che lo Stato abbia fini superiori a quelli degli individui²¹.

All'intensificazione dei caratteri autoritari corrisponde una più netta chiusura verso l'esterno. Intanto, si ritiene che la stessa esistenza dell'ordinamento internazionale sia condizionata alla presenza di una «una forte, pronunciata ed accentrata sovranità all'interno»²². La sovranità statale non può essere intaccata dai rapporti con gli altri stati²³.

Inoltre, ed è il punto che qui interessa, gli «organi internazionali in genere sono guardati dal Fascismo con ben poca simpatia, se non con occhio ostile»²⁴. Il «pensiero fascista ha della sovranità un concetto integrale ed assoluto, che non ammette limiti all'esercizio dell'imperio da parte dello Stato sul proprio elemento territoriale»²⁵. Insomma, il fascismo manifesta una chiara avversione a concezioni ordinamentali del diritto internazionale che possano in qualche modo e misura condizionare lo Stato dall'esterno²⁶. La spiegazione ideologica di questa impostazione viene da Rocco il quale osserva che il fascismo è giustamente diffidente verso le organizzazioni internazionali che costituiscono «uno strumento di conservazione del predominio economico e politico delle nazioni plutocratiche straniere a danno del popolo italiano»²⁷.

5. *Apertura repubblicana*

La concezione repubblicana della sovranità presenta differenze assai marcate rispetto

all'esperienza prerepubblicana. In sintesi si può dire che mentre lo stato liberale mette al centro la sovranità, lo stato costituzionale mette al centro la Costituzione²⁸. Il dogma della sovranità assoluta dello Stato (tipico, come abbiamo visto, sia dello Stato liberale che dello Stato fascista, sia pure con diversa intensità) cede il passo alla logica della limitazione della sovranità, che dunque cessa di essere assoluta, e viene finalizzata a favorire la cooperazione internazionale e l'instaurazione di un «ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni» come recita l'art. 11 del testo costituzionale²⁹.

La Costituzione ammette cessioni di sovranità verso livelli sovranazionali che, nel concreto svolgimento dei rapporti intercorsi fra gli stati europei, si sono particolarmente dirette in favore di quella complessa organizzazione ora denominata Unione europea³⁰. L'esperienza repubblicana è connotata dal transito di quote della sovranità fra il livello nazionale e quello sovranazionale. Il processo di integrazione europea ha determinato effetti profondi sul piano della sovranità³¹. Particolarmente rilevanti sono le limitazioni della sovranità economica dello Stato³². In campo europeo, il modello di *governance* lascia agli Stati membri la politica economica e di bilancio e consegna all'Unione la politica monetaria³³.

Si sa che nel processo di integrazione europea un ruolo decisivo è stato assolto dalle corti. Fin dagli anni sessanta del secolo scorso la Corte di giustizia ha sostenuto che gli organi Cee sono investiti istituzionalmente di poteri sovrani³⁴. La sentenza Costa rileva che il «trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni

del Trattato implica [...] una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani»³⁵. Pure noto è che, sull'altro versante, la Corte costituzionale ha intrapreso un lungo cammino comunitario³⁶. Non è questa la sede per entrare nei particolari, ma va almeno ricordato che nel corso di questo cammino la Corte ha elaborato la dottrina dei controlli allo scopo di preservare quel che potremmo chiamare il nucleo duro della sovranità nazionale³⁷.

Si discute sul significato da attribuire a questo imponente fenomeno di "auto-limitazione di sovranità"³⁸. Alcuni ritengono che si sia formata una vera e propria sovranità comunitaria³⁹. Altri constatano la persistente sovranità degli Stati a fronte del processo comunitario⁴⁰. Altri ancora osservano che né gli Stati membri né l'Unione europea sono titolari in senso stretto della sovranità⁴¹. E non manca chi considera l'Unione «una forma non sovrana di organizzazione del potere politico»⁴². Al dibattito, ben lungi dall'essersi concluso, partecipano anche le corti. In particolare, il Tribunale costituzionale tedesco ha da tempo rivendicato per sé il ruolo di controllore del rispetto della sovranità statale da parte degli atti europei⁴³.

6. Sovranismo

È probabilmente vero che il diffuso scontento verso l'Unione, più che dalla scelta in sé di cedere sovranità, deriva dal fatto che la cessione avviene a favore «di un intergovernativismo intrusivo e paralizzante, che ci mette gli uni contro gli altri e ci porta a cercare la difesa, dagli altri, nei nostri parlamenti e nelle nostre istituzioni statali»⁴⁴.

Ciò concorre a spiegare la «riemersione del sovranismo nazionalista» che caratterizza la attuale, sofferta, fase della vicenda europea, e si accompagna al ritorno di politiche di protezionismo economico⁴⁵. Recentemente al sovranismo sono stati accostati due eventi rilevanti come la fuoriuscita dall'Unione europea del Regno Unito⁴⁶ e la modifica della costituzione ungherese nel 2011⁴⁷.

Eppure, il significato della parola è ancora in parte ambiguo⁴⁸. Il sovranismo, che esprime orientamenti tipici delle culture liberali, tanto di destra quanto di sinistra⁴⁹, è strettamente collegato, da un lato, alla rivalutazione del principio identitario⁵⁰ e, dall'altro, all'affermazione del populismo, che contesta l'Ue perché condiziona la sovranità popolare⁵¹, e accusa le *élites* di aver trasferito la sovranità nazionale a entità sovranazionali o a comitato di tecnocrati⁵².

Lasciando da parte l'uso polemico (e non ben sorvegliato) che del termine se ne fa nel dibattito politico italiano, e anche per criticare determinati orientamenti giurisprudenziali⁵³, possiamo considerarlo una

Posizione politica che propugna la difesa o la riconquista della sovranità nazionale da parte di un popolo o di uno Stato, in antitesi alle dinamiche della globalizzazione e in contrapposizione alle politiche sovranazionali di concertazione⁵⁴.

7. *Ritorno al passato?*

Dunque il sovranismo costituisce fondamentalmente un tentativo di recuperare quote (più o meno ampie) di sovranità statale transitate verso i livelli sovranazionali⁵⁵. Riportato al nostro discorso, ciò significa che, qualora dovesse avere successo,

tale tentativo potrebbe incrociare il percorso della sovranità rapidamente richiamato nelle pagine precedenti.

Chi ne offre una lettura positiva, osserva che il sovranismo permetterebbe il «recupero di ciò che è stato impropriamente ceduto all'Unione europea in cambio di continue sofferenze e umiliazioni»⁵⁶. Più in generale, si sottolinea che simili posizioni ambiscono a tutelare l'identità «culturale, politica, sociale» dei popoli europei e sono spiegabili con la paura dell'annacquamento dei propri valori costituzionali⁵⁷. Il sovranismo costituisce un ripiegamento contro la globalizzazione e la lamentata incapacità dell'Unione europea di mitigarne gli effetti economici⁵⁸; un tentativo di umanizzarla «sottoponendone a un più stringente controllo democratico gli effetti sociali ed ecologici»⁵⁹.

Sul fronte opposto si ribatte che è fallace l'idea sovranista secondo cui la democrazia possa funzionare solo a livello nazionale⁶⁰; e che è criticabile la sfiducia sovranista nei confronti della democrazia rappresentativa⁶¹.

Qui interessa un argomento più schiettamente giuridico secondo cui il sovranismo descrive un moto contrario a quello suggerito dall'art. 11 della Costituzione repubblica⁶². La Costituzione non si ispira all'idea del sovranismo nazionale⁶³. Più precisamente, dal punto di vista costituzionale si pone la questione dei limiti entro i quali ci si può spingere nella riconquista della sovranità nazionale senza con ciò svuotare di senso l'apertura all'esterno contenuta nell'art. 11.

Vero è che per il momento l'orientamento sovranista non si è tradotto in decisioni politiche volte a invertire il percorso che passa per il varco aperto dalla disposi-

zione costituzionale. Benché le idee sovraniste vadano conquistando spazi sempre maggiori nel dibattito pubblico, non hanno finora condotto a significative scelte politico-istituzionali riguardo al rapporto con l'Unione europea⁶⁴. Qualora dovesse accadere, occorrerebbe valutare se, ed even-

tualmente in quale misura, simili decisioni costituiscano un regresso verso concezioni della sovranità tipiche delle esperienze prerepubblicane.

¹ C. Schmitt, *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität* (1934), tr. it. *Le categorie del politico*, Bologna, il Mulino, 1972, p. 43.

² J. Bodin, *Les six livres de la république* (1576), tr. it. *I sei libri dello Stato*, a cura di M. Isnardi Parente, Torino, Utet, 1964, vol. I, p. 345.

³ Sui più recenti svolgimenti del tema della sovranità popolare nella Costituzione repubblicana rinvio a G. Di Cosimo, *Popolo, Stato, sovranità*, in «Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale», n. 1, 2018, pp. 12 ss.

⁴ V., per es., G. Guarino, *La sovranità e le sue mutazioni*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, t. I, Milano, Giuffrè, 1999, p. 717; I. Pernice, F. Mayer, *La Costituzione integrata dell'Europa*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 58 s.; G. Berti, *Sovranità*, in «Jus», n. 2-3, 2007, p. 286; E. Cannizzaro, *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in «Rivista di Diritto Costituzionale», n. 1, 1996, pp. 122 s.; Id., *Riflessioni sull'ordinamento dell'Unione come sistema politico di doppio livello*, in A. Cantaro (a cura di), *Il costituzionalismo asimmetrico dell'Unione*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 23; A. Patroni Griffi, *L'Europa e la sovranità condivisa: appunti di un discorso sulle ragioni del Diritto costituzionale europeo*, in «Diritto Pubblico

Europeo – Rassegna on-line», n. 1, 2015; A. Ruggeri, *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all'Unione europea e ritorno, oltrosia circolazione dei modelli costituzionali e adattamento dei relativi schemi teorici*, in «www.federalismi.it», n. 11, 2016, p. 6; A. Guazzarotti, *Sovranità e integrazione europea*, in «www.rivistaaic.it», n. 3, 2017, pp. 8 ss.

⁵ U. Allegretti, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello stato liberale*, Bologna, il Mulino, 1989, pp. 107 ss.

⁶ V.E. Orlando, *Le teorie fondamentali*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura del prof. V.E. Orlando, Milano, Società Editrice Libreria, 1900, vol. I, p. 21. Sulla teoria orlandiana della sovranità cfr. D. Quagliani, *Il 'peccato politico' di Vittorio Emanuele Orlando*, in I. Birocchi, L. Loschiavo (a cura di), *I giuristi ed il fascismo del regime (1918-1925)*, Roma, Roma Tre-Press, 2015, pp. 378 ss.

⁷ P. Costa, *Lo 'stato totalitario': un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 28, 1999, t. I, p. 76.

⁸ P. Prodi, *La sovranità divisa: uno sguardo storico sulla genesi dello "jus publicum europaeum"*, in «Ricerche di storia politica», n. 2, 2003, p. 199.

⁹ P. Costa, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in P. Costa, D.

Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002, p. 129.

¹⁰ M. Fioravanti, *La crisi dello Stato liberale di diritto*, in «Ars interpretandi», n. 1, 2001, p. 84.

¹¹ L. Lacchè, *Il costituzionalismo liberale*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, ottava appendice, *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, p. 301.

¹² M. Fioravanti, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 10, 1981, pp. 211 ss.

¹³ G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992, p. 5.

¹⁴ L. Einaudi, *Il dogma della Sovranità e l'idea della società delle nazioni*, in «Corriere della sera», 28 dicembre 1918.

¹⁵ M. Barberis, *Santi Romano, il neoistituzionalismo e il pluralismo giuridico*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», n. 2, 2011, p. 357.

¹⁶ V.E. Orlando, *Discorsi parlamentari*, Bologna, il Mulino, 2002, pp. 682 s.

¹⁷ C. Magnani, *Teorie novecentesche della Costituzione. Tra Stato, sovranità e soggetto costituente*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», n. 1, 2002, p. 110.

¹⁸ P. Calamandrei, *La funzione parlamentare sotto il fascismo*, in *Il centenario del Parlamento: 8 mag-*

- gio 1848 - 8 maggio 1948, Roma, Camera dei deputati, 1948, p. 261.
- ¹⁹ A. Rocco, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato Liberale allo Stato Fascista*, Roma, La Voce Anonima Editrice, 1927, p. 18; G. Meloni, *La teoria della sovranità dello Stato nella concezione fascista*, in «Annali della R. Università di Macerata», vol. V, 1929.
- ²⁰ Rocco, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato Liberale allo Stato Fascista* cit., p. 19.
- ²¹ Ivi, p. 19.
- ²² S. Panunzio, *Teoria generale dello Stato fascista*, Padova, Cedam, 1939², p. 12.
- ²³ S. Foderaro, *La teoria della divisione dei poteri nel diritto pubblico fascista*, in «Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia», parte I, n. 31, 1939, p. 751, nota 20.
- ²⁴ G. Mazzoleni, *Il Diritto Internazionale secondo la Dottrina Fascista*, in «Annali di scienze politiche», n. 3-4, 1939, p. 91.
- ²⁵ Ivi, p. 90.
- ²⁶ A. Somma, *Comparare ai tempi del fascismo*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», n. 2, 2006, p. 420.
- ²⁷ Rocco, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato Liberale allo Stato Fascista* cit., p. 388.
- ²⁸ E. Cheli, *Intorno ai fondamenti dello "Stato costituzionale"*, in «Quaderni costituzionali», n. 2, 2006, p. 266.
- ²⁹ Cfr., da ultimo, L. Violini, *Pasato e presente in dialogo sul futuro dell'Europa. Quasi una antologia*, in «www.federalismi.it», n. 16, 2018, pp. 11 ss.
- ³⁰ Il rapporto fra Ue e Stati membri viene usualmente indagato a partire dalle competenze, che però incidono sul piano della sovranità (cfr. J. Weiler, *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in «Quaderni costituzionali», n. 1, 2000, pp. 5 ss.).
- ³¹ M. La Torre, *Autunno della sovranità. Comunità europea e pluralismo Giuridico*, in «Ragion pratica», n. 12, 1999, pp. 196 ss.
- ³² Mi limito a rinviare a S. Cassese, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 36 ss. e a G. Barcellona, *Metamorfosi della sovranità e strategia dei diritti*, Troina, Città Aperta Edizioni, 2010, pp. 310 ss.
- ³³ V., fra i tanti, F. Donati, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in «www.rivistaaic.it», n. 2, 2013.
- ³⁴ CG sent. 5 febbraio 1963, C-26/62.
- ³⁵ CG sent. 15 luglio 1964, C-6/64.
- ³⁶ A partire dalla sent. Frontini 183/1973; sul tema cfr. R. Bin, P. Caretti, G. Pitruzzella, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 235 ss.
- ³⁷ S. Bartole, *Costituzione e costituzionalismo nella prospettiva sovranazionale*, in «Quaderni costituzionali», n. 3, 2009, p. 578; M. Luciani, *Il brusco risveglio. I controllimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in «www.rivistaaic.it», n. 2, 2016, p. 7.
- ³⁸ Per questo definizione cfr. A. Manzella, *Lo Stato «comunitario»*, in «Quaderni costituzionali», n. 2, 2003, p. 273.
- ³⁹ A. Barbera, *Esiste una «costituzione europea»?*, in «Quaderni costituzionali», n. 1, 2000, p. 61; A. Cantaro, *Europa sovrana. La Costituzione dell'Unione tra guerra e diritti*, Bari, Edizioni Dedalo, 2003. Contro la tesi della sovranità in capo all'Ue cfr. G. Guzzetta, *L'Unione europea e il problema della sovranità. Quesiti oziosi, conclusioni sbrigative e dilemmi cruciali*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, t. II, 2015, pp. 1428 ss.; M. Raveraira, *La sovranità degli Stati nel puzzle europeo tra sovranazionalità e intergovernatività*, in «Percorsi costituzionali», n. 1, 2013, p. 39.
- ⁴⁰ E. Cannizzaro, *Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati membri e Unione europea*, in «Il Diritto dell'Unione Europea», n. 2, 2000, p. 263.
- ⁴¹ N. MacCormick, *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth* (1999), tr. it. *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «commonwealth» europeo*, Bologna, il Mulino, 2003, p. 250.
- ⁴² D. D'Andrea, *Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo tra postmodernità e nuovo medioevo*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 31, 2002, tomo I, p. 104.
- ⁴³ V., per tutti, G.E. Rusconi, *Quale "democrazia costituzionale"? La Corte federale nella politica tedesca e il problema della Costituzione europea*, in «Rivista italiana di scienza politica», n. 2, 1997, p. 277 e, più recentemente, P. Faraguna, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Unione Europea, tra principio di apertura e controllimiti*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», n. 2, 2016, pp. 438 ss.
- ⁴⁴ G. Amato, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Costituzionalismo e globalizzazione. Atti del XXVII Convegno annuale*, Salerno, 22-24 novembre 2012, Napoli, Jovene, 2014, p. 8.
- ⁴⁵ V.M. Sbrescia, *Rilanciare le politiche di coesione per superare le disuguaglianze regionali e dare nuova linfa all'integrazione europea. La crisi dell'UE e il ritorno delle sovranità nazionali a sessant'anni dai Trattati di Roma*, in «Rivista Triadica del mezzogiorno», n. 1, 2017, pp. 156 ss.; S. Fabbrini, *Il quanto di sfida sovranista all'Europa*, in «Il Sole 24 ore», 29 luglio 2018.
- ⁴⁶ G. Martinelli, *I presupposti del referendum e i cleavages costituzionali aperti dalla Brexit*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», n. 3, 2016; perplesso A. Tanca, *Brexit. l'esito di una relazione problematica*, in «Quaderni costituzionali», n. 2, 2018, p. 357. La chiave di lettura sovranista ricorre anche in relazione alla vicenda della Catalogna: S. Gambino, *Pretese sovranistiche della Catalogna e unità indissolubile della Nazione spagnola*, in «www.dpceonline.it», n. 3, 2017; L. Frosina, *Profili giuridici e aspetti problematici dei referendum di secessione. Un'ana-*

- lisi comparata, in «www.nomos-leattualitaneldiritto.it», n. 3, 2017, p. 22; F. Spagnoli, *Il Tribunale Constitucional e la disputa sulla secessione della Catalogna*, in «www.rivistaaic.it», n. 2, 2018, p. 24.
- ⁴⁷ F. Vecchio, *Il populismo ungherese tra economia e costituzione*, in «Cultura giuridica e diritto vivente», special issue, 2015, p. 137.
- ⁴⁸ Sull'origine e sul significato del concetto cfr. P. Poirier, *Cittadini europei e populismo europeo: quali democrazie dopo le elezioni europee del 2014?*, in «Lessico di etica politica», n. 2, 2015, pp. 27 ss. V. anche P. Ciarlo, *Democrazia, partecipazione popolare e populismo al tempo della rete*, in «www.rivistaaic.it», n. 2, 2018, p. 9 secondo cui i sovranisti «non sono altro che i soliti perniciosi nazionalisti».
- ⁴⁹ S. Fabbrini, *Forza e debolezza dei sovranisti*, in «Il Sole 24 ore», 8 luglio 2018.
- ⁵⁰ Cfr. G. Valditara, *Sovranismo. Una speranza per la democrazia*, Milano, BookTime, 2017, pp. 65 ss.
- ⁵¹ I. Diamanti, *Alla periferia della crisi. Il populismo e il disagio della democrazia rappresentativa*, in «Stato e mercato», n. 1, 2018, p. 119.
- ⁵² V., per es., L. Del Savio, M. Mamelì, *Populismo e globalizzazione*, in «Iride», n. 3, 2017, p. 562. Sulle ambiguità nel rapporto fra il populismo e la democrazia cfr. E. Grebbo, *Il populismo e il "trono vuoto" della democrazia*, in «Politica & Società», n. 1, 2018, pp. 111 ss. Sull'ideologia nazionalista che «alimenta movimenti politici populistici e costituisce un grave ostacolo sulla via dell'unità politica europea», cfr. A. Martinelli, *Il nazionalismo e l'unità europea*, in «il Mulino», n. 6, 2012, pp. 957 ss.
- ⁵³ Per es. in relazione alla giurisprudenza della Corte costituzionale sul caso Taricco: cfr. A. Bernardi, C. Cupelli (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, Jovene, 2017.
- ⁵⁴ Vocabolario Treccani, neologismo 2017, «www.treccani.it».
- ⁵⁵ Per un'analisi sui partiti euroscettici cfr. L. Caruso, *L'euroscetticismo e la critica politica ed economica all'Unione europea. Un confronto tra Front National, Movimento 5 Stelle e l'Altra Europa con Tsipras*, in «Polis», n. 3, 2016, pp. 311 ss.
- ⁵⁶ P. Becchi, *Il sovranismo e la questione nazionale*, in «www.democraziaedirittisociali.it», n. 1, 2017, p. 10.
- ⁵⁷ F. Bilancia, *Referendum, populismo e moneta unica. A proposito della costituzione europea*, in «www.co.stituzionalismo.it», n. 3, 2005, pp. 3 s.
- ⁵⁸ J.M. Ferry, *In nome della solidarietà, in nome della responsabilità!*, in «Lessico di etica pubblica», n. 2, 2015, p. 2.
- ⁵⁹ G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in «www.rivistaaic.it», n. 3, 2017, p. 48. Sul collegato problema del controllo democratico sull'azione del Governo nell'ambito di soggetti sovranazionali che operano nel contesto della globalizzazione e travalicano la stessa Unione, come per esempio l'Organizzazione mondiale del commercio, cfr. R. Bin, *Che cos'è la Costituzione*, in «Quaderni costituzionali», n. 1, 2007, pp. 48 ss.
- ⁶⁰ S. Fabbrini, «A Union, not a State» *la prospettiva dell'unione federale*, in «il Mulino», n. 2, 2017, p. 196; G. Pasquino, *Quel che manca alle democrazie*, in «il Mulino», n. 3, 2018, p. 389. Sulle condizioni per estendere a livello europeo il processo democratico di legittimazione del potere politico cfr. J. Habermas, *Perché è necessaria e com'è possibile la trasformazione dell'Unione europea in una democrazia sovranazionale*, in «www.phenomenologyandmind.eu», n. 8, 2015, pp. 26 ss.
- ⁶¹ S. Feltri, *Populismo sovrano*, Torino, Einaudi, 2018, pp. 128 ss.
- ⁶² A. Ruggeri, *Anomalie di una crisi di governo e rischio di un uso congiunturale della Costituzione*, in «www.forumcostituzionale.it», n. 6, 2018, p. 5.
- ⁶³ A. Spadaro, *Dalla crisi istituzionale al Governo Conte: la saggezza del Capo dello Stato come freno al "populismo sovranista"*, in «www.forumcostituzionale.it», n. 5, 2018, p. 7.
- ⁶⁴ Scrivo queste note a distanza di poche settimane dall'insediamento del Governo Conte che si fonda su un documento (il cosiddetto "contratto per il governo del cambiamento") nel quale, fra le altre cose, si fa cenno alla necessità di rivedere la *governance* economica europea nello «spirito di ritornare all'impostazione delle origini». Sulla ritirata degli ideali sovranazionali cfr. Y. Mounk, *The people vs. democracy. Dalla cittadinanza alla dittatura elettorale*, Milano, Feltrinelli, 2018, p. 180.

Virtute et conoscenza



L'identità culturale della "Storia costituzionale". Riflessioni sugli ultimi venticinque anni di produzione scientifica

MARCO FIORAVANTI

L'insegnamento universitario in tema di storia del diritto pubblico fino alla fine degli anni Ottanta del Novecento risultava pressoché assente e la produzione manualistica in tale direzione era poco più affollata.

Se tra gli anni Cinquanta e Sessanta, si disponeva dei lavori fondamentali, ma isolati, sulla formazione dello Stato moderno in Italia, sulla storia del diritto pubblico, sulla storia del potere e sul regime costituzionale di Antonio Marongiu, Pier Silverio Leicht, Guido Astuti e Giuseppe Maranini¹, e di quelli di Alberto Aquarone e Paolo Ungari sull'ordinamento giuridico fascista e sul sistema parlamentare tra Settecento e Novecento², a metà degli anni Settanta venivano pubblicati due manuali che sarebbero restati un punto di riferimento per generazioni di studiosi, redatti da autori, storici e giuristi (ma la cui caratura intellettuale difficilmente li può rinchiudere in ristretti ambiti disciplinari) come Carlo Ghisalberti e Armando Saitta³.

Negli anni successivi, in particolare tra gli anni Ottanta e Novanta, il panorama si

fa progressivamente più desolato e poche sono le opere che cercano di innovare, soprattutto nel metodo, lo studio della storia del diritto pubblico (e in senso più ampio la storia del potere)⁴. Tuttavia negli ultimi 25 anni il quadro è fortemente mutato al punto da rendere arduo un esame approfondito di tutta la produzione scientifica in tema di storia costituzionale. Mi limiterò pertanto a offrire un affresco, necessariamente incompleto, della manualistica e degli interventi più rilevanti riconducibili nell'alveo delle materie di storia delle costituzioni, storia costituzionale, storia del diritto pubblico e storia delle istituzioni, evitando le distinzioni dei settori scientifico-disciplinari, inappropiate per individuare il valore culturale della storia costituzionale.

Tradizionalmente lo studio della storia giuridica, riguardava essenzialmente gli istituti del diritto civile e privato, e in taluni casi processuale, ed escludeva in maniera piuttosto decisa quelli di materie penali-stiche e, *a fortiori*, pubblicistiche⁵. I motivi di carattere scientifico e ideologico sono

riassumibili in un duplice pregiudizio: da un lato la storia del diritto pubblico portava con sé una forte componente politica che la allontanava dalla scientificità della scienza giuridica, da un altro, proprio le coordinate spazio-temporali che la tradizione italiana privilegiava (la Penisola e il Medioevo) escludevano la possibilità di volgere lo sguardo a categorie non ancora sedimentatesi come quelle di diritto pubblico e penale⁶. Quella che possiamo definire, con una certa improprietà di linguaggio ma efficacemente, "la pregiudiziale antimoderna" era legata inoltre a quell'idea di stampo idealista e storicista, che tanto peso ha avuto (e ha) nella formazione del giurista, che i secoli successivi all'evo intermedio fossero caratterizzati da un lento e inesorabile declino delle istituzioni civili italiane e pertanto non meritevoli dell'attenzione e dell'approfondimento da parte dei cultori della religione civile della libertà.

La strada percorsa nell'allontanamento da questo paradigma è stata assai lunga e si può ricondurre ad una precisa svolta epistemologica avvenuta a cavaliere degli anni Settanta⁷, quando si concretizzano «le inquietudini che serpeggiavano nei tardi anni Sessanta»⁸. In particolare due momenti di novità sono rappresentati dalla fondazione nel 1971 dei *Materiali per una storia della cultura giuridica* di Giovanni Tarello e, un anno dopo, dei *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* ad opera di Paolo Grossi. Nella prima rivista si metteva in discussione la tradizionale lettura del diritto di stampo positivisticò e la sua pretesa scientificità e neutralità, a vantaggio di un'apertura alla storia del diritto e alla cultura giuridica, fino a quel momento guardata con una certa sufficienza dai filosofi e teorici del diritto. Nella seconda, Grossi

poneva all'ordine del giorno il tema del colloquio tra i giuristi per favorire l'uscita dall'isolamento disciplinare degli storici del diritto e il superamento di quella purezza che aveva tenuto ai margini la scienza giuridica, aprendo gli studi di storia del diritto anche all'evo moderno e contemporaneo.

Dal punto di vista della storia costituzionale un altro tornante scientifico, apparentemente lontano dalla storia giuridica in senso stretto ma invero necessario per comprendere i rivolgimenti successivi, fu rappresentato dall'attenzione posta dai giuristi e soprattutto dai giudici verso la Costituzione negli anni Sessanta e Settanta. Introdurre la legge fondamentale nelle sentenze, secondo il celebre motto di politica del diritto riconducibile al pensiero di Stefano Rodotà, ha rappresentato non solo un momento di modernizzazione (e democratizzazione) del paese, ma anche un volano per l'attenzione storica alla Costituzione⁹.

Fondamentali inoltre, nella prospettiva di uno svecchiamento metodologico, sia il contributo di Pierangelo Schiera nella recezione dei principi di storia costituzionale tedesca, attraverso l'introduzione in Italia in particolare della figura e dell'opera di Otto Brunner¹⁰, sia, nell'alveo della storia del diritto penale, l'interpretazione, tanto acuta quanto isolata, fornita a metà degli anni Settanta, da Mario Sbriccoli, dell'opera di Michel Foucault¹¹. Bisognerà attendere molti anni affinché una nuova generazione di studiosi assorbisse, senza filtri ideologici, quest'insegnamento e lo restituisse in opere di storia giuridica, debitrice del lascito di Foucault, tra le quali si ricordano quelle di Francesco Migliorino ed Ernesto De Cristofaro¹².

La storia del diritto pubblico – intesa come la storia degli istituti tipici della tradizione italiana ed europea – sembrò essere impermeabile a questi fermenti e, fino alla metà degli anni Ottanta, fu relegata nelle pagine introduttive dei manuali di diritto costituzionale, spesso di carattere teleologico e di non grande approfondimento, salvo pregevoli eccezioni¹³. Tuttavia è proprio dai cultori del diritto pubblico che provengono le prime storie costituzionali di buon livello che iniziano ad apparire in Italia, anche grazie agli stimoli intellettuali provenienti dalla Francia (con figure *sui generis* quali Yann Thomas e Michel Troper¹⁴) e dalla Germania (si pensi solo alla *Geschichtliche Grundbegriffe* di Reinhart Koselleck o alla monumentale opera di Michael Stolleis).

È innegabile dunque che in un primo momento, tra gli anni Novanta e i primi del nuovo secolo, si siano diffusi testi di storia costituzionale di indubbio pregio riconducibili a costituzionalisti. Oltre agli studi, originali e piuttosto isolati nel panorama gius-pubblicistico, di Mario Galizia, successivamente si segnalano quelli di carattere manualistico di Umberto Allegretti¹⁵, Silvano Labriola¹⁶, Livio Paladin¹⁷, ma poi anche i lavori di Giuseppe Volpe¹⁸, Enzo Cheli¹⁹, Valerio Onida²⁰, Paolo Ridola²¹, Gustavo Zagrebelsky²² e Fulco Lanchester. A quest'ultimo, il quale forte della lezione di Galizia ha saputo interloquire con storici e politologi, si devono oltre a un'amplissima produzione scientifica soprattutto sul versante della giuspubblicistica tedesca e italiana²³, l'istituzione del *Master in Istituzioni parlamentari europee e storia costituzionale* e del *Centro di Ricerca in Teoria dello Stato e trasformazioni della politica tra Otto e Novecento*.

Discorso a parte merita Giuseppe G. Floridia il quale ha dedicato un volume alla storia del diritto costituzionale in un momento, tra la fine degli anni Ottanta e i primissimi Novanta²⁴, in cui l'interesse per la storia da parte dei costituzionalisti era ancora un'eccezione e spesso guardato con sospetto dai "guardiani" dell'ortodossia formalista. Floridia, per contro, è riuscito a conciliare il rigore del giurista, attento al dato tecnico-formale, con l'attenzione all'aspetto diacronico e comparato. In seguito alla sua prematura scomparsa, è dedicata un'iniziativa encomiabile alla sua memoria da parte di allievi e amici (in particolare Francesco Bonini, Anna Ciaramiconi, Romano Orrù e Lucia Sciannella) – *Atelier "4 luglio – G.G. Floridia"*. *Giornate di studi di storia e diritto costituzionale* – ormai arrivata alla XII edizione, che ha prodotto una molteplicità di pubblicazioni in ambito di storia costituzionale²⁵.

Altrettanto interessanti e significative sono le sintesi e i saggi di storia costituzionale di studiosi di storia moderna e contemporanea o più in generale di storia *tout court*, tra i quali si segnalano Claudio Pavone²⁶, Paolo Prodi²⁷, Pietro Scoppola²⁸, Paolo Pombeni²⁹, (non a caso tutti giuristi di formazione) i quali tuttavia, proprio alla luce di quanto detto finora, nell'elaborazione dei loro scritti riconducibili alla storia del diritto pubblico, si sono trovati a interloquire con giuristi positivi, storici, sociologi e politologi piuttosto che con gli storici del diritto. I lavori di questi autori hanno fortemente condizionato il dibattito successivo rimanendo come pietre miliari. Si pensi a *La Repubblica dei partiti* di Scoppola che solo apparentemente è un'opera di storia politica ma che invero sottende una riflessione istituzionale proprio sulla

“costituzione materiale” del Paese, o agli scritti di Paolo Prodi che hanno fatto dialogare diritto, teologia e storia, insistendo su argomenti – quali il giuramento o la giustizia – per definizione oggetto della storia del diritto.

Pavone, dal canto suo, ha dedicato grandi sforzi alla concettualizzazione della continuità delle Istituzioni (spesso semplificata e mistificata da letture superficiali) tra fascismo e Repubblica. La sua tesi, come è noto, sosteneva l'idea che rispetto a una Costituzione prodotta dall'Assemblea costituente, profondamente innovativa e che segnava una definitiva rottura con il passato, l'ordinamento sottostante al nuovo diritto costituzionale rimase lungamente intatto: il codice penale e di procedura penale degli anni Trenta e quello civile del '42, le leggi amministrative fasciste e prefasciste, il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, l'ordinamento giudiziario militare, oltre i consolidati orientamenti giurisprudenziali e dottrinali di stampo marcatamente conservatore (se non reazionario). La nuova Costituzione repubblicana, democratica, progressista e pluralista, si inseriva in un organismo statale conservatore, autoritario e burocratico i cui stessi titolari degli uffici non erano cambiati, dopo la breve pausa delle cariche pubbliche di estrazione partigiana. Sulla coppia interpretativa continuità/rottura, sulla quale sono state scritte numerosissime pagine, è tornato recentemente uno storico particolarmente sensibile a tematiche istituzionali quale Giovanni De Luna il quale ha inserito il problema della continuità in un periodo ben più lungo di quello che separa il fascismo dalla democrazia, «una continuità di lunghissimo periodo, tale da restituirci di quell'Italia l'immagine destoricizzata, affondata nel

tempo quasi immobile della civiltà contadina³⁰. Si evince dunque da questi brevi cenni, come studi ai margini della disciplina storico-giuridica abbiano contribuito ad aprire e arricchire un dibattito storiografico che altrimenti sarebbe rimasto più povero e provinciale.

Proprio sulla scia del magistero di grandi innovatori quali Pavone, Grossi, Scoppola, Ghisalberti, Sbriccoli e Schiera, sul crinale di fine secolo, l'apertura metodologica sviluppatasi a partire dagli anni Ottanta ottiene i primi frutti, non solo in Italia³¹, con la comparsa di manuali redatti da storici del diritto e delle istituzioni che colmano una lacuna disciplinare e scientifica.

Tra i primi a trarre una ricaduta didattica dai propri lavori di storia del diritto pubblico, sicuramente vanno segnalati i lavori di taglio manualistico di Maurizio Fioravanti che uniscono alla prospettiva gius-pubblicistica un'apertura, inedita fino a quel momento e ancora isolata e minoritaria, verso la storia delle dottrine o delle idee politiche. Fioravanti lega in maniera efficace lo sviluppo della concezione moderna della legge al parallelo affermarsi dell'idea cinque-seicentesca di sovranità dello Stato, riconducibile ai *Sei libri sullo Stato* di Jean Bodin e al *Leviatano* di Thomas Hobbes. Come espresso a più riprese anche da Zagrebelsky, il quale dal canto suo ha contribuito al rinnovamento degli studi di storia costituzionale, la storia del diritto si intreccia con quella politica e sociale e trova la sua forma più matura nella storia della giustizia³².

In particolare si segnalano almeno due lavori di Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne*³³ e *Costituzione*³⁴. Il primo, dedicato alle libertà fondamentali, ha il pregio di racchiudere la storia del co-

stituzionalismo in una grande griglia interpretativa che ne restituisce (efficacemente soprattutto a livello didattico) la sua funzione. I momenti del costituzionalismo sono riconducibili a tre stagioni della storia del diritto: quella delle rivoluzioni settecentesche e del trionfo del potere costituente, quella delle restaurazioni dell'Ottocento e l'affermarsi dello Stato di diritto e infine quella del secondo dopoguerra con lo sviluppo (non privo di difficoltà e di false partenze) dello Stato costituzionale. L'opera *Costituzione* invece introduce ulteriori elementi in un quadro ben tratteggiato che contribuiscono a rinnovare le tradizionali interpretazioni dell'idea di costituzione. Debitore sia verso il lascito della storia concettuale sia verso quell'idea cara a Tarello dei meta-concetti, così come di inneschi della scuola di Cambridge (riconducibile a Quentin Skinner), il volume ripercorre le tappe dell'idea di costituzione dal medioevo all'età contemporanea, arricchendola di nomi e problemi fino a quel momento estranei all'insegnamento (soprattutto nelle facoltà di Giurisprudenza) della storia giuridica: si pensi a questioni teoriche come il diritto di resistenza o il potere costituente (delegate di solito ai costituzionalisti o ai filosofi), o all'ampio spazio dedicato a François Hotman (sempre relegato in un limbo dagli storici del diritto) o a Baruch Spinoza, inspiegabilmente assente dagli interessi degli storici del diritto (con rare e pregevoli eccezioni), il cui *Tractatus politicus* altro non è che un trattato sull'ordine giuridico, in quanto nella sua epoca la scienza del diritto è parte della filosofia politica³⁵. A conclusione di questo percorso, si segnala un recente volume di Fioravanti che aggiunge un quarto "movimento" alla storia del diritto pubblico, rappresentato

dal costituzionalismo cosiddetto globale³⁶.

Luigi Lacchè, dopo aver affrontato la storia del diritto penale e amministrativo, si è avvicinato alla storia costituzionale, dando vita nel 2001 anche a una rivista dedicata a questo tema, *Giornale di Storia costituzionale*, rendendo fertili le intuizioni e gli insegnamenti metodologici di Paolo Grossi e Mario Sbriccoli. La sua imponente produzione storiografica (che nel campo di storia costituzionale raggiunge il suo momento più alto nella recente silloge *History and Constitution*³⁷), trova nella prospettiva europea una sua chiara misura. Gli eventi costituzionali avvenuti in Francia, Belgio, Svizzera e Italia tra Settecento e Novecento sono al centro della sua riflessione degli ultimi 25 anni, sempre orientata alle vicende dei mutamenti costituzionali che investono la contemporaneità³⁸.

Diverse sensibilità, ma accomunate da un desiderio di rinnovamento, hanno mosso Gian Savino Pene Vidari nello scrivere un fortunato manuale di storia del diritto, in cui gli aspetti civilistici e quelli pubblicistici (questi ultimi non più ancillari rispetto ai primi) appaiono fortemente intrecciati³⁹. Anche Mario Caravale, da sempre attento agli aspetti pubblicistici e alle ricadute materiali del diritto medievale e moderno, nella sua ultima opera di carattere manualistico ha speso molte pagine sugli istituti di diritto pubblico e sulla scienza costituzionalistica in una prospettiva europea⁴⁰. Stesse latitudini geografiche sono affrontate nel volume, ideato a fini didattici ma di grande approfondimento, di Antonio Padoa-Schioppa⁴¹. Dal canto suo, Paolo Alvaizzi del Frate – il quale ha consacrato i suoi lavori all'approfondimento degli istituti del diritto pubblico e alla storia della giustizia, in tempi in cui ancora rappresentavano

un'eccezione – ha dedicato un volume pensato per gli studenti alla storia del costituzionalismo moderno, arricchito da un'utile appendice di testi costituzionali, in cui si trova lo sviluppo del costituzionalismo inglese ed europeo⁴². Romano Ferrari Zumbini, che da anni insegna *Storia costituzionale* presso la Luiss – Guido Carli di Roma, ha redatto una corposa monografia incentrata sui caratteri meno noti e più controversi dei meccanismi politico-costituzionali e delle prassi parlamentari che hanno portato alla redazione dello Statuto albertino⁴³.

Più numerosi sono i lavori dedicati alla storia costituzionale italiana pubblicati negli ultimi anni. In particolare il volume di Francesco Bonini, che fa tesoro dell'insegnamento metodologico sia di Pavone che di Scoppola, si distingue dalle opere redatte dai gius-pubblicisti e segna un momento di svolta nell'utilizzo delle fonti per la ricostruzione della storia dell'Italia unita⁴⁴. Particolare importanza è attribuita alla prassi parlamentare e soprattutto amministrativa, carente nelle opere che lo avevano preceduto, per altri versi molto valide⁴⁵. Il manuale di Roberto Martucci – come è noto esperto di storia del diritto penale e storia costituzionale francese – inserisce la storia d'Italia in una prospettiva di lungo periodo attraverso l'utilizzo di una fonte, come la memorialistica, che la storiografia giuridica aveva fino a quel momento sottovalutato, con costanti riferimenti (che tuttavia a volte appaiono azzardati) alla storia delle istituzioni d'età moderna⁴⁶. Anche Paolo Colombo, profondo conoscitore dei meccanismi istituzionali della monarchia sabauda il quale ha contribuito a innovare la storia delle istituzioni politiche con ingenti iniezioni di politologia, ha partecipato a una più esaustiva ricostruzione del quadro istitu-

zionale del periodo liberale e statutario⁴⁷. Sullo stesso tema si era già confrontato uno studioso di grande levatura come Filippo Mazzonis, anche lui non facilmente classificabile nelle maglie di un settore scientifico disciplinare, il quale dopo aver dedicato numerosi studi ai movimenti cattolici conservatori, all'esercito e a questioni istituzionali ottocentesche, ha consacrato le sue ultime fatiche – pubblicate postume dopo la sua prematura scomparsa – all'istituzione monarchica nella storia politica italiana⁴⁸.

Le ricerche di Guido Melis e Antonella Meniconi, sebbene riconducibili maggiormente alla storia della pubblica amministrazione, hanno fornito un contributo fondamentale allo sviluppo e al rinnovamento della storia delle istituzioni e della storia costituzionale, ibridando con consapevolezza saperi tra loro tenuti fino a quel momento separati come la storia del diritto, il diritto amministrativo, la politologia e soprattutto la sociologia, una disciplina guardata con sospetto da storici e giuristi, ma invero centrale⁴⁹.

Nella storia del diritto si segnala per indubbia finezza e profondità interpretativa il manuale redatto da Italo Birocchi che incarna al meglio la prospettiva che possiamo definire, con una certa dose di semplificazione, "tradizionale" e le istanze ed esigenze di nuovo corso che la storia del diritto italiana ha conosciuto negli ultimi anni⁵⁰. Il manuale *Alla ricerca dell'ordine*, che affronta un arco temporale che procede dal Cinquecento fino al Settecento, senza indulgere in scorciatoie e senza seguire mode storiografiche passeggere, apre alla storia della cultura giuridica e politica, mantenendosi rigoroso e coerente con lo statuto epistemologico della storia del diritto. Sebbene non affronti la storia costituzionale in

senso stretto (categoria che, tuttavia, non deve raffigurare un recinto), il volume di Birocchi si dimostra tuttavia sensibile alle ricadute pubbliche (in questo caso nel senso di politiche) del diritto dei privati.

In una prospettiva diversa da quella di Birocchi, ma ad esso accomunata per originalità e ambizione scientifica, è l'opera di Pietro Costa dedicata alla storia della cittadinanza in Europa che procede dal medioevo fino all'età contemporanea⁵¹. Sebbene non sia possibile in questa sede dare conto del valore di un'opera così imponente che dalla sua apparizione è stata subito salutata, anche a livello internazionale, come un riferimento degli studi storici e giuridici, ci limitiamo a sottolineare l'ambizioso tentativo di scrivere una storia del diritto intesa non solo come storia della cultura giuridica ma, soprattutto, facendo tesoro dei lasciti migliori dell'insegnamento weberiano, foucaultiano e koselleckiano, come storia del potere e dei discorsi politici.

Un giusto connubio tra la storia del diritto in senso "tradizionale", legata allo sviluppo degli istituti del diritto civile, e quella più "innovativa", di apertura al diritto pubblico e alla politica, è rappresentato dal manuale di Maria Rosa Di Simone, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime al fascismo*⁵². Si tratta, per dirla sinteticamente, di una storia del diritto pubblico e privato, caratterizzata da un inedito approfondimento rispetto ad altri manuali simili in circolazione, in cui vengono affrontati sia agli istituti del diritto pubblico (le *Istituzioni* a cui fa riferimento il titolo) in ogni loro declinazione (dal diritto costituzionale a quello del lavoro, dalle istituzioni religiose a quelle di carità) sia quelli del diritto civile e, in maniera nient'affatto ancillare, gli istituti del diritto penale, commerciale

e processuale (*le fonti normative*). Sebbene il titolo rimandi esclusivamente all'Italia, il volume si apre alle influenze e ai caratteri della scienza del diritto europeo, in particolare austriaca e francese.

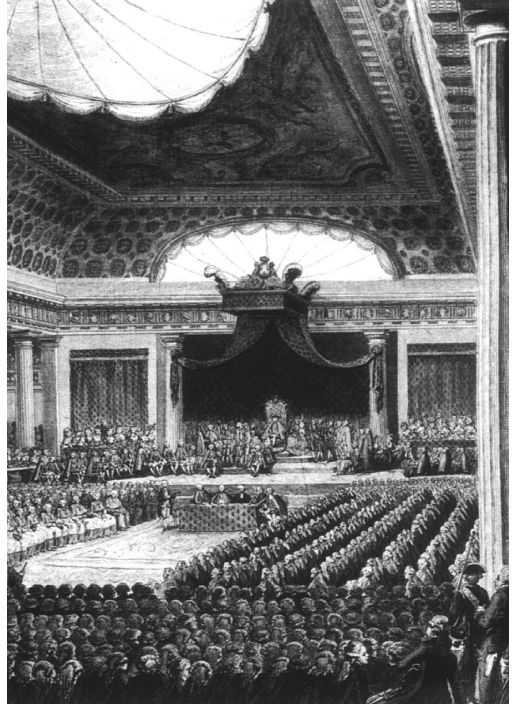
L'Eurocentrismo (con gli Stati Uniti d'America come propaggine dell'Europa), che caratterizza quasi tutti i manuali di storia costituzionale o delle istituzioni analizzati finora, solo negli ultimi anni sta lasciando lo spazio, non solo in Italia, a una significativa apertura verso territori riconducibili alla *global history*, contribuendo a un vero e proprio ripensamento del modello europeo, con (timide) aperture da parte di storici e giuristi alla *provincializzazione dell'Europa*, secondo il titolo di un celebre (non, sembrerebbe, per gli storici del diritto) libro di Dipesch Chakrabarty. Questa istanza invero è stata fecondamente recuperata nei recenti studi di storia del diritto internazionale e delle istituzioni sovranazionali che, basandosi sull'esperienza scientifica degli ultimi anni e attingendo da altre scienze, come la sociologia e i nuovi fermenti della geografia, sottraggono la storia del diritto dai confini nazionali per proiettarla in un orizzonte globale⁵³.

Gli studi esaminati, seppure necessariamente incompleti, dimostrano dunque sia la vivacità intellettuale che ha assunto la storia costituzionale negli ultimi cinque lustri sia la sua difficile riconducibilità a un preciso spazio disciplinare. Imbrigliarla nelle maglie di un settore significherebbe tradire la natura di una scienza che, in un costante dialogo con la storia, il diritto, la politologia e la sociologia, ha come oggetto non solo la costituzione e il costituzionalismo ma gli strumenti della democrazia e della cittadinanza.

- ¹ G. Perticone, *Il regime costituzionale nel primo decennio dello Statuto*, Roma, Libreria dello Stato, 1952; Id., *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto albertino*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1960; A. Marongiu, *Storia del diritto pubblico. Principi e Istituti di Governo in Italia dalla metà del IX alla metà del XIX secolo*, Milano-Varese, Ist. Editoriale Cisalpino, 1956; G. Astuti, *La formazione dello Stato moderno in Italia. Lezioni di storia del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 1967; P.S. Leicht, *Storia del diritto italiano. Il diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 1967; G. Maranini, *Storia del potere in Italia, 1848-1967*, Firenze, Vallecchi, 1967.
- ² A. Aquarone, *Due costituenti settecentesche. Note sulla Convenzione di Filadelfia e sull'Assemblea nazionale francese*, Pisa, Nistri-Lischi, 1959; Id., *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, Einaudi, 1965; P. Ungari, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, Morcelliana, 1963; Id., *Profilo storico del diritto parlamentare in Italia*, Roma, Carucci, 1971.
- ³ C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia, 1848-1948*, Roma-Bari, Laterza, 1974; A. Saitta, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale: 1789-1875*, Milano, Giuffrè, 1975.
- ⁴ Come segnalato opportunamente da P. Schiera, *Per una storia costituzionale laica, ... su misura, 'a misura laica'*, in «Le Carte e la Storia», XIX, n. 2, 2013, pp. 5-20; dello stesso autore si veda, più in generale, *Profili di storia costituzionale. 1. Dottrina politica e istituzionali; 2. Potere e legittimità*, Brescia, Morcelliana, 2011 e 2012.
- ⁵ Una completa rassegna sullo "stato dell'arte" delle discipline storico-giuridiche, in un momento di transizione, è offerta dal convegno fiorentino del 6 e 7 novembre 1992: *L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno. Strumenti, destinatari, prospettive*, Milano, Giuffrè, 1992.
- ⁶ Nota è l'ironica polemica di Adriano Cavanna che ricordava, tra il serio e il facetto, che la storia del diritto italiano si era fermata, nel migliore dei casi!, alla scoperta dell'America.
- ⁷ Sul fermento intellettuale di quegli anni si vedano almeno: A. Mazzacane, *Problemi e correnti di storia del diritto*, in «Studi storici», XVII, 1976, pp. 5-24; E. Cortese, *Storia del diritto italiano*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 785-858; A. Cavanna, *La storia del diritto moderno (secoli XVI-XVIII) nella più recente storiografia italiana*, Milano, Giuffrè, 1983; C. Chisalberti, *Storiografia giuridica*, in L. De Rosa (a cura di), *La storiografia italiana degli ultimi vent'anni*, vol. II, *L'età moderna*, Roma-Bari, Laterza, 1989, pp. 447-490.
- ⁸ Così P. Costa, *Storia del diritto e identità disciplinari: dai primi anni Settanta a oggi*, in I. Birocchi, M. Brutti (a cura di), *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 149-178 (p. 149 per la citazione).
- ⁹ Cfr. S. Rodotà, *Diritti e libertà nella storia d'Italia. Conquiste e conflitti, 1861-2011*, Roma, Donzelli, 2011.
- ¹⁰ O. Brunner, *Per una nuova storia costituzionale e sociale*, a cura di P. Schiera, Milano, Vita e Pensiero, 2000.
- ¹¹ M. Sbriccoli, *La storia, il diritto e la prigionia. Appunti per una discussione sull'opera di Michel Foucault*, in «La questione criminale», III, 1977, pp. 407-423.
- ¹² F. Migliorino, *Il corpo come testo. Storie del diritto*, Torino, Bollati Boringhieri, 2008; E. De Cristofaro, *Sovranità in frammenti. La semantica del potere in Michel Foucault e Niklas Luhmann*, Verona, Ombre corte, 2007.
- ¹³ Per esempio M. Mazziotti di Celso, *Storia breve delle istituzioni italiane dal 1900 al 1994*, Padova, Cedam, 2000.
- ¹⁴ Non si può non rimandare a M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, Lgdj, 1980.
- ¹⁵ U. Allegretti, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Bologna, il Mulino, 1989; Id., *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2014.
- ¹⁶ S. Labriola, *Storia della Costituzione italiana*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995.
- ¹⁷ L. Paladin, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004; Id., *Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. Bartole, Bologna, il Mulino, 2008.
- ¹⁸ G. Volpe, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 2000; Id., *Storia costituzionale degli Italiani. 1. L'Italietta (1861-1915). 2. Il popolo delle scimmie (1915-1945)*, Torino, Giappichelli, 2009-2015.
- ¹⁹ Al termine di una lunga serie di scritti in tema di storia costituzionale si veda E. Cheli, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna, il Mulino, 2012.
- ²⁰ Tra i numerosi lavori si rimanda all'utile sintesi V. Onida, *La Costituzione*, Bologna, il Mulino, 2007.
- ²¹ Da ultimo P. Ridola, *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, Giappichelli, 2016.
- ²² Tra suoi lavori dedicati agli aspetti di storia e teoria del diritto ci si limita a rimandare a quelli più significativi nella nostra prospettiva: G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi, 1992; Id., *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2008, e, da ultimo, Id., *Diritto allo specchio*, Torino, Einaudi, 2018.
- ²³ Nell'amplissima produzione scientifica tra diritto, politica e storia, si veda almeno F. Lanchester, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Milano, Giuffrè, 1994; Id., *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004.
- ²⁴ G.G. Florida, *La Costituzione dei*

- moderni: profili tecnici di storia costituzionale. 1. Dal medioevo inglese al 1791, Torino, Giappichelli, 1991.
- ²⁵ Tra le quali si segnalano: F. Bonini, R. Orrù, A. Ciammariconi (a cura di), *La giustizia costituzionale in prospettiva storica: matrici, esperienze e modelli (Atelier "4 luglio - G.C. Florida"*. Giornate di studi di storia e diritto costituzionale), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012³; F. Bonini, R. Orrù, A. Ciammariconi (a cura di), *La Rappresentanza in questione, (Atelier "4 luglio - G.C. Florida"*. Giornate di studi di storia e diritto costituzionale), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016⁵; *Direzione politica e potere esecutivo nel costituzionalismo dei moderni, (Atelier "4 luglio - G.C. Florida"*. Giornate di studi di storia e diritto costituzionale), XI edizione, in corso di stampa.
- ²⁶ C. Pavone, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, Torino, Bollati Boringhieri, 1995.
- ²⁷ P. Prodi, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna, il Mulino, 1992.
- ²⁸ P. Scoppola, *La Repubblica dei partiti. Profilo storico della democrazia in Italia (1945-1990)*, Bologna, il Mulino, 1991.
- ²⁹ Tra la sua vastissima produzione in ambito di storia del diritto pubblico si segnala da ultimo la fondamentale opera: P. Pombeni, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, il Mulino, 2016.
- ³⁰ G. De Luna, *La Repubblica inquieta. L'Italia della Costituzione. 1946-1948*, Milano, Feltrinelli, 2017, p. 23.
- ³¹ In Francia, per esempio, si veda il volume *Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle?*, a cura di Carlos M. Herrera e A. Le Pillouer, Paris, Kimé, 2012.
- ³² Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, cit.
- ³³ M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne: le libertà fondamentali* (1995), Torino, Giappichelli, 2014.
- ³⁴ Id., *Costituzione*, Bologna, il Mulino, 1999.
- ³⁵ Così Zagrebelsky, *Diritto allo specchio*, cit., p. 33.
- ³⁶ M. Fioravanti, *Costituzionalismo. La storia, le teorie, I testi*, Roma, Carocci, 2018.
- ³⁷ L. Lacchè, *History and Constitution: developments in European constitutionalism: the comparative experience of Italy, France, Switzerland and Belgium (19th-20th centuries)*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2016.
- ³⁸ In particolare, su questo punto, si veda la sua curatela del volume monografico del «Giornale di Storia costituzionale» n. 32, 2016: *Ripensare il costituzionalismo nell'era globale*.
- ³⁹ G.S. Pene Vidari, *Costituzioni e codici. Appunti e documenti di Storia del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 1996.
- ⁴⁰ M. Caravale, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 2012.
- ⁴¹ A. Padoa-Schioppa, *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea*, Bologna, il Mulino, 2007.
- ⁴² P. Alvazzi del Frate, *Il costituzionalismo moderno. Appunti e fonti di storia del diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2007.
- ⁴³ R. Ferrari Zumbini, *Tra idealità e ideologia. Il Rinnovamento costituzionale nel Regno di Sardegna fra la primavera 1847 e l'inverno 1848*, Torino, Giappichelli, 2008.
- ⁴⁴ F. Bonini, *Storia costituzionale della Repubblica*, Roma, Carocci, 2007.
- ⁴⁵ Come ricordato da F. Lucarini, *Sfogliando i manuali: percorsi di storia costituzionale*, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 1, 2001, pp. 129-147.
- ⁴⁶ R. Martucci, *Storia costituzionale italiana: dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma, Carocci, 2002; Martucci, tra le altre cose, ha animato una collana dal titolo *Le grandi date della storia costituzionale* presso i tipi del Mulino, che sembrerebbe, sfortunatamente, aver terminato le sue pubblicazioni.
- ⁴⁷ P. Colombo, *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Roma-Bari, Laterza, 2011.
- ⁴⁸ F. Mazzonis, *La Monarchia e il Risorgimento. Dalla sovranità dinastica alla sovranità della Nazione*, Bologna, il Mulino, 2003.
- ⁴⁹ Si vedano, almeno, G. Melis, *Storia dell'amministrazione in Italia*, Bologna, il Mulino, 1996; A. Meniconi, *Storia della magistratura in Italia*, Bologna, il Mulino, 2013.
- ⁵⁰ I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002.
- ⁵¹ P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 1. Dalla civiltà comunale al Settecento. 2. L'età delle Rivoluzioni (1789-1848), 3. La civiltà liberale, 4. L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 1999-2001.
- ⁵² M.R. Di Simone, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime al fascismo*, Torino, Giappichelli, 2007.
- ⁵³ Senza pretesa di completezza si segnalano i seguenti lavori: S. Mannoni, *Potenza e ragione: la scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo, 1870-1914*, Milano, Giuffrè, 1999; A. Mazzacane (a cura di), *Oltremare. Diritto e istituzioni dal colonialismo all'età postcoloniale*, Napoli, Cuen, 2006; A.A. Cassi, *Ultramar. L'invenzione europea del Nuovo mondo*, Roma-Bari, Laterza, 2007; M. Meriggi, L. Di Fiore, *World history. Le nuove rotte della storia*, Roma-Bari, Laterza, 2011; L. Nuzzo, *L'origine di una scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2012; E. Augusti, *Questioni d'Oriente. Europa e Impero Ottomano nel diritto internazionale dell'Ottocento*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013; S. Berhe, *Notabili libici e funzionari italiani. L'amministrazione coloniale in Tripolitania (1912-1919)*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015; L. Martone, *La giustizia italiana nelle colonie*, Torino,

Giappichelli, 2015; M. Meccarelli, M.J. Solla Sastre (a cura di), *Spatial and temporal dimensions for legal history: research experiences and itineraries*, Frankfurt am Main, Max Plank Institute for European legal history, 2016; M.A. Carrai, *A Genealogy of the Concept of Sovereignty in China since 1840*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press (in corso di stampa).



Occultus propter metum. Esoterismo ed essoterismo nella riflessione di Carl Schmitt sullo Stato (1938-1948)

CARLO PONTORIERI

Tyrannum licet adulari, tyrannum licet decipere, tyrannum licet occidere. Secondo Carl Schmitt in questa proposizione del *Policratico* di Giovanni di Salisbury è possibile leggere le diverse fasi del suo rapporto con la dittatura nazista¹.

Per quanto riguarda l'*occidere tyrannum*, in verità si sa poco. Come è noto, Schmitt era stato molto amico di Johannes Popitz, del quale fu ospite dopo la distruzione della propria casa ad opera dei bombardamenti alleati, e alla cui memoria dedicò nel dopoguerra i *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Tuttavia, Popitz, che fu tra i partecipanti alla congiura di von Stauffenberg, che avrebbe dovuto assassinare Hitler il 20 luglio 1944, sembra che non mise mai al corrente Schmitt di far parte della Resistenza². Su quelle che possono essere state le ragioni dell'adesione del giurista di Plettenberg al regime hitleriano, poi, le interpretazioni sono state molteplici e hanno costituito oggetto di varia letteratura. In questa sede, invece, si vuole cercare di seguire le tracce di ciò che costituisce il *decipere tyrannum*, ovvero quel

carattere esoterico e criptico della scrittura schmittiana, che comincia a profilarsi a partire dalla fine degli anni trenta nei due studi su Thomas Hobbes³, e che Schmitt richiama nel dopoguerra nelle sue note durante la prigionia a Norimberga, pubblicate nel 1950 col titolo di *Ex captivitate salus*, e nel suo diario personale pubblicato invece postumo, il *Glossario*⁴, come specifica peculiarità della sua produzione di quell'epoca.

Tra la fine degli anni '30 e i primi anni '40 nel pensiero schmittiano infatti si era determinata una svolta: molti concetti avevano subito riformulazioni, spesso erano stati soggetti a torsioni, a volte a dei veri e propri capovolgimenti. Si tratta di una delle fasi cruciali della sua riflessione, che avrebbe trovato nella conferenza su *La condizione della scienza giuridica europea* del 1944 il culmine teorico, ma le cui linee sono spesso rintracciabili anche nei lavori precedenti. Hasso Hoffmann, a questo proposito, scrive di un'epoca in cui Schmitt avrebbe orientato la sua riflessione su una nozione di «legittimità storica»⁵.

Scopo delle pagine che seguono non sarà – se non per brevi cenni – l'indagine sui contenuti dell'interpretazione schmittiana di Hobbes, o sulla sua ricognizione storica della formazione dell'*esprit* francese, del diritto pubblico tedesco del XIX secolo o della figura di Donoso Cortes. C'interessa di più una riflessione su come, a partire dai due saggi hobbesiani della seconda metà degli anni Trenta, si costituisca nella riflessione schmittiana un vero e proprio punto di cesura nella biografia intellettuale. È altresì fondamentale, per la corretta interpretazione del pensiero del grande giurista di Plettenberg comprendere perché la riflessione sullo Stato abbia costituito, negli scritti del dopoguerra, la sua principale fonte di autodifesa, sia nella rivendicazione e proclamazione pubblica del proprio *decipere tyrannum* sia nell'affermazione secondo cui «dinnanzi al foro dello spirito il nostro lavoro scientifico non ha nulla da temere»⁶.

1. Il richiamo al carattere 'cifrato' della propria interpretazione di Hobbes del 1938 appare, nell'elaborazione schmittiana del dopoguerra, in *Ex captivitate salus*, attraverso un importante passaggio di quel celebre scritto:

Nell'estate del 1938 apparve in Germania un libro nel quale si dice: «Quando in un paese non vige che la dimensione pubblica organizzata dal potere statale, allora l'anima di un popolo si volge alla segreta via che conduce verso l'interno; cresce allora la controforza del tacere e del silenzio». Benito Cereno, l'eroe del racconto di Hermann Melville, è diventato in Germania il simbolo della situazione in cui versano gli intellettuali in un sistema di massa. Nel settembre 1939 uscì *Auf den Marmorlippen*, un libro che con grande arditezza

descrive gli abissi che si celano dietro le maschere d'ordine del nichilismo⁷.

Schmitt individua qui una peculiarità comune tra il proprio saggio su Hobbes del 1938 e l'opera di Ernst Jünger *Alle scogliere di marmo*, un romanzo in cui balena persino l'immagine del tirannicidio e che poteva costare allo scrittore di Wilflingen la vita⁸. In realtà, nel rapporto tra il giurista di Plettenberg e lo scrittore entomologo – rapporto spesso contraddittorio, talora antagonistico, ma che sarebbe stato per entrambi un punto di riferimento costante nell'arco delle due rispettive lunghissime vite – appare spesso, soprattutto negli anni Quaranta, il richiamo a una comune libertà intellettuale, dissimulata «tra le grinfie del Leviatano»⁹. Tracce significative sono ampiamente presenti nei rispettivi diari, già pubblicati da tempo, con i rispettivi titoli di *Irradiazioni* e *Glossario*.

Jünger, in una sua nota datata 18 ottobre 1941, ricorda come Schmitt gli avesse parlato, nella Parigi occupata dai tedeschi, di Benito Cereno e della sua condizione di apparente e dissimulata collaborazione:

Colazione al Ritz con Carl Schmitt, che ieri l'altro ha tenuto una conferenza sul concetto della differenza tra terra e mare dal punto di vista del diritto delle genti. [...] Carl Schmitt si paragonò al capitano bianco, dominato da schiavi neri del *Benito Cereno* di Melville e citò poi il detto: *Non possum scribere contra eum qui potest proscribere*. [...] Al Trocadéro, costeggiando la sponda destra della Senna, analizzammo la situazione. Per Carl Schmitt la cosa grave è che certi strati cominciano a staccarsi dall'aggregato umano per depositarsi in una zona al di sotto del libero arbitrio: come gli animali sono maschere cadute dalla figura umana. L'uomo va estraendo un nuovo ordine zoologico; il vero e proprio pericolo è di restarvi coinvolti¹⁰.

Non può stupire l'interesse schmittiano per l'opera di Melville. Nello stile cifrato, spesso apodittico e mistico dell'autore di *Moby Dick*, il giurista di Plettenberg poteva trovare facilmente delle assonanze con la propria riflessione, dominata anch'essa, peraltro – come l'atmosfera del *Benito* – dal tema della guerra civile. Tuttavia, è la dissimulazione l'atteggiamento che accomuna il personaggio di Melville a quella che Schmitt riteneva fosse la sua condizione d'intellettuale durante la dittatura nazista, in un contesto dominato da *sediziosi, ribelli e volgari*. Nel dopoguerra, in *Ex captivitate salus*, questo atteggiamento diventa il centro della ricostruzione schmittiana della storia degli intellettuali e della cultura tedesca durante gli anni del nazismo: attraverso quell'«antico principio dei *Saturnalia* di Macrobio», *non possum scribere contra eum qui potest proscribere*¹¹, il tema della libertà interiore e della sua dissimulazione pubblica in una situazione di oppressione politica, si espande infatti dalla condizione personale di Schmitt all'intera cultura tedesca, inclusa la *entartete Kunst*, negli anni della dittatura hitleriana.

Molte opere d'arte autentica sono nate in quel periodo, nonostante i controlli fanatici, persino in quel genere di pittura che allora era soggetta a discriminazione, e trovarono reale protezione e vero sostegno. [...] Per sua natura lo spirito è libero e reca con sé la propria libertà. [...] Non possiamo però nemmeno rinunciare alle acquisizioni di un duro periodo di cimento, né dimenticheremo quel che abbiamo vissuto nel periodo di quei dodici anni: la differenza tra autentica e falsa dimensione pubblica e la forza opposta del tacere e del silenzio¹².

In realtà, anche il *Glossario*, il diario personale degli anni dell'immediato dopoguerra, che il giurista di Plettenberg ha voluto venisse pubblicato postumo, è ricco di

osservazioni e spunti su questi temi, e spesso vi ricompare la figura di Thomas Hobbes:

Hobbes era il tipo dell'emigrazione interna; tutti i grandi del XVII secolo emigrarono nell'esoterismo. Egli fu dunque autentico. La chiara pregnanza del linguaggio di Hobbes conferma da sé la sua filosofia del linguaggio. *Homo verbo fit potentior*. Ma gli inglesi misconobbero e cacciarono Hobbes. Hobbes chiama gli israeliti *gens prophetarum avida* (De Cive C III cap. XVI, § 15, p. 312 dell'edizione Elzevin del 1647). In particolare, il passo ormai classico p. 343: *non enim potest civis privatim determinare quis amicus, quis hostis publicus sit*. Questo passo va posto all'inizio di ogni ricerca sulla esatta collocazione giuridico-internazionale dell'individuo¹³.

Analogamente, aveva scritto Schmitt nel suo saggio del '38:

Data l'indole psicologica di Hobbes, è ancora possibile, dopo tutto, che dietro l'immagine si nasconda un significato più profondo e misterioso. Come tutti i grandi pensatori del suo tempo, Hobbes aveva propensione per i velami esoterici. Egli stesso ha detto di sé, che a volte faceva delle "ouvertures", ma che i suoi pensieri reali li svelava solo a metà: diceva di comportarsi come quelli che per un attimo aprono la finestra, ma che subito la richiudono per paura della tempesta¹⁴.

In realtà, nella produzione schmittiana di quegli anni il richiamo a un certo esoterismo non si rinviene solo con riferimento a Thomas Hobbes. In una conferenza tenuta nel 1942, nella Parigi occupata dai tedeschi, il cui testo fu poi pubblicato sulla rivista trimestrale dell'Istituto Germanico di Parigi, «Deutschland-Frankreich», Schmitt era tornato sulla vicenda dello Stato moderno, stavolta non partendo dalla posizione hobbesiana, ma scoprendo la centralità dei giuristi nella storia politico-istituzionale francese¹⁵. La sua riflessione reca un titolo affascinante: *Die Formung des französischen Geistes durch den Legisten*¹⁶. Nella sua rico-

gnizione sulla genesi dell'*esprit* in Francia, il giurista di Plettenberg scrive di Jean Bodin: il «maieuta dello Stato moderno», il suo «compagno di ventura»¹⁷. E anche con riferimento a Bodin egli riprende il tema dell'esoterismo:

Un grande legista e giurista tipicamente francese, Jean Bodin (1530-1596), nel secolo della nascita dello spirito francese moderno, ha formulato la definizione del concetto di sovranità. Vi è ancora qualche mistero e qualche oscurità sulla natura e sul destino di Bodin. Ciò è dovuto al fatto che questo legista, come numerosi altri del suo tipo, ha patito tutta la pericolosità della sua professione, per cui apprese la pratica di un certo esoterismo, al quale però si è visto costretto, specialmente nel XVI e nel XVII secolo, ogni grande pensatore¹⁸.

L'autorispeccamento con le vicende di Hobbes e Bodin, «prossimi, intrinsecamente prossimi, di una prossimità quotidiana, [...] familiari come il modo di pensare di un fratello»¹⁹, è uno dei luoghi più ricorrenti nella scrittura schmittiana del dopoguerra. Nella conferenza parigina del '42 vi è anche quella che sembra un'allusione alle *Scogliere di marmo*, di nuovo attraverso il rapporto tra carattere dissimulato del linguaggio e condizione di oppressione politica. Aveva scritto, infatti, Jünger nel suo romanzo:

Si iniziò quindi alla Marina uno strano periodo della nostra vita. Mentre il misfatto si diffondeva per la regione come una crescita di funghiglia nel legno marcio, noi ci approfondivamo sempre più nel mistero dei fiori, e il loro calice sembrava a noi più luminoso che mai prima. Particolarmente proseguivamo il nostro lavoro circa il linguaggio, poiché nella parola sapevamo riconoscere la magica spada il cui lampeggiare fa impallidire la potenza dei tiranni. Trino e uno sono la Parola, la Libertà e lo Spirito²⁰.

Sembra quasi chiosare Schmitt nella sua conferenza parigina:

Uno dei suoi metodi di influenza più efficaci è consistito proprio nel mantenere dissimulato il carattere politico dell'influenza spirituale, del quale perciò non avemmo contezza. [...] Poi, nel corso dell'evoluzione successiva, possono aver luogo perfezionamenti che si spingono sempre più in alto, e i fiori più delicati sulle cime vengono a trovarsi lontano dalla loro radice originaria, ma finché restano autentici continuano a vivere attraverso la loro radice più profonda²¹.

Non si tratta dell'unico passo in cui sembra vi sia un'allusione al presente politico. In alcune righe particolarmente ardue di questa conferenza, a proposito dell'adesione di Bodin alla *Ligue catholique*, Schmitt scrive nel 1942, con riferimento al giurista angevino, quella che può considerarsi la matrice originaria di molte sue autodifese del dopoguerra:

[...] per molti anni, a causa della sua professione di giurista, Bodin fu in immediato pericolo di vita. Sfuggì alla morte per mano di un sicario solo per miracolo, e dovette soccombere alla tendenza allora dominante, allorché nel 1589, nel momento sbagliato, finì con l'aderire alla Lega. Si trovava davvero in una situazione particolare e in questa si è dimostrato degno della sua professione. Non ha cercato il pericolo, poiché nessuno che davvero lo conosca lo cercherebbe; ma neppure ha tradito la sua linea di pensiero, e perfino nel momento dell'adesione alla Lega (21 marzo 1589), trovò una formulazione giuridicamente significativa, chiarendo che in futuro sarebbe stato soltanto *Procureur du public et de l'Etat royal et non du roi*²².

Avrebbe analogamente scritto in *Ex captivitate salus*, stavolta con riferimento alla propria biografia intellettuale: «Nemmeno uno studioso e un dotto può scegliersi i regimi politici a suo piacimento»; se «la situazione si fa del tutto abnorme e nessuno dall'esterno lo protegge nei confronti del terrore all'interno, egli stesso deve fissare i limiti della sua lealtà»²³; e nel *Glossario* af-

ferma: «Negli anni 1933-36, ho tradito me stesso e la dignità dei miei pensieri meno di quanto Platone abbia tradito se stesso e i suoi pensieri con il suo viaggio in Sicilia»²⁴.

2. La condizione di libertà interiore in una situazione di oppressione politica è uno dei nuclei concettuali dello stesso saggio del 1938 su Hobbes, incrociando la teoria schmittiana dell'origine del positivismo giuridico nella dottrina hobbesiana della sovranità. In realtà, già questa tesi appare un rovesciamento rispetto a quanto sostenuto negli anni precedenti. Nel suo saggio su *La Dittatura* del 1921, infatti, Schmitt aveva affermato che per Hobbes «poiché gli uomini traggono le loro motivazioni dall'idea che hanno di bene e di male, di utile e di dannoso, il sovrano deve avere potere di decisione anche sulle loro opinioni, altrimenti non cesserebbe mai la lotta di tutti contro tutti»²⁵; e che dunque «non esiste nello Stato una coscienza privata cui si debba obbedire più che alla legge statutale; per tutti e ciascuno la legge dello Stato rappresenta l'obbligo supremo di coscienza»²⁶. Invece, proprio su questo punto, corregge lo Schmitt del 1938, «cioè al culmine della potenza sovrana che realizza l'unità di religione e politica, appare l'incrinatura in quella che per il resto è un'unità tanto compatta e irresistibile»²⁷.

È interessante notare come, nel complesso della riflessione schmittiana, *l'evento miracoloso assuma un rilievo decisivo*: non si può non notare, infatti, che anche nella prima *Teologia politica* il miracolo venga teoreticamente collegato al tema del «caso d'eccezione», e dunque alla stessa dottrina della sovranità²⁸. Allo stesso modo, nella

ricostruzione del 1938 in chiave positivista della dottrina dello Stato di Thomas Hobbes, il punto di frattura dell'unità sovrana si costituisce sull'impossibilità di una coercizione pubblica dell'opinione privata sui miracoli. In realtà, è proprio questa incoercibilità, che opera per Schmitt una divaricazione decisiva nella storia spirituale europea: da questo momento «è questa la sede di un duplice cominciamento: in primo luogo l'inizio – elaborato giuridicamente e non teologicamente – della libertà di pensiero e di coscienza, moderna e individualistica, e di quei diritti di libertà del singolo che sono qualificanti per la struttura del sistema costituzionale liberale; e in secondo luogo, l'origine dello Stato come potenza esteriore, giustificata dalla inconoscibilità della verità sostanziale»²⁹. Da questo momento il centro dell'analisi schmittiana diventa il dualismo tra Stato e quel "foro interiore", che la stessa dottrina politica hobbesiana comunque immagina come scarto ineliminabile, pur nella neutralizzazione temporanea di ogni *potestas (spiritualis) indirecta*.

La tesi del giurista di Plettenberg è nota: la dottrina dello Stato di Thomas Hobbes, avendo costituito le basi per una distinzione legale tra pubblicità del potere e foro interiore della libertà – poi accentuate e politicizzate dal pensiero giudaico fin dal *primo ebreo liberale* Spinoza – si determina in realtà, da un lato, come fondativa di una linea di pensiero, che attraverso Spinoza, generalizzando e politicizzando quello stesso foro interiore hobbesiano, sfocia nel liberalismo politico e nello Stato democratico di diritto; dall'altro, appare come l'origine della funzionalizzazione del potere e dell'esilio del diritto, nel dominio tecnico del positivismo giuridico, costituendo

la fonte, seppure indiretta, della forma moderna della tirannia. E con i toni che abbiamo già notato nella conversazione parigina con Jünger, Schmitt scrive:

Il Leviatano diviene una faccenda inumana e subumana, rispetto alla quale può soltanto rimanere da vedersi, come questione assolutamente secondaria, se questa inumanità e subumanità siano concepite come organismo o come meccanismo, come animale o come apparato³⁰. Le istituzioni e i concetti del liberalismo, su cui si fondava lo Stato 'di leggi' positivistico, divennero armi e posizioni di potere per potenze supremamente illiberali³¹.

Ciò che si era presentato, alla sua origine, come neutralizzazione del conflitto europeo delle guerre civili di religione, grazie alla decisione sovrana, si converte ora in terrore politico, spingendo «l'anima di un popolo» verso quella libertà non conculcabile dell'interiorità e quel «contropotere del silenzio», dinnanzi ai quali ogni «unilaterale totalità» non riesce a mostrare alcuna forza.

Niente che sia divino si lascia costringere dall'esterno. [...] Tutte quelle molteplici, innumerevoli, irriducibili riserve dell'interno rispetto all'esterno, dell'invisibile rispetto al visibile, del sentimento rispetto al comportamento, del segreto rispetto al pubblico, del silenzio rispetto al suono, dell'esoterismo rispetto al conformismo, si alleano da sé senza piano né organizzazione in un fronte che, con poca fatica, sconfigge il mito positivisticamente inteso del Leviatano e lo trasforma nel proprio trionfo³².

Nel terrore politico della «falsa pubblicità», lo stesso nesso teorico instaurato da Hobbes tra protezione e obbedienza si rivolta contro il suo esito di potere incontrollato: «Cessando la protezione, cessa ogni obbligo di obbedienza e l'individuo riguadagna la sua libertà naturale. La relazione di protezione e obbedienza è la pietra angolare

dello Stato architettato da Hobbes ed è incompatibile con ogni concezione unilaterale della totalità»³³.

In realtà, gli scritti schmittiani, soprattutto di quest'epoca, nascevano come delle vere e proprie macchine teorico-letterarie, con significati multipli, con un vero e proprio fiume carsico di citazioni occulte, attraverso le quali l'autore spesso allude ma non dice esplicitamente. Nella stessa conferenza sullo "spirito francese", la ricognizione della storia della vicenda dello Stato come prodotto del razionalismo occidentale, aveva infatti portato Schmitt a questa osservazione:

Il Reich tedesco appare ora anche ai giuristi tedeschi, come Pufendorf, una creazione metà ridicola, metà miserabile. Per Pufendorf diventa *monstro simile*³⁴.

Mentre nel suo saggio sul *Diritto pubblico generale tedesco*, nel 1940, pubblicato sulla «*Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*», in cui opera sorprendentemente una rivalutazione del diritto costituzionale tedesco del XIX secolo e dei suoi protagonisti liberali, Schmitt sembra liquidare il Reich attraverso una citazione tratta da Hegel:

Quando Hegel, nell'introduzione alla sua *Verfassung des Deutschen Reiches* (1802), afferma che la costituzione tedesca «non è più comprensibile», vuol sottolineare che il Reich tedesco, proprio perché non è uno Stato, è divenuto giuridicamente privo di senso³⁵.

Lo stesso saggio si chiude con un appello alla scienza giuridica tedesca a riconquistare la sua autonomia – certo, con tutte le precauzioni del caso, ivi incluse quelle che sembrano varie concessioni alla propaganda del regime – ricollegando anche la sua dottrina degli «ordinamenti concreti»

alla tradizione giuridica tedesca e alla sua propensione a recepire categorie provenienti dalla cultura illuminista e liberale francese. Mentre nella conferenza parigina sull'*esprit* la tradizionale terminologia della propaganda nazista, con i richiami a concetti come *Führerrolle*, *politische Führer*, *Führerstellung im Kampf*, etc., vengono riferiti, non all'autorità politica, ma al ceto dei giuristi. Atmosfera e argomentazioni appaiono completamente diversi dagli interventi schmittiani nei primi anni della dittatura hitleriana; ed anzi, in continuità con l'interpretazione hobbesiana del 1938. Peraltro, l'accento posto su ruolo e compito dei giuristi, tanto nella conferenza parigina che nel saggio sul *Diritto pubblico generale tedesco*, può leggersi come un'anticipazione dei temi che Schmitt avrebbe sviluppato nel 1944 nella successiva conferenza su *La condizione della scienza giuridica europea*.

Del resto, che il sistema di allusioni schmittiano nel saggio su Hobbes del '38 rinviasse anche a un'interpretazione apocalittica dello stesso regime hitleriano, sembra confermato da un brano dei diari di Jünger, il quale il 14 dicembre 1943 annota che Schmitt gli aveva inviato una lettera in cui parlava della «sproporzione tra protezione e obbedienza, quale si manifesta tra la folla che gremisce i rifugi, durante i bombardamenti»; la missiva si chiudeva con il consiglio di leggere il frammento 17 del paragrafo 14 del profeta Isaia³⁶. Quel testo così recita:

È questo l'individuo che sconvolgeva la terra,
che faceva tremare i regni,
che riduceva il mondo a un deserto,
che ne distruggeva le città,
che non apriva le porte del carcere ai suoi prigionieri?³⁷

Ci riporta ancora il diario di Jünger che l'anno precedente, parlando delle profezie in una passeggiata berlinese, i due erano giunti alla conclusione che «che le profezie si avverino, e in tempi disparatissimi, è un pronostico al quale si riconosce la vera e propria forza profetica della visione. Col decorrere del tempo si ripete caleidoscopicamente ciò che il veggente vede negli elementi. Il suo sguardo non posa sulla storia, bensì sulla sostanza, non sul futuro, ma sulla legge»³⁸.

Il brano del diario jüngeriano appare particolarmente significativo, poiché la stessa identificazione apocalittica tra Babilonia e III Reich hitleriano è ripresa da Schmitt in chiusura della sua conferenza su *La condizione della scienza giuridica europea* — ed è da rimarcare che questo testo fu elaborato nello stesso anno della lettera a Jünger:

La scienza del diritto europea non deve morire di una comune morte con i miti della legge e del legislatore. Richiamiamo nuovamente alla mente la storia del nostro travaglio [...]. Così il genio non ci abbandonerà e si rivelerà che anche la confusione delle lingue può essere meglio dell'unità babilonica³⁹.

L'impianto della conferenza è infatti dominato dalla descrizione dell'omologazione e della unificazione di tutti gli atti giuridici, con la fine anche di ogni possibile loro tipizzazione per fine o contenuto, fino alla famosa descrizione delle «ordinanze motorizzate», come indice della dissoluzione delle categorie fondamentali della tradizione giuridica europea: quasi che, se per lo Schmitt dell'epoca di Weimar, ogni Stato era uno Stato di diritto⁴⁰; divenuto il Reich tedesco *giuridicamente privo di senso*, non era perciò neppure più uno Stato, ma qualcosa *monstro simile*.

In questo contesto, ancora una volta, assume un ruolo centrale nella ricostruzione schmittiana la figura e il pensiero di Friedrich Julius Stahl: giuspubblicista di origine ebraica, teorico del cd. "teismo speculativo", bersaglio costante del giurista di Plettenberg, soprattutto in epoca nazista⁴¹, come mostrò Karl Löwith nel suo saggio sul decisionismo "occasionale" schmittiano. A proposito di Stahl, già nella prima *Teologia politica*, Schmitt aveva scritto:

Un conservatore prussiano come F.J. Stahl che nei suoi studi 'sui partiti contemporanei nello Stato e nella Chiesa' si occupa delle molte contraddizioni del liberalismo costituzionale, ne dà una spiegazione molto semplice: l'odio contro la monarchia e l'aristocrazia spinge il borghese liberale a sinistra; il timore per la sua proprietà minacciata dalla democrazia e dal socialismo radicale lo spinge di nuovo a destra, verso una monarchia forte il cui apparato militare lo possa difendere; così egli oscilla fra i suoi due nemici con l'intento di ingannarli entrambi⁴².

In realtà, il rapporto di Schmitt con il pensiero e la figura di Stahl può essere considerato un vero e proprio segno morfologico per leggere in controluce le diverse epoche della sua riflessione. Stahl, ad esempio, è citato ne *La Dittatura*, insieme a Hobbes e De Maistre, tra coloro che elaborano la propria teoria politica dalla presupposizione della malvagità "naturale" dell'uomo, in una forma di giusnaturalismo negativo – la cui presenza e le cui linee genealogiche all'interno della riflessione filosofica sul diritto, peraltro, ben sarebbero state messe in luce nel dopoguerra da Hans Welzel⁴³ – che in realtà, come è noto, è anche il principio fondativo della stessa concettualità schmittiana del Politico. E ne *La Dittatura*, presupposizione giusnaturalista negativa, caso d'eccezione, contenuto della sovranità, *Rechtsverwirklung* e decisione

– insomma, tutti i concetti-chiave del lessico schmittiano di quell'epoca – si saldano proprio nell'interpretazione di Hobbes:

se il popolo è l'irrazionale, non è possibile trattare o stipulare accordi con esso, ma lo si deve padroneggiare con l'astuzia o la violenza. Qui l'intelletto non deve scendere a patti, perdersi in ragionamenti, ma semplicemente dettare. [...] L'espressione *dictamen rationis* è passata dalla Scolastica al diritto naturale, per essere applicata alla legge che detta la pena o altre conseguenze legali. L'idea di un *Diktat* derivante dalla superiorità razionale deve essere a sua volta considerata una conseguenza dell'interesse squisitamente tecnico. Nel corso della nostra indagine avremo modo di constatare più volte come il contenuto dell'attività del dittatore consista nel conseguire un determinato risultato, nel 'realizzare' qualcosa: vincere il nemico, neutralizzare o abbattere l'avversario politico. Tutto dipende dalle 'circostanze' [*Lage der Sache*]. [...] Ad una concezione assolutamente tecnica dello Stato è del tutto estraneo il diritto inteso come valore autonomo, incondizionato, non subordinato a finalità concrete⁴⁴.

Nel saggio su Hobbes del 1938, lo stesso Stahl, a partire dal *punto d'irruzione* della libertà di coscienza nel Politico moderno, è invece colui che porta a compimento, nella definizione meramente formale di "Stato di diritto" (*Stato di diritto non significa un fine e un contenuto di uno Stato, ma soltanto il modo e le caratteristiche che lo fanno esistere*⁴⁵) quella rimozione nell'ambito della neutralità tecnica di ogni scelta di verità sostanziale, garantendo giuridicamente «tanto la nuova separazione tra contenuto e forma, tra fine e caratteristica, quanto anche la contrapposizione, sviluppatasi nel XVIII secolo, tra interno e esterno»⁴⁶; e ciò, aggiunge Schmitt, «secondo la linea la linea complessiva del suo popolo, cioè nella doppiezza di un'esistenza da maschere che diventa tanto più orribile quanto più, di-

speratamente, vuol essere qualcosa d'altro da ciò che è»⁴⁷.

3. Questa lettura del 1938 della storia del pensiero politico, che sembra fermare sul crinale della genesi dello Stato moderno, all'altezza del pensiero hobbesiano, il tema della libertà interiore, in un dualismo irrisolto in cui questa è, da un lato, nella sua politicizzazione liberale, l'altra faccia della deriva tecnico-legalistica del pensiero giuridico-politico moderno, a partire dall'*é-breo* Spinoza; ma che permane come presidio di libertà del singolo nelle situazioni di terrore politico come dimensione individuale incoercibile, e come tale è rivendicata da Schmitt nel dopoguerra, in realtà appare una novità nella stessa riflessione schmittiana.

Nel suo saggio giovanile sul *Romanticismo politico*, parlando della filosofia cartesiana, Schmitt aveva osservato infatti che «il *cogito ergo sum*, indica all'uomo una via soggettiva ed interiore, rivolta verso il pensiero anziché verso la realtà esterna. [...] La filosofia moderna è così dominata da un dualismo tra pensiero e essere, concetto e realtà, spirito e natura, soggetto e oggetto, a cui neppure la filosofia trascendentale kantiana ha potuto fornire un'adeguata soluzione»⁴⁸. La stessa polemica antikel-seniana di Schmitt, la sua accusa a Kelsen tanto di nominalismo, quanto di soggettivismo, potrebbe leggersi come un corollario e un'applicazione alla teoria del diritto della medesima critica alla dicotomia tra essere e dover essere in quanto tale. Ciò, infatti, se nella *Teologia politica* era stato declinato come critica alla gnoseologia pura del diritto, nella sua esclusione presupposta con

l'ambito concreto e sociologico dell'esperienza giuridica⁴⁹; invece è espresso nella maniera più esplicita, nel *Glossario*, dove "la contrapposizione di essere e dover-essere" appare a Schmitt "già dittatura" e, come concezione democratica del mondo, «semplicemente posticcia»⁵⁰.

Ma in realtà, è precisamente questo dualismo, proprio a partire dai saggi del 1938 sul nominalista Thomas Hobbes, che si ripresenta come sua necessaria e decisiva condizione interiore, nella divaricazione con il mondo esterno, nell'epoca dell'epurazione dai ranghi dei giuristi ufficiali del regime, come ultimo rifugio per sottrarsi alla tirannia nazista: è proprio questa distinzione tra io e mondo – ora tra la dittatura hitleriana e la propria libertà intellettuale – che il giurista di Plettenberg vede ripresentarsi, nella sua stessa biografia, come imperscrutabile e impenetrabile necessità. Scrive in *Ex captivitate salus*:

Anche di fronte a questa conquista superficiale, l'instirpabile individualismo dell'uomo tedesco conservò la sua forza. [...] Rimase l'antica, placida tradizione del ripiegamento in una interiorità privata, congiunta con un'estrema disponibilità a collaborare lealmente con tutto ciò che il governo di volta in volta legale ordinasse. E sul fatto che un governo [...] fosse legale, positivisti e pietisti poterono agevolmente pervenire al medesimo risultato pratico. In nessun altro paese è stata spinta così innanzi la separazione tra interno ed esterno, sino ad una tale assenza di ogni rapporto tra le due dimensioni. Il totale allineamento [*Gleichshaltung*] interiore di un simile ceto colto è altrettanto difficile quanto invece è semplice e immediato il processo del suo allineamento esteriore⁵¹.

Nel saggio su Hobbes del 1938 questa stessa divaricazione tra legalismo e positivismo, da un lato, e individualismo e dis-allineamento interiore, dall'altro, a partire dalla libertà interiore sull'evento

miracoloso si costituisce come la matrice di un percorso di libertà, che scopre – a differenza del saggio su Adam Müller e il romanticismo politico – una delle sue tappe fondamentali proprio nella «ironica superiorità del romantico che si ripara dietro la propria soggettività»⁵². A quell'epoca Schmitt, infatti, sembra quasi volgersi indietro, al suo scritto giovanile su Däubler, dove il romanticismo tedesco gli sembrava rappresentasse «un'immensa riserva», che «custodiva la fonte di tutto quanto in quest'epoca non ragiona in maniera piattamente esatta»⁵³. Nel suo saggio del 1944 su Donoso, a proposito di Kierkegaard, analogamente egli scrive: «Da qui Kierkegaard iniziò il suo cammino verso l'interiorità, per poi condurre la sua battaglia ultracristiana contro la Chiesa cristiana, superando i 1800 anni che lo distanziavano dal nucleo dell'èone cristiano. La sua critica del tempo è più intensa di ogni altra»⁵⁴; rinvenendo così, anche attraverso il filosofo del aut-aut, quella via di fuga nell'interiorità che sarebbe stata celebrata nel dopoguerra come «via segreta [...] che conduce all'interno, a molte forme del tacere e del silenzio, ma anche a nuovi incontri e a un nuovo presente»⁵⁵.

Nei saggi degli anni 1937-1944 che, dunque, per molti versi possono essere considerati una critica cifrata ed occulta allo stesso regime nazista, non solo è già individuabile la convinzione di *Ex Captivitate salus*, secondo la quale tanto più il "terrore esteriore" diventa "spasmodico", tanto più diventa irreali la possibilità di instaurazione di una "totalità spirituale"⁵⁶; quanto soprattutto si va a preparare quella definizione schmittiana del totalitarismo dove – invertendo i capisaldi del diritto pubblico liberale – lo Stato totalitario si presenta come quell'evenienza politico-istituzionale

nella quale «tutto ciò che non è proibito, è imposto»⁵⁷.

Da quegli anni, la riflessione schmittiana si sofferma sulla tensione apocalittica della modernità e sulla conseguente caduta della capacità di protezione da parte del detentore del potere politico. E se per questo perde vigenza nei suoi confronti ogni dovere di obbedienza, per cui è possibile *decipere tyrannum*, d'altro canto nessuno è imputabile del mancato rispetto di un dovere di resistenza pubblica *contra eum qui potest proscribere*, poiché *non potest civis privatim determinare quis amicus, quis hostis publicus sit*. Nella riflessione schmittiana, la decisione sovrana non appare più, come ne *La Dittatura*, espressione di un *dictamen rationis* finalizzato al risultato, piuttosto si rovescia nella sua possibile torsione in «unità babilonica». E se, come abbiamo visto, nel 1924 egli aveva scritto che «ad una concezione assolutamente tecnica dello Stato è del tutto estraneo il diritto inteso come valore autonomo, incondizionato, non subordinato a finalità concrete»; ora anche questa acquisizione si capovolge nel suo contrario, e si presenta come la matrice dell'esaltazione schmittiana delle categorie del diritto – dunque declinato come «valore autonomo» – nelle conferenze del '44 su *La condizione della scienza giuridica europea*. Nel *Glossario*, analogamente, si può leggere:

Fra teologia e tecnica, vale a dire: fra due ambiti totalitari. La teologia è necessariamente totalitaria quanto alla sostanza, al risultato, la tecnica lo è quanto al metodo, alla funzione. Ne risulta sempre e comunque totalità.

Nel mezzo si colloca la scienza giuridica propria del razionalismo occidentale. Non è totalitaria, è *ad alterum*. La sua istituzione è lo Stato, che distingue tra diritto privato e pubblico. Essa custodisce il diritto, il diritto è *ad alterum*. *Audiat et*

altera pars. Né la teologia né la tecnica conoscono qualcosa di simile⁵⁸.

In quest'epoca, la stessa dottrina della legittimità comincia ad essere declinata da Schmitt come principio interiorizzato: il dualismo tra legalità e legittimità, che costituisce il centro della speculazione schmittiana fin dagli anni del crollo della democrazia di Weimar, si presenta ora nella sua riflessione come dicotomia tra la *legalità* del terrore politico e la *legittimità* dello spirito e della cultura dei giuristi. Messa in disparte l'idea dell'epoca weimariana di definire una dottrina della legittimità *visibile*, giacché ora per Schmitt «una legittimità restaurata è pur sempre un paradiso soltanto artificiale»⁵⁹; la sua tradizionale dottrina della legittimità si declina nella forma dell'insondabilità e dell'invisibilità della libertà interiore del giurista, e gli appare altresì nella conferenza su *La condizione della scienza giuridica europea* la risposta più radicalmente neutralizzante ogni tirannia.

In un'epoca in cui la legalità è diventata un'arma velenosa con la quale un partito colpisce alle spalle un altro, la scienza del diritto diventa l'ultimo asilo della coscienza giuridica. [...] La scienza del diritto deve piuttosto riflettere sul suo essere diventata l'ultimo asilo del diritto. Deve riflettere su quello che è il suo autentico compito e cercare di tutelare l'unità e la coerenza del diritto che vanno perse nell'eccesso di produzione giuridica. E per questo non c'è bisogno di foga ansante, ma, al contrario, di raccoglimento interiore, della più pacata osservazione e di scrupolosissima indagine. [...] Anche nel terrore degli strumenti di annientamento che la moderna scienza della natura mette in mano ad ogni detentore del potere, una scienza giuridica riportata interamente a se stessa saprà trovare la cripta misteriosa in cui i germi del suo spirito sono protetti contro ogni persecutore⁶⁰.

In *Ex Captivitate salus*, diventa la caratteristica principale della sua stessa condi-

zione di intellettuale durante gli anni della dittatura nazista.

Lo spirito ha un suo orgoglio, una sua tattica, una sua inalienabile libertà e, perdonate, persino i suoi angeli custodi; e tutto questo non solo tra coloro che sono emigrati, bensì anche all'interno, tra le grinfie del *Leviatano* stesso. Sinora questo spirito in Europa ha sempre saputo trovare le sue cripte e le sue catacombe, le sue nuove forme e i suoi nuovi metodi. *Tyrannum licet decipere*⁶¹.

Nella riflessione di Schmitt, è proprio il razionalismo occidentale, nel suo precipitato di scienza giuridica – che nella sua lettura era anche il fondamento e l'intenzione originaria della stessa concezione hobbesiana – che si è offerto come ultimo rifugio e «cripta misteriosa» durante gli anni della dittatura hitleriana. Questo, per molti versi, può essere considerato anche il senso più profondo della sua analisi del pensiero di Thomas Hobbes, come peraltro appare chiaro nella sua conferenza sulla *Condizione della scienza giuridica europea* di definire attraverso la dottrina paolina del *katechon*, una teoria generale della resistenza nei confronti della deriva nichilista dello stesso Stato moderno, nella sua congiunzione tra concezioni tecnico-positivistiche del diritto e strumenti di coercizione e annientamento di massa.

In realtà, il giurista di Plettenberg – anche nella sua speculazione del dopoguerra – non sarebbe mai riuscito a comprendere come «proprio l'idea della soggettività delle nostre decisioni ultime e dei giudizi di valore avrebbe dovuto garantire l'oggettività e la positività del pensiero scientifico, come pure dell'agire politico»⁶². E non avrebbe saputo scorgere come quella stessa libertà interiore da lui più volte proclamata, a partire dalla sua analisi del 1938 sul Thomas Hobbes, abbia una sua vocazione

ad espandersi e a premere verso l'esterno, nei confronti della sfera pubblica, e dunque inevitabilmente pure a "positivizzarsi"; come, del resto, ben appare non solo nella sua stessa interpretazione del *primo ebreo liberale* Spinoza⁶³, ma anche in quell'Hegel, che pure Schmitt conosceva bene.

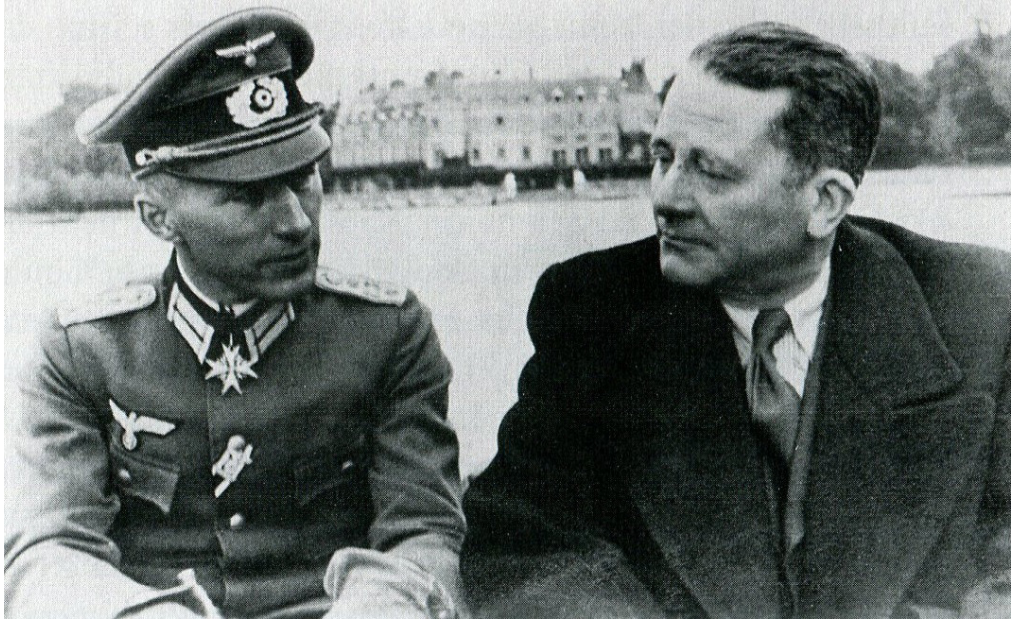
4. È già a partire dagli scritti hobbesiani della fine degli anni trenta, che comincia ad emergere nella riflessione del giurista di Plettenberg l'elaborazione di una teoria del diritto come *freno* nei confronti del disordine. È questo, il *katechon*, uno dei temi più ricorrenti della speculazione schmittiana del dopoguerra: Schmitt in una lettera a Pierre Linn, riprodotta nel *Glossario*, lo introdotta al 1932⁶⁴.

Alla base della lettura del brano oscuro di san Paolo della *Seconda lettera ai Tessalonicesi*, vi è l'idea di una tensione della storia verso l'anomia, di cui il nichilismo del mondo della tecnica – dunque, per Schmitt, anche il positivismo giuridico – non sarebbe che la forma contemporanea. Tale tensione dissolutiva del tempo lascerebbe tuttavia emergere alcune figure di *katechontes*: Savigny, ma anche Hegel, Francesco Giuseppe, Masaryk, la stessa Chiesa di Roma, ovvero di quella forza – *una presenza totale nascosta sotto i veli della storia*⁶⁵ – che ritardando la deriva apocalittica del tempo, avrebbe rallentato il compiersi della storia. Peraltro, l'inclusione di Masaryk e Francesco Giuseppe tra i *katechontes* è affermata da Schmitt in un saggio del 1942, nel quale si domandava se nella categoria potesse rientrare addirittura il presidente Roosevelt, con gli USA appena entrati in guerra contro la Germania nazista. È anche questo un

esempio interessante di scrittura esoterica schmittiana, malgrado la conclusione del giurista di Plettenberg sia che il presidente americano fosse da annoverare piuttosto tra gli «acceleratori involontari»⁶⁶.

Tuttavia, la stessa dottrina del *katechon* incrocia uno degli aspetti più difficili e inaccettabili della riflessione del giurista di Plettenberg: l'antisemitismo. Non è difficile infatti notare come nella riflessione schmittiana alle figure di *katechontes* sembrano contrapporsi non di rado personalità di fede od origine ebraica, che viceversa «intromettendosi» nel mondo cristiano, avrebbero messo in moto proprio quella tensione apocalittica del tempo, che i primi avevano cercato di «trattenere». Anzi, per certi aspetti, il legame che definisce Schmitt in questi suoi scritti tra la sua costante polemica contro il positivismo giuridico – dal 1934 inteso come «ebraismo nella giurisprudenza» – e l'esito tedesco della sovranità hobbesiana nella «unità babilonica» hitleriana, sembra evocare l'analoga idea heideggeriana del nazismo come «autoannientamento ebraico»⁶⁷; Schmitt, del resto, nel *Glossario* scrive di Hitler come «disraelita»⁶⁸.

Accenti antisemiti si rinvergono anche nei saggi degli anni presi in esame: con Spinoza, posto all'origine della vocazione entropica della modernità; con Stahl – ribattezzato Stahl-Jolson – tappa decisiva nella deriva tecnico-funzionalista della teoria dello Stato⁶⁹; nella conferenza parigina sull'*esprit*, con il racconto del "caso Dreyfus" in cui Schmitt mette in evidenza il carattere *giuridico* della spaccatura dell'intera nazione francese, lodando la posizione di Sorel a favore del capitano ebreo, in quanto «autentico atteggiamento da giurista»⁷⁰ (ma la narrazione della vicenda si conclude con la



Ernst Jünger e Carl Schmitt a Rambouillet nel 1941

fulminante affermazione della «completa estraneità tra spirito ebraico e popolo tedesco»⁷¹); in un altro passo della stessa conferenza parigina in cui si rinviene l'accorata negazione dell'origine ebraica o semiebraica di un Bodin pur riconosciuto "giudaizzante"⁷²; nel saggio sul diritto pubblico tedesco del XIX secolo, nel quale vi sono richiami negativi alle «intromissioni degli ebrei» Georg Jellinek e Erik Kaufmann nella vicenda storica della scienza giuridica tedesca⁷³. Non sembra si tratti solo di concessioni alla propaganda del regime, come accade per molte altre espressioni pur rinvenibili in questi lavori. È noto, del resto, che il saggio su Thomas Hobbes del 1938 fu ripubblicato da Schmitt senza espungerne i richiami negativi all'«ebreo Spinoza»⁷⁴. C'è dunque qualcos'altro, qualcosa di più profondo e radicato nel pensiero di Schmitt.

In realtà, in quest'epoca si nota nella riflessione schmittiana la definizione di una nuova tensione, nella contrapposizione tra ebraismo e cristianesimo: un dualismo costituito da "acceleratori ebrei" e "rallentatori cristiani" del disordine del tempo storico⁷⁵. Anche il *Glossario* sembra gettare una luce inquietante sulla sua stessa interpretazione di Hobbes. Oltre al "doppio fondo" costituito dall'interpretazione apocalittica della sovranità hobbesiana e del suo esito nazista, sembra che possa tenersi fermo anche un altro aspetto: c'è una nota che, partendo significativamente dalla contestazione di un'affermazione del vangelo di Giovanni («*Salus ex Judaeis? Perditio ex Judaeis?* In primo luogo, finiamola una buona volta con questi invadenti *Judaeis!*»), sostiene che fin quando «non sarà compreso concettualmente» il rap-

porto tra dissoluzione dell'unità cristiana e infiltrazione ebraica «non sarà data alcuna salvezza». In questo contesto, ovviamente, non avrebbe potuto essere altri che Spinoza «il primo ad infiltrarsi»⁷⁶. Allo stesso modo, come nota al saggio di F. Drucker, *The End of Economic Man*, Schmitt scrive che poiché «gli ebrei rimangono sempre ebrei», «l'ebreo assimilato è il vero nemico», e che non vi sarebbe «alcuno scopo nel dimostrare false le parole dei saggi di Sion»⁷⁷. Ma nel 1938, avendo attribuito a Spinoza la generalizzazione del foro interiore della libertà hobbesiana in materia di miracoli – quello stesso Spinoza, che pure aveva prodotto nel *Tractatus* una critica razionale agli stessi miracoli – non sembra aver fatto altro che un'applicazione della tesi poi enunciata nel *Glossario* sul carattere «infiltrante» dell'ebraismo, ma anche dell'indole «parassitaria» dello «spirito ebraico», affermata nella sua famigerata conferenza del 1936⁷⁸.

Non stupisce che Schmitt abbia voluto che il *Glossario* venisse pubblicato solo dopo la sua morte: se infatti questo fornisce spesso la chiave per scardinare quella *corazza di apologia e silenzio*, come la definì Jürgen Habermas, dietro la quale egli si era trincerato nel dopoguerra⁷⁹; tuttavia, non può non porre il lettore di fronte alla sua indecifrabile personalità. In questo suo diario privato dell'immediato dopoguerra si può rinvenire in realtà, tanto l'*Urtext* di alcuni scritti schmittiani, quanto una serie evidente di note a margine ai medesimi: in esso appaiono, sia la rivendicazione del proprio *decipere tyrannum* di epoca nazista, sia le tracce di una sua nuova dissimulazione, stavolta degli anni successivi⁸⁰.

Non è un caso che, per questo profilo, il medesimo atteggiamento venga descritto

e proposto da Schmitt non solo nei confronti della dittatura nazista, ma anche per le sue vicende dell'immediato dopoguerra. Schmitt infatti era stato arrestato nel 1945 a causa della denuncia di Karl Löwenstein, un giurista fuggito dalla Germania nel 1933, e a quel tempo *legal advisor* del governo americano⁸¹. Prosciolto nel 1946, era stato arrestato di nuovo nel 1947 e trattenuto per sei settimane nel carcere di Norimberga, dove era stato interrogato da Robert Kempner, vice capo della *Allied War Crimes Commission*, ma anch'egli giurista ebreo tedesco, esule a causa del nazismo⁸². Egli scrive che il suo pseudonimo a quel tempo avrebbe potuto essere *Giuseppe di Arimatea*: ovvero di colui che, secondo il Vangelo di Giovanni, «mette al sicuro la salma del Signore, ma cautamente e in segreto, nonostante l'autorizzazione ufficiale da parte della forza occupante: *occultus propter metum J[udaeorum]*»⁸³.

In una nota del *Glossario* del 1949 si può rinvenire anche il richiamo un altro racconto jüngeriano, *Heliopolis*, dove Schmitt sembra esercitare un certo sarcasmo verso le tecniche di scrittura fondate su allusioni e reticenze, ma cita ancora, con una variazione, il detto di Macrobio:

C'è chi indossa il cappello magico di un mascheramento per metà mitologico, e si rifugia in spazi e panorami eloquenti, dipinge paesaggi storico-politici alla Böcklin, non parla più di Ebrei, ma di Parsi – anche se tutti vedono che si tratta di lui e degli Ebrei, ecc. – non più di nazisti, ma di *demos* e di balivi, non più di SS, ma di Mauretani, non più di se stesso, ma del comandante Lucio. Così si può parlare di sé e del proprio tempo, servendosi di tutti gli artifici di un romanzo a chiave e non dire infine nulla di verificabile. Tutto rimane magnificamente libero e il lettore zelante che desidera sapere che cosa l'autore pensa di Ebrei e nazisti resta beffato quanto l'autore rimane libero. Questo metodo di copertura mediante l'uti-

lizzo di un linguaggio cifrato è molto pratico ed è indubbiamente raccomandabile in un periodo di cambiamenti di fronte rapidi e continui. Si parla molto e in modo molto saggio, ma non ci si compromette con le proprie parole; si dice quel tanto che serve per riempire un libro voluminoso, ma in definitiva non si è detto nulla di pericoloso, ci si è limitati a dipingere fondali pseudomitologici. Probabilmente è l'unico modo giusto per pubblicare testi di attualità in uno Stato che rilascia licenze. *Non possum directe scribere de eo qui potest directe proscribere*⁸⁴.

In realtà, l'intera speculazione schmittiana sembra proporre costantemente una sorta di *doppio piano*, che si esprime teoricamente in strutture dualistiche all'altezza della dottrina del diritto e dello Stato – legalità e legittimità, norma e stato d'eccezione, guerra civile e Stato, amico e nemico, terra e mare...⁸⁵ – ma questo sembra pure declinato come atteggiamento intellettuale, nella rivendicazione della propria

autonomia e libertà interiore nelle epoche di persecuzione politica. Nel *Glossario* si può leggere pure l'imperativo: «Non offri- re mai ai tuoi nemici la possibilità di com- prendere»⁸⁶.

E se Gadamer pensava che in fondo anche il suo decisionismo fosse soltanto una maschera, dietro la quale egli si era celato⁸⁷; forse si può dire di Schmitt quanto Stahl affermò del borghese tedesco in generale: oscillò tra i suoi due nemici con l'intento di ingannarli entrambi.

¹ C. Schmitt, *Ex Captivitate Salus. Erfahrungen der Zeit 1945/47*, Köln 1950, tr. it. a cura di C. Mainoldi, rev. a cura di F. Volpi, *Ex Captivitate Salus. Esperienze degli anni 1945-47*, Milano, Adelphi, 1987, p. 73. Cfr. J. Taubes, *Ad Carl Schmitt. Gegenstrebiges Fügung*, tr. it. a cura di G. Scotto, E. Stimilli, *In divergente accordo. Scritti su Carl Schmitt*, Macerata, Quodlibet, 1996, pp. 25-26.

² J. Bendersky: intervista del 20 marzo 1973 al prof. H. Popitz, figlio di Johannes Popitz in Id., *Carl Schmitt theorist of Reich*, tr. it. di M. Ghelardi, *Carl Schmitt teorico del Reich*, Bologna, il Mulino, 1989, p. 306.

³ C. Schmitt, *Der Staat als Mechanismus bei Hobbes und Descartes*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», n.

30, 1937; Id., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes: Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*, Hamburg, Hanseatische Verlag, 1938; tr. it. a cura di C. Galli, *Lo Stato come meccanismo in Hobbes e Cartesio e Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes – Senso e fallimento di un simbolo politico*, in C. Schmitt, *Scritti su Thomas Hobbes*, Milano, Giuffrè, 1986; ora entrambi in Id., *Sul Leviatano*, Bologna, il Mulino, 2011. Qui le citazioni sono dall'ed. 1986 Giuffrè. Di «leggendaria autoidentificazione fra la stessa personalità di studioso e Thomas Hobbes, che resta un 'topos' tanto della 'Carl Schmitts Selbstverständnis' quanto della letteratura secondaria sul politologo tedesco» scrive C.

Galli nella introduzione, p. 1.

⁴ C. Schmitt, *Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951*, Berlin, Duncker & Humblot, 1991; tr. it. a cura di P. Dal Santo, *Glossario*, Milano, Giuffrè, 2001.

⁵ H. Hoffmann, *Legimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, Berlin 1992; tr. it. a cura di R. Miccù, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, pp. 231 ss. Ritiene invece sia sbagliata e compiacente l'opinione, secondo cui la militanza nazionalsocialista di Schmitt avrebbe ceduto il posto, a partire dal 1936 a una sorta di "intima opposizione" J.-F. Kervegan, *Qui faire de Carl Schmitt?*, Paris, Gallimard, 2011; tr. it. di F. Mancuso, *Che fare di Carl Schmitt?*, Roma-

Bari, Laterza, 2016, p. XI. Anche se lo stesso autore riconosce più avanti che «a partire dal 1937-8 si produce in Schmitt un evidente cambiamento, che riguarda in primo luogo la scelta dei temi ma anche, come si potrà apprezzare in forma retrospettiva, gli orientamenti fondamentali» (p. 27). In questa sede si proverà a mostrare che la questione in realtà esiste, ma è più complicata dell'alternativa tra fedeltà o adesione al nazismo.

⁶ Schmitt, *Ex Captivitate salus* cit., p. 25.

⁷ Ivi, p. 24.

⁸ All'uscita del romanzo tanto Göbbels che Göring avrebbero voluto liquidare Jünger, ma Hitler si era opposto. Hanna Arendt nel dopoguerra sostenne che Jünger era stato sempre dalla parte della Resistenza, nonostante i suoi libri influissero sull'élite nazista; lo scrittore dal canto suo affermò che in *Sulle scogliere di marmo* si manifestò «il suo essere diverso, il mio stare su un altro piano. Se la mia fosse stata una presa di posizione politica, che avrebbe magari trovato compagni e seguaci, sarei sceso al suo stesso livello. Sono stato un oppositore di Hitler, ma non sul piano politico». Su tutto ciò: A. Gnoli, F. Volpi, *I filosofi e la vita*, Milano, Bompiani, 2010, p. 44.

⁹ In occasione del novantesimo compleanno dell'autore del *Begriff des Politischen*, Ernst Jünger si recò a Plettenberg e con Schmitt e Kaiser ricordarono la lunga amicizia tra loro e tra le loro mogli. Kaiser in un suo saggio successivo ricorda come Gertha von Jeinsen, moglie di Jünger, fosse solita raccontare del coraggio mostrato da Duschka Schmitt durante il regime nazista; avendo ella sottratto alla Gestapo più di una vittima «con la forza del proprio atteggiamento, della propria personalità, cui quasi nessuno poteva sottrarsi» (C. von Jeinsen, *Silhouetten*, Pfullingen 1955, cit. in J. Kaiser, *Ernst Jünger e Carl*

Schmitt in a cura di P. Chiarini, *Ernst Jünger*, Napoli, Shakespeare & Company, 1987, p. 90 nota).

¹⁰ E. Jünger, *Stralungen*, Stuttgart 1955, tr. it. a cura di H. Fürst, *Irradiazioni*, Parma, Guanda, 1993, nota del 18 ottobre 1941, p. 44.

¹¹ Schmitt, *Ex captivitate salus* in tr. it. cit., p. 23.

¹² Ivi, pp. 24-25.

¹³ Schmitt, *Glossario* cit., nota del 16 giugno 1949, in tr. it. cit., p. 346.

Sostenne in un'intervista Armin Mohler: «lui aveva una passione inconfessata per l'esoterismo e tra i suoi libri il *Leviatano* è il più esoterico», cfr. Gnoli, Volpi, *I filosofi e la vita* cit., p. 53. Su Schmitt interprete di Hobbes, *ex plurimis*: Galli, *Introduzione a C. Schmitt. Scritti su Thomas Hobbes* cit., Id., *Genealogia della Politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico contemporaneo*, Bologna, il Mulino, 1996 pp. 780-806; A. Biral, *Schmitt interprete di Hobbes*, in *Carl Schmitt. La politica oltre lo stato*, Venezia, Arsenale Cooperativa Editrice, 1981, pp. 103-126; pp. 429-463; P. Becchi, *La lunga ombra del Leviatano. Il Carteggio inedito tra Carl Schmitt e Karl-Heinz Ilting*, in «Diritto e Cultura», n. 1, 1995, pp. 115-138; A. Bolaffi, *Stat nominis umbra: la rilettura schmittiana di Hobbes*, in «Il Centauro», n. 10, 1984, pp. 161-168; G.A. Di Marco, *Thomas Hobbes nel decisionismo giuridico di Carl Schmitt*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999; E. Balibar, *Le Hobbes de Schmitt*, in C. Schmitt, *Le Leviathan dans la doctrine de l'État de Thomas Hobbes*, tr. fr., Paris, Seuil, 2002.

¹⁴ Schmitt, *Il Leviatano* cit., p. 81.

¹⁵ Cfr. E. Michels, *Das Deutsche Institut in Paris 1940-1944. Ein Beitrag zu den deutsch-französischen Kulturbeziehungen und zur auswärtigen Kulturpolitik des Dritten Reiches*, Stuttgart, F. Steiner, 1993, p. 246, note 685 e 249.

¹⁶ C. Schmitt, *Die Formung des französischen Geistes durch den Legisten*, in «Deutschland-Frankreich», fasc. II, Paris 1942, pp.

1-30; ora in Id., *Staat, Grossraum, Nomos – Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995, pp. 184-217, tr. it. a cura di C. Pontorieri, *La formazione dell'esprit in Francia per mezzo dei Legisti*, in C. Schmitt, *La formazione dell'esprit in Francia e altri scritti sull'Europa e sullo Stato*, Genova, Il Nuovo Melangolo, 2015, pp. 63-102.

¹⁷ Schmitt, *Ex captivitate salus* cit., p. 68; cfr. Id., *Glossario* cit., nota del 30 aprile 1948, p. 198.

¹⁸ Schmitt, *La formazione dell'esprit in Francia*, in tr. it. cit., p. 84.

¹⁹ Schmitt, *Ex captivitate salus* cit., p. 66.

²⁰ E. Jünger, *Auf den Marmorklippen*, Stuttgart, Klett, 1960; tr. it. a cura di A. Pellegrini, *Sulle scogliere di marmo*, Parma, Guanda, 1988, p. 55.

²¹ Schmitt, *La formazione dell'esprit in Francia* cit., p. 100.

²² Ivi, pp. 89-90.

²³ Schmitt, *Ex captivitate salus* cit., p. 23.

²⁴ Schmitt, *Glossario*, nota del 26 settembre 1947, in tr. it. cit., p. 26.

²⁵ C. Schmitt, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1921; tr. it. a cura di F. Valentini, *La Dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Roma-Bari, Laterza, 1975, p. 33.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Schmitt, *Il Leviatano nella dottrina dello stato di Thomas Hobbes* cit., p. 104.

²⁸ Cfr. C. Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1922; tr. it. a cura di G. Miglio e P. Schiera in Id., *Le categorie del "politico"*, Bologna, il Mulino, 2014, pp. 33 e 61.

²⁹ Schmitt, *Il Leviatano* cit., p. 105.

³⁰ Ivi, pp. 112-113.

³¹ Id., p. 124.

³² Id., pp. 111-112.

- ³³ Schmitt, *Lo Stato come meccanismo in Hobbes e Cartesio*, cit. pp. 52-53.
- ³⁴ Schmitt, *La formazione dell'esprit in Francia* cit., p. 84.
- ³⁵ C. Schmitt, *Das "Allgemeine Deutsche Staatsrecht" als Beispiel rechtswissenschaftlicher Systembildung*, prima ed. nella «Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft», n. 100, 1940, pp. 5-24; tr. it. di C. Pontorieri, *Il "diritto pubblico generale tedesco"*, in Id., *La formazione dell'esprit in Francia* cit., p. 43.
- ³⁶ Jünger, *Irradiazioni* cit., p. 369.
- ³⁷ Il testo è ripreso da *La Sacra Bibbia*, edizione a cura della Unione Editori e Librai Cattolici Italiani (UELCI), 2008.
- ³⁸ Jünger, *Irradiazioni* cit., nota del 15 novembre 1942, p. 159.
- ³⁹ C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, Tübingen, Tübingen Internat. Univ.-Verlag, 1950; tr. it. di L. Cimmino, *La condizione della scienza giuridica europea*, in «Diritto e cultura», n. 1, 1995, p. 43.
- ⁴⁰ C. Schmitt, *Cattolicesimo romano*, in tr. it. cit., p. 53. Cfr. anche C. Schmitt, *Il Leviatano* cit., p. 116.
- ⁴¹ Nel dopoguerra, nel *Glossario*, Schmitt scrive che la faccenda Stahl lo ha "molto danneggiato" (Schmitt, *Glossario* cit., nota del 15 maggio 1948, in tr. it. cit., p. 209). Verosimilmente si riferisce non solo alla conferenza sullo spirito giudaico, che egli aveva organizzato da capo della Lega dei giuristi nazionalsocialisti, e nella quale lo aveva attaccato più volte (C. Schmitt, *Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist*, in «Deutsche Juristen Zeitung», XLI, n. 20, 1936; tr. it. *La scienza giuridica tedesca in lotta contro lo spirito ebraico*, in C. Angelino, *Carl Schmitt sommo giurista del Führer - Testi antisemiti*, Genova, Il Melangolo, 2006, pp. 34, 36, 38); quanto per lo scritto di Karl Löwith (*Il decisionismo occasionale di Carl Schmitt*, in prima ed. con lo pseudonimo di Hugo Fiala, *Politischer Dezisionismus von Carl Schmitt*, in «Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts», n. 9, 1935, pp. 101-123; ultima tr. it. a cura di A.M. Pozzan, in Id., *Marx, Weber, Schmitt*, Roma-Bari, Laterza, 1994, pp. 125-166), che aveva appuntato l'attenzione sulle modifiche apportate dal giurista di Plettenberg al *Begriff des Politischen* per l'edizione del 1933. Löwith, per dimostrare il carattere meramente polemico ed occasionalistico del pensiero schmittiano, aveva ricostruito, con una ironica sinossi, le due diverse edizioni: la seconda del 1932, dove Schmitt aveva visto trasmigrare attraverso Marx e Lenin lo spirito di Hegel nella Mosca sovietica, mentre la Germania «preferì farsi fornire una filosofia 'conservativa' dello stato da Franz Julius Stahl»; con quella successiva del 1933, dove, rimuovendo ogni richiamo alla continuità tra Hegel e il pensiero politico comunista, aveva preferito concentrare tutti i suoi attacchi sulla figura di Stahl: «un 'conservatore'», egli scrisse, che «cambiò fede e nazione, cambiò nome, e poi si mise ad addottorinare i Tedeschi sulla Pietà, sulla Continuità e sulla Tradizione».
- ⁴² Schmitt, *Teologia politica* cit., p. 81.
- ⁴³ Mi riferisco a H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1951; tr. it. a cura di G. De Stefano, *Diritto naturale e giustizia materiale*, Milano, Giuffrè, 1965.
- ⁴⁴ Schmitt, *La Dittatura* cit., pp. 22-23.
- ⁴⁵ Ivi, pp. 117-118. Peraltro, la centralità di questa definizione della *Staats- und Rechtslehre* di F. J. Stahl nella storia della dottrina dello stato, era già stata rimarcata da Schmitt anche nel suo *opus magnum* degli anni venti. Cfr. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928; tr. it. a cura di A. Caracciolo, *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 172.
- ⁴⁶ Schmitt, *Il Leviatano* cit., pp. 117-118.
- ⁴⁷ Ivi, p. 119.
- ⁴⁸ C. Schmitt, *Politische Romantik*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1919; tr. it. di C. Galli, *Romanticismo politico*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 86.
- ⁴⁹ Cfr. Schmitt, *Teologia politica* cit., p. 45.
- ⁵⁰ Schmitt, *Glossario* cit., nota del 11 dicembre 1947, in tr. it. cit. pp. 85-86. Sulla querelle Schmitt-Kelsen decisive le pagine del recentissimo B. de Giovanni, *Kelsen e Schmitt. Oltre il Novecento*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- ⁵¹ Schmitt, *Ex Captivitate Salus* cit., pp. 20-21. E, allo stesso modo nel 1950, ne *Il problema della legalità*, Schmitt afferma: «dei tedeschi è stato poi detto che sono 'un popolo eccezionalmente bisognoso di legalità'. Spesso è stato anche loro rimproverato di non essere capaci di opporre alcuna vera resistenza all'autorità. Essi hanno però dimostrato una particolare capacità nell'unire la soggezione all'autorità con un intimo sentimento di libertà. Non è qui il caso di indagare dove risieda la causa di ciò: se in Lutero, in Kant o in chi altri mai» (C. Schmitt, *Das Problem der Legalität*, in «Die Neue Ordnung», n. 4, 1950, pp. 270-275, tr. it. *Il problema della legalità*, in Id., *Le Categorie del Politico* cit., p. 286). Peraltro, il riferimento schmittiano alla *Gleichshaltung* nel testo citato di *Ex Captivitate salus* può anche essere inteso come autocritico. Nel 1933, infatti, furono promulgate due leggi per l'uniformazione (*Gleichshaltung*) dei *Länder*, nelle quali si prevedeva lo scioglimento di tutti i governi locali e la loro sottoposizione alla potestà dell'autorità centrale, che acquisiva il potere di nomina di luogotenenti del Reich (*Reichsstaathalter*). Alla stesura della seconda di queste due leggi di *Gleichshaltung*, aveva collaborato lo stesso Schmitt, che ne fornì la giustificazione teorica nella necessità di abbattere definitivamente il carattere frammentato della forma istituzionale tedesca (cfr. C. Schmitt, *Das Reichsstaat-*

- thaltgesetz, Berlin, Heymann, 1933).
- ⁵² Schmitt, *Il Leviatano* cit., p. 111. Su questo saggio come autocritica implicita su *Romanticismo politico* anche Galli, *Genealogia della politica* cit., p. 798.
- ⁵³ C. Schmitt, *Theodor Däublers "Nordlicht": Drei Studien über die Elemente, den Geist und die Aktualität des Werkes*, tr.it. a cura di S. Nienhaus, *Aurora boreale. Tre studi sugli elementi, lo spirito e l'attualità dell'opera di T. Däubler*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1994, p. 54.
- ⁵⁴ C. Schmitt, *Donoso Cortés in gesamteuropäischer Interpretation*, Köln, Greven, 1950; tr. it. *Donoso Cortés interpretato in una prospettiva paneuropea*, a cura di P. Dal Santo, Milano, Adelphi, 1996, p. 109.
- ⁵⁵ Schmitt, *Ex captivitate salus* cit., pp. 62-63.
- ⁵⁶ Ivi, p. 22.
- ⁵⁷ Ivi, p. 16.
- ⁵⁸ Schmitt, *Glossario*, nota del 4 ottobre 1950, tr. mia. Tenendo conto della tr. it. cit., p. 435.
- ⁵⁹ Schmitt, *Il Leviatano* cit., p. 114.
- ⁶⁰ Schmitt, *La condizione della scienza giuridica europea* cit., pp. 27 e 42-43.
- ⁶¹ Schmitt, *Ex captivitate salus* cit., pp. 18-19.
- ⁶² È la critica che K. Löwith rivolge a Max Weber nel suo saggio *Max Weber und seine Folgen*, in «Mass und Wert», 1940, tr. it. a cura di A. Bolaffi, *Max Weber e Carl Schmitt*, in «Micromega», n. 2, 1987, p. 200.
- ⁶³ Secondo C. Galli questa definizione sarebbe originaria di Leo Strauss. Cfr. C. Galli, *Lo sguardo di Giano*, Bologna, il Mulino, 2008, p. 118.
- ⁶⁴ Cfr. C. Schmitt, *Glossario* cit., nota dell'11 gennaio 1948, in tr. it. cit., p. 113. La tesi di J.-F. Kervégan, che lega questa affermazione del giurista di Plettenberg alla pubblicazione nel 1932 del saggio *Legalità e legittimità* (Kervégan, *Che fare di Carl Schmitt?* cit., pp. 97-98), appare condivisibile.
- ⁶⁵ Schmitt, *Glossario* cit., nota dell'11 gennaio 1948 cit.
- ⁶⁶ Cfr. C. Schmitt, *Beschleuniger wider Willen: Problematik der westlichen Hemisphäre*, in «Das Reich», 19 aprile 1942, colonne 1-5, tr. it. di G. Gurisatti, *Acceleratori involontari - Ovvero: la problematica dell'emisfero occidentale*, in C. Schmitt, *Stato, Grande spazio, Nomos*, Milano, Adelphi, 2016, pp. 198-213). La Chiesa cattolica è indicata da Schmitt come *katéchon* nel Glossario in una nota del 4 luglio 1949 (in tr. it. cit., p. 352). Sulla dottrina schmittiana del *katéchon*: F. Grossheusch, *Carl Schmitt und die Lehre vom Katechon*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996; una lettura originale della tematica è in M. Cacciari, *Il potere che frena*, Milano, Adelphi, 2013.
- ⁶⁷ Mi riferisco ai giudizi riportati nel volume dei «Quaderni neri», curato da P. Trawny (*Gesamtausgabe 97. Anmerkungen I-V*). Su cui D. Di Cesare, *Heidegger: «Gli ebrei si sono autoannientati»*, in «Corriere della sera», 8 febbraio 2015; Id., *Heidegger e gli ebrei. I «Quaderni neri»*, Milano, Bollati Boringhieri, 2014, con ampi riferimenti alle posizioni del giurista di Plettenberg.
- ⁶⁸ «La terza conferma (prima conferma: razza = concetto chiave, etc., seconda conferma: il cristianesimo come ebraismo per i popoli) della mia tesi sul disraeltismo della germanità arrabbiata (Hitler come disraelita): "Our age is of infinite romance" (lettera di Disraeli a Mrs. Willyams of Torquai del 9.12.1862 citata nella biografia di Froude» (Schmitt, *Glossario*, nota del 1 maggio 1949, in tr. it. cit., p. 199).
- ⁶⁹ Anche la descrizione del banchetto escatologico non è che una falsificazione antisemita di una tradizione talmudica, che Schmitt distorce volontariamente. Su questo: G. Agamben, *Stasis - La guerra civile come paradigma politico, Homo sacer II, 2*, Milano, Bollati Boringhieri, 2015, p. 66. Su Schmitt e l'ebraismo, tra gli altri: Taubes, *In divergente accordo* cit., e R. Gross, *Carl Schmitt und die Juden - Eine deutsche Rechtslehre*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2000.
- ⁷⁰ Schmitt, *La formazione dell'esprit in Francia* cit., pp. 66-67.
- ⁷¹ Ivi, p. 93.
- ⁷² Ivi, p. 85. Per tale argomento, a seguito della lettura del saggio schmittiano, mostrò interesse Eric Voegelin, Cfr. E. Voegelin, C. Schmitt, *Un carteggio inedito*, a cura di S. Chignola, in «Filosofia politica», V, n. 1, 1991, p. 148.
- ⁷³ Schmitt, *Il "diritto pubblico generale tedesco"* cit., p. 58. Peraltro, la continua indicazione di questi autori come ebrei corrispondeva perfettamente a quanto dallo stesso Schmitt teorizzato nella conferenza su "la scienza giuridica tedesca in lotta contro lo spirito ebraico" del '36. Aveva infatti sostenuto a quell'epoca che «se sulla base di un'effettiva necessità si è obbligati a citare autori ebrei, allora si deve procedere con l'aggiunta di 'ebreo'» (Schmitt, *La scienza giuridica in lotta contro lo spirito ebraico* cit., p. 35).
- ⁷⁴ La ristampa di quel saggio nel 1982, Schmitt vivente, è infatti identica alla prima edizione del 1938. Cfr. Galli, *Lo sguardo di Giano* cit., p. 117 nota. 26.
- ⁷⁵ Sugli ebrei come "acceleratori" cfr. R. Gross, *Carl Schmitt und die Juden* cit., p. 172. Sul *katéchon* come espressione del tempo della *stasis* tra *ekklésia* e sinagoga anche Cacciari, *Il potere che frena* cit., pp. 113 e 132 nota.
- ⁷⁶ C. Schmitt, *Glossario*, nota del 12 gennaio 1950. (tr. it. mia). Il tema giovanee della *salvezza che viene dai giudei* ritorna anche alla nota del 16 ottobre 1948. Come si è visto, l'*infiltrazione giudaica* è una delle argomentazioni principali anche del saggio del 1938: cfr. Schmitt, *Il Leviatano* cit., pp. 118-119.
- ⁷⁷ Ivi, nota del 25 settembre 1947, p. 17. Annota il curatore: "il seguente testo stenografico prevalentemente illeggibile finisce con

la frase: «la costrizione a trovare un nemico totale, ma certo solo uno, non due: Est ed Ovest, russi e anglosassoni, comunisti ed ebrei contemporaneamente: tutto ciò fu troppo». La nota di due giorni dopo, il 27 settembre dello stesso anno, è invece dedicata alla memoria dell'antico amico ebreo Fritz Eisler.

⁷⁸ Cfr. Schmitt, *La scienza giuridica tedesca in lotta contro lo spirito ebraico*, in tr. it. cit., p. 37.

⁷⁹ J. Habermas, *Texte und Kontexte*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991; tr. it. a cura di E. Rocca, *Testi filosofici e contesti storici*, Roma-Bari, Laterza, 1993, p. 224.

⁸⁰ P. es. un brano della nota del 2 dicembre 1948 è chiaramente la matrice delle osservazioni sulla Crocifissione pubblicate in *Ex Captivitate salus* (in tr. it. cit., p. 63). Tuttavia, in quest'ultime ovviamente manca, tra l'altro, l'annotazione sulla morte di Cristo come effetto di un *Zusammenspiel von Juden und Heiden*.

⁸¹ Löwenstein aveva anche polemizzato con Schmitt durante gli anni di Weimar sulla distinzione tra "garanzie istituzionali" e "garanzie d'istituto", elaborata dal giurista di Plettenberg nei due saggi *Grundrechte und Grundpflichten e Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung* (ora entrambi in *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 1958, pp. 181 ss. e 140 ss.) in K. Löwenstein, *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung*, Tübingen, Mohr, 1931, pp. 289 ss. Su questa querelle cfr. M. Carducci, *La Costituzione di Weimar e le "clausole di sviluppo"*, in C. Amirante, S. Gambino (a cura di), *Weimar e la crisi europea. Economia costituzione politica*, Castrovillari (CS), Periferia, 2013, p. 74.

⁸² Cfr. A. Gnoli, F. Volpi, *I filosofi e la vita* cit. pp. 81-82. Le risposte all'interrogatorio di Schmitt a Norimberga costituiscono C. Schmitt, *Antworten in Nürnberg*, a cura di H. Quaritsch, Berlin, Duncker & Humblot, 2000, tr. it.

di F. Ferraresi, *Risposte a Norimberga*, Roma-Bari, Laterza, 2006. Sulla complessa figura di Robert Kempner, che tra l'altro tenne per sé il diario di A. Rosenberg: R. K. Wittman, D. Kinney, *Il diario perduto del nazismo*, Roma, Newton Compton, 2016.

⁸³ Schmitt, *Glossario* cit. nota del 14 aprile 1949, in tr. it. cit., p. 325.

⁸⁴ Ivi, nota del 25 novembre 1949, in tr. it. cit., pp. 389-390.

⁸⁵ In *Aurora boreale* Schmitt aveva scritto: «Il centro divino, il cerchio, si è perso trasformandosi in ellisse. Questa è l'espressione dell'universale dualismo del mondo visibile che ritorna attraverso innumerevoli opposizioni: uomo e donna, tempo e spazio, verticale e orizzontale, aritmetica e geometria, elettricità e magnetismo. I due fuochi dell'ellisse cercano costantemente di raggiungere di nuovo il centro del cerchio. Questa è la spiegazione di ogni cosa vivente: *homo est duplex et si duplex non esset non sentiret*» (in tr. it. cit., p. 54). «Chi intuisce il significato morale dell'epoca sapendosi anche figlio del proprio tempo non poteva che diventare dualista» (ivi, p. 89). E in *Catolicesimo romano*: «ogni ambito dell'epoca presente è in effetti governato da un dualismo radicale» (in tr. it. cit., p. 38). Tale atteggiamento dualista, così come l'idea di voler definire una storia del mondo attraverso gli "elementi" in *Terra e mare*, e forse lo stesso antisemitismo di Schmitt, sembrano perciò rinviare innanzitutto a suggestioni di tipo gnostico: dunque non all'ideologia nazista, ma neppure all'ortodossia cattolica. Di "teo-politica gnostica" a proposito di Schmitt scrive P. De Vitiis, *La teologia politica come problema ermeneutico*, Brescia, Morcelliana, 2013, pp. 14-15 e 165-202.

⁸⁶ *Glossario*, nota del 15 dicembre 1948, in tr. it. cit. pp. 295.

⁸⁷ Cfr. l'intervista al filosofo in A. Gnoli, F. Volpi, *I filosofi e la vita* cit., p. 36. Seppure in un con-

testo interpretativo diverso sul dualismo tra io e mondo esterno, scrive di mistificazione nell'autoanalisi schmittiana: P. Noack, *Carl Schmitt. Eine Biographie*, Frankfurt am Main-Berlin, Ullstein, 1996, pp. 255-267.

Uno Stato debole? Il rapporto tra pubblico e privato negli Stati Uniti d'America.

Una prospettiva storico-istituzionale

LORENZO CASTELLANI

1. Introduzione

Nella storiografia tradizionale gli Stati Uniti d'America sono considerati l'emblema di uno Stato a bassa intensità¹. Per descriverne le caratteristiche si è parlato di *statelessness society*, una società senza Stato, caratterizzata da una forma statale scarsamente centralizzata e penetrante. Secondo questo assunto l'ossatura della democrazia americana poggerrebbe principalmente su principi come quelli della proprietà privata, della libera impresa, della *rule of law*, dei pesi e contrappesi costituzionali e del federalismo piuttosto che sull'organizzazione burocratica, sull'accentramento dei poteri pubblici e sulla penetrazione dello Stato nella società, caratteristiche generalmente attribuite agli Stati europei². Tuttavia, negli ultimi anni parte della letteratura storica e giuridica americana ha sottolineato come vi sia stato un progressivo rafforzamento del potere esecutivo centrale, soprattutto negli ultimi due decenni. I poteri del governo si

sarebbero accresciuti notevolmente tanto in termini di regolazione quanto di controllo nei confronti dei cittadini. A questo processo di espansione si aggiungerebbero anche i poteri di sorveglianza rafforzati per prevenire attacchi terroristici e la notevole quantità di denaro pubblico investito per finanziare un accresciuto interventismo militare³.

Nonostante queste osservazioni la percezione dominante dell'accademia rispetto allo Stato americano è rimasta quella sopra menzionata, con una impostazione classica che risente dell'influsso del passato nel descrivere uno Stato debole, incompleto, limitato nelle funzioni e nell'azione. Tuttavia, oggi, appare possibile riconsiderare il rapporto tra Stato e società negli Stati Uniti in prospettiva storica cercando da un lato di comprendere perché la posizione tradizionale si è assestata intorno all'idea di debole statualità e dall'altro mostrando come il paradigma dello Stato debole rischi di risultare un mito più che realtà. Per eseguire questa operazione appare particolarmente

utile la ricostruzione storica dello sviluppo del rapporto tra pubblico e privato nelle istituzioni degli Stati Uniti d'America dalla fondazione della Repubblica fino alla contemporaneità.

2. *Lo Stato debole: un problema storiografico*

Il "mito" di uno Stato americano debole è stato delineato da alcuni autori oramai classici che hanno incentrato sull'eccezionalità del *self-government* il racconto delle istituzioni americane. Per questi motivi, legati al mito fondativo di una nuova repubblica in opposizione alla vecchia Europa, lo Stato americano sarebbe anche esso demarcato da una sua eccezionalità, caratterizzata da scarsa regolamentazione e basso livello di statualità.

Alexis de Tocqueville fu il primo ad enfatizzare l'eccezionalità di un sistema politico caratterizzato dall'individualismo, dall'associazionismo, dal localismo e dal decentramento amministrativo. Erano questi gli elementi su cui s'incentrava la diversità dello stato americano rispetto a quello Europeo, volto a mostrare caratteristiche opposte rispetto al primo. Per l'intellettuale francese il governo americano funzionava come una macchina invisibile, esisteva un ordinamento giuridico unitario ma la distinzione tra Stato e società risultava debole. Tutto ciò era determinato, nell'analisi tocquevilliana, dalla preminenza della sovranità popolare nell'ordine politico americano per cui «there society governs itself for itself». La storia degli Stati Uniti mostrava lo sviluppo di una società senza Stato, in cui il potere politico si manifestava attraverso il *self-government* democratico e

attraverso un sistema giuridico multilivello. L'analisi di Tocqueville non era priva di fondamento, ma come hanno notato taluni studiosi tendeva probabilmente a sottovalutare il potere pubblico negli Stati Uniti d'America⁴. Infatti, benché gran parte delle riflessioni del pensatore francese relative a democrazia e dispotismo abbiano ancora validità al tempo presente, diverso è stato l'andamento, rispetto alle sue previsioni, dello sviluppo dello Stato americano. Egli scriveva nel 1835:

the federal government of the United States is tending to get daily weaker; stage by stage it withdraws from public affairs, continually narrowing its sphere of action. Being naturally weak, it gives up even the appearance of strength⁵.

Non bisogna dimenticare che Tocqueville morirà due anni prima dello scoppio della guerra di secessione e molto lontano dalle due guerre mondiali in cui lo Stato americano mostrerà tutta la propria capacità organizzativa e rafforzerà enormemente il proprio processo di *state-building*⁶. Tuttavia, il pensiero tocquevilliano sullo Stato americano resta tutt'oggi notevolmente influente, specie per gli storici d'oltreoceano.

Hegel, invece, considerava lo Stato americano, in rapporto con gli Stati europei, come un complesso di istituzioni non completamente sviluppato. Il filosofo tedesco metteva in discussione che gli Stati Uniti fossero in definitiva un vero Stato: «The general object of the existence of this State is not fixed yet; for a real State and a real Government arise only after a distinction of classes has arisen»⁷. Nonostante sul finire del diciannovesimo secolo le trasformazioni socio-economiche accelerarono il processo di costruzione dello Stato americano⁸, la netta maggioranza degli studiosi rispondeva alla domanda posta dallo stori-

co dell'economia Werner Sombart «perché non esiste il Socialismo negli Stati Uniti?» trovando la risposta nell'antistatalismo che permeava la cultura politica americana⁹.

Nella sua critica ad Hegel, Karl Marx evidenziò come gli Stati Uniti d'America fossero «the most perfect example of the modern state»¹⁰. L'America del diciannovesimo secolo, agli occhi di Marx, si presentava come il tentativo più puro della borghesia di equilibrare democrazia e capitalismo all'interno di un unico ordine giuridico. Marx legava l'apparente assenza dello Stato alla democrazia e alla eguaglianza politica che si era instaurata nel nuovo continente. Qui, infatti, le istituzioni erano completamente libere dalle divisioni sociali che esistevano in Europa, prive delle scorie del feudalesimo del vecchio continente. In questo scenario Marx considerava l'America uno Stato fittizio che cercava di realizzare se stesso come pura società, animata da uno spontaneismo istituzionale diverso, nella forma e nello sviluppo, rispetto alla statualità europea. Tuttavia, secondo il padre del comunismo, sebbene differisse nell'organizzazione, il potere americano poggiava sugli stessi fondamenti di quello europeo. Contrariamente ad Hegel egli credeva che lo "Stato materiale" americano, quello reale, usasse gli stessi strumenti di coercizione europei come la proprietà privata e l'economia capitalista. Un'analisi più approfondita delle leggi, per Marx, determinava che seppur con forme diverse poteva rintracciarsi una continuità nel rapporto tra lo Stato in America e quello Europeo. Insomma la *statelessness* americana, sebbene diversa nelle forme di organizzazione del potere, risultava del tutto apparente e illusoria nella prospettiva marxiana¹¹.

Seppur da angolature differenti e giungendo a conclusioni divergenti tre pensatori come Tocqueville, Hegel e Marx contribuiscono a rappresentare l'eccezionalismo americano. Tutti e tre notavano come una democrazia maggiormente sviluppata rispetto all'Europa, un apparato giuridico a supporto del capitalismo e la concentrazione a livello nazionale del potere invece che la centralizzazione a livello federale costituivano la grande anomalia che l'America presentava rispetto agli altri stati occidentali. Si affermò così, attraverso i pensatori europei del diciannovesimo secolo, l'idea degli Stati Uniti come società senza stato, unica nel suo genere. Un'idea destinata ad avere lunga durata e ad influenzare anche generazioni di studiosi americani.

Questa interpretazione condizionava ancora, nel ventesimo secolo, storici come Arthur M. Schlesinger, Daniel J. Boorstin e Louis Hartz, che scrissero sulla storia delle istituzioni e lo sviluppo politico statunitense tra gli anni cinquanta e ottanta del novecento. Essi rimasero il racconto nazionale dell'eccezionalità americana mettendo in luce la persistente prevalenza della società sulla politica, dell'azione individuale su quella collettiva, e della competizione tra privati sulla regolazione pubblica e la direzione da parte della burocrazia statale. Il riaffermarsi di questo paradigma nel secondo dopo guerra comportò che il concetto storiografico di Stato debole non venne più messo in discussione lasciando inabissare, fino quasi a scomparire, studi sullo Stato americano con una interpretazione differente da quella che si era affermata. Questo nonostante la storia americana dell'ultimo secolo sia caratterizzata da periodi di notevole interventismo governativo sia in termini economici che governativi. Tuttavia,

questi interventi vennero considerati da uno storico come Schlesinger come privi di qualsiasi convinzione dottrinarica o volontà di costruire una qualche forma di statualità maggiormente accentuata ed esclusivamente legati alla necessità di fronteggiare le emergenze poste dai diversi momenti storici¹².

Da ultimo, sul finire del ventesimo secolo il mito dello Stato debole americano sembra essere stato rinvigorito dalle riforme neo-liberali di privatizzazione, deregulation e liberalizzazione intraprese tra la fine degli anni settanta e i primi anni duemila. Nonostante un fiorente dibattito accademico sul ruolo dello Stato promosso da studiosi come la sociologa della storia Theda Skocpol e lo scienziato politico Stephen Skowronek, il mito dello Stato debole è rimasto in piedi. Il moderno Stato americano, infatti, è ancora descritto come "eccezionale", "incompleto", "riluttante", "diviso" e riflette ancora del perimetro analitico tracciato dai teorici delle scienze sociali del diciannovesimo secolo¹³. Lo Stato americano continua ad essere considerato nei lavori storicamente e teoricamente più influenti come un "patchwork", "a hapeless giant", "a weakened spring", "an incomplete conquest", ovvero come un anacronismo che, però, ne denota l'eccezionalità rispetto agli altri apparati pubblici occidentali¹⁴.

Oppure viene descritto, secondo altra interpretazione, ponendo l'enfasi sulla democrazia popolare, sull'azione collettiva, sul benessere diffuso e sulla proliferazione dei diritti che hanno caratterizzato la società americana e il suo rapporto con il potere pubblico. Grande rilievo viene dato ai grandi episodi di attivismo governativo della storia americana come il *New Deal*, la *Great Society* ed il movimento per i diritti civili. La

storia viene letta in questo caso come una forte contrapposizione tra il pubblico ed il privato, sottolineando come il primo abbia cercato di resistere alle pressioni dei potenti e resilienti interessi dei privati¹⁵. Se l'interpretazione dominante sconta il problema di leggere la storia dello Stato americano eccessivamente dal lato del privato, questa alternativa mostra il limite opposto, cioè concentrare tutta la storia statale esclusivamente sul versante democratico e dei diritti sociali.

Tra la fine del ventesimo e l'inizio del ventunesimo secolo si è però riaperto il dibattito storiografico sulla presuppunta debolezza dello Stato americano e si è fatto strada un certo revisionismo. A partire dagli anni ottanta un numero rilevante di accademici si è mosso nell'investigare il potere e le politiche dello Stato americano con una impostazione più aperta rispetto a quella del passato¹⁶. Negli ultimi anni, invece, un gruppo di accademici di ambito storico e politologico si è concentrato sullo sviluppo istituzionale americano in un'ottica imperiale in cui lo Stato americano è stato considerato come un leviatano globale¹⁷.

Il revisionismo più prolifico, in termini teorici e di ricerca storica, pare essere quello che ha riletto il ruolo dello Stato americano esaminandone la potenza dell'interventismo e delle redistribuzione tanto nelle fasi originarie della sua storia quanto nel suo sviluppo contemporaneo. La storia dell'organizzazione del potere pubblico è stata legata alla nascita e alla crescita di una potenza globale in termini economici, geo-politici e giuridici. A questo aspetto si aggiunge inoltre un percorso di sviluppo diverso rispetto agli Stati Europei – sviluppati verticalmente costruendo una burocrazia centralizzata – che si caratterizza per

la sua orizzontalità. Come scrive lo storico del diritto William J. Novak, ciò non significa che lo Stato orizzontale non mostri lunghi tentacoli: «the U.S. state is a leviathan, to begin with, a huge mass – or mess – with more than 89,000 separate units of government» e che una interpretazione maggiormente realista dovrebbe considerare:

an examination of the state in action rather than in theory, from the bottom up rather than the top down, taking account of the periphery as much as the center, horizontal organization as much as vertical consolidation, and the distribution, separation, and delegation of power as much as its centralization, rationalization, and integration¹⁸.

Prendendo in prestito un concetto dalla sociologia di Michael Mann si tratta dello sviluppo di un potere “infrastrutturale” che mostra la «state’s penetrative coordination of civil society from the ground up». Una capacità di estensione orizzontale che per Novak mostra tutta la propensione dello Stato americano ad estendersi, in forme diverse, ben oltre i propri confini¹⁹.

A seguito di queste considerazioni un numero considerevole di studiosi sembra essersi concentrato negli ultimi anni nell’opera di revisione storica in chiave realistico-pragmatica dello Stato americano.

Max Edling, ad esempio, ha riconfigurato la storia dello Stato americano intorno alla creazione di un forte Stato “fiscale-militare” sviluppando la sua analisi intorno al concetto individuato da Hannah Arendt secondo cui il vero obiettivo della Costituzione Americana non era quello di limitare ma creare maggiore potere, stabilendo e costituendo un centro di potere interamente nuovo. Uno stato debole poteva essere quello costruito sotto gli Articoli della Confederazione, un governo velocemente superato

a favore di un progetto di *State-building* più sostanzioso. Jerry Mashaw ha ricostruito lo sviluppo del diritto amministrativo americano mostrando come fin dai primi anni della repubblica fossero cresciute burocrazia federale e autorità amministrative di regolazione. Un fenomeno che gli storici del passato avevano attribuito, invece, soltanto al periodo che seguiva alla istituzione della Interstate Commerce Commission, creata nel 1887 per regolamentare il settore dei trasporti.

Richard John ha mostrato come non fosse storicamente dimostrato l’assunto dell’assenza di dirigismo da parte dello Stato americano nei primi anni della sua esistenza, alla fine del diciottesimo secolo, in nome del *laissez-faire*. Inoltre, a partire dalla metà del diciannovesimo secolo furono i governi degli Stati a promuovere e regolare le infrastrutture di comunicazione, la rete postale, i telegrafi e i telefoni. Richard White ha posto al centro della storia l’amministrazione pubblica americana, lo sviluppo militare e commerciale e l’espansione verso il West, con particolare riferimento alla questione indiana. Come dimostrano, inoltre, i lavori degli storici sociali e della cultura è lo Stato il principale attore nel regolare e promuovere politiche relative alla rimozione degli indiani, alla schiavitù, alle forme di segregazione razziale, etnica e religiosa. Queste non derivavano dalle politiche del *laissez-faire*, né da un potere pubblico riluttante o dalla tendenza all’autogoverno della società americana. Erano tutte questioni gestite direttamente ed esclusivamente dal potere statale²⁰.

Anche la formazione del potere fiscale e monetario è stata riconsiderata dalla storiografia. David Moss ha mostrato la lunga storia dell’attivismo regolamentare dello

Stato americano in materia di rischio assicurativo, mentre Michael L. Dauber ha documentato la medesima lunga storia di interventismo statale nella risoluzione delle emergenze nazionali e delle catastrofi naturali. Un gruppo di accademici formato da Christopher Howard, Jacob Hacker, Jennifer Klein, John Witt, e James Wooten ha studiato e riportato alla luce il potente effetto redistributivo del welfare americano, e in particolare delle assicurazioni pubbliche²¹.

Secondo Sheldon Wolin lo Stato americano ha sempre oscillato tra momenti di prevalenza del privato, quindi del libero mercato e della deregulation, e momenti di ritorno del pubblico, come il *New Deal* a fine anni trenta e i progetti della *Great Society* tra gli anni sessanta e settanta²². Nonostante la storiografia del novecento abbia sempre optato nel sottolineare il primo aspetto, il potere del governo degli Stati Uniti d'America nel regolare, ordinare, disciplinare e punire i propri cittadini non è mai stato tanto ampio quanto agli albori del ventesimo secolo. Ciò ha originato ciò che lo stesso Wolin ha chiamato il paradosso del potere americano per cui nella contemporaneità "power is simultaneously concentrated and disaggregated"²³.

Come si può vedere da questa ricognizione storiografica esiste, dunque, lo spazio per una interpretazione maggiormente scevra da ideologie e che ponga lo Stato americano sotto una lente diversa rispetto ai paradigmi affermatesi nella analisi storica del diciannovesimo e ventesimo secolo.

3. *Pubblico e privato nelle istituzioni degli Stati Uniti d'America: quale rapporto?*

Una delle lenti che può essere adoperata per rileggere il ruolo storico dello Stato americano è certamente quella del rapporto tra istituzioni pubbliche e attori privati. Il potere dello Stato in America pare essere caratterizzato principalmente dalla volontà di indirizzare e utilizzare la sfera privata al fine di raggiungere i propri obiettivi. Si pensi, ad esempio, a quelle situazioni in cui il diritto pubblico viene di fatto implementato, ed eseguito, da soggetti privati: la *private prosecution*, le *nuisance law*, i *posse comitatus*²⁴ e la riscossione di imposte da parte dei privati. Dall'altro i poteri dello Stato sono stati devoluti e incorporati da soggetti privati al fine di promuovere espropriazioni di pubblica utilità al fine di realizzare infrastrutture come canali, ponti, autostrade e ferrovie. Inoltre, associazioni private come il *New York City's Committee of Fifteen*, l'*American Social Hygiene Association*, e l'*American Protective League* hanno giocato un ruolo ausiliario fondamentale nel rafforzamento del diritto penale, nella vigilanza sociale e nell'auto-difesa collettiva nel corso del ventesimo secolo.

Mentre in Europa lo Stato centrale ha monopolizzato il potere, la proprietà e le politiche per gran parte del ventesimo secolo, lo Stato americano ha distribuito poteri e beni pubblici al settore privato rafforzandone l'impatto pubblico, espandendone il ruolo regolatorio e giurisdizionale, e irrobustendo la legittimità dello stesso coinvolgendolo in un processo di *governance* condivisa con il corpo centrale dello Stato²⁵.

Questo almeno fino agli anni ottanta e novanta del ventesimo secolo quando una ondata di privatizzazioni investì prima il

mondo anglo-americano e successivamente, seppur in misura minore, quello europeo²⁶.

Ciò apre un spazio interpretativo nuovo volto a superare la dicotomia, espressa da gran parte della storiografia tradizionale, tra pubblico e privato, stato ed individuo, regolazione e mercato. Una interpretazione realista del rapporto pubblico-privato negli Stati Uniti d'America e del suo sviluppo appare ora possibile considerando queste due sfere non più come radicalmente opposte, ma convergenti nella pratica quotidiana di governo. Questa tesi è suffragata dal fatto che il potere pubblico in America si è distribuito tra una serie di gruppi, associazioni, organizzazioni e istituzioni che difficilmente possono essere classificate come interamente pubbliche o private. Ad esempio, rappresentano un ibrido tra *governance* pubblica e privata associazioni e istituzioni come l'*American Bar Association*, l'*American Medical Association*, *Fannie Mae*, l'*American Stock Exchange*, l'*American Farm Bureau*, la *Federal Reserve*, l'*Underwriters Laboratories*, l'*Ad Council*, l'*American Legion*, l'*American Red Cross*, lo *YMCA*, l'*East Bay Municipal Utility District* e la *National Rifle Association*. L'ambiguità nel classificare ognuna di queste organizzazioni come pubblica o privata mostra come i poteri, negli Stati Uniti d'America, siano stati distribuiti in forma ibrida e mai nettamente delimitata tra pubblico e privato. L'interazione socio-economico e politico-giuridico tra queste due sfere appare continua e coordinata più che dicotomica e di opposizione come invece descritta dalla vulgata comune²⁷.

Questa posizione è espressa, inoltre, da una serie di studi di storici del diritto intercorsi come Wesley Newcomb Hohfeld, Morris Cohen, Walton Hale Hamilton e

Robert Lee Hale. L'intento di questi studiosi era quello di decostruire il mito secondo il quale i diritti, la proprietà, il contratto e il mercato appartengano esclusivamente alla sfera privata e alla libertà individuale ad essi sottesa. Essi mostrano l'importante ruolo dello Stato, anche in America, nel rendere effettivi proprietà e contratti. Se la mano invisibile governava il mercato, la ben più visibile mano dello Stato lo strutturava in termini politico-giuridici. Robert Lee Hale nelle sue ricerche smascherava il potere pubblico che si celava dietro organizzazione e operazioni che in apparenza sembravano ricadere nella sfera del privato. Egli contestava che il ruolo dello Stato fosse sottovalutato, rispetto al mercato, quando si parlava della distribuzione del potere e del benessere nella storia americana²⁸.

Seguendo l'impostazione teorica e le ricerche di questi e altri studiosi americani è dunque possibile leggere il rapporto pubblico-privato in un'ottica diversa rispetto a quello della storiografia tradizionale sullo Stato americano che tende a rappresentare questa relazione come conflittuale o dicotomica. Al contrario, un'analisi storica approfondita e ripulita dalle ideologie ottocentesche mostra come pubblico e privato nella storia americana appaiano come alleati in grado di cooperare e come contro-poteri volti a bilanciarsi vicendevolmente.

4. *Poteri pubblici e privati nella storia degli Stati Uniti d'America*

Il primo studioso che si dedicò all'analisi del rapporto tra pubblico e privato fu Frederick William Maitland, giurista britannico che s'interessò prevalentemente delle isti-

tuzioni locali dell'impero inglese. Quello che Maitland trovò nella sua ricerca storica analizzando documenti sulle proprietà, sulle concessioni, sulle associazioni, le partecipazioni societaria e le loro regole fu che non esisteva una netta demarcazione tra pubblico e privato, ma un peculiare intreccio tra pubblico, privato e funzioni associative che derivavano direttamente dalla storia medievale. Se le tenute nobiliari (*manor*) e le società (*corporations*) sembravano assolutamente privati a prima vista, Maitland mostrava come queste avessero ampie responsabilità pubbliche che le venivano assegnate: dal mantenimento dell'ordine pubblico alla manutenzione delle strade e al bando degli appalti per i lavori pubblici²⁹. Allo stesso tempo istituzioni tradizionalmente pubbliche come le municipalità (*township*) che operavano frequentemente come enti semi-privati con proprietà indipendenti dallo Stato centrale e proprie *charter rights*. Le stesse corti avevano un'ambigua natura tra pubblico e privato. Come nota Maitland stesso:

Many of these courts had fallen into private hands [...], and the kings had freely given and sold the right of holding courts. To a great landowner this right was very profitable, it enabled him to keep his tenants in hand, and we must further remember that throughout the Middle Ages jurisdiction was a source of income – the lord of a court has a right to the numerous fines and forfeitures which arise out of the doing of justice³⁰.

Molti strumenti formalmente appannaggio dei privati, come le *private charters*, i diritti locali e le proprietà, venivano utilizzate per finalità pubbliche quali i servizi per il governo locale, la tassazione, la giustizia e l'ordine pubblico. Dunque molti strumenti nelle mani del privato, come le *private charters*, i diritti locali e le proprietà, venivano

utilizzate per finalità pubbliche quali i servizi per il governo locale, la tassazione, la giustizia e l'ordine pubblico.

Questa *governance* pubblica-privata venne trasposta anche nei territori coloniali degli Stati Uniti d'America. Il simbolo più palese di questa continuità storica erano proprio le *charters* a fondamento delle colonie che venivano concesse dalla corona. Non va dimenticato, infatti, che le origini dello Stato americano risiedono proprio nelle ventotto tra *charters*, *patents* e *grants* che vennero emesse dalla corona britannica tra il 1606 (Virginia) e il 1681 (Pennsylvania), le quali stabilirono la giurisdizione inglese sopra gli insediamenti coloniali nel nord America. Questi atti legali assumevano le forme più varie: dalla generica licenza per esplorare ed insediarsi in nuovi territori, alla partnership tra la Corona e degli investitori per lo sviluppo di una determinata area, all'incorporazione della colonia in una società compartecipata dal potere pubblico e da investitori privati, fino a forme di concessione neo-feudali di proprietà territoriali.

La prima Charter della Virginia (1606) concedeva ai coloni la licenza per creare due *corporations* ed includeva in essa la concessione allo sfruttamento di tutte le risorse naturali da parte dei privati su queste nuove terre. Tuttavia, insieme alla concessione dei diritti di proprietà e della possibilità di costituire società per avviare attività economiche venivano assegnate anche funzioni e finalità pubbliche e la fisionomia di base del governo coloniale. Infatti, la *Charter* della Virginia stabiliva:

Each of the said Colonies shall have a Council, which shall govern and order all Matters-and-Causes, which shall arise, grow, or happen, to or within the same several Colonies,

according to such Laws, Ordinances, and Instructions, as shall be, in that behalf, given and signed with Our Hand or Sign Manual, and pass under the Privy Seal of our Realm of England³¹.

Uno degli studi più completi nel cogliere l'influenza di queste radici storiche sullo Stato americano è senza dubbio lo studio dello storico Hendrik Hartog sullo status giuridico e i poteri della *Corporation of the City of New York*.

La città di New York affondava le proprie radici dal punto di vista giuridico, come le Colonie Americane, in una *royal charter* del 1730, chiamata *Montgomery Charter*³². Anche essa dava origine ad una società in cui funzioni e strutture pubbliche si mutuavano con l'organizzazione dei privati. La *charter* garantiva l'estensione della proprietà privata su un dato territorio su cui la *Corporation* esercitava autonomamente i poteri assegnatele dalla stessa carta fondativa. Questo assetto continuò a mantenersi anche dopo l'indipendenza seppure le proprietà della *corporations* vennero orientate maggiormente verso fini pubblici. Esse, infatti, divennero uno strumento di pianificazione pubblica e politiche infrastrutturali intraprese dalla municipalità di New York. Un classico esempio di questo sviluppo di *governance* pubblica e privata nel diciottesimo secolo è la gestione degli spazi adiacenti al mare (c.d. *water lots*) per costruire la zona commerciale e portuale della città. Per Hartog lo sviluppo di questa politica segnalava una modalità di interazione tra pubblico e privato destinata a ripetersi nella storia americana. Infatti, mentre risorse e capitali privati venivano impiegati per acquistare i *water lots* e costruirvi sopra, il potere pubblico della municipalità esercitava il controllo e regolamentava il processo di alienazione e costruzione. Ciò assicurava

alla municipalità lo sviluppo di infrastrutture come strade, ponti, banchine e il porto che si sarebbero poi rivelati fondamentali per il successo economico della città di New York³³. Dunque, il potere pubblico coloniale concepiva già nel diciottesimo secolo la possibilità di un privato strumentale alla realizzazione delle finalità pubbliche, orientandone ed incentivandone i comportamenti attraverso la regolazione e politiche di pianificazione. Questo atteggiamento venne mantenuto, come dimostrato da storici e giuristi, anche nei secoli successivi in cui capitali e soggetti privati vennero utilizzati per fornire al paese le infrastrutture pubbliche a sostegno dello sviluppo. Il settore privato così assumeva un ruolo di primaria importanza nel processo di *state-building* americano.

Come ha notato Willard Hurst, inoltre, all'inizio del diciannovesimo secolo molte *corporations* municipali³⁴ discendevano dalle *charters* concesse dal parlamento dello Stato. In questo caso, il potere pubblico statutale autorizzava la creazione di una *corporation* privata ai fini della gestione delle proprietà su cui si sarebbero sviluppati degli insediamenti. Una entità privata veniva dunque originata da un potere pubblico sovrano e quindi nasceva già come uno strumento privato strumentale alle istituzioni pubbliche.

Inoltre, le *corporations* ricevevano nell'atto costitutivo emesso dallo Stato una serie di prerogative di natura pubblica come una responsabilità limitata ai fini dell'indebitamento, poteri di espropriazione e di controllo sulle servitù di passaggio e sull'uso pubblico. Allo stesso tempo, però, il potere pubblico che ne aveva disposto la costituzione manteneva sulla società privata ciò che Pauline Maier ha chiamato "an

enlarged police power”, potere che garantisce supervisione e controllo sulle attività della corporation³⁵.

La natura pubblica emergeva in modo ancora più evidente quando le *corporations* erano costruite per realizzare determinati obiettivi stabiliti dal potere pubblico inerenti alle infrastrutture o alle *utilities*. Delle 335 *charters* per la formazione di *corporation* emesse prima del 1800, 219 erano finalizzate alla costruzione di ponti, canali e strade; 67 erano banche e compagnie assicurative; 36 riguardavano la gestione delle acque, dei boschi e delle strutture portuali. Tra il 1790 e il 1860 l'88 per cento delle 2,333 *charters* per costituire *corporations* private concesse dallo Stato della Pennsylvania erano volte a realizzare trasporti, infrastrutture, *utilities* e istituti finanziari. Solo il restante dodici per cento non presentava fini pubblici ed erano generiche società dedite al commercio o all'impresa. Anche nel secolo diciannovesimo, dunque, le società private continuarono ad essere lo strumento giuridico attraverso il quale il potere pubblico americano realizzava le proprie opere e prestava i propri servizi pubblici. Il governo promuoveva, incentivava, dirigeva e regolava le attività delle società private per raggiungere i propri obiettivi politici, senza caricarsi sulle spalle l'intero rischio finanziario e politico dell'enorme impresa di dotare di infrastrutture un territorio ancora poco sviluppato. Durante il diciannovesimo secolo la maggior parte delle infrastrutture americane venne creata attraverso questa *partnership* tra pubblico e privato³⁶.

L'integrazione tra di essi, tuttavia, non si è arrestata alle politiche economiche, ma ha caratterizzato anche le politiche nel campo dell'amministrazione della giustizia, della sanità, del welfare³⁷.

Persino nel campo della giustizia penale, certamente il più pubblico tra queste aree perché afferente all'offesa criminale arrecata all'intera comunità e attraverso cui la comunità si fa garante di un giusto processo, si annida la presenza del privato. Allen Steinberg ha documentato il ricorso alla *private prosecution*, l'inquisizione privata, per la violazione di leggi pubbliche come caratteristica durevole nella storia delle istituzioni americane. I motivi del ricorso al privato sono assimilabili a quelli illustrati per le politiche economiche: riduzione dei costi sulle casse pubbliche, distribuzione di incarichi ai privati, esclusione della burocrazia dalla gestione della funzione pubblica. Ad esempio, fino agli anni trenta del ventesimo secolo, la municipalità di New York ricorse alla *private prosecution* nel caso dell'uso illegale di polvere da sparo, mentre gruppi come lo YMCA and la WCTU continuarono ad esercitare funzioni di polizia fino agli anni trenta del ventesimo secolo ai fini di reprimere la criminalità urbana³⁸.

Nelle politiche sociali, incluse quelle sviluppatasi negli anni trenta e quaranta del novecento con il New Deal, gli storici non hanno mai smesso di evidenziare l'apporto dei privati a fini pubblici nelle politiche scolastiche, sanitarie e assicurative³⁹. Dopo il New Deal, inoltre, si moltiplicarono gli enti ibridi quasi-public/quasi-private attraverso cui si snodava l'intervento dello Stato come la Federal Land Bank, Fannie Mae, le autorità portuali, le società per i servizi pubblici locali, società per la gestione sportiva, mentre imprese create o supportate dal governo continuarono a dominare interi settori economici come la gestione del demanio, dell'edilizia pubblica, e delle infrastrutture urbane come l'intrattenimento, la ricreazione e il turismo⁴⁰.

La cooperazione tra pubblico e privato, fino alla prima metà del ventesimo secolo, è rimasta costante nel governo Americano soprattutto sul piano delle politiche sociali.

5. *Corruzione pubblica e coercizione privata: la risposta americana al problema del rapporto tra Stato e privato*

Le cause alla base del rapporto "cooperativo" tra pubblico e privato coinvolge due grandi fasi storiche, in termini politico-istituzionali, della storia americana. La prima fase riguarda il diciannovesimo secolo e come si snoda, nello sviluppo politico americano, il problema della corruzione delle istituzioni pubbliche. La seconda attiene al ventesimo secolo e al problema che alcuni storici hanno chiamato "private coercion", ovvero il potere dei privati nel condizionare il potere pubblico⁴¹.

Il problema della corruzione riguarda la paura del cattivo uso, della perversione del potere pubblico da parte della politica. Gli intellettuali statunitensi erano consapevoli, nonostante l'interpretazione tradizionale degli studiosi europei in precedenza analizzata, che lo Stato americano poteva esprimere una notevole concentrazione di potere pubblico. Come notava la Arendt: «the true objective of the American Constitution was not to limit power but to create more power, actually to establish and duly constitute an entirely new power centre»⁴². Se il potere pubblico del governo era certamente considerato come uno strumento per lo sviluppo economico, per espandere e promuovere opportunità culturali e sociali, per creare ordine e benessere si temeva, dall'altro lato, che questa enorme quota di

potere concentrate nelle istituzioni pubbliche potesse corromperne usi e propositi.

Sul finire del diciottesimo e per la prima metà del diciannovesimo secolo gli enti che rischiavano di essere maggiormente corruttibili erano proprio quelli pubblici, perché già fortemente strutturati e capaci di esercitare una forte coercizione sul popolo. Dall'altro lato, invece, prima dell'affermarsi della rivoluzione industriale i poteri privati erano incomparabilmente più deboli, ridotti, frammentati e, soprattutto, molto più diffusi. La concentrazione del potere pubblico, invece, sulla base della Costituzione erano accentrata nel potere esecutivo e legislativo. Per questo motivo il potere privato venne considerato come un contro-potere rispetto alle istituzioni pubbliche, strumento di sorveglianza verso eventuali degenerazioni dispotiche del governo. Gran parte del dibattito sulle politiche per quanto riguardava la costruzione di infrastrutture come strade, ponti, canali, ferrovie e di imprese finanziarie era animato da preoccupazioni relative alla corruzione del pubblico. I privati venivano considerati come argine al dilagare della corruzione e come salvaguardia dallo scivolamento verso il dispotismo delle istituzioni pubbliche⁴³.

Con l'avvento della rivoluzione industriale nella seconda metà del diciannovesimo secolo, il contesto politico, economico e sociale cambiò radicalmente. Questo cambiamento determinò una riconfigurazione del rapporto tra pubblico e privato. Infatti, gli interessi privati legati alla grande industria e alla finanza non poteva più essere considerati esclusivamente come contro-poteri al pericolo della corruzione pubblica, ma essi stessi iniziarono ad essere considerati come potenziali agenti della corruzione. Nasce, in questo contesto,

il problema della *private coercion*, della colonizzazione delle istituzioni pubbliche da parte degli interessi privati al fine di piegare le decisioni pubbliche ai propri desiderata. Il potere pubblico passava dall'essere considerato fattore di rischio della corruzione e del dispotismo ad argine degli effetti disordinanti del capitalismo dei privati, prono a degenerare in cartelli e monopoli dannosi per la collettività. Questa percezione diede vita ad una serie di riforme volte a controllare la "distruzione creatrice" del capitalismo attraverso l'amministrazione, le leggi e la regolamentazione. Un percorso che inizia nel tardo ottocento e che culmina con il New Deal in cui la sfera pubblica e d'intervento dello Stato viene espansa come risposta alla crisi del capitalismo.

In questo senso il privato non viene più solamente regolato e controllato dal pubblico, ma si crea una vera e propria interdipendenza tra i due. Il settore privato perde la sua purezza di stampo liberale per mescolarsi con l'intervento pubblico e l'espansione welfarista. Un folto gruppo di giuristi, storici e sociologi di primo piano composto da Roscoe Pound, Morris Cohen e Robert Lee Hale in quegli anni si era dedicato a preparare la riconfigurazione del rapporto tra Stato e privati⁴⁴. Tra gli anni dieci e venti del novecento questi studiosi si erano dedicati a contestare l'idea di una netta separazione tra pubblico e privato, considerando la distanza tra i due come un limite al pragmatico riformismo socio-economico americano. Ad esempio, Cohen metteva in discussione la separazione tra la sfera della proprietà privata, il *dominium*, e la sfera della sovranità pubblica, l'*imperium*, dimostrando come sia storicamente che giuridicamente questi fossero profondamente legati tra loro⁴⁵. Come Henry Adams

e Roscoe Pound, questo studioso temeva che negli Stati Uniti, a causa dell'enorme sviluppo industriale, potesse presentarsi uno scenario neo-medievale caratterizzato dal riemergere del potere privato come forza dispotica e prevalente sulle istituzioni pubbliche. In tal modo, la Repubblica sarebbe stata condotta verso una "privatizzazione" delle decisioni pubbliche da parte dei grandi interessi economico-finanziari e lo "Stato patrimoniale", che gli Stati Uniti non avevano mai conosciuto, avrebbe mostrato il suo volto⁴⁶. Sulla scia di queste preoccupazioni, Cohen intendeva mostrare come proprietà privata e sovranità politica, tradizionalmente ricondotte l'una al volontarismo e alla libertà e l'altra alla forza e alla coercizione, fossero nella realtà pratica ben più simili di quanto apparissero nelle elaborazioni teoriche. Il carattere coercitivo era il tratto comune di entrambe le forme di potere ed in conclusione anche l'elemento prevalente. Egli, infatti, scriveva che la coercizione poteva considerarsi «character of property as sovereign power compelling service and obedience»⁴⁷. Da un lato, dunque, la coercizione del potere pubblico sui cittadini e dall'altro quella dei privati attraverso la proprietà e l'organizzazione dei processi produttivi. Per Cohen entrambi sono difficili come "poteri" perché caratterizzati dalla coercizione e, per questa fondamentale caratteristica comune, volti a cooperare e a venire a patti piuttosto che a contrapporsi.

Con un approccio simile, Robert Lee Hale contestava la separazione teorica tra pubblico e privato, quindi tra Stato e mercato, perché questa tendeva ad obliare il ruolo delle istituzioni, garantendo ordine pubblico e certezza del diritto, nel favorire lo sviluppo dell'economia di mercato e i

processi di industrializzazione che avevano generato benessere e ricchezza nella società americana. Rovesciando il problema sottolineato dalla storiografia del diciannovesimo secolo, Hale auspicava un più pronunciato ruolo dello Stato nel regolare i nuovi "governing powers" privati che emergevano dal mercato e che diventavano sempre più dominanti nella vita economica e sociale degli Stati Uniti d'America⁴⁸.

Questi studiosi di stampo realista complicarono per sempre la visione del rapporto tra pubblico e privato, rompendo la divisione teorica tra il mondo delle istituzioni pubbliche e quello della proprietà privata. Una doppia interpretazione veniva fornita da questi autori. Da un lato il governo contribuiva a costruire il successo del settore privato attraverso l'uso della forza, della coercizione e, in definitiva, della sovranità popolare per creare le condizioni favorevoli al dispiegarsi del capitalismo. Dall'altro lato aprivano una prospettiva critica sul potere del settore privato inquadrandolo non solo come fattore di sviluppo fondamentale per gli Stati Uniti d'America, ma considerandolo anche un potenziale fattore di rischio per la corruzione del diritto da parte degli interessi frazionali dei privati e per la tenuta del governo democratico.

Questa interpretazione si è fatta largo anche nella storiografia contemporanea. Come scrive William J. Novak riflettendo sullo Stato americano del ventunesimo secolo:

from a realistic perspective, we must not lose sight of the fact that despite the rhetoric, from the perspective of history the powers of the US government to regulate, punish, study, discipline, order and affect its citizens (as well others' citizens) have never been greater⁴⁹.

Secondo Novak, dunque, nonostante l'affermarsi, a partire dagli anni settan-

ta del novecento, della liberalizzazione dei mercati e della massima diffusione del capitalismo globale proprio su impulso anglo-americano, non ci sarebbe stato alcun ritorno al tradizionale regime di *statelessness* o trionfo del settore privato sul pubblico.

6. Conclusioni

Come si è visto è possibile inquadrare storicamente il rapporto pubblico-privato nelle istituzioni degli Stati Uniti d'America attraverso una diversa lettura della storia dello Stato americano. Accanto alla storiografia tradizionale, infatti, si può porre una interpretazione realista che superi letture della storia americana influenzate dalla visione fornite dalla filosofia politica europea nel diciannovesimo e ventesimo secolo. Per la posizione realista, dunque, la storia dello Stato americano non viene più considerata come contrapposizione netta tra istituzioni pubbliche e private, Stato e mercato, collettivismo e individualismo in cui la sfera del privato e dell'individuo tende a trionfare sulla costruzione della statualità né come processo analitico incentrato esclusivamente sullo sviluppo della *popular democracy*, della volontà collettiva e dell'affermarsi dei diritti sociali in contrapposizione agli interessi dei privati, all'economia di mercato e alla società oligarchica che ne deriva. Nella lettura storiografica realista, infatti, il pubblico e il privato sono caratterizzati dalla cooperazione più che contrapposizione⁵⁰. Così il mercato genera benessere in quanto sorretto, indirizzato, garantito da uno Stato che non può avere come caratteristica principale la debolezza, al contrario

di quanto sostenuto dalla storiografia tradizionale.

In questo contesto, pubblico e privato possono essere letti in prospettiva storica come gemelli in lotta tra loro, ma capaci di compensarsi l'un l'altro. Il pubblico è sia agente frenante nei confronti del mercato, della costituzione di monopoli e dei fallimenti economici, ma allo stesso tempo è il protettore delle libertà che permette al mercato di dispiegare la propria capacità di sviluppo e distribuzione del benessere. Il privato, invece, se da un lato è controllato dalle regole dettate dalle istituzioni pubbliche esso è, al tempo stesso, lo strumento che lo Stato direzione verso gli obiettivi che intende realizzare. Istituzioni pubbliche e private si comportano vicendevolmente come "countervailing powers" per usare una fortunata espressione dello storico dell'economia John Kenneth Galbraith⁵¹.

In questa ottica la funzione storica del rapporto pubblico-privato in America è stata quella di configurare una pragmatica politica di distribuzione del potere. Bilanciando il potere pubblico con la distribuzione ai privati di funzioni pubbliche e, viceversa, controllando il settore privato con la regolamentazione pubblica. Questo rapporto viene incorporato nelle istituzioni americani tramite una sovranità distribuita tra centri di potere, attraverso il federalismo, le multiple giurisdizioni, e soprattutto con la delegazione di diritti, poteri e concessioni effettuati attraverso le *charters*, le associazioni, le *incorporations*⁵² ovvero strumenti di regolazione che penetrano la società civile, rappresentano il punto di fusione tra pubblico e privato. Questo meccanismo di governo improntato al patto tra pubblico e privato, ereditato dal diritto inglese del diciassettesimo secolo, è stato

uno strumento di legittimazione per le istituzioni americane che hanno potuto avvalersi, fin dalla nascita delle prime colonie, della cooperazione con il settore privato nell'espansione e nella costruzione degli insediamenti nonché delle infrastrutture necessarie. Per questi motivi la storia dello *state-building* negli Stati Uniti d'America è una storia di intrecci tra poteri pubblici e privati. Infatti, questa alleanza endogena tra pubblico e privato si è rivelata fondamentale nella storia delle istituzioni americane perché ha posto le condizioni per uno sviluppo orizzontale del potere, caratterizzato dalla sia dalla frammentazione degli attori, pubblici e privati, che vi partecipano sia dalla distribuzione del potere stesso ad una molteplicità di centri. Ciò non sta a significare che il potere pubblico e lo Stato in America siano intrinsecamente a bassa intensità⁵³, come sostenuto da gran parte della storiografia tradizionale, ma che si muovano più semplicemente, proprio per la peculiarità della loro vicenda storica, secondo forme e modalità differenti rispetto alle esperienze europee.

- ¹ R. Baritono, *Uno Stato "a bassa intensità"? L'esperienza storica statunitense*, in R. Gherardi, M. Ricciardi (a cura di), *Lo Stato globale*, Bologna, CLUEB, 2009; A. Testi, *La formazione degli Stati Uniti*, Bologna, il Mulino, 2013.
- ² Sul tema relativo alla *statelessness society* si vedano le opere di E. Foner, *The Story of American Freedom*, New York, W.W. Norton & Company, 1999; M.I. Urofsky, P. Finkelman, *A March of Liberty: A Constitutional History of the United States*, New York, Oxford University Press, 2001; D.H. Fischer, *Liberty and Freedom: A Visual History of America's Founding Ideas*, New York, Oxford University Press, 2004; D.M. Kennedy, *Freedom from Fear: The American People in Depression and War, 1929-1945*, New York, Oxford University Press, 2001; R. Hofstadter, *History and the Social Sciences*, in F. Stern (a cura di), *The Varieties of History: From Voltaire to the Present*, New York, Vintage, 1956, pp. 359-370.
- ³ M. Hardt, A. Negri, *Empire*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2000; G. Agamben, *State of Exception*, Chicago, Chicago University Press, 2005; C.S. Maier, *Among Empires. American Ascendancy and its Predecessors*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2009. Sul passaggio dal federalismo competitivo a coercitivo si vedano J. Kincaid, *From cooperative to coercive federalism*, in «The Annals of the American Academy of Political and Social Science», 509, n. 1, 1990, pp. 139-152; J. Loughlin, J. Kincaid, W. Swenden (a cura di), *Routledge Handbook of Regionalism & Federalism*, Londra, Routledge, 2013.
- ⁴ S. Skowronek, *Building a New American State: The Expansion of National Administrative Capacities, 1877-1920*, New York, Cambridge University Press, 1982; William J. Novak, *The Myth of the 'Weak' American State*, in «American Historical Review», 113, n. 3, 2008.
- ⁵ A. de Tocqueville, *Democracy in America*, a cura di J.P. Mayer, New York, Harper & Row, 1988, pp. 394-395.
- ⁶ Si vedano sul ruolo della guerra di secessione rispetto allo sviluppo statale B.J. Cook, *Bureaucracy and Self-Government: Reconsidering the Role of Public Administration in American Politics*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1996; S. Skowronek, *Building a New American State: The Expansion of National Administrative Capacities, 1877-1920*, New York, Cambridge University Press, 1982.
- ⁷ Hegel G.W.F., *The Philosophy of History*, New York, Dover Publications Inc., 1956, pp. 85-86.
- ⁸ Particolarmente importante appare, in questo senso, la regolarizzazione della burocrazia federale con il *Pendleton Act* del 1883. Questa legge imponeva che la burocrazia federale fosse selezionata per merito e non più per affiliazione politica segnando un passo fondamentale nella costruzione dello Stato Americano.
- ⁹ W. Sombart, *Why Is There No Socialism in the United States?*, New York, White Plains, 1976. Per una lettura maggiormente contemporanea sull'argomento si veda S.M. Lipset, G. Marks, *It Didn't Happen Here: Why Socialism Failed in the United States*, New York, W. Norton & Company, 2001; e S.M. Lipset, *American Exceptionalism: A Double-Edged Sword*, New York, W. Norton & Company, 1997.
- ¹⁰ K. Marx, F. Engels, *The German Ideology*, New York, International, 1970, p. 80.
- ¹¹ K. Marx, *Critique of Hegel's 'Philosophy of Right'*, Cambridge, Cambridge University Press, 1970, pp. 29-32; G.A. Kelly, *Hegel's America*, in «Philosophy and Public Affairs», 2, 1972, pp. 2-36.
- ¹² A. Schlesinger, *Paths to the Present*, New York, Ams Pr. Inc, 1983 p. 22; D.J. Boorstin, *The Genius of American Politics*, Chicago, Chicago University Press, 1958; L. Hartz, *The Liberal Tradition in America: An Interpretation of American Political Thought since the Revolution*, New York, Harcourt, Brace & World, 1955; J. Higham, *Changing Paradigms: The Collapse of Consensus History*, in «Journal of American History», 76, 1989, pp. 460-466.
- ¹³ P.B. Evans, D. Rueschemeyer, T. Skocpol (a cura di), *Bringing the State Back In*, New York, Cambridge University Press, 1985; T. Skocpol, *Protecting Soldiers and Mothers: The Political Origins of Social Policy in the United States*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1992; T. Skocpol, *Social Policy in the United States*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 1995; S. Skowronek, *Building a New American State: The Expansion of National Administrative Capacities, 1877-1920*, New York, Cambridge University Press, 1982; B.D. Karl, *The Uneasy State: The United States from 1915 to 1945*, Chicago, Chicago University Press, 1983; Bruce S. Jansson, *The Reluctant Welfare State: A History of American Social Welfare Policies*, Belmont (Calif.), 1988; J.S. Hacker, *The Divided Welfare State: The Battle over Public and Private Social Benefits in the United States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- ¹⁴ Si veda l'opera dello storico B. Balogh, *The Associational State*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2015; Si vedano anche B. Badie, P. Birnbaum, *The Sociology of the State*, Chicago, Chicago University Press, 1983, p. 130; T.J. Lowi, *American Government: Incomplete Conquest*, Hinsdale (Ill.), 1976; S.P. Huntington, *Political Modernization: America vs. Europe*, in «World Politics», n. 18, 1966, pp. 378-414, p. 382.
- ¹⁵ Si vedano sul punto le ricostruzioni di C.A. Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, New York, MacMillan, 1919; A.M. Schlesinger, *The Age of Jackson*, Boston, Little Brown e co, 1945; W.J. Novak, *The Myth of the 'Weak' American State*, in «American Historical Re-

- view», 113, n. 3, 2008; J. Adams in *The Puzzle of the American State and its historians*, in «American Historical Review», 115, n. 3, 2010; J.T. Sparrow, W.J. Novak, S.W. Sawyer, *Boundaries of the State in US History*, Chicago, University of Chicago Press, 2015.
- ¹⁶ M. Keller, *Affairs of State: Public Life in Late Nineteenth Century America*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1977; S.P. Hays, *American Political History as Social Analysis*, Knoxville (Tenn.), 1980; E. Hawley, *The New Deal and the Problem of Monopoly*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 1966; B. Karl, *The Uneasy State: The United States from 1915 to 1945*, Chicago, Chicago University Press, 1983; L. Galambos (a cura di), *The New American State: Bureaucracies and Policies since World War II*, Baltimore (MD), John Hopkins University Press, 1987; T.J. Lowi, *The End of Liberalism: Ideology, Policy, and the Crisis of Public Authority*, New York, Cambridge University Press, 1969; O.L. Graham, *Toward a Planned Society: From Roosevelt to Nixon*, New York, MacMillan, 1976.
- ¹⁷ Si veda la bibliografia offerta da K. Orren, S. Skowronek, *The Search for American Political Development*, New York, Cambridge University Press, 2004; D. King, R.C. Lieberman, *Ironies of State building: a comparative perspective on the American State*, in «World politics», 61, n. 3, 2009, pp. 547-588 e P. Baldwin, *Beyond Weak and Strong: Rethinking the State in Comparative Policy History*, in «Journal of Policy History», 17, 2005, pp. 12-33; J.T. Sparrow, W.J. Novak, S.W. Sawyer, *Boundaries of the State in US History*, Chicago, University of Chicago Press, 2015; M. Keller, *America's Three Regimes: A New Political History*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- ¹⁸ W.J. Novak, *The Myth of the 'Weak' American State*, in «American Historical Review», 113, n. 3, 2008, p. 766.
- ¹⁹ Si veda sul punto anche J. Adams in *The Puzzle of the American State and its historians*, in «American Historical Review», 115, n. 3, 2010, p. 788.
- ²⁰ M. Edling, *A Revolution in Favor of Government: Origins of the U.S. Constitution and the Making of the American State*, New York, Cambridge University Press, 2003; J.L. Mashaw, *Recovering American Administrative Law: Federalist Foundations, 1787-1801*, in «Yale Law Journal», 115, 2006, pp. 1256-1344; R.R. John, *Spreading the News: The American Postal System from Franklin to Morse*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1995; G. Gerstle, *American Crucible: Race and Nation in the Twentieth Century*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2002; S. Barringer Gordon, *The Mormon Question: Polygamy and Constitutional Conflict in Nineteenth-Century America*, Chapel Hill (NC), North Carolina University Press, 2002; B. Young Welke, *Recasting American Liberty: Gender, Race, Law, and the Railroad Revolution*, New York, Cambridge University Press, 2001.
- ²¹ M.J. Novak, *The Myth of the 'weak' American State*, in «American Historical Review», 2008, p. 759. Sul punto si vedano D.A. Moss, *When All Else Fails: Government as the Ultimate Risk Manager*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002; M. Landis Dauber, *Fate, Responsibility, and 'Natural' Disaster Relief: Narrating the American Welfare State*, in «Law and Society Review», 33, 1999, pp. 257-318; C. Howard, *The Hidden Welfare State: Tax Expenditures and Social Policy in the United States*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 1997; S. Hacker, *The Divided Welfare State*; J. Klein, *For All These Rights: Business, Labor, and the Shaping of America's Public-Private Welfare State*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2003; M. B. Katz, *The Price of Citizenship: Redefining the American Welfare State*, New York, Cambridge University Press, 2001;
- E.D. Berkowitz, *America's Welfare State: From Roosevelt to Reagan*, Baltimore (MD), John Hopkins University Press, 1991; D.P. Carpenter, *The Forging of Bureaucratic Autonomy: Reputations, Networks, and Policy Innovation in Executive Agencies, 1862-1928*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2001; B.H. Sparrow, *From the Outside In: World War II and the American State*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 1996.
- ²² P. Cuciti, *The Great Society and its legacy: Twenty years of US social policy*, Duke University Press Books, 1986; D. Gareth, *From opportunity to entitlement: The transformation and decline of Great Society liberalism*, Kansas City, University Press of Kansas, 1996.
- ²³ S.S. Wolin, *Politics and Vision: Continuity and Innovation in Western Political Thought*, expanded ed. Princeton (NJ), Princeton University Press, 2004, p. XXI; D. Harvey, *A Brief History of Neoliberalism*, New York, Cambridge University Press, 2005.
- ²⁴ Meccanismi che permettevano al potere pubblico di reclutare privati cittadini per finalità pubbliche. Es. sceriffo della Contea che chiede l'arruolamento di uomini maggiorenni per combattere la criminalità.
- ²⁵ Si vedano sul punto A. Steinberg, *The Transformation of Criminal Justice: Philadelphia, 1800-1880*, Chapel Hill (NC), North Carolina University Press, 1989; G. Rao, *The Federal Posse Comitatus Doctrine: Slavery, Compulsion, and Statecraft in Mid-Nineteenth Century America*, in «Law and History Review», 26, 2008, pp. 156.
- ²⁶ Per una ricostruzione storica delle privatizzazioni e delle riforme amministrative nei governi occidentali si veda E. Suleiman, *Dismantling Democratic State*, Princeton, Princeton University Press, 2003; J.H. Clarke, J. Newman, *The Managerial State: Power, Politics and Ideology in the Remaking of Social Welfare*, Londra, SAGE, 1997.
- ²⁷ G. Radford, *From Municipal So-*

- cialism to Public Authorities: Institutional Factors in the Shaping of American Public Enterprise*, in «Journal of American History», 90, 2003, pp. 862-890; E.S. Clemens, *Lineages of the Rube Goldberg State: Building and Blurring Public Programs, 1900-1940*, in I. Shapiro, S. Skowronek, D. Calvin (a cura di), *Rethinking Political Institutions: The Art of the State*, New York, Cambridge University Press, 2006, pp. 380-443; G. McConnell, *Private Power and American Democracy*, New York, Vintage, 1966.
- ²⁸ W.N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in «Yale Law Journal», 26, 1917, pp. 710-770; M.R. Cohen, *Property and Sovereignty*, in «Cornell Law Quarterly», 13, 1927, pp. 8-30, p. 12, p. 22; W.H. Hamilton, *The Politics of Industry*, New York, Columbia University Press, 1957; R.L. Hale, *Freedom through Law: Public Control of Private Governing Power*, New York, Columbia University Press, 1952.
- ²⁹ Questa sovrapposizione tra dimensione domestica, cioè propria della corte reale, e dimensione pubblica dei poteri, legata allo svolgimento di funzioni pubbliche, era costante nell'epoca medievale. Ad esempio i funzionari del Re erano "servants" di sua maestà e allo stesso tempo funzionari pubblici dello Stato per gli altri sudditi. Sul punto si veda P. Colombo, *Il governo*, Bologna, il Mulino, 2011.
- ³⁰ F.W. Maitland, *The Constitutional History of England: A course of lectures*, Cambridge, Cambridge University Press, 1908, p. 45.
- ³¹ *The first Charter of Virginia*, 10 Aprile, 1606. Testo disponibile qui: <http://avalon.law.yale.edu/17th_century/va01.asp>, 13 novembre 2018.
- ³² New York esisteva come insediamento olandese già dal 1623, si chiamava Nuova Amsterdam ed era una base commerciale della Compagnia delle Indie Occidentali olandese. Venne conquistata dai britannici nel 1664 e trasferita ufficialmente alla Corona d'Inghilterra nel 1667 con il Trattato di Breda che sanciva la fine della guerra anglo-olandese. Venne istituita come Contea il primo Novembre 1683. La Royal Charter (Montgomerie) del 1730 autorizzò e regolamentò le attività economiche ed infrastrutturali della città. Sostituiva la prima charter del 1686 dove venivano stabilite libertà e immunità della contea di New York.
- ³³ H. Hartog, *Public Property and Private Power: the Corporation of the City of New York in American Law*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1983.
- ³⁴ Per corporations qui si intende società che avevano una doppia funzione pubblico-privata: a fondamento del governo locale e volte a concedere autorizzazioni per la spartizione proprietaria di un determinato territorio e l'avvio di attività economiche su di esso; come spiegato da W.J. Novak, *The People's Welfare: Law and Regulation in Nineteenth Century America*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1996.
- ³⁵ P. Maier, *The Revolutionary Origins of the American Corporation*, in «William and Mary Quarterly», 50, 1993, n. 1, pp. 51-84.
- ³⁶ Questi sono i dati riportati da J. W. Hurst, *The Legitimacy of the Business Corporation in the Law of the United States, 1780-1970*, Charlottesville, University of Virginia Press, 1970; sul punto si veda anche J.W. Hurst, *Law and Economic Growth: The Legal History of the Lumber Industry in Wisconsin 1836-1915*, Madison, University of Wisconsin Press, 1984; L. Hartz, *Economic Policy and Democratic Thought, Pennsylvania, 1776-1860*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1946; H. Hovenkamp, *Enterprise and the American Law, 1836-1937*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1991; E. Merick Dodd Jr., *American Business Corporations until 1860*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1949.
- ³⁷ W.J. Novak, *The People's Welfare: Law and Regulation in Nineteenth Century America*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1996; J.S. Davies, *Essays in the Earlier History of American Corporations*, 2 vol., Cambridge (MA), Harvard University Press, 1917.
- ³⁸ A. Steinberg, *The Transformation of Criminal Justice: Philadelphia, 1800-1880*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1989.
- ³⁹ Si vedano sul punto J.S. Hacker, *The Divided Welfare State: The Battle Over Public and Private Social Benefits in the United States*, New York, Cambridge University Press, 2002; C. Howard, *The Hidden Welfare State: Tax Expenditures and Social Policy in the United States*, Princeton (NY), Princeton University Press, 1999.
- ⁴⁰ G. Radford, *From Municipal Socialism to Public Authorities: Institutional Factors in the Shaping of American Public Enterprise*, in «Journal of American History», 90, 2003, pp. 863-890; D.A. Moss, *When All Else Fails: Government as the Ultimate Risk Manager*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002.
- ⁴¹ La terminologia utilizzata è stata concettualizzata da W.J. Novak, *Public-Private Governance*, in J. Freeman, M. Minow (eds), *Government by Contract. Outsourcing and American Democracy*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2009.
- ⁴² H. Arendt, *On Revolution*, New York, Penguin Books, 1963, p. 154.
- ⁴³ Si vedano James T. Kloppenberg, *The Virtues of Liberalism: Christianity, Republicanism, and Ethics in the Early American Political Discourse*, in *The Virtues of Liberalism*, New York, Oxford University Press, 1998, pp. 21-37; D.T. Rogers, *Republicanism: The Career of a Concept*, in «Journal of American History», 79, n. 1, 1992, pp. 11-38.
- ⁴⁴ Sul punto si veda anche G. Borognone, *Tecnocrati del progresso*.

Il pensiero americano del Novecento tra capitalismo, liberalismo e democrazia, Torino, UTET, 2015.

- ⁴⁵ M.R. Cohen, *Property and Sovereignty*, in «Cornell Law Quarterly», n. 13, 1927, pp. 8-30.
- ⁴⁶ Si vedano sul punto R. Pound, *The New Feudalism*, in «American Bar Association Journal», 10, 1930; R. Pound, *Liberty of Contract*, in «Yale Law Journal», 18, 1909, pp. 454-487; H. Adams, *The Degradation of the Democratic Dogma*, New York, Macmillan, 1919.
- ⁴⁷ Cohen, *Property and Sovereignty*, cit., p. 9.
- ⁴⁸ R.L. Hale, *Freedom through Law: Public Control of Private Governing Power*, Columbia University Press, 1952.
- ⁴⁹ Novak, *Public-Private Governance*, cit., 2009, p. 36.
- ⁵⁰ *Ibidem*.
- ⁵¹ J.K. Galbraith, *American Capitalism: The Concept of Countervailing Power*, White Plains (NY), M.E. Sharpe, 1980.
- ⁵² Il processo legale attraverso il quale si costituisce una *corporation*.
- ⁵³ Baritono, *Uno Stato "a bassa intensità"*?, cit.

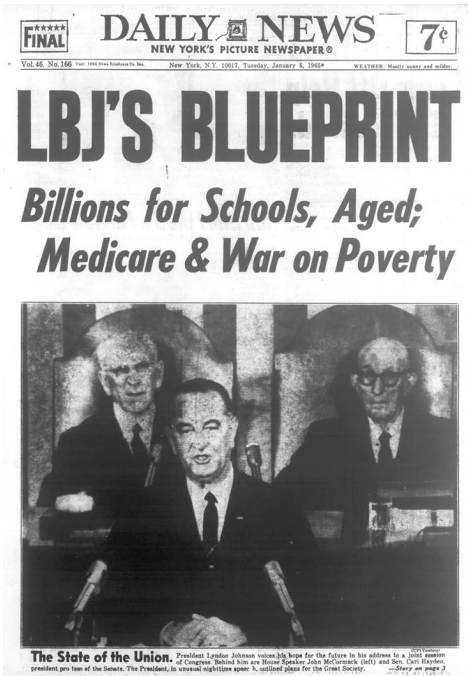
Un grande amministratore per una *Great Society*: la riorganizzazione dell'esecutivo federale di Lyndon B. Johnson*

CRISTINA BON, GLAUCO VECCHIATO

1. «*To lionize the American President*»: *L'ascesa del vertice esecutivo nella seconda metà del Novecento*

In quanto prima forma di Repubblica presidenziale del contesto Nord-Atlantico, il sistema statunitense catalizza da sempre l'attenzione e la curiosità degli studiosi e degli osservatori politici contemporanei. A dispetto delle molteplici peculiarità costituzionali dell'architettura americana, è in realtà la figura del Presidente ad affascinare gran parte degli studi costituzionali. Del resto, come evidenziato dal più iconoclasta costituzionalista statunitense del momento, «senza gli interventi creativi dei grandi Presidenti del passato, la sovranità popolare non sarebbe rimasta una forza viva nella tradizione americana per oltre due secoli»¹. Questo considerevole interesse intellettuale trova tuttavia origine nella mitizzazione del vertice esecutivo avviata dalle scienze sociali americane nella Seconda Guerra Mondiale e proseguita nel corso

della Guerra Fredda. Come Louis Fisher ha ricordato, «in the years prior to World War II, there was little effort by social scientists or the public to lionize the American president and manufacture heroic properties. The president was not placed on a pedestal and clothed with wondrous qualities, acting instinctively for the 'national interest'». Lo sproporzionato processo di glorificazione del Presidente è avvenuto dunque nella seconda metà del Novecento e ne ha fatto il punto di riferimento istituzionale più adatto a garantire la stabilità e la continuità della Repubblica, nonché a proteggere la nazione, sia da minacce internazionali sia da pericoli interni². Nemmeno il tramonto del sistema bipolare USA-URSS negli anni Novanta ha ridotto l'attenzione mediatica e accademica sulla figura presidenziale, alimentata sia dall'«ascesa senza precedenti dei Principi democratici» a livello internazionale³, sia dal più ampio trend globale novecentesco di rafforzamento degli esecutivi⁴. È, a ben vedere, proprio lo spazio di azione decisionale dei vertici di governo



La prima pagina del «New York Daily News» del 5 gennaio 1965 dedicata alla Great Society di Lyndon B. Johnson

e, in particolare, di quello statunitense, ad affascinare le più recenti analisi politiche, costituzionali e storico-politiche contemporanee: i meccanismi dell'azione presidenziale, il suo valore simbolico, l'incessante attività di negoziazione politica, rappresentano alcuni fra i più intriganti moventi di ricerca, in relazione tanto al contesto domestico quanto al coté internazionale. Dopo la seconda Guerra Mondiale, il Presidente ha visto infatti crescere la concentrazione di responsabilità nella propria carica, sia come *Commander in Chief* sia come *Chief Executive*, e ha parallelamente conquistato maggiore capacità gestionale sull'amministrazione federale, un presup-

posto imprescindibile per l'attuazione del proprio indirizzo politico. Così, dalla creazione dell'*Executive Office of the President* nel 1939, al primo invio di truppe americane senza autorizzazione congressuale, nel 1950; dall'uso disinvolto, a partire da Reagan, dei *signing statements* per interpretare le leggi federali, all'accesso indiscriminato alle informazioni dei privati cittadini perpetrato dall'amministrazione Bush Jr. in virtù della guerra al terrorismo internazionale, il vertice statunitense ha affinato esponenzialmente gli strumenti amministrativi necessari ad 'attivare' le proprie funzioni costituzionali⁵. Chiaramente, lungi dall'essere passivamente accettata, l'espansione della sfera di azione esecutiva ha letteralmente spaccato la critica accademica fra i sostenitori dell'unilateralismo presidenziale – che giustificano il decisionismo di vertice sulla base di una interpretazione estensiva dell'articolo II della Costituzione – e i costituzionalisti più rigorosi, i quali ci ricordano incessantemente che il sistema statunitense si fonda sui principi di separazione e contrappeso reciproco fra i poteri e non sulla predominanza di un organo di governo rispetto agli altri⁶. Del resto, come Stephen Skowronek sottolineava già all'inizio degli anni Novanta, se formalmente l'architettura costituzionale americana non prevede un'autorità centrale, nella pratica è la Presidenza a segnalarsi come vero punto di riferimento politico-istituzionale della nazione (uno dei paradossi dell'esercizio del potere presidenziale)⁷.

Non è questa la sede per addentrarsi nel dibattito teorico-costituzionale sulla natura e i confini dell'azione del vertice monocratico statunitense⁸. Quel che qui interessa è l'esemplificazione del controverso carattere dell'azione presidenziale attraverso

l'analisi storica di uno dei suoi aspetti istituzionali più rilevanti, sebbene non sempre messo in luce al di fuori dei confini accademici americani: il potere di riorganizzazione dell'esecutivo. Come si vedrà a breve, si tratta di un nodo cruciale della capacità di azione del Presidente americano, che è prima di tutto vertice del sistema esecutivo federale e, dunque, il più alto funzionario amministrativo in carica.

Prima di proseguire vanno fatte due precisazioni: in primo luogo va detto che nei suoi esempi più significativi, la conquista di nuove sfere di azione presidenziale è stata spesso frutto della legalizzazione retroattiva o della sostanziale acquiescenza del Congresso nei confronti di decisioni esecutive extra-costituzionali: dalle sanzioni penali annunciate da George Washington contro qualsiasi violazione della neutralità americana proclamata nel 1794, all'ordine esecutivo di Lincoln sulla sospensione dell'*habeas corpus* nel 1861 durante la Guerra Civile Americana, per arrivare al già citato primo dispiegamento di truppe senza il consenso legislativo ad opera di Harry Truman nella guerra di Corea⁹. Come Skowronek ha osservato, «as a rule, power has been less of a problem for presidents than authority; getting things done, less of a problem than sustaining warrants for actions taken and for accomplishments realized»¹⁰. Non è dunque l'azione o la decisione presidenziale un problema in sé; il problema è piuttosto la legittimazione di autorità che conferisce continuità nel tempo alla capacità decisionale del Presidente. Tale legittimazione non è solo frutto della capacità del leader di costruire un'efficace narrazione del proprio ruolo rispetto al passato di fronte all'opinione pubblica, ma è anche figlia del rapporto fra il *Chief*

Executive e l'organizzazione istituzionale che lo circonda¹¹, con particolare riferimento al Congresso e all'apparato giudiziario. Per questo motivo va altresì rilevato che, proprio in quanto storicamente frutto di negoziazione fra Presidente e Congresso, in alcuni ambiti lo spazio di azione istituzionale presidenziale ha anche subito significative restrizioni, spesso in atto ancora oggi: è questo, come si vedrà, il caso del potere di riorganizzazione dell'apparato esecutivo.

Eppure, come si è detto, complessivamente e in un'ottica temporale piuttosto ampia, è innegabile che nel corso del Novecento il Presidente statunitense abbia accresciuto la propria rilevanza nell'architettura del sistema federale¹². In particolare e in ambito più specificamente amministrativo-burocratico, una svolta unilateralista cruciale si delineò negli anni Trenta, quando Franklin Delano Roosevelt seppe farsi promotore di un 'nuovo corso', fondato sulle teorie del *new liberalism*, a loro volta ispirate al movimento progressista di inizio secolo¹³. Nato fra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo sulla spinta di un diffuso sentimento di delusione per le derive del sistema democratico ed economico statunitense della *Gilded Age*, in campo burocratico-amministrativo il movimento progressista si spese da un lato per l'intervento regolatore dello stato in economia e, dall'altro, per l'introduzione di maggiore professionalizzazione nella pubblica amministrazione¹⁴. Grazie a Theodore Roosevelt, William Howard Taft e Woodrow Wilson la visione degli intellettuali progressisti si insinuò decisamente negli ingranaggi dell'esecutivo federale, rappresentando una netta inversione di rotta rispetto al minimalismo che aveva contraddistinto il governo na-

zionale in campo economico e sociale nella prima metà dell'Ottocento¹⁵.

Così, a fronte dell'accresciuta complessità degli apparati amministrativi federali, fra gli anni Venti e gli anni Trenta anche la tradizionale tendenza ottocentesca a limitare il controllo presidenziale sulla pubblica amministrazione subì un'inversione di rotta. Ciò accadde, in particolare, quando il Congresso, su richiesta del Presidente Herbert Hoover (1929-1933), iniziò a delegare periodicamente al Presidente un potere di riorganizzazione dell'Esecutivo, creando dunque un nuovo ambito di prerogativa presidenziale che, pur sempre concesso e controllato dal ramo legislativo, sarebbe stato destinato a rafforzare l'ufficio del Presidente¹⁶.

2. Il potere di riorganizzazione presidenziale

Le origini del potere di riorganizzazione presidenziale risalgono all'*Economy Act* del 1932, che autorizzò l'allora Presidente Herbert Hoover ad avviare, tramite *Executive Orders*, specifiche azioni di riorganizzazione dell'Esecutivo allo scopo di ridurre la spesa federale. Tale legge non diede però esplicitamente al Presidente la capacità di sopprimere né una agenzia né un dipartimento, ma solo di accorpate agenzie fra loro, trasferendone – ma mai sopprimendone – le funzioni. Infine, l'*Economy Act* del 1932 predispose una stringente attività di controllo da parte del Congresso sugli ordini esecutivi di riorganizzazione che, per risoluzione anche di una sola Camera, avrebbero potuto essere sottoposti a processo di revisione entro sessanta giorni dalla loro emanazione: il cosiddetto *one-house legis-*

*lative veto*¹⁷. Nonostante l'autorità di riorganizzazione dell'esecutivo fosse di fatto una creazione di Hoover, ad avvantaggiarsene maggiormente fu il suo diretto successore, Franklin Delano Roosevelt. Scettico fin dall'inizio sull'efficacia della riorganizzazione per accorpamento come strumento di contenimento della spesa pubblica, nel 1933 Roosevelt riuscì ad ottenere un emendamento all'*Economy Act* che ampliò il ventaglio di azioni di riorganizzazione presidenziale, includendo anche l'abolizione di agenzie e funzioni agenziali e, al tempo stesso, non contemplò alcun veto congressuale. Nel corso del suo lungo mandato, FDR arrivò ad interpretare palesemente la *reorganization authority* come un mezzo per accrescere la capacità esecutiva del Presidente, anche a fronte dei frequenti limiti opposti dalla Corte Suprema al *National Industrial Recovery Act*¹⁸.

Tale intento fu chiaramente avvertito dal Congresso alla scadenza del mandato di riorganizzazione, nel 1935. Furono così necessari alcuni anni di serrato braccio di ferro con la Presidenza perché il parlamento federale rilasciasse, nel 1939, una nuova delega di autorità riorganizzativa, frutto di grande spirito di compromesso: da un lato lo spazio di azione presidenziale venne contenuto, escludendo 21 agenzie dall'autorità di riorganizzazione e vietando esplicitamente la creazione di nuovi dipartimenti; dall'altro il discusso veto legislativo monocamerale (*one-house legislative veto*) venne abbandonato a favore di un *two-house legislative veto*. L'azione di riorganizzazione sarebbe inoltre stata veicolata attraverso un *Reorganization Plan*, strumento legale decisamente più debole di un *Executive Order*: più che configurarsi come atto unilaterale, il *Plan* si presentava piuttosto come una

proposta presidenziale, arginabile tramite una risoluzione congiunta di Camera e Senato¹⁹. Nonostante i limiti sottolineati, è bene ricordare che il *Reorganization Plan* del 1939 rappresentò la chiave di volta della terza fase del *New Deal*, quella più propriamente amministrativa del lungo periodo di riforme liberal-progressiste di Roosevelt, finalizzata a ricondurre nell'alveo del controllo presidenziale l'ammasso di agenzie proliferate nei primi trent'anni del Novecento – ormai definite «the fourth headless branch of government»²⁰. Quest'ultima fase di riforma avrebbe rappresentato il lascito più importante di FDR sul piano della gestione e del controllo presidenziale sull'intero apparato esecutivo: simbolo di questa operazione di ristrutturazione fu certamente la creazione dell'*Executive Office of the President*, all'interno del quale venne trasferito il *Bureau of the Budget*, all'epoca organo posto sotto l'egida del Dipartimento del Tesoro. In questo modo, dal 1939 il Presidente controlla direttamente, tramite il suo Executive Office, il budget dell'amministrazione federale²¹.

Anche se il *Reorganization Plan* del 1939 ebbe vita breve (solo due anni), l'ingresso degli Stati Uniti nella Seconda Guerra Mondiale configurò le condizioni d'eccezione sufficienti per promulgare il *First War Powers Act*, il 18 dicembre 1941. Tale legge tornò ad attribuire al Presidente la facoltà di rimaneggiare l'assetto dell'amministrazione attraverso l'uso di *executive orders*, ma solo per fini strettamente inerenti alle esigenze di guerra. Dato il particolare stato di emergenza, di cui la legge rappresentava la diretta conseguenza, il *First War Powers Act* non contemplò la possibilità né di un veto né di una revisione congressuale sugli atti presidenziali.

Il problema si ripropose nell'immediato dopoguerra, quando Truman dovette convincere il Congresso a rilasciare un nuovo *Reorganization Act* (approvato il 20 dicembre 1945) sulla base del fatto che un'automatica riconversione di tutte le ristrutturazioni amministrative in periodo bellico non fosse praticabile: solo l'organo esecutivo monocratico e non l'organo rappresentativo bicamerale, avrebbe potuto gestire la transizione in tempi brevi. I confini dell'autorità di riorganizzazione furono dunque ristabiliti, con minime variazioni, allo stato del 1939²². Qualche anno più tardi, nel 1949, una nuova legge delega ampliò la sfera di azione presidenziale, introducendo la possibilità di istituire nuovi dipartimenti e togliendo alle agenzie precedentemente esentate la protezione dall'autorità di riorganizzazione; di contro, la stessa legge incrementò il potere di veto del Congresso ristabilendo un semplice *one-house legislative veto*²³. Ciononostante, Truman riuscì a sfruttare la capacità riconosciutagli per implementare alcune raccomandazioni della *Hoover Commission*²⁴, presentando al Congresso otto piani di riorganizzazione, sei dei quali vennero approvati.

Nei successivi vent'anni, il *Reorganization Act* del 1949 venne emendato otto volte alterando la sfera di applicazione della legge originaria in senso sempre più restrittivo per la Presidenza. Nonostante questo, i successori di Truman poterono sviluppare decine di progetti riformatori del sistema amministrativo: dall'assetto interno di singoli uffici, alla vera e propria creazione di nuovi dipartimenti ed agenzie, come ad esempio il *Department of Health, Education and Welfare* (1953) e la *Environmental Protection Agency* (1970). Nel 1977, l'amministrazione Carter propose una serie di revi-

sioni che, data la loro portata, condussero all'adozione di un nuovo *Reorganization Act*. Lo scopo della rinnovata autorità, già enunciato in campagna elettorale, sarebbe stato quello di mettere ordine nell'«horrible bureaucratic mess» in cui si era trasformata l'amministrazione federale, attraverso la delega al Presidente della maggiore capacità di riorganizzazione possibile²⁵. Nonostante gli intenti dichiarati da Carter, il *Reorganization Act* del 1977 non configurò una significativa espansione della suddetta autorità presidenziale: mentre da una parte venne mantenuto il *legislative veto*, dall'altra venne negata al Presidente la possibilità di istituire o abolire non solo i dipartimenti ma anche le agenzie e gli venne imposto il dovere di specificare nei propri piani di riorganizzazione eventuali stime di incremento della spesa pubblica. L'unica concessione reale che venne fatta a Carter fu la possibilità di sottoporre all'attenzione del Congresso un massimo di tre piani di riorganizzazione alla volta²⁶.

L'ultimo atto di questo balletto di leggi ed emendamenti risale al primo mandato Reagan, quando la revisione del *Reorganization Act* del 1977 sbilanciò definitivamente l'equilibrio di potere a favore del Congresso: invece di consentire l'attuazione automatica del piano presidenziale in assenza del *legislative veto*, l'emendamento del 1984 impose l'obbligo di una risoluzione di approvazione comune da parte di entrambe le Camere²⁷ ed estese la *Reorganization Authority* solo fino al 31 dicembre dello stesso anno. Da allora il Congresso non ha più conferito al Presidente l'autorità riorganizzativa, tant'è che fino ad oggi i ripetuti tentativi di ottenere l'autorizzazione congressuale sono risultati assolutamente vani: un caso eclatante è stato quello di George W. Bush, che nel

2002 dichiarò di voler proporre l'introduzione di un'autorità riorganizzativa permanente, ma strettamente limitata alla riforma più generale dell'Intelligence e alle azioni di prevenzione al terrorismo. Nemmeno il riferimento al terrorismo internazionale riuscì a vincere le resistenze del Congresso, che approvò la riforma nel 2004 escludendo la *Reorganization Authority*²⁸. Nel 2012, un secondo fallimentare tentativo fu compiuto sotto l'amministrazione di Barack Obama quando, su raccomandazione del Presidente, venne presentata al Parlamento federale una proposta volta a ridisegnare il ramo esecutivo riunendo diverse agenzie in un nuovo *Department of Business*. La proposta non venne mai approvata e nell'ottobre dello stesso anno, all'approssimarsi delle elezioni presidenziali, Obama criticò espressamente le rigidità e gli effetti perversi generati dai *checks and balances* americani: «I've said that I want to consolidate a whole bunch of government agencies. [...] the reason we haven't done that [...] has to do with Congress talking a good game about wanting to streamline government, but being very protective about not giving up their jurisdiction over various pieces of government»²⁹. Una frustrazione ribadita anche nel 2013, in occasione della presentazione ufficiale di una *New Management Agenda* alla White House: «every president from Herbert Hoover to Ronald Reagan had this authority to redesign the federal government, the executive branch, to deliver services better [...]. Currently, we do not have that capacity»³⁰.

Al desiderio di riappropriarsi dell'autorità riorganizzativa non ha resistito nemmeno Donald Trump. Il 13 marzo del 2017, sull'onda della prova di forza muscolare dei suoi primi tre mesi di Presidenza, il Tycoon newyorkese diede mandato alle agenzie

federali³¹ di iniziare un'analisi interna dei propri servizi e funzioni nell'ottica di una massiccia riorganizzazione a venire. Qualche giorno più tardi, dalle colonne del Monkey Cage – blog di approfondimento politico del «Washington Post» – Andrew Rudalevige augurò ironicamente «good luck» al Presidente³². A più di un anno da quelle prime dichiarazioni d'intenti, nel giugno 2018 l'amministrazione Trump ha reso note le linee di una massiccia riforma della burocrazia federale che contempla, fra i punti principali, la privatizzazione del servizio postale, la fusione dei dipartimenti di educazione e lavoro ed un drastico ridimensionamento dell'*Office of Personnel and Management*³³. Contestualmente, in Senato federale è stata presentata una proposta di legge per conferire al Presidente l'autorità di riorganizzazione necessaria. In assenza della cruciale approvazione legislativa della *reorganization authority* – la proposta al momento si è arenata in Congresso – è chiaro che l'ambiziosa riforma non potrà trovare attuazione. Finora, l'amministrazione Trump si è infatti potuta spingere tutt'al più o alla creazione di nuove posizioni in settori ritenuti strategici – come il commercio agrario – o all'accorpamento e migliore coordinamento fra uffici³⁴.

Come infatti si è mostrato, una reale capacità di intervento presidenziale sulla pubblica amministrazione federale è stata esercitata solo fra il 1932 e il 1984. In questo arco temporale i Presidenti statunitensi hanno potuto sfruttare l'autorità di riorganizzazione in molteplici modi: dalla ristrutturazione interna di singole agenzie alla creazione di nuovi dipartimenti³⁵. Quello della riorganizzazione è dunque uno strumento di alta valenza politico-istituzionale, le cui vicissitudini hanno rispecchiato le

alterne fortune del conflitto fra ambizioni presidenziali di gestione amministrativa e rivendicazioni congressuali sul controllo della spesa pubblica. Nato in corrispondenza dell'ascesa al seggio presidenziale di Franklin D. Roosevelt e consolidatosi non a caso durante il titanico sforzo di espansione amministrativa del New Deal, il potere di riorganizzazione presidenziale raggiunse la massima discrezionalità nello stato d'eccezione della Seconda Guerra Mondiale, per poi tornare nei ranghi dei *checks and balances* costituzionali all'indomani di Hiroshima. Nel 1949, la tensione fra i blocchi occidentale e sovietico rinvigorì nuovamente la capacità di riorganizzazione che fu poi moderata nella fase di disillusione e disincanto seguita agli scandali politici e alla crisi internazionale degli anni Settanta; da lì in poi, una parabola discendente, ben sintetizzata nella già accennata esternazione di sconforto di Barack Obama nei confronti di un potere di riorganizzazione ormai impraticabile e molto lontano dal ruolo strategico storicamente giocato a sostegno dell'indirizzo politico del vertice esecutivo.

Anche se, come è stato notato, non tutti i Presidenti hanno saputo o voluto sfruttare la capacità manageriale conferita dai piani di riorganizzazione³⁶, si può assumere che, nel momento della sua massima estensione – fra gli anni Quaranta e Sessanta del secolo scorso – la *reorganization authority* abbia costituito un importante strumento del successo presidenziale. Dietro alla complessità di un piano di riordinamento di dipartimenti e agenzie federali si celava infatti più semplicemente la riaffermazione dell'autorità e dell'indirizzo politico del Capo di Stato sulla macchina amministrativa federale, che rafforzava a sua volta il prestigio simbolico del Presidente.

È esattamente questo il tipo di autorità riorganizzativa di cui Lyndon B. Johnson poté godere nel corso del suo duplice incarico alla Casa Bianca. Un mandato difficile ed estremamente controverso, di cui la letteratura ha più volte messo in luce i fallimenti sul piano internazionale. È però anche sul piano delle riforme domestiche che Johnson misurò, nel bene e nel male, tutta la sua esperienza presidenziale. Tuttavia, anche quando la letteratura si sofferma con più attenzione sulle politiche pubbliche dell'era Johnson, centrate sull'ambizioso progetto della *Great Society*³⁷ e il sostegno ai movimenti per i diritti civili, finisce per minimizzare le capacità di gestione amministrativa del Presidente³⁸, preferendo sottolineare le sue spiccate abilità di negoziazione politica, derivate da una consolidata esperienza congressuale come senatore³⁹. Ad oggi, inoltre, l'unico vero studio di lungo periodo sul potere di riorganizzazione presidenziale non risparmia a LBJ il biasimo di non aver saputo proporre una revisione totale e audace dell'esecutivo federale⁴⁰. In realtà, e nonostante le critiche, dal punto di vista dell'azione amministrativa la Presidenza Johnson presenta aspetti distintivi più che interessanti. Johnson fu innanzitutto il primo capo di stato americano in grado di istituire commissioni presidenziali per lo studio di progetti di riorganizzazione senza incorrere nella resistenza o concorrenza del Congresso. Questo dato è di per sé significativo perché rivela una congiuntura storica del tutto particolare nella storia dell'amministrazione statunitense: un momento cioè in cui, dopo anni di conflitto e negoziazione, la Presidenza riuscì a legittimare la propria preminenza sul Congresso nella gestione dell'apparato esecutivo federale. Tale fatto colloca così il

mandato johnsoniano in un momento cruciale del lungo processo di incubazione della cosiddetta Presidenza manageriale: un percorso iniziato nel 1921 con l'istituzione del *Bureau of the Budget* e consolidatosi poi pienamente con l'"administrative presidency"⁴¹ di Richard Nixon. Segno evidente di questa Presidenza di transizione si trova inoltre nell'ampliamento del *White House Office*, con la maggiore articolazione e differenziazione delle funzioni stesse dell'ufficio⁴² in un momento in cui l'accresciuta portata delle politiche interne ed internazionali e la complessità delle funzioni governative resero imprescindibile una professionale attività di consulenza⁴³.

Per questi motivi Johnson mostrò fin dall'inizio del mandato – e questo è il terzo elemento distintivo – un uso più consapevole e certo dell'autorità di riorganizzazione, soprattutto per quanto riguardava la possibilità, immediatamente colta dal Presidente, di ancorare le riforme amministrative alle politiche pubbliche; nello specifico, di porre l'amministrazione a servizio della sua più grande ambizione, la *Great Society*. Per Johnson era chiaro che un progetto così mastodontico, che aspirava a risolvere questioni aperte dai tempi del *New Deal*, come il superamento della povertà e dell'ingiustizia sociale attraverso la creazione di una nazione economicamente sana e socialmente giusta, avrebbe necessariamente richiesto l'azione di un 'grande amministratore', capace di guidare un piano di riorganizzazione sostanziale dell'esecutivo⁴⁴. Solo così il governo nazionale avrebbe potuto diventare il vero motore delle politiche pubbliche. Perciò, ispirandosi in particolare all'operato dei predecessori Franklyn Delano Roosevelt e Dwight Eisenhower, nei suoi cinque anni di mandato Johnson istituì due *Task Force*

che, oltre ad individuare gli strumenti migliori per realizzare il suo progetto politico, rivendicarono più volte la necessità di una riorganizzazione che favorisse le funzioni manageriali del Presidente.

Tuttavia, soprattutto dal punto di vista del miglioramento del controllo e della gestione presidenziale dell'esecutivo, i piani di riorganizzazione attuati da Johnson furono meno rivoluzionari delle aspettative iniziali. Oltre alle criticità direttamente legate alla realizzazione concreta della *Great Society*, che verranno messe in luce nel paragrafo seguente, le ragioni di questo limite vanno ricercate da un lato in fattori congiunturali – quali le ricadute della Guerra in Vietnam sul prestigio della Presidenza e il ritiro di Johnson dalla competizione elettorale del 1968 – e, dall'altro, in una naturale predisposizione del Presidente a privilegiare le riforme più direttamente legate alle politiche pubbliche a scapito di quelle esclusivamente indirizzate a rafforzare la gestione presidenziale⁴⁵. Eppure, nell'approccio adottato da Lyndon Johnson, e più ancora nelle idee espresse dalle sue *Task Force*, è impossibile non scorgere il profilo di una concezione manageriale della Presidenza che di lì a poco avrebbe trovato suo pieno compimento.

3. «*Not a whim or a fancy*»: l'autorità di riorganizzazione presidenziale secondo LBJ

Nelle ore che seguirono l'uccisione di John F. Kennedy gli Stati Uniti furono pervasi da un senso di indeterminatezza e di transizione che tenne i quasi 190 milioni di cittadini americani dolorosamente incollati ai televisori. Mentre l'intera nazione tratte-

neva il fiato, all'interno dell'Air Force One, che stava riportando a Washington la salma di JFK, il neo Presidente in carica Lyndon Johnson meditava sulle sue prime mosse da *Chief Executive* federale, preparandosi, dopo aver frettolosamente prestato giuramento in presenza di Jackie Kennedy, alla frenetica agenda che avrebbe scandito i primi giorni della sua Presidenza. Durante le tre ore di volo che separavano Dallas da Washington Johnson organizzò riunioni, impartì istruzioni allo staff presidenziale e chiamò il ministro della Difesa McNamara per capire se ci fossero segnali di crisi internazionale: avviò, in altre parole, la propria azione di governo nella profonda consapevolezza del proprio ruolo istituzionale e mantenendo, secondo le ricostruzioni dell'epoca, invidiabili fermezza e sangue freddo⁴⁶.

Johnson era consapevole che dal 22 novembre 1963 gli occhi del mondo sarebbero stati puntati su di lui. Forte della sua ventennale esperienza nelle sale del Congresso, l'instancabile e dinamico texano sapeva che la sua nuova posizione gli avrebbe imposto la proiezione di una immagine pubblica di stabilità e di controllo, da dimostrare attraverso una sicura gestione dell'amministrazione federale.

Nel corso del breve viaggio da Dallas a Washington, il neo Presidente si preparò dunque al necessario confronto, che sarebbe seguito di lì a poche ore, con i leader del Congresso e i suoi membri più influenti, gli esponenti del mondo industriale e delle associazioni nazionali dei lavoratori e un nutrito numero di Capi di Stato e di governo mondiali⁴⁷. Uno degli scopi principali di questa serie di incontri fu quello di rassicurare sostenitori interni e partner internazionali sulla volontà della nuova amministrazione di proseguire lungo il sentiero

tracciato da Kennedy, mantenendo inalterati sistema di alleanze internazionale e impostazione delle politiche pubbliche⁴⁸.

Se gli impegni in politica estera, caratterizzati da una forte e costante presenza statunitense nei principali contesti di frizione fra i blocchi occidentale e sovietico, non potevano esulare dall'orizzonte presidenziale Johnsoniano, fu sul piano domestico che LBJ puntò maggiormente per lasciare il proprio personale contributo alla storia della Presidenza americana e per costruire, in ultimo, una propria immagine presidenziale ben distinta dal suo sfortunato predecessore. L'*American Dream* johnsoniano – per utilizzare un'espressione consacrata alla storia da Martin Luther King tre mesi prima dell'assassinio di Kennedy⁴⁹ – che sarebbe stato sintetizzato, di lì a poco, nel concetto di *Great Society* richiedeva alcune condizioni essenziali alla sua realizzazione: un'economia in costante crescita, il pieno riconoscimento dei diritti civili, cure mediche gratuite per le fasce più deboli della popolazione, indennità più generose ai lavoratori senza occupazione, un sistema scolastico che mettesse i più alti livelli di istruzione alla portata del maggior numero di cittadini, una valida assistenza agli anziani che garantisse pensioni migliori e, infine, un programma di sviluppo e risanamento delle città con la riqualificazione dei bassifondi; il tutto accompagnato da un impegno collettivo e individuale «to lead America toward a new age, [...] to shape the civilization that we want»⁵⁰.

Secondo William E. Leuchtenburg il riformismo di Johnson nacque dalla personale ambizione di passare alla storia come un grande Presidente, al pari del suo «second daddy» Franklin Delano Roosevelt⁵¹. Per realizzare questo obiettivo, oltre ad

un buon programma serviva un'efficiente rete amministrativa in grado di supportare le ambizioni presidenziali e di ottenere l'impatto desiderato sulla società statunitense: gli obiettivi che Johnson si proponeva di raggiungere richiedevano dunque un appropriato piano di riorganizzazione dell'apparato esecutivo, così da poter trasformare il governo federale in un grande propulsore di politiche sociali.

Già nel 1961 il Presidente Kennedy aveva chiesto ed ottenuto il rinnovo del *Reorganization Act of 1949* fino alla metà del 1963, cui aveva fatto seguire una ulteriore richiesta di proroga ad inizio 1963. Il 4 giugno la Camera aveva approvato la richiesta, includendovi però un emendamento sostenuto dai Repubblicani e dai Democratici del Sud che negava al Presidente il potere di istituire nuovi dipartimenti, per evitare tentativi simili alla fallita creazione del *Department of Urban Affairs and Housing* nel 1962⁵². Alla morte di Kennedy, il Senato non si era invece ancora pronunciato sulla questione. In nome della continuità con il programma politico del suo predecessore, Johnson fece pressione sul Senato e il disegno di legge che estese il riconoscimento dell'autorità riorganizzativa fino al 1 giugno 1965, recependo le restrizioni richieste dalla Camera, venne approvato il 19 giugno 1964⁵³.

I termini dell'autorità di riorganizzazione stabiliti dal Congresso non soddisfecero però l'amministrazione, al punto che di lì a poco la *Task Force on Government Reorganization*, una commissione di esperti istituita da Johnson nel 1964, avrebbe esortato il Presidente ad ottenere dal Congresso il riconoscimento permanente dell'autorità riorganizzativa, sulla base del primato della leadership presidenziale nell'organizzazione del ramo esecutivo:

[The President] alone has the perspective to visualize the complex problems of Government organization, and to appreciate how greatly the success of his policies depends on the soundness of the administrative system by which they must be carried out⁵⁴.

Secondo la *Task Force*, il riconoscimento al Presidente di un ruolo più incisivo e diretto nella riorganizzazione dell'apparato amministrativo avrebbe costituito il presupposto indispensabile per assicurare una più rapida risposta della pubblica amministrazione ai problemi sociali e per aprire dunque la strada al progetto della *Great Society*.

Accogliendo i suggerimenti della *Task Force*, nel suo *Annual Budget Message to the Congress* del 25 gennaio 1965 per l'anno fiscale 1966, Johnson sottolineò l'importanza di un rinnovamento nell'organizzazione governativa, necessario per rafforzare l'efficienza dell'azione amministrativa⁵⁵. Pochi giorni dopo, in vista del termine della concessione dell'autorità di riorganizzazione presidenziale dell'Esecutivo, previsto per il 1 giugno 1965, Johnson scrisse una lettera al presidente del Senato e allo *speaker* della Camera sulla necessità di un riconoscimento permanente della *reorganization authority*: «The time has now come [...] to eliminate any expiration date with respect to that authority». Il Presidente tenne a chiarire che tale richiesta poggiava su una seria preoccupazione per l'efficienza della pubblica amministrazione federale di fronte a nuove sfide: «Reorganization authority is not a whim or a fancy. It is the modern approach to the hard, sticky problems of the present and the future. Government has a responsibility to its citizens to administer their business with dispatch, enthusiasm and effectiveness»⁵⁶. Non-

stante le insistenti pressioni presidenziali il Congresso decise di estendere il riconoscimento dell'autorità di riorganizzazione solo fino al 31 dicembre 1968, termine del mandato johnsoniano. Nei mesi che seguirono il Presidente avrebbe comunque dimostrato di saper approfittare al meglio dell'estensione di tre anni e mezzo della *reorganization authority*: dall'estate del 1965 all'autunno del 1968 presentò al Congresso ben 17 piani di riorganizzazione dell'esecutivo, 16 dei quali effettivamente approvati⁵⁷.

Le prime ristrutturazioni dell'edificio amministrativo federale furono orientate al contenimento della spesa pubblica attraverso l'accorpamento o l'abolizione di apparati considerati inutili o inefficienti, così da rispondere ai «changing needs imposed by changing circumstances»⁵⁸. D'altronde, come aveva affermato lo stesso Johnson in occasione della presentazione al Congresso del *Reorganization Plan No. 4 of 1965* volto all'abolizione di nove *statutory committees*⁵⁹, «as government grows more complex and programs increasingly cut across traditional agency lines, we must exercise special care to prevent the continuance of obsolete interagency committees and other coordinating devices which waste time and delay action and the undue proliferation of new committees»⁶⁰. Va notato che questa insistenza sulla razionalizzazione della spesa pubblica avrebbe limitato lo sviluppo di una forte Presidenza manageriale durante il mandato johnsoniano, in quanto palesava una forma mentis più in linea con le priorità di un legislatore che con quelle di un amministratore (Johnson, del resto, fu sempre ossessionato dal consenso del Congresso). Inoltre, la velocità e segretezza con la quale qualsiasi idea o progetto di riforma passava

al vaglio presidenziale alimentarono spesso un senso di confusione e spaesamento nella stessa compagine burocratica⁶¹.

Al di là dei limiti manageriali sopra citati, l'ambizioso progetto della *Great Society* si confrontò inevitabilmente con le sovrapposizioni di competenze tra le attività delle agenzie e rimase invischiato anche nelle maglie del sistema intergovernativo, prestando dunque il fianco alle accuse di disorganizzazione e spreco mosse non solo dagli osservatori esterni ma anche dai funzionari federali⁶². Perciò, parte degli sforzi presidenziali furono necessariamente dedicati al superamento della complessità amministrativa. Ne è una dimostrazione il piano di riorganizzazione presentato al Congresso dallo stesso Johnson il 10 febbraio 1966, dopo aver attentamente analizzato le attività delle agenzie federali coinvolte nel campo dei diritti civili e constatato la necessità di consolidarne determinate funzioni. Con l'obiettivo di rafforzare il coordinamento «of our civil rights programs», il *Reorganization Plan 1 of 1966* progettò nello specifico uno spostamento del *Community Relations Service* – agenzia volta a mediare i conflitti e le tensioni nati all'interno delle comunità dalle differenze di razza, colore, identità di genere, orientamento sessuale, religione o disabilità⁶³ – dal Dipartimento del Commercio al Dipartimento di Giustizia, trasferendo le funzioni del *Director of the Community Relations Service* – ivi comprese tutte le responsabilità del Segretario del Commercio nei confronti dell'agenzia – al Procuratore Generale. Affiancare il *Community Relations Service* alla *Civil Rights Division* del Dipartimento di Giustizia avrebbe permesso al governo federale di parlare «with a unified voice in those tense situations where the good offices of the Federal Gov-

ernment are called upon to assist», rafforzando la cooperazione inter-agenziale⁶⁴. In uno sforzo coordinato nell'ambito dei diritti civili, il Procuratore Generale avrebbe avuto l'opportunità di anticipare e affrontare i problemi prima che si verificasse la necessità di un'azione legale, mentre il *Community Relations Service* avrebbe avuto accesso diretto alle informazioni, all'expertise e alle strutture del Dipartimento di Giustizia. Il piano di riorganizzazione non incontrò alcuna resistenza da parte del Congresso ed entrò in vigore il 22 aprile 1966.

La necessità di incrementare l'efficienza amministrativa in relazione alle ambizioni della *Great Society* toccò anche il servizio sanitario pubblico, la cui organizzazione, concepita più di vent'anni prima, era diventata ormai inadatta al raggiungimento dei nuovi obiettivi nel campo delle cure mediche⁶⁵. Le funzioni del *Public Health Service*, l'agenzia per la salute pubblica del *Department of Health, Education and Welfare*, erano d'altronde suddivise tra quattro differenti uffici (*Bureau of Medical Services*, *Bureau of State Services*, *National Institutes of Health* e *Office of the Surgeon General*), la cui direzione, anziché rientrare tra le responsabilità del Segretario del Dipartimento, era attribuita all'*Office of the Surgeon General*, cosa che di fatto impediva una gestione trasversale ed integrata dei nuovi programmi federali tra servizi sanitari, ricerca scientifica e aiuti statali e locali⁶⁶. In una logica di riorganizzazione dei programmi sanitari federali del *Department of Health, Education and Welfare*, il 25 giugno 1966 il Congresso approvò pertanto il *Reorganization Plan No. 3 of 1966*, che abolì i quattro uffici del *Public Health Service* e trasferì il controllo e la responsabilità di quest'ultimo dall'*Office of the Surgeon General* al Segretario del *Department of Health,*

Education and Welfare. Integrare le funzioni del *Public Health Service* all'interno del Dipartimento della Salute avrebbe permesso al suo Segretario di coordinare *in toto* la struttura del Servizio Sanitario Pubblico, garantendogli la possibilità di predisporre in tempi rapidi risposte adeguate alla natura mutevole e dinamica dei programmi sanitari. Come disse lo stesso Johnson, così concepito il Dipartimento avrebbe assicurato ai cittadini americani «the very best health services our resources can provide». D'altro canto, una simile riorganizzazione recepiva anche il principio più generale stabilito nel 1949 dalla Commissione Hoover, secondo cui ciascun Segretario di Dipartimento «should be given authority to determine the organization within his department»⁶⁷.

Gli sforzi di Johnson per superare i limiti strutturali della pubblica amministrazione continuarono a incontrare il favore del Congresso⁶⁸ fino ai primi mesi del 1967, quando il dodicesimo piano di riorganizzazione, approvato dalla Camera il 10 aprile 1967, venne bloccato dal *legislative veto* del Senato il 15 maggio 1967. Nello specifico, il progetto di riforma aveva proposto un rafforzamento delle «operations of the [U.S.] Tariff Commission» attraverso il trasferimento al suo presidente di «certain routine executive and administrative functions now divided among its six commissioners», inclusa l'autorità di assumere e licenziare personale, gestire e riorganizzare la Commissione, assegnare e utilizzare fondi⁶⁹. Creata nel 1916 per condurre indagini sugli aspetti di rilievo per la politica commerciale su richiesta del Presidente degli Stati Uniti, la *U.S. Tariff Commission* era composta da sei membri nominati direttamente dal Presidente e confermati dal Senato per un man-

dato di sei anni, tra i quali erano suddivise le varie funzioni esecutive e amministrative. Secondo la maggioranza dei senatori che oppose il veto al piano di riorganizzazione, benché la concentrazione delle funzioni più prettamente amministrative in un'unica figura di vertice rispondeva ad un principio già raccomandato nel 1947 dalla prima *Hoover Commission* e applicato con successo a varie commissioni federali dai predecessori di Johnson, gli obiettivi dichiarati dal piano di riorganizzazione avrebbero compromesso l'indipendenza e l'imparzialità della *U.S. Tariff Commission*⁷⁰.

Questa battuta d'arresto non scoraggiò l'attivismo di Johnson, che fra l'estate del '67 e l'autunno del '68 ottenne tre ulteriori importanti successi su tre fronti strategici: la razionalizzazione del governo della capitale, la lotta alla droga e il trasporto pubblico. Già il 1 giugno 1967 LBJ trasmise al Congresso il terzo piano di riorganizzazione del 1967 «to provide a better government for the citizens of the Nation's Capital». Sotto la lente del riformismo johnsoniano era finita l'«explosive growth» del Distretto di Columbia, che stava ponendo la capitale di fronte a grosse sfide sul piano dell'organizzazione e gestione dei servizi: dalle scuole agli ospedali, dai tribunali alla polizia, dagli alloggi ai trasporti, dagli eventi ricreativi alle opportunità lavorative. Nata per ospitare una comunità di 150.000 persone e originariamente amministrata da 500 funzionari, Washington era arrivata nel 1967 a contare 800.000 abitanti ed un apparato burocratico di 30.000 impiegati pubblici. La gestione di una realtà così delicata e complessa era affidata ad un esecutivo collegiale formato da tre Commissari – ciascuno responsabile di una sola area di intervento – del tutto inadatto a rispondere

in maniera integrata alle esigenze del Distretto⁷¹. La riforma del governo della capitale proposta da Johnson prevedeva un'unica autorità esecutiva a capo di un consiglio bipartisan⁷²: in questo modo Washington DC sarebbe diventata un esempio virtuoso della più ampia visione di razionalizzazione johnsoniana, «a model of excellence for America»⁷³. Per raggiungere l'obiettivo il Presidente esercitò pressione sul Congresso sia direttamente, indirizzando una lettera allo *speaker* della Camera John W. McCormack⁷⁴, sia indirettamente, attraverso una dichiarazione pubblica durante la trasmissione televisiva «*D.C. Government at the Crossroads*»⁷⁵. Il piano di riorganizzazione del District of Columbia venne approvato dal Congresso l'11 agosto 1967.

L'azione riformatrice del Presidente proseguì anche durante il suo ultimo anno di mandato, con l'obiettivo questa volta di creare «a new and powerful Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs»⁷⁶. Nonostante la dura azione repressiva condotta dal *Federal Bureau of Narcotics* nel corso degli anni Quaranta e Cinquanta, gli anni Sessanta avevano registrato un brusco aumento dell'abuso di sostanze stupefacenti che vedeva sempre più cittadini americani «fly into a delirious rage and [...] commit violent crimes», coinvolgendo anche molti reduci della Guerra in Vietnam⁷⁷. Quella di Johnson voleva essere una ferma e unificata risposta del governo federale ai crimini «well organized» che ricavano enormi profitti a scapito delle loro «unfortunate victims», senza contare che un successo dell'amministrazione democratica sul piano di una delle principali piaghe sociali statunitensi degli anni Sessanta avrebbe potuto favorire il partito democratico nella ormai vicina campagna presidenziale⁷⁸.

Una riforma amministrativa strutturale sembrò dunque la strategia perfetta per ottenere l'adeguato ritorno d'immagine desiderato. In quegli anni, le indagini federali e l'applicazione delle leggi sul narcotraffico erano frammentate tra il *Bureau of Narcotics* del Dipartimento del Tesoro e il *Bureau of Drug Abuse Control* del Dipartimento della Salute, dell'Educazione e del Welfare (HEW). A questo proposito, il Presidente non perse dunque l'occasione di sottolineare come «this separation of responsibilities [...] has complicated and hindered our response to a national menace». La nuova proposta johnsoniana mirava quindi a istituire un unico *Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs* in cui far confluire tutte le funzioni gestite dai *Bureau of Narcotics* e *Bureau of Drug Abuse Control*, così da garantire alla popolazione americana «the most efficient and effective Federal enforcement machinery we can devise»⁷⁹. L'8 aprile 1968 il piano di riorganizzazione diventò effettivo e il nuovo *Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs* venne istituito all'interno del Dipartimento di Giustizia, sotto la piena autorità e responsabilità del Procuratore Generale, a cui venne affidato l'incarico di nominarne un Direttore del Bureau⁸⁰.

Se la piaga sociale della droga rappresentò la principale causa perseguita dall'amministrazione Johnson nel 1968, l'energico Presidente texano non limitò certo il proprio attivismo riorganizzativo ad un singolo settore. Il 26 febbraio 1968 Johnson indirizzò l'autorità riorganizzativa al coordinamento dei sistemi di trasporto pubblico, frammentato tra i neonati *Department of Housing and Urban Development* e *Department of Transportation*⁸¹ – istituiti dal Congresso, su raccomandazione del presidente, nel 1965 e 1966. Il secondo piano

di riorganizzazione del 1968, approvato dal Congresso il 6 giugno, trasferì pertanto «[all] urban mass transportation programs to the Secretary of Transportation», istituendo la *Urban Mass Transportation Administration (UMTA)* all'interno del Dipartimento dei Trasporti⁸².

I piani di riorganizzazione descritti rappresentano solo alcuni dei ben 17 progetti presentati da Johnson al Congresso. Di questi, solo il dodicesimo, relativo alla *Tariffs Commission*, incontrò il veto legislativo, mentre tutti gli altri vennero approvati. Il potere di riorganizzazione fu dunque lo strumento per mezzo del quale Johnson intese onorare il proprio impegno nella creazione di un Governo «lean and fit [...], ready to do more in less time»⁸³ necessario a sviluppare il programma della *Great Society*. Questo ambizioso progetto, finalizzato a sconfiggere l'oppressione razziale e le sacche di miseria largamente ignorate dalla 'società del benessere', non avrebbe infatti potuto prescindere dalla necessità di riformare la macchina amministrativa. A questo scopo Johnson chiamò a raccolta le migliori menti del Paese – provenienti sia dalla carriera pubblica sia dal settore privato – istituendo ben due Task Force (la *Task Force on Government Reorganization* del 1964 presieduta da Don K. Price e la *Task Force on Governmental Organization* del 1967 presieduta da Ben W. Heinemann) a cui assegnò il compito di ridefinire ruolo e piano di azione del governo federale. Il lavoro di queste due commissioni fu caratterizzato da una ricerca ossessiva di innovazione amministrativa, in direzione di un rafforzamento della capacità di analisi dell'*Executive Office of the President*, di una riorganizzazione dipartimentale su larga scala e di una maggiore efficienza e fluidità

dei processi di decisione politica. Sebbene il divario fra le raccomandazioni delle Task Force e i risultati raggiunti sia innegabile, alcune indicazioni strategiche vennero accolte, come l'istituzione dei già citati *Department of Housing and Urban Development* e del *Department of Transportation* entrambi sostenuti dalla Presidenza e approvati dal Congresso⁸⁴. Tale operazione da un lato migliorò il rinnovamento edilizio nelle zone urbane maggiormente degradate, combattendo così l'inadeguatezza abitativa delle fasce più povere della popolazione e la decadenza delle periferie; dall'altro predispose un più efficace sistema di trasporti in grado di servire le esigenze della popolazione, collegare la periferia ai centri urbani e permettere alle minoranze etniche il raggiungimento delle aree metropolitane, promuovendo contemporaneamente le attività commerciali. I nuovi Dipartimenti diventarono quindi gli strumenti attraverso i quali combattere la povertà, la criminalità e la pressante questione razziale.

Nei cinque anni del proprio mandato presidenziale Johnson riuscì dunque a trasformare il governo federale in un grande propulsore di *policy* sociali, da cui emersero ben 207 leggi. I maggiori successi riguardarono l'accessibilità dell'istruzione e la garanzia di un sistema pensionistico e di cure agli anziani, oltre all'incremento delle indennità ai disoccupati. Come ebbe a sottolineare Bill Moyers, uno dei più stretti collaboratori di Johnson, le dirette conseguenze del riformismo johnsoniano «are on the books»⁸⁵: dalla diminuzione della soglia di povertà del 33,24 per cento fra il 1963 e il 1969 (la distribuzione razziale seguì lo stesso andamento con tasso di povertà dei neri ridotto del 39,01 per cento e quello dei bianchi del 37,9 per cento)⁸⁶ alla

contrazione della disoccupazione, scesa del 36,36 per cento tra il 1960 e il 1969. Tra il 1964 e il 1970 il numero degli individui regolarmente iscritti al sistema scolastico aumentò invece del 14,79 per cento, passando da 51.191 a 58.766 milioni; tra questi, il dato più considerevole venne registrato nelle iscrizioni alle università, che aumentarono del 68,54 per cento⁸⁷.

È dunque indiscutibile constatare che, nonostante le criticità che costellarono la *Great Society* e l'incapacità di dar seguito alle raccomandazioni più ardite delle due *Task Force* sulla riorganizzazione federale⁸⁸, Johnson si adoperò per mettere l'amministrazione al servizio delle politiche pubbliche e fu artefice di uno dei più significativi sforzi di mobilitazione del governo statuni-

tense in risposta alle esigenze della società civile americana. Tuttavia, nessuna delle soluzioni amministrative perseguite dal Presidente avrebbe potuto essere attuata senza quell'ampia capacità discrezionale di riorganizzazione di cui il vertice esecutivo statunitense poté avvantaggiarsi dagli anni Trenta agli anni Ottanta del secolo scorso. La *reorganization authority* rappresenta, in questo senso, la vera chiave di volta dei risultati ottenuti da Johnson come *Chief Administrator*.

* Sebbene il saggio sia frutto di riflessione comune, i primi due paragrafi vanno attribuiti a Cristina Bon e il terzo a Glauco Vecchiato.

¹ B. Ackerman, *Tutti i poteri del Presidente. Declino e caduta della Repubblica americana*, Bologna, il Mulino, 2012 (ed. or., *The Decline and Fall of the American Republic*, Cambridge-London, Belknap Press, 2010), p. 16.

² L. Fisher, *Teaching the Presidency: Idealizing the Constitutional Office*, in «Political Science and Politics», vol. 45, n. 1, 2012, pp. 17-31, p. 17.

³ S. Fabbrini, *Addomesticare il Principe. Perché i leader contano e come controllarli*, Venezia, Marsilio, 2011, p. 9; cfr. anche *Il Principe democratico. La leadership nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 1999. Non è questa la sede per una panoramica dettagliata dei molteplici ambiti di studio sulla Presidenza

americana. I classici di taglio politico-istituzionale che hanno profondamente orientato gli studi presidenziali statunitensi ed internazionali del '900 sono rappresentati dalle opere di Edward Corwin, Clinton Rossiter, Arthur M. Schlesinger Jr., Henry Steele Commager, Richard Neustadt, Stephen Skowronek. Negli ultimi trent'anni il dibattito sull'estensione dei poteri presidenziali è stato alimentato, fra gli altri, dai contributi di Richard Nathan, Bruce Ackerman, Francis Buckley, Christopher Yoo, Elena Kagan.

⁴ Cfr. S. Fabbrini, S. Vassallo Salvatore, *Governo. Gli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 17-26.

⁵ Per una sintetica ricostruzione dell'espansione dello spazio di potere amministrativo presidenziale nella seconda metà del Novecento, con specifiche riflessioni sul rapporto tra potere

amministrativo e *war-power*, mi permetto di rimandare a C. Bon, *Presidential legacies. L'eredità storica dello spazio di potere amministrativo, da Reagan a Trump*, in «Quaderni di Scienze Politiche», VII, n. 12, 2017, pp. 203-225.

⁶ Cfr. Fisher, *Teaching the Presidency*, cit., p. 18; condividono le posizioni di Fisher studiosi come Bruce Ackerman e Francis Buckley, mentre, sul versante degli unilateralisti, si trovano Christopher Yoo e Stephen Calabresi, che proseguono la tradizione di glorificazione della Presidenza iniziata da Clinton Rossiter negli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso. Cfr. Ackerman, *Tutti i poteri del Presidente*, cit.; F.H. Buckley, *The Once and Future King. The Rise of Crown Government in America*, New York-London, Encounter Books, 2015 (ed. or. 2014); C. Rossiter, *The American Presidency*, New York-Harcourt, Brace & World, 1960; S.G. Cala-

- bresi, C. Yoo, *The Unitary Executive. Presidential Power from Washington to Bush*, New Haven, Yale University Press, 2008.
- ⁷ S. Skowronek, *The Politics Presidents Make. Leadership from John Adams to George Bush*, Cambridge-London, The Belknap Press of Harvard University Press, 1993, p. 20.
- ⁸ Alcune riflessioni sulle origini e gli sviluppi del dibattito sono state personalmente sviluppate in un recente saggio, a cui mi permetto di rimandare: C. Bon, V. Villa, *Una monarchia elettiva? La natura monarchica della presidenza statunitense nel dibattito pubblico e scientifico contemporaneo*, in «Ricerche di Storia Politica», XX, n. 2, 2017, pp. 185-194.
- ⁹ Per gli esempi citati si rimanda a Fisher, *Teaching the Presidency*, cit., pp. 19-22.
- ¹⁰ Skowronek, *The Politics Presidents Make*, cit., p. 17.
- ¹¹ Ivi, p. 24 e pp. 30-31.
- ¹² Dai classici della prima metà del Novecento, agli studi degli ultimi quarant'anni, tutte le principali ricostruzioni storico-politiche della Presidenza hanno sottolineato l'accrescimento nel tempo del potere presidenziale. Si vedano ad esempio: S. Milkis, M. Nelson, *The American Presidency: Origins and Development, 1776-1990*, Washington D.C., Congressional Quarterly Press, 1990; W. Goldsmith, *The Growth of Presidential Power: a Documented History*, 3 voll., New York, Chelsea House, 1983. Fuori dal coro è stata invece l'interpretazione di Skowronek (*The Politics Presidents Make*, cit.) che ha distinto l'analisi del potere presidenziale – fatto di strumenti formali e informali di azione – dall'analisi dell'autorità presidenziale – che riguarda la capacità del leader di interpretare il contesto sociale e le aspettative che circondano la Presidenza in un determinato momento storico – facendo della leadership una questione più articolata e complessa rispetto a quella proposta dalle ricostruzioni classiche.
- ¹³ C. Borgognone, *Tecnocrati del Progresso. Il pensiero americano del Novecento tra capitalismo, liberalismo e democrazia*, Torino, UTET, 2015, in particolare pp. 37-56.
- ¹⁴ Sul pensiero progressista e le sue ricadute in campo politico-amministrativo si rimanda sempre a Borgognone, *Tecnocrati del Progresso*, cit.; cfr. anche R. Hofstadter, *The Age of Reform: From Bryan to F.D.R.*, New York, Knopf, 1955; S. Skowronek, *Building a New American State: the Expansion of National Administrative Capacities, 1877-1920*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982. Per una riflessione sulle origini del pensiero progressista nel periodo della Gilded Age (1865-1880), si veda N. Cohen, *The Reconstruction of American Liberalism, 1865-1914*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 2002.
- ¹⁵ Borgognone, *Tecnocrati del Progresso*, cit., pp. 37-51. Secondo i dati dello *U.S. Bureau of the Census*, dall'inizio del Novecento al termine della Seconda Guerra Mondiale, i funzionari federali aumentarono di quindici volte, passando da 256.000 a 3.769.646 unità, un incremento legato indubbiamente anche al moltiplicarsi delle agenzie federali. Cfr. U. S. Bureau of the Census, *The Historical Statistics of the United States 1789-1945*, Washington D. C., Government Printing Office, 1949, pp. 284 e 294. Le cifre sopra elencate non prendono tuttavia in considerazione il personale militare, ma includono i «civilian employees of the Army and Navy». Non sono stati inoltre considerati i funzionari del Distretto della Columbia e i funzionari temporaneamente sostituiti del *Post Office Department*.
- ¹⁶ Sulla funzionalità dei piani di riorganizzazione al rafforzamento della figura presidenziale si veda H. Seidman, *Politics, Position and Power*, New York, Oxford University Press, 1980 (ed. or. 1970), p. 38; cfr. anche P.E. Arnold, *Making the Managerial Presidency. Comprehensive Reorganization Planning, 1905-1996*, Lawrence, University of Kansas, 1998 (ed. or. 1996), p. XIV.
- ¹⁷ H.B. Hogue, *Presidential Reorganization Authority: History, Recent Initiatives, and Options for Congress*, Congressional Research Service, December 11, 2012, pp. 5-7.
- ¹⁸ È in questo senso che viene interpretata la virata di Roosevelt a favore dell'autorità di riorganizzazione amministrativa. Allo scadere delle disposizioni del 1933, FDR sostenne un rinnovo dell'autorità; una posizione che venne vista dai più solo come un palese tentativo di aumentare sproporzionatamente il potere presidenziale a danno del Congresso, soprattutto in coincidenza della proposta di estendere il numero dei giudici della Corte Suprema. Su questo punto cfr. A.J. Wann, *The President as Chief Administrator: A Study of Franklin D. Roosevelt*, Washington D.C., Public Affairs Press, 1968, chapter 6.
- ¹⁹ Hogue, *Presidential Reorganization Authority*, cit., pp. 12 e 13.
- ²⁰ The President's Committee on Administrative Management, *Administrative Management in the Government of the United States, January 1937*, Washington, United States Government Printing Office, 1937, p. 29.
- ²¹ Cfr. Skowronek, *The Politics Presidents make*, cit., pp. 317-319; Arnold, *Making the Managerial Presidency*, cit., pp. 114-115.
- ²² E. Pemberton, *Bureaucratic Politics: Executive Reorganization During the Truman Administration*, Columbia (MO), University of Missouri Press, 1979.
- ²³ Hogue, *Presidential Reorganization Authority*, cit., pp. 20-21. Come si vedrà più avanti, tale possibilità di istituire nuovi dipartimenti venne sottratta al Presidente con l'emendamento del 1963 al *Reorganization Act del 1949*.
- ²⁴ La *Commission on Organization of the Executive Branch of the Govern-*

ment, guidata dall'ex Presidente Herbert Hoover e quindi più comunemente nota come *Hoover Commission*, venne istituita da Harry S. Truman nel 1947 per ristrutturare l'amministrazione del governo federale. Le sue conclusioni diedero un forte impulso all'approvazione del *Reorganization Act of 1949*. Nel 1953, durante la Presidenza Eisenhower, il Congresso diede vita ad una seconda *Hoover Commission*, anch'essa guidata dall'ormai quasi ottantenne Herbert Hoover.

²⁵ U.S. Congress, House Committee on House Administration, *Campaign 1976*, Vol. 1, Part 2, Jimmy Carter, committee print, 95th Cong., 2nd sess., Washington: GPO, 1978, pp. 738-739.

²⁶ P.L. 95-17; 91 Stat. 29.

²⁷ Per una ricostruzione più dettagliata dell'evoluzione della *Reorganization Authority* presidenziale dagli anni Trenta agli anni 2000 si rimanda a Hogue, *Presidential Reorganization Authority*, cit.

²⁸ Ivi, pp. 31-35.

²⁹ *President Barack Obama: Morning Joe Interview*, October 29, 2012, in «MSNBC», <<http://www.msnbc.com/morning-joe/president-barack-obama-morning-joe-interview>>, 3/09/2018.

³⁰ B. Obama, *Remarks by the President Presenting New Management Agenda*, July 08, 2013, in «The White House», <<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/07/08/remarks-president-presenting-new-management-agenda>>, 3/09/2018. Dalla consultazione del portale ufficiale di informazione legislativa federale <www.congress.gov> è possibile constatare la mancata approvazione della proposta di legge. Si veda S.2129 *Reforming and Consolidating Government Act of 2012*, <<https://www.congress.gov/bill/112th-congress/senate-bill/2129?q=7B%22search%22%3A%5B%22Reforming+and+Consolidating+Government+Act+of+2012%22%5D%7D&r=1>>, 13/02/2018.

³¹ E. O. 13781, *Federal Register*, vol. 82, n. 50, p. 13959.

³² A. Rudalevige, *Trump wants to reorganize the executive branch. Good luck with that*, <https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2017/03/16/trump-wants-to-reorganize-the-executive-branch-good-luck-to-him/?utm_term=.2e822e65b0f7>, 3/09/2018. Andrew Rudalevige è uno dei massimi esperti statunitensi di studi presidenziali ed è full professor of Government presso il Bowdoin College di Brunswick.

³³ C.S. Clark, *White House Proposes a Massive Reorganization of Federal Agencies*, in «Government Executive», June 21st 2018, <<https://www.govexec.com/management/2018/06/trump-reorganization-plan-would-merge-education-and-labor-recast-hhs/149183/>>, 8/09/2018.

³⁴ White House Office, President Donald J. Trump is reshaping the government, Fact Sheet, January 30th 2018, <<https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/president-donald-j-trump-reshaping-government/>>, 3/09/2018; si precisa che, per esigenze editoriali, i contenuti riguardanti l'amministrazione Trump sono aggiornati a settembre 2018.

³⁵ Hogue, *Presidential Reorganization Authority*, cit., p. 2.

³⁶ Su questo punto, E. Arnold, *Making the Managerial Presidency*, cit., p. IX.

³⁷ Il concetto di *Great Society* venne espresso per la prima volta alla University of Michigan nel maggio del 1964. Si veda «Remarks at the University of Michigan, Ann Arbor», May 22, 1964, in C. Peters, J. T. Wooley (ed. by), *The American Presidency Project* (da qui in avanti APP), <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=26262>>, 3/09/2018.

³⁸ Non sono molti gli studi che negli anni si sono interessati specificamente all'uso che Johnson fece del sistema amministrativo federale, o alle riforme interne all'organizzazione dipartimentale.

Già nel 1985, dalle pagine della «Reviews in American History», Richard Ruetten lamentava l'assenza di una storia dedicata principalmente all'amministrazione Johnson, piuttosto che alla sua persona. Fra gli anni '80 e i 2000 si possono individuare solo alcune monografie che analizzano aspetti particolari della gestione amministrativa di LBJ: oltre al semi fallimentare tentativo di V.D. Bornet, *The Presidency of Lyndon B. Johnson*, Lawrence, University Press of Kansas, 1983, si vedano E.S. Redford, M. Blisset, *Organizing the Executive Branch: the Johnson Presidency*, 1981; C.E. Walcott, K.M. Hult, *Governing the White House: from Hoover through LBJ*, Lawrence, University Press of Kansas, T.J. Weko, *The Politicizing Presidency: the White House Personnel Office*, Lawrence, University Press of Kansas, 1995; Arnold, *Making the Managerial Presidency*, cit.

³⁹ Cfr. S. Ellis, *Freedom's pragmatist: Lyndon Johnson and civil rights*, Gainesville, University Press of Florida, 2013.

⁴⁰ Arnold, *Making the Managerial Presidency*, cit., pp. 270-271. Della stessa opinione anche V.D. Bornet, *The Presidency of Lyndon B. Johnson*, Lawrence, University Press of Kansas, 1983.

⁴¹ L'espressione fu coniata da Richard Nathan, *The Plot that failed: Nixon and the administrative presidency*, New York, Wiley, 1975; *The administrative presidency*, New York, Wiley, 1983, con esplicito riferimento agli sforzi compiuti da Nixon per raggiungere un completo controllo degli apparati amministrativi federali.

⁴² Su questo punto cfr. Walcott, Hult, *Governing the White House*, cit.

⁴³ Dai 1.478 consiglieri di inizio mandato (fra *White House* e *Executive Office of the President*, il personale della Presidenza Johnson salì fino ad un totale di 4.050 funzionari, toccando il tetto di 4.747 nel 1967 e il massimo storico pari a 4.964 nel

1968. Cfr. S. Fabbri, *Il Presidenzialismo degli Stati Uniti*, Roma-Bari, Laterza, 1993, pp. 80-84 e H.W. Stanley, R.G. Niemi, *Vital Statistics on American Politics*, Washington D.C., CQ Press, 1992, pp. 265-267.
- ⁴⁴ Arnold, *Making the Managerial Presidency*, cit., pp. 229-230.
- ⁴⁵ Ivi, pp. 263-271.
- ⁴⁶ V. Zucconi, *Io, sull'Air Force One con Kennedy nella bara*, 22 novembre 1963, in «La Repubblica.it», <<http://www.repubblica.it/2003/k/sezioni/esteri/kennedy/valenti/valenti.html>>, 5 febbraio 2018.
- ⁴⁷ L.B. Johnson, *The Vantage Point. Perspectives of the Presidency 1963-1969*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1971, pp. 18-27.
- ⁴⁸ Ivi, pp. 21-27.
- ⁴⁹ Prima del famoso discorso del 28 agosto 1963, l'espressione "American Dream" era stata in realtà già utilizzata da Martin Luther King nel 1960, in un discorso tenuto per la NAACP (National Association for the Advancement of Colored People) intitolato *The Negro and the American Dream*.
- ⁵⁰ L.B. Johnson, *Remarks at the University of Michigan*, May 22, 1964, in *APP*, <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=26262>>.
- ⁵¹ Graff, *The Tuesday Cabinet*, cit., p. 52 e W.E. Leuchtenburg, *A Troubled Feast: American society since 1945*, Boston, Little Brown, 1983, p. 136.
- ⁵² Nel 1962 il Presidente Kennedy tentò di promuovere a livello dipartimentale la *Housing and Home Finance Agency (HHFA)*, agenzia nata nel 1947 per coordinare i programmi federali di edilizia abitativa. Tuttavia, quando Kennedy cercò di sfruttare i suoi poteri di riorganizzazione per creare un *Department of Urban Affairs and Housing*, il Congresso respinse la proposta. Il *Department of Housing and Urban Development* venne istituito nel settembre del 1965 e Johnson nominò alla sua direzione Robert C. Weaver, il primo afroamericano a diventare membro del Gabinetto federale degli Stati Uniti d'America. Cfr. *General Records of the Department of Housing and Urban Development*, National Archives, <<https://www.archives.gov/research/guide-fed-records/groups/207.html>, 12/11/2018; M. Fabry, *The Long Fight to Appoint the First African-American Cabinet Secretary*, cit., <<http://time.com/4175137/first-african-american-cabinet-member/>>, 12/11/2018; L.B. Johnson, *Remarks Upon Announcing Appointments in the Peace Corps and in the Department of Housing and Urban Development*, January 17, 1966, in *APP*, <<https://www.presidency.ucsb.edu/documents/remarks-upon-announcing-appointments-the-peace-corps-and-the-department-housing-and-urban->, 12/11/2018.
- ⁵³ PL 88-351, July 2, 1964. Tale atto mantenne la restrizione del 1963. Cfr. Hogue, *Presidential Reorganization Authority: History, Recent Initiatives, and Options for Congress*, cit., pp. 5-22.
- ⁵⁴ Task Force on Government Reorganization, *Report of the President's Task Force on Government Reorganization*, November 6, 1964, in R. Lester, R. Orthmann (a cura di), *Task force reports of the Johnson White House, 1963-1969*, Bethesda (MD), UPA collection from LexisNexis, 2009, Reel 1, Frame n. 0348-0462, p. 21.
- ⁵⁵ L.B. Johnson, *Annual Budget Message to the Congress, Fiscal Year 1966*, January 25, 1965, in *APP*, <<https://www.presidency.ucsb.edu/documents/annual-budget-message-to-the-congress-fiscal-year-1966>>, 12/11/2018.
- ⁵⁶ L.B. Johnson, *Letter to the President of the Senate and to the Speaker of the House on the Need for Permanent Reorganization Authority*, February 3, 1965, in *APP*, <<https://www.presidency.ucsb.edu/documents/letter-the-president-the-senate-and-the-speaker-the-house-the-need-for-permanent>>, 13/11/2018.
- ⁵⁷ Hogue, *Presidential Reorganization Authority*, cit., p. 23.
- ⁵⁸ *Reorganization Plan n. 1 of 1965*, 30 F.R. 7035, 79 Stat. 1317; *Reorganization Plan n. 3 of 1965*, 79 Stat. 1320. Entro il 31 dicembre 1966, il *Reorganization Plan n. 1 of 1965* abolì tutti gli uffici del *Bureau of Customs*, del *Comptroller of Customs*, del *Surveyor of Customs* e dell'*Appraiser of Merchandise* del Dipartimento del Tesoro, comportando un risparmio annuo di nove milioni di dollari. Il *Reorganization Plan n. 3 of 1965*, considerate le limitate e acronistiche disposizioni che disciplinavano le ispezioni delle locomotive, dotò la *Interstate Commerce Commission (ICC)* di maggiori responsabilità in materia di sicurezza ferroviaria. Tutti i testi dei piani di riorganizzazione citati sono reperibili sul sito *United States Code* dell'*Office of the Law Revision Counsel of the United States House of Representatives* (<<http://uscode.house.gov>>), in cui sono anche riportate le date di approvazione degli atti in Congresso.
- ⁵⁹ *Reorganization Plan n. 4 of 1965*, 30 F.R. 9353, 79 Stat. 1321.
- ⁶⁰ L.B. Johnson, *Special Message to the Congress Transmitting Reorganization Plan 4 of 1965: Abolition of Certain Committees, Councils, and Boards*, May 27, 1965, in *APP*, <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=26999>>, 13.11.2018.
- ⁶¹ Arnold, *Making the Managerial Presidency*, cit., pp. 229-233.
- ⁶² Ivi, pp. 232-233.
- ⁶³ La *Community Relations Service* era stata istituita all'interno del Dipartimento del Commercio dal *Civil Rights Act* del 1964. Si veda il Title X, sec. 1001, *Civil Rights Act*, Pub. L. No. 88-352, July 2, 1964, <<https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=97&page=transcript,13/11/2018>>.
- ⁶⁴ L.B. Johnson, *Special Message to the Congress Transmitting Reorganization Plan 1 of 1966, Relating to the Community Relations Service, February 10, 1966*, in *APP*,

- <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=28004>>, 12/11/2018.
- ⁶⁵ L.B. Johnson, *Special Message to the Congress Transmitting Reorganization Plan 3 of 1966: Public Health Service, April 25, 1966*, in *APP*, <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=27560>>, 13/11/2018.
- ⁶⁶ *Reorganization Plan N. 3 of 1966*, 31 F.R. 8855, 80 Stat. 1610.
- ⁶⁷ Johnson, *Special Message to the Congress Transmitting Reorganization Plan 3 of 1966*, cit.
- ⁶⁸ È il caso del *Reorganization Plan N. 5 of 1966* e del *Reorganization Plan N. 1 of 1967*.
- ⁶⁹ L.B. Johnson, *Special Message to the Congress Transmitting Reorganization Plan 2 of 1967: United States Tariff Commission, March 9, 1967*, in *APP*, <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=28692>>, 13/11/2018.
- ⁷⁰ *Reorganization Plans*, in «CQ Almanac 1967», XXIII, 1968, <<https://library.cqpress.com/cqalmanac/document.php?id=cqal67-1312808>>, 13 novembre 2018.
- ⁷¹ L.B. Johnson, *Special Message to the Congress Transmitting Reorganization Plan 3 of 1967: Government of the District of Columbia, June 1, 1967*, in *APP*, <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=28280>>, 13/11/2018.
- ⁷² *Reorganization Plan N. 3 of 1967*, 32 F.R. 11669, 81 Stat. 948.
- ⁷³ *Reorganization Plan N. 3 of 1968*, 33 F.R. 7747, 82 Stat. 1370.
- ⁷⁴ L.B. Johnson, *Letter to the Speaker of the House Urging Support of the Reorganization Plan for the District of Columbia, August 8, 1967*, in *APP*, <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=28380>>, 13/11/2018.
- ⁷⁵ L.B. Johnson, *Statement by the President Urging Congressional Support of the Reorganization Plan for the District of Columbia, July 11, 1967*, in *APP*, <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=28347>>, 13/11/2018.
- ⁷⁶ L.B. Johnson, *Special Message to the Congress Transmitting Reorganization Plan 1 of 1968 Relating to Narcotics and Drug Abuse Control, February 7, 1968*, in *APP*, <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=29249>>, 13/11/2018.
- ⁷⁷ Dall'anno della sua nascita, il *Federal Bureau of Narcotics* guidato da Harry J. Anslinger, utilizzò la propaganda in maniera preventiva legando l'uso di droghe ad orrendi atti di criminalità e follia. Nel 1951 venne inoltre varato il *Boggs Act*, che aumentò significativamente le pene per l'utilizzo di marijuana, e nel 1956 il *Narcotics Control Act*, stabilì le misure antidroga più punitive e repressive mai approvate dal Congresso, eliminando ogni discrezionalità nella sospensione delle condanne o nella concessione della libertà vigilata. Su questo punto si veda J.C. McWilliams, *The Protectors: Harry J. Anslinger and the Federal Bureau*, Newark, University of Delaware Press, 1990, pp. 70 e 116.
- ⁷⁸ Johnson, *Special Message to the Congress Transmitting Reorganization Plan 1 of 1968*, cit.
- ⁷⁹ *Ibidem*.
- ⁸⁰ *Reorganization Plan N. 1 of 1968*, 33 F.R. 5611, 82 Stat. 1367.
- ⁸¹ *Reorganization Plan N. 2 of 1968*, 33 F.R. 6965, 82 Stat. 1369.
- ⁸² L.B. Johnson, *Special Message to the Congress Transmitting Reorganization Plan 2 of 1968, Urban Mass Transportation, February 26, 1968*, in *APP*, <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=29393>>, 13/11/2018.
- ⁸³ L.B. Johnson, *Letter to the President of the Senate and to the Speaker of the House on the Need for Permanent Reorganization Authority, February 3, 1965*, cit., <<https://www.presidency.ucsb.edu/documents/letter-the-president-the-senate-and-the-speaker-the-house-the-need-for-permanent>>, 3/09/2017.
- ⁸⁴ Arnold, *Making the managerial Presidency*, cit., p. 245.
- ⁸⁵ H. Sidey, *The White House staff vs. The Cabinet, Hugh Sidey Interviews Bill Moyers*, cit., p. 79.
- ⁸⁶ U. S. Bureau of the Census, *Statistical Abstract of the United States: 1971*, Washington D.C., Government Printing Office, 1971, p. 322.
- ⁸⁷ U. S. Bureau of the Census, *Statistical Abstract of the United States*, cit., 1972, p. 221, p. 105.
- ⁸⁸ Va sottolineato che alcune di queste raccomandazioni raggiunsero la Presidenza in un momento in cui le condizioni favorevoli alla riorganizzazione dell'Esecutivo erano ormai svanite, eclissate dalla crescita di azioni di protesta contro la Guerra in Vietnam.



Primo piano: Carl Schmitt

Legalità e legittimità

a cura di C. Galli, traduzione di G. Zanotti, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 148

ANTONINO SCALONE

1. Se è vero, come afferma Hasso Hofmann in una monografia che conserva intatta la sua attualità (*Legalità contro legittimità* [1964], tr. it. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999), che il problema fondamentale di Schmitt, nelle varie fasi del suo pensiero, è la legittimazione dell'ordine politico al di là della dimensione meramente giuspositiva, allora un testo come *Legalità e legittimità* – ora accessibile al lettore italiano in versione integrale – costituisce uno snodo ineludibile della vicenda intellettuale del giurista di Plettemberg.

Già nel giovanile *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* (1914, tr. it. Bologna, il Mulino, 2013) il tema risulta al centro della riflessione schmittiana. In quest'opera, infatti, lo Stato trova il suo significato più au-

tentico e la ragione della sua superiorità nei confronti del singolo nel fatto di essere la *Rechtsverwirklichung*, la realizzazione dell'*idea* trascendente di diritto.

Un ordine purchessia, svincolato da un fondamento sovraindividuale non è dotato di sufficiente legittimazione: in *Legalität und Legitimität* Schmitt parla a questo proposito di «funzionalismo senza freni» (p. 44) e nella *Verfassungslehre* sottopone a critica radicale la pretesa del positivismo giuridico di fondarsi su se stesso. Si tratta, scrive, della «tautologia di una cruda effettività: qualcosa vige, se vige e perché vige» (C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione* [1928], tr. it. Milano, Giuffrè, 1984, p. 22). Peraltro, un sistema sifatto non è nemmeno in grado di assolvere al proprio compito, ovvero garantire stabil-

mente pace e sicurezza: per un ordine politico la capacità di *durare* è direttamente dipendente, scrive in *Römischer Katholizismus und politische Form* (1923, tr. it. Bologna, il Mulino, 2010), dal suo riferimento ad un principio ideale. In questa tesi, piuttosto che nell'affermazione dell'analogia fra concetti teologici e concetti politici, sembra consistere il significato più autentico della nozione schmittiana di teologia politica.

2. Per poter sussistere e tradurre efficacemente l'idea del diritto in un ordine costituito, l'unità politica necessita di una *decisione*. Essa non può però essere l'esito di un accordo compromissorio fra gruppi e nemmeno fra individui: la

sostanziale diffidenza nei confronti del meccanismo contrattualistico è una delle principali differenze con Hobbes, nonostante questi sia considerato da Schmitt un riferimento teorico costante. L'unità politica dev'essere piuttosto la proiezione – per dir così – sul piano giuridico-politico di un legame esistenziale o ideale preesistente. Diversamente, la legittimità si riduce a mera legalità, semplice garanzia degli accordi presi e il sistema politico risulta attraversato da tensioni progressivamente sempre meno governabili: è questa precisamente la situazione della Repubblica di Weimar che costituisce il riferimento costante delle riflessioni di *Legalität und Legitimität*. È significativo che in questo saggio egli, analizzando lo Stato giurisdizionale, lo caratterizzi come «custode e garante di un diritto che rispetto allo Stato è distinto, precedente e sovraordinato» (p. 41) e, parlando dello Stato legislativo, ne enfatizzi lo specifico *ethos*, radicato nelle nozioni di «*législateur* saggio e incorruttibile» e di «*volonté générale* sempre buona e incorruttibile» (p. 43). Venendo a mancare tale specifico *ethos*, lo Stato legislativo vira verso il già ricordato funzionalismo e "legale" diventa sinonimo di (meramente) "formale".

Anche la rinuncia al diritto di resistenza da parte degli associati trova la sua ragione ultima e la sua giustificazione

non tanto, come ci si potrebbe aspettare in un quadro hobbesiano, nella garanzia della pace e della sicurezza, vale a dire sulla base dello scambio *obedientia-protectio*, ma piuttosto nella *fiducia* nella «congruenza [...] fra diritto e legge, giustizia e legalità» (p. 53). Di nuovo, la legittimità di un ordine dato non riposa su se stessa, ma dipende dal collegamento con un principio di ordine superiore e dall'esistenza di un diffuso sentimento di fiducia nella razionalità delle scelte del legislatore, tale da unificare in una comunità esistenziale una pluralità di individui. In assenza di questo la legalità trapassa nel semplice «*sic volo, sic iubeo*» e il «formalismo incondizionato», ad onta della sua pretesa avalutatività, si traduce in «una pretesa puramente politica di sottomissione» (p. 56).

3. Come già in *Die geistesgeschichtliche Lage der heutigen Parlamentarismus* che, scrive Carlo Galli nell'*Introduzione*, di *Legalität und Legitimität* costituisce «il prologo in cielo» (p. 9), la parola chiave sembra essere omogeneità: la ragionevolezza del principio di maggioranza, la sua pacifica accettazione riposano sull'idea di «una sostanziale omogeneità di tutto il popolo». Essa è il «presupposto» di «ogni democrazia» (p. 61); senza

di essa la pretesa che il 49% dei cittadini si sottometta alla volontà del 51% appare semplicemente insensata. Ma ciò comporta un'ulteriore conseguenza: l'impossibilità logica per Schmitt di concepire la minoranza e le parti organizzate se non come una patologia del sistema: la democrazia si basa su una serie di *identificazioni* e in questo contesto per le articolazioni sociali, politiche, d'interesse o altro letteralmente non c'è spazio: la democrazia «non conosce propriamente, nei fatti e nella sostanza, alcuna minoranza e tanto meno una pluralità di minoranze stabili e costanti» (p. 61).

Tuttavia, anche nella più funzionalistica e formale delle democrazie parlamentari deve valere comunque *ancora* un principio contenutistico: quello dell'eguaglianza delle *chance* di raggiungere il potere per tutti gli attori politici. Ma è precisamente ciò che nella Costituzione della Repubblica di Weimar manca giacché essa è caratterizzata da tre diverse dissimmetrie che corrispondono a tre diversi legislatori straordinari: *ratione materiae*, *ratione supremitatis* e *ratione necessitatis*. Esse sembrano collocare l'assetto costituzionale weimariano definitivamente al di là del sistema parlamentare classico.

La prima riguarda il fatto che talune materie sono sottratte alle decisioni della

maggioranza parlamentare semplice e la loro modifica richiede maggioranze variamente qualificate. Se – come dovrebbe essere e come nella Repubblica di Weimar non è – sussiste un'omogeneità sostanziale il vincolo della maggioranza qualificata risulta, a giudizio di Schmitt, superfluo e ingiustificato: non vi possono infatti essere «interessi durevolmente degni e bisognosi di tutela nei confronti della maggioranza». La votazione parlamentare non è che «un modo per stabilire quell'unanimità che ad uno strato più profondo dev'essere sempre già data, se la democrazia non deve cessare» (p. 74). Schmitt non discute la ragionevolezza delle tutele accordate nella seconda parte della Costituzione, relativa ai «diritti e doveri dei tedeschi», ma il fatto che sono «in contraddizione strutturale con la neutralità di valore dello Stato legislativo parlamentare» (p. 78) così come risulta delineato nella prima parte della Costituzione.

Se «il primo colpo allo Stato legislativo-parlamentare» (p. 92) è rappresentato dall'introduzione di principi e interessi dotati di particolari tutele, il secondo è dato dall'affermazione della legittimità di tipo plebiscitario attraverso le varie forme di *referendum* previste dalla Costituzione. In particolare Schmitt punta la sua attenzione sull'art 73 che prevede al terzo comma

una sorta di potere legislativo diretto del corpo elettorale da esercitarsi tramite *referendum*: ciò rende il corpo elettorale «un legislatore straordinario nei confronti e anche al di sopra del Parlamento» (p. 93) che, in questo modo, subisce un vero e proprio declassamento poiché perde la sua centralità come organo legislativo e «diventa semplicemente un pezzo del sistema plebiscitario» (p. 95).

Il terzo legislatore straordinario è il presidente del *Reich* titolare, fra gli altri poteri straordinari attribuitigli dall'art. 48, anche di quello di «emanare decreti con valore di legge» (p. 100). Ciò significa che esso è non soltanto una fonte concorrente rispetto al legislatore ordinario, ma anche opposta, oltre che sovrordinata, a questo. Potendo «realizzare direttamente le norme da lui stesso poste» (p. 105) il *Reichspräsident* supera la distinzione fra legislazione ed esecuzione e riunisce in sé ambedue le funzioni. Inoltre ha il potere, in caso di necessità, di sospendere ben sette diritti fondamentali che costituiscono «il cuore dello Stato di diritto borghese» (*ibidem*), disponendo così «della sostanza stessa dello Stato di diritto borghese» (p. 106). Si giunge in questo modo al paradosso per cui, mentre diritti fondamentali quali libertà e proprietà sono esplicitamente limitabili, lo stesso non può

dirsi per quelli garantiti dalla seconda parte della Costituzione e frutto dell'accordo compromissorio fra parti organizzate. Emblematico a tal proposito, nota sarcasticamente Schmitt, «il diritto dell'impiegato a prendere visione del proprio fascicolo personale» (p. 114).

Tale situazione ha una causa contingente ed una strutturale. La prima riguarda la "precipitazione" con cui si operò alla definizione della seconda parte della Costituzione, senza avvedersi della sua incompatibilità tanto «con il sistema organizzativo dello Stato legislativo parlamentare», quanto «con la disciplina dello stato d'eccezione» (p. 113). La seconda riguarda invece la progressiva incapacità della dottrina di intendere e tener ferma la distinzione fra legge e provvedimento, cosicché quella perde la propria tipica aspirazione a "durare" e questo il proprio carattere contingente. Ma ciò significa compiere il passaggio dallo Stato legislativo a quello amministrativo cui, però, «è più adeguato e conforme il 'dittatore' che non un Parlamento separato dall'esecutivo e preposto a deliberare norme generali, predeterminate e durevoli» (p. 118).

4. Nello sviluppo del suo ragionamento, Schmitt sembra talora prendere le difese di

quello Stato legislativo parlamentare di cui registra e documenta la crisi. Nelle conclusioni, in particolare, afferma che la Costituzione di Weimar, ad onta delle sue contraddizioni e oscillazioni, assegna chiaramente il primato al Parlamento che, se solo ne avesse la forza politica, potrebbe ancora recuperare il proprio ruolo. Le "deviazioni" dal modello dello Stato parlamentare, infatti, «perdono subito gran parte del loro significato pratico ogniqualvolta il Parlamento, con volontà solida e unitaria, si rammenti del proprio potere» (p. 120). Ma le cose stanno così solo in apparenza: in realtà per Schmitt si è compiuto ormai un mutamento strutturale e definitivo in direzione dello Stato pluralistico dei partiti e della «frammentazione pluralistica» (p. 121) che rende le prese di posizione del Parlamento episodiche e contingenti. È questo – lo Stato pluralistico dei partiti – il vero obiettivo polemico di Schmitt. Esso è, scrive riprendendo temi già trattati in scritti precedenti, «totale non per forza, ma per debolezza» giacché è costretto a interessarsi di ogni ambito della vita associata non sulla base di un piano specifico o di una volontà politica determinata, ma perché spinto a ciò dai gruppi d'interesse che di volta in volta vogliono conseguire per sé e per i propri associati qualche vantaggio (p. 126).

Posta l'irrevocabilità di questa situazione, occorre allora una «riconfigurazione della Costituzione» che sappia riconoscere e rappresentare «contenuti e forze sostanziali del popolo tedesco», vale a dire esprimere «un ordine sostanziale», oppure rassegnarsi alle spinte disgregatrici di tipo neutrale e funzionalistico. Assunto che vi sono due Costituzioni, la prima organizzativa e la seconda dotata di un «abbozzo di ordine sostanziale», occorre decidersi risolutamente per la seconda (pp. 127-8). Ma degradando la prima parte, relativa fra l'altro al principio di sovranità popolare e alla divisione dei poteri, alla mera dimensione organizzativa di un potere la cui sostanza sta altrove Schmitt, ben lungi dall'offrire alla Costituzione di Weimar l'"ultima chance", come scriverà anni dopo, sembra piuttosto intonarne il *De profundis*.

5. Nelle prime pagine Schmitt cita, condividendola, un'affermazione contenuta in un saggio apparso con lo stesso titolo pochi mesi prima ad opera del suo allievo Otto Kirchheimer. Questi scrive che, ormai, la legittimità della democrazia parlamentare appare coincidere con la sua legalità. Si tratta tuttavia di una citazione alquanto tendenziosa giacché proprio in quel saggio Kirchheimer per

la prima volta prende le distanze dal proprio maestro, mentre in quelli precedenti aveva utilizzato molte tesi schmittiane, sia pure sulla base di opzioni politiche del tutto diverse. In particolare, proprio poco dopo il passo citato con favore da Schmitt egli avanza una nozione di legge ben diversa da quella schmittiana: a suo avviso, infatti, la legge, lungi dall'essere un prodotto razionale, frutto a sua volta di un'omogeneità politica, appare piuttosto, con un rimando implicito a Kelsen, «la sintesi formalizzata della battaglia sociale per il potere» (O. Kirchheimer, *Legalità e legittimità* [1932], tr. it. in Id., *Potere e conflitto. Saggi sulla Costituzione di Weimar*, Modena, Mucchi, 2017, p. 97). Essa cioè, proprio nella democrazia parlamentare, traduce in termini formali il compromesso fra i gruppi che si contendono il potere. Sono invece l'abuso della decretazione d'urgenza e la crescente discrezionalità amministrativa che svuotano la legge della sua funzione equilibratrice fra interessi diversi (egli parla di «autonomo bilanciamento realizzato dai gruppi di potere nella forma della legge parlamentare», ivi, p. 107), introducendo fra le parti discriminazioni fondate su considerazioni di legittimità sostanziale, ovvero sulla bontà delle finalità perseguite dai vari partiti. Lo stesso succede, sul piano del diritto del lavoro, quando si tratta di in-

dicare i sindacati legittimati o meno a concludere contratti collettivi o a sedere nei consigli di fabbrica.

Ma è nelle *Osservazioni su 'Legalità e legittimità' di Carl Schmitt* (tr. it. in Id., *Potere e conflitto*, cit., pp. 109-141), scritto insieme a Nathan Leites, che la critica a Schmitt si fa articolata e puntuale. Qui egli rifiuta la pretesa di fondare la democrazia sul solo principio di eguaglianza – di cui l'omogeneità è una conseguenza – trascurando quello di libertà, ridotto all'ambito meramente privato. A suo avviso la democrazia è invece il risultato dell'incrocio fra libertà (anche privata) e democrazia. Ciò comporta però, di necessità, la presenza politica degli «interessi particolari» e questo, a sua volta, rende vana ogni pretesa di omogeneità (ivi, p. 112). In secondo luogo egli ritiene, diversamente da Schmitt, che l'adesione alla democrazia possa essere anche di tipo meramente strumentale, senza che questo comporti necessariamente un pericolo per la stabilità del sistema: è tipico delle democrazie moderne essere caratterizzate da una crescita del «trend dell'eterogeneità» e l'omogeneità si riduce spesso a «falsa coscienza» (pp. 115-116). La Costituzione di Weimar ha il merito di registrare ed esprimere questa situazione e il modello democratico-parlamentare che la caratterizza è, nonostante i

suoi limiti, quello «ottimale» per garantire parità di *chance* fra i vari attori politici (cfr. pp. 117 e 127 ss.). Infine non esiste un'incompatibilità assoluta fra parlamentarismo e democrazia; al contrario il parlamentarismo può benissimo avere un fondamento plebiscitario e giustificarsi – dice Kirchheimer riferendosi in modo implicito a Kelsen – sulla base del principio meramente tecnico della divisione del lavoro. Ma se le cose stanno così, allora la divaricazione assoluta fra legalità e legittimità di matrice schmittiana è superata e quelle che al giurista di Plettemberg appaiono patologie incurabili diventano in Kirchheimer le modalità tipiche di funzionamento delle istituzioni in una società complessa.

Come crediamo risulti dal rapido confronto con le tesi del suo allievo, il limite di Schmitt, in quest'opera come in altre, consiste, per dirla con Carlo Galli, nel fare del «pluralismo radicale» delle democrazie di massa, pur colto con grande lucidità, unicamente un «sintomo mortale» (p. 29) dell'unità politica. Ciò gli permette di intendere nell'immediato la drammaticità della situazione weimariana, ma non risulterà di grande utilità per interpretare le democrazie pluralistiche del secondo dopoguerra. All'opposto le posizioni di Kirchheimer risultano certo caratterizzate da un eccesso di ottimismo nei confronti delle

capacità di resistenza dei sistemi parlamentari negli anni trenta ma, proprio grazie alla radicale assunzione della disomogeneità, del conflitto e del compromesso come ingredienti ineliminabili della democrazia di massa, appaiono più adeguate – e dunque più utili – a dar conto del profilo degli assetti politici attualmente vigenti.

Tredici proposte di lettura

A CURA DI BENEDETTA BARBISAN, SIMONE CALZOLAIO, LUIGI LACCHÈ, PAOLO MARCHETTI, PAOLO PALGHETTI

B

Michel BIARD, Jean-Numa
DUCANGE, Jean-Yves FRÉTIGNÉ
(sous la direction)
*Centralisation et fédéralisme.
Les modèles et leur circulation
dans l'espace européen
francophone, germanophone et
italophone*

Mont-Saint-Aignan, Presses
Universitaires de Rouen et du Havre,
2017, pp. 242
ISBN 9791024008707, Euro 18

Diciannove saggi – frutto di un Convegno del 2016 svoltosi a Rouen – compongono un bel volume che cerca di leggere in chiave storico-comparativa la tensione tra centralizzazione e principio federale in tre importanti contesti nazionali e culturali nell'arco degli ultimi due secoli. L'organizzazione

territoriale del potere ha accompagnato la formazione e lo sviluppo della "statualità" con forme e risultati diversi. La Francia campione del "centralismo" post-giacobino, la Germania del dopoguerra con il suo approdo ad una compiuta organizzazione federale, l'Italia del centralismo "temperato" dopo il 1970 dalla nascita delle regioni. Se queste sono le "immagini" che vengono di solito veicolate, tra luoghi comuni e reali fondamenti, nondimeno certe visioni manichee rischiano di ipostatizzare realtà che evolvono. Certamente il dibattito su centralismo e federalismo, sui rispettivi vizi e virtù, occupa uno spazio tutt'altro che trascurabile nell'attuale agenda politica.

Anche per questo il volume in questione rappresenta un utile strumento per leggere

più in profondità tali fenomeni. A cominciare dall'uso del concetto di federalismo nel corso della Rivoluzione francese e della costruzione dello stereotipo negativo destinato – come mostra il saggio di Haim Burstin – a imporsi in Francia. Il 'modello' francese si intreccia con altre esperienze fondative, anzitutto quella americana, e si arricchisce di nuovi studi su singole realtà dipartimentali per verificare in concreto la tensione tra centralismo e federalismo e le diverse pratiche amministrative. Alcuni studi sono dedicati alla diffusione del "modello" francese in Italia, tra Rivoluzione e periodo napoleonico. La repentina mutazione istituzionale di quei decenni finisce per trovare nel modello napoleonico di centralizzazione amministrativa il principale punto di riferimento,

rendendo difficile mantenere un equilibrio accettabile con le richieste e le esigenze di tutela delle identità locali. Nel corso del primo Ottocento e specie a ridosso del 1848 e poi dell'Unità italiana il dibattito sul federalismo acquistò nella penisola una significativa consistenza. Il federalismo venne delineato e invocato in vari modi e con varie finalità politiche. L'unificazione centralizzatrice poggiò sul registro della 'necessità', del 'fare presto' e della costruzione di uno spazio nazionale unitario ma non mancarono posizioni "radicali" – come quella di Carlo Cattaneo – che continuarono a porre l'accento sul trinomio federalismo/autonomia/libertà. Saranno invece il decentramento e il 'regionalismo' le parole-chiave degli anni successivi, guardando soprattutto al britannico concetto di *self-government*. Bisognerà però attendere gli anni tra le due guerre mondiali e il secondo dopoguerra per ritrovare, questa volta nel contesto ormai europeo, nuove dimensioni e forme del principio federale. In ambito italiano sarà ancora una volta il regionalismo a prendere la scena. Solo con la Lega Nord il federalismo rivivrà, in una certa fase (con Gianfranco Miglio soprattutto), una nuova stagione, segnata però poi da due 'paradossi': da un lato la torsione verso un'improbabile "secessione" del Nord, dall'al-

tro, proprio in questi ultimi mesi, la Lega di Salvini sempre più chiaramente diventata un forte movimento nazionale a trazione populista.

I saggi sulla Francia, l'Italia, la Svizzera, la Germania, il Belgio offrono uno spaccato davvero ricco e articolato. All'orizzonte rimangono le tante sfide e le questioni che i temi del centralismo e del federalismo continuano a veicolare seppur dentro orizzonti sempre più larghi e complessi.

L.L.

Mary BOSWORTH, Alpa PARMAR,
Yolanda VÁZQUEZ (eds.)
*Race, Criminal Justice and
Migration Control. Enforcing the
Boundaries of Belonging*

New York, Oxford University Press,
2018, pp. 253
ISBN 9780198814887, Euro 43,53

Negli ultimi decenni un numero crescente di persone costrette, per varie ragioni, a migrare nei paesi più ricchi del mondo ha visto ergersi sempre più barriere fisiche e limiti legali. Le politiche di esclusione – alimentate da paure e sospetti – sono state fortemente associate a questioni etniche, razziali e di genere. Tradizionali motivi xenofobi, i nuovi timori verso il terrorismo internazionale e la criminalità hanno caratterizzato i dibattiti in Europa e nel Nordamerica e, in molti casi, orientato le politiche pubbliche.

Il volume offre validi e seri strumenti di analisi del feno-

meno e presenta numerosi casi di studio a livello internazionale nei quali la giustizia criminale diventa uno spazio rilevante per leggere il fenomeno migratorio, le forme del controllo amministrativo e di polizia, le strategie di politica criminale. I confini e la loro difesa acquistano una grande rilevanza, dal punto di vista simbolico e da quello più strettamente operativo. In molti contesti l'immigrazione irregolare è un reato e produce effetti su tutta la filiera della sicurezza. Una delle conseguenze più evidenti è stata il numero crescente di stranieri sottoposti a varie forme di detenzione e di carcerazione. In parecchi sistemi penali, il numero di prigionieri stranieri raggiunge tassi elevatissimi sull'intera popolazione carceraria. Gli Stati interessati dal fenomeno dell'immigrazione si sono dotati di sistemi e spazi di identificazione e di espulsione. In alcuni casi, come in Australia, tali centri sono spesso *offshore* ampliando quindi notevolmente la nozione stessa di confine.

I quattordici contributi che formano il volume prendono in esame, con ricerche empiriche, tali fenomeni in diversi scenari (paesi asiatici, Australia, Messico, Usa, Paesi balcanici, Gran Bretagna etc.) e mettono bene in luce la forza degli stereotipi nel veicolare percezioni e strategie. I migranti sono quasi sempre

Tredici proposte di lettura

associabili o collegati a differenze razziali, di genere e ad una 'naturale' predisposizione al crimine. Studi sul campo e un nuovo apparato concettuale possono contribuire a far meglio comprendere le strategie politico-ideologiche che collegano razza, migrazioni e giustizia criminale. E possono, auspicabilmente, denunciare le logiche che stanno alla base del razzismo e delle dinamiche di esclusione.

L.L.

Michael J. BROYDE
Sharia Tribunals, Rabbinical Courts, and Christian Panels. Religious Arbitration in America and the West

New York, Oxford University Press,
2017, pp. XXVI-282
ISBN 9780190640286, Euro 41,68

Parallelamente alla progressiva secolarizzazione della società si assiste oggi negli Stati Uniti ad un marcato aumento di ricorsi da parte di privati ad arbitrati, o altri meccanismi stragiudiziali di soluzione delle controversie, di carattere religioso. Ciò non solo nel settore del diritto di famiglia, ma anche per le controversie di lavoro o quelle commerciali. I due fenomeni sono connessi. La secolarizzazione ha generato come reazione la tendenza delle comunità religiose, per difendere i propri valori, a sviluppare o rafforzare il proprio ruolo nell'esercizio di funzioni che sono in genere prerogativa dallo Stato, incluso quello del-

la giustizia. Lo studio di questo recente sviluppo, e delle sue implicazioni sul piano giuridico-istituzionale, costituisce l'oggetto del volume qui recensito. Lo sguardo che viene gettato sul tema si concentra soprattutto sui profili pratico-ricostruttivi e di politica del diritto, piuttosto che su quelli storico-giuridici o teorico-generalisti. La domanda di fondo posta dall'autore, che è stato direttore, nonché giudice, del Beth Din of America, il più grande tribunale rabbinico degli Stati Uniti, è se l'ordinamento giuridico debba scoraggiare il ricorso a forme di arbitrato religioso o se invece ne debba riconoscere la funzione e preservarne uno spazio tra le forme alternative di soluzione delle controversie tra privati.

Lo studio è diviso in quattro parti. Le prime due parti forniscono un inquadramento della questione, individuando i motivi di questa ascesa dell'arbitrato religioso e offrendone un rapido quadro storico. La parte terza si concentra sulle forme dell'arbitrato religioso, con un capitolo dedicato ai tribunali rabbinici e un capitolo ai tribunali islamici (con alcuni riferimenti anche a quelli protestanti e cattolici). L'ultima parte esamina vantaggi e limiti, nonché pregi e pericoli del fenomeno. La posizione dell'autore è che, se ben regolati e sottoposti ad un'adeguata supervisione da

parte della giustizia ordinaria, gli arbitrati religiosi possono contribuire a rafforzare tanto la componente laica quanto quella religiosa della società, nonché a facilitarne il dialogo. Un'ultima notazione riguarda il titolo del volume, che è leggermente fuorviante laddove fa riferimento alla "Religious Arbitration in the West". In realtà, il libro affronta solo incidentalmente l'esperienza non-statunitense.

P.P.

D

Dario Di CECCA, Giordano FERRI, Matteo MARCATTILI
(a cura di)

Il pensiero giuridico italiano
1941

Roma, Historia et Ius, 2018, pp. 206
ISSN 2279-7416, s.i.p.

Il volume della collana di *Historia et Ius*. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna, sezione Fonti e Letture, ripubblica il testo del 1941 "Il pensiero giuridico italiano. I. Bibliografie". Tale volume fu compilato sotto l'egida del "Centro di studi giuridici" dell'Istituto Nazionale per le Relazioni Culturali con l'Estero. È Mariano D'Amelio, una delle figure chiave della Magistratura italiana dall'età giolittiana in poi (proprio nel 1941 lasciò la quasi ventennale

presidenza della Corte di Cassazione), *grand commis* e organizzatore culturale, giurista di credo fascista, ad introdurre brevemente il testo illustrando i caratteri del pensiero giuridico italiano durante il Ventennio. La Rivoluzione fascista – osserva D’Amelio – ha influenzato ogni ramo del diritto (a cominciare da quello del diritto pubblico). La sua è l’Italia delle grandi codificazioni, dei “principi fondamentali del Duce”, della Rivoluzione fascista vista anche come rivoluzione giuridica.

Nella prefazione di Di Cecca e Ferri si sottolinea l’evidente “autorappresentazione della dottrina giuridica fascista” e il carattere ideologico di fondo, ma è lo stesso D’Amelio a svelare gli elementi di innegabile continuità con il periodo precedente e la scelta libera degli autori nel costruire e commentare le varie bibliografie raccolte nel volume. D’Amelio ha affidato a Giacomo Perticone gli studi di filosofia del diritto, a Pier Silverio Leicht quelli di storia del diritto, a Salvatore Riccobono gli studi di diritto romano, ad Antonio Azara gli studi di diritto civile, commerciale, marittimo, aeronautico, infine a Piero Calamandrei gli studi di diritto processuale civile. Come si può vedere, sono giuristi di diversa caratura, con diverse esperienze e retroterra culturali alle spalle,

e un diverso livello di “adesione” al fascismo.

La ripubblicazione mostra ancora una volta l’esigenza di studiare più in profondità il “pensiero giuridico fascista” e “durante il fascismo”. Uno studio *ad hoc* meriterebbe certamente quella rete di istituzioni e di centri di ricerca nell’ambito delle scienze giuridiche (Istituto internazionale di Roma per l’unificazione del diritto privato, l’Istituto legislativo per il diritto comparato, l’Istituto Superiore di scienze giuridiche ed economiche, il Centro di studi giuridici, tra gli altri) che il fascismo promosse in quegli’anni per consolidare la sua fragile “Rivoluzione”.

L.L.

G

Graham GREENLEAF
Asian data privacy laws. Trade and Human Rights Perspectives

New York, Oxford University Press,
2017, pp. 579
ISBN 9780198810094 (paperback),
Euro 45,68

Uno studio completo sulla disciplina della privacy in 26 Paesi asiatici, che contestualizza gli apparati legislativi nel contesto continentale e nella storia di ciascuna Nazione. Si tratta di un lavoro enorme – aggiornato alla fine del 2013 –

suddiviso in tre parti, la prima volta a collocare i paesi asiatici nell’ambito degli standard internazionali di protezione dei dati personali, la seconda volta a analizzare le singole discipline nazionali esistenti (o rilevanti in materia di *data privacy*), la terza a comparare gli ordinamenti analizzati. Il volume è di grande interesse non solo culturale, ma anche pratico. Infatti, se c’è un settore del diritto in cui è rilevante conoscere quali siano le regole di disciplina dei diversi paesi, specialmente – fra quelli extraeuropei – dei paesi asiatici, è proprio quello della *data privacy*, in quanto per loro natura i dati tendono a circolare e non raramente può accadere che dati europei finiscano per essere trattati nei paesi asiatici che, spesso, sono anche produttori di beni e servizi (come i beni di largo consumo della società digitale) che implicano il flusso di dati da una parte all’altra del mondo.

A questo riguardo il volume puntualizza tre aspetti di sicuro rilievo, non solo per il continente asiatico. Il primo concerne la relativa giovinezza delle discipline asiatiche di protezione dei dati personali, risalenti al massimo alla metà degli anni novanta, che hanno avuto una rilevante accelerazione negli ultimi anni. Questo fattore ha reso paradigmatica l’influenza delle elaborazioni giuridiche del mondo occidentale, segnatamente euro-

Tredici proposte di lettura

peo, sulle discipline asiatiche (linee guida in materia di privacy dell'OCSE del 1980 e Dir. Europea 95/46 su tutte). In secondo luogo, specialmente per il lettore europeo, si specifica puntualmente che non è possibile strutturare una effettiva analogia fra Asia ed Europa (Unione europea) in merito alla disciplina della protezione dei dati personali in quanto in Asia non esiste qualcosa di comparabile all'Unione europea o alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e cioè un quadro di diritti fondamentali consacrati in carte dei diritti sovranazionali e tutelati da istituzioni preposte al loro rispetto. Ciò ha come conseguenza che l'osservazione degli ordinamenti asiatici si svolge a livello nazionale. Qui si struttura un'ultima interessante indicazione sviluppata nel volume: l'analisi delle discipline nazionali in materia di protezione dei dati nazionali (o delle norme rilevanti in materia) in Asia si svolge nell'ambito di ordinamenti che non possono essere sempre qualificati come democrazie liberaldemocratiche. In questa prospettiva, il modello (ed il livello) di protezione dei dati personali diviene un interessante indicatore della natura democratica dell'ordinamento nazionale considerato, tenendo presente che nel testo solo 12 ordinamenti sono qualificati come democratici, 9 sono qualificati come semi-

democratici e 5 sono indicati come regimi autoritari.

Dopo aver analizzato l'origine, il contesto, le modalità applicative della disciplina della protezione dei dati personali dei paesi asiatici – ove circa la metà degli ordinamenti analizzati ha norme in materia di protezione dei dati personali nel settore pubblico e privato – il volume si concentra sulla comparazione dei diversi ordinamenti considerati (fonti, finalità, principi, istituzioni, responsabilità derivanti dalle norme di protezione dei dati personali) e sugli standard uniformi che ne risultano, sviluppando una serie di considerazioni sulla contestualizzazione, a livello internazionale, delle *Asian data privacy laws* e sulle prospettive evolutive in materia.

In quest'ottica, considerando il rilievo crescente delle società asiatiche sullo scenario mondiale e della economia digitale, il lavoro è un indispensabile punto di riferimento per chi voglia approfondire il tema (ed i *trends*) delle norme e delle prassi in materia di protezione dei dati personali.

S.C.

M

Guido MELIS
La macchina imperfetta.

*Immagine e realtà dello Stato
fascista*

Bologna, il Mulino, 2018, pp. 616
ISBN 978815274311, Euro 38

È a p. 538 che scopriamo l'origine del titolo di questo fondamentale lavoro di Guido Melis. Bisogna leggere Giaime Pintor che, nell'ottobre del 1943, un mese prima di morire, giudicava lo Stato fascista una macchina malfunzionante, incapace di coprire ogni dimensione della vita pubblica. "Una macchina imperfetta" che non aveva potuto (o voluto) – è questo il tema – sostituire quelle leve di comando (la monarchia, prima di tutto) che il fascismo pensava di poter dominare. Il titolo – al di là del significato che ha per Pintor – si presta perfettamente a rappresentare la tesi di fondo di una ricerca che Melis ha condotto – come mostrano le fonti e la profondità e ampiezza di conoscenze e il livello di riflessione – per decenni, per successive stratificazioni e progressive maturazioni.

In questo libro troviamo tutti i cardini della metodologia e dell'approccio storiografico privilegiati dal maggiore storico dell'amministrazione in Italia: la selezione e l'interpretazione raffinata delle "carte" di archivio; la prosopografia e la conoscenza approfondita degli uomini, della loro cultura e formazione, del *background* sociale, delle carriere; l'elaborazione di griglie interpretative sorvegliate at-

traverso il costante confronto con la realtà operativa, i fenomeni concreti, i "numeri", le statistiche; il ricorso, combinato, al "microscopio" per leggere elementi di dettaglio e al "grandangolo" per presentare e analizzare i grandi scenari e le grandi categorie storiografiche.

La quarta di copertina illustra bene il sottotitolo del lavoro: "Quello che volle e non riuscì a essere lo Stato fascista". Ma questa sorta di "fascetta" editoriale non trova, come succede quasi sempre nei libri accademici, riscontro immediato in una corposa introduzione che fornisca subito le chiavi di lettura del libro. In realtà l'A. entra subito *in medias res* quasi a voler dire al lettore che i "conti" si faranno alla fine delle seicento pagine di ricerca, mettendo insieme fatti, persone, interpretazioni.

Il volume è diviso in quattro capitoli dedicati al governo fascista, al partito, alle istituzioni, allo Stato e agli interessi. Ben poco rimane fuori da quest'opera che è da associare, pur nella sua assoluta specificità e diversità, ai classici storiografici sul fascismo. È impossibile dare conto dei tanti percorsi che il libro delinea. Ogni tema è trattato in profondità: l'autore valorizza la più aggiornata storiografia, segnala ricerche di archivio che meritano di essere inserite in una griglia interpretativa più ampia e ambiziosa, discute le

principali interpretazioni del fascismo. Alcune note sono vere e proprie piste per future ricerche. Piccoli riferimenti a personaggi diventano delle micro-biografie utilissime per lo studioso del fascismo.

Ma veniamo al titolo. Perché il fascismo è stato una macchina 'imperfetta'? 'Imperfetta' rispetto a che cosa, a quale ipotetico 'standard'? Come è noto uno dei temi più dibattuti, se non il più in assoluto, dalla vastissima storiografia (tema, da sempre, di interesse mondiale) è se il fascismo abbia rappresentato un movimento politico rivoluzionario e poi un regime istituzionale "nuovo" nella sua dimensione "totalitaria" e di massa (ovvero la capacità di superare integralmente la distinzione individuo/Stato) o, invece, se esso abbia dovuto scendere a compromessi con materiali compositi provenienti dallo Stato liberale e da altre forme di organizzazione del potere e della società. Melis mostra bene la compresenza strategica di vecchio e di nuovo (p. 163). La potente propaganda e l'autorappresentazione del fascismo ebbero un peso notevole nel voler comunicare il fascismo e le sue istituzioni come tappe decisive di una trasformazione radicale, ma lo storico delle istituzioni non può accontentarsi dell'immagine. Deve calarsi nella realtà e leggere gli elementi di contraddizione e di complessità

del fenomeno (pp. 236-237). L'A. non sottovaluta certo la dimensione totalitaria del regime di massa, i nuovi culti, talune "reifizzazioni" del movimento (v. soprattutto i lavori di Emilio Gentile). «Tuttavia, viene naturale obiettare, nel quadro generale rivisitato da vicino, con la lente d'ingrandimento della ricerca storico-istituzionale, molti tasselli sembrano fuori posto» (p. 534). Secondo Melis, «Il fascismo fu fenomeno molto più complesso del regime totalitario che la storiografia si è spesso rappresentata, illudendosi di poterlo racchiudere in quell'aggettivo» (p. 567). «Insomma – osserva – un totalitarismo sempre annunciato e mai interamente realizzato, un sistema di istituzioni imperfetto, fatto di vecchi e nuovi materiali confusamente assemblati senza un progetto lineare, con un'evidente vocazione, nei momenti cruciali della ricostruzione dello Stato, al compromesso tra vecchio e nuovo» (p. 566). Per concludere: «È mediatore lo Stato 'fascista', nonostante tutte le apparenze esteriori: una macchina possente, pervasiva, ma al tempo stesso strutturalmente imperfetta» (p. 569).

Una conclusione netta e molto chiara. Si potrà anche non essere d'accordo sul concetto di "imperfezione" – stimolante ma a sua volta ambiguo – ma nessuno sinora aveva argomentato così bene,

Tredici proposte di lettura

in profondità e ampiamente, le ragioni composite e compromissorie della dimensione politico-istituzionale dello Stato fascista.

L.L.

P

Cesare PINELLI

Alla ricerca dell'autenticità perduta. Identità e differenze nei discorsi e nei progetti di Europa

Napoli, editoriale scientifica, 2017,
pp. 70
ISBN 9788893911887, Euro 10

Nella collana di "Lecture magistrali", frutto di un ciclo di lezioni presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, questo volumetto di Cesare Pinelli ripercorre sinteticamente, ma con sguardo acuto e raffinato, il tema centrale dell'identità (costituzionale) nel contesto del difficile processo di formazione intellettuale e istituzionale delle idee "comuni" di Europa. Siamo così di fronte alla storia di una costante tensione tra identità e differenze, tra *Europe-building* e salde (e ostinate) radici nazionali, tra grandi speranze e fragili realtà.

La storia intellettuale ne è il punto di partenza. Se Jean-Jacques Rousseau sollecita i Polacchi a non seguire gli "Europei" che, attratti ormai

dal lusso, rischiano di perdere la loro identità e le virtù pubbliche, a inizio Ottocento Benjamin Constant vede invece nella *Commercial Society* l'annuncio di una nuova era nella quale sarà anzitutto il commercio a mettere le nazioni in relazione tra loro senza più violenza. Nel corso del Settecento questo processo di "interdipendenza" tra le nazioni acquistò sostanza. «Un principe – osservava Montesquieu – crede che sarà più grande per la rovina di uno Stato vicino. Al contrario. La situazione è tale in Europa, che tutti gli Stati dipendono gli uni dagli altri. [...] L'Europa è uno Stato composto da più province». Interdipendenza che appare essere garanzia di "equilibrio" tra le potenze e di ostacolo alla formazione di un potere egemonico. «Rousseau, Montesquieu e Kant – commenta Pinelli – guardano a un'Europa che a un secolo dal trattato di Westfalia si va componendo in un sistema di coesistenza fra Stati, dove gli intrecci di memorie, culture e interessi consentono però un unico discorso, articolato in posizioni anche radicalmente divergenti» (p. 20). Se nel primo Ottocento Constant, Stuart Mill, Toqueville denunciano, in pagine memorabili, i pericoli dell'uniformità e del conformismo politico volendo invece valorizzare, quale antidoto, la dimensione plurale e multiforme dell'Europa, l'età

delle nazioni e del nazionalismo (che si porterà dietro come bagaglio ingombrante colonialismo e imperialismo) propose altri concetti di "differenza". Nel corso del Novecento, con le sue catastrofi belliche e l'avvento del totalitarismo, invocare l'Europa "comune" significò poter immaginare nuovi fondamenti su cui ri-costruire un'idea.

Il secondo dopoguerra pose il dilemma tra due visioni e due strade: restando sul discorso storico, tra la concezione kantiana del liberalismo repubblicano e quella del liberalismo commerciale di Smith, Montesquieu e Constant. Ad avere la meglio fu la seconda, ora declinata in chiave di "indirizzo funzionalistico". Il processo incrementale che ne derivò con indubbi e forse inaspettati successi non riuscì a colmare mai la divaricazione tra ordine giuridico sovranazionale e sviluppo delle Costituzioni nazionali. Si cercò, allora, di recuperare la dimensione del costituzionalismo attraverso il crescente richiamo della Corte di giustizia delle Comunità europee alle "tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri" per ovviare, all'inizio, all'assenza di un catalogo dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo. Il successivo processo di costituzionalizzazione ha mostrato tutta la fragilità del tema identitario nelle sue diverse

versioni, dalla Dichiarazione di Laeken in poi. L' "unità nella diversità" – formula di per sé densa – non ha trovato una declinazione convincente. «Il recente passato europeo – osserva Pinelli – è anestetizzato. Sorvolando sull'ultimo secolo, si risale alle "eredità culturali, religiose e umanistiche" quale premessa dello sviluppo di valori universali» (p. 53). Ne è derivata una "identità" di facciata, incapace di confrontarsi realmente con i grandi temi delle radici, dei conflitti e delle differenze. Una sorta di beata auto-contemplazione e di insincero esercizio di autocelebrazione. Insomma, l'Europa fallisce il suo possibile appuntamento con il "costituzionalismo" proprio nel momento in cui pensa di adottarne il "lessico" e le "forme" senza trarne però le debite conseguenze. Il "momento della scrittura" non è così servito a porre le basi per un vero futuro costituzionale. Il disegno volto a mantenere al centro ben saldo l'equilibrio istituzionale tra Stati membri e Unione, con processi decisionali troppo lontani dai cittadini europei, ha rafforzato il carattere "artificiale" e senza *pathos* dell'Europa lasciando ciò che rimane della stessa Europa "politica" sotto il tiro dei sovranisti e delle loro semplicistiche critiche anti-tecno-cratice e "neo-identitarie".

Eppure – osserva infine l'A. – la formula «'Unità nella

diversità' continua a indicare la possibilità di uno sguardo sull'Europa alternativo all'artificioso linguaggio ufficiale dell'Unione [...]». Per dare nuovo slancio occorre però ritrovare una vera visione e riformulare le ragioni del nesso costitutivo tra identità e differenze.

L.L.

R

Neil RICHARDS

Intellectual privacy. Rethinking civil liberties in the digital age

New York, Oxford University Press,
2017, pp. 220
ISBN 9780190623388 (paperback),
Euro 13,67

Una nuova dimensione della privacy, non solo strutturalmente compatibile con la tutela della libertà di espressione, ma prodromica (e necessaria) al libero sviluppo del pensiero e della personalità umana. In ciò consiste, dal punto di vista dell'ordinamento giuridico statunitense, l'affascinante concetto di *intellectual privacy*.

Per introdurre la nuova dimensione sviluppata nel suo volume, Richards muove dalla evoluzione del pensiero di Brandeis sul *right to privacy*, a partire dal 1890, poi sviluppata in seguito, quando il Giudice della Corte Suprema trova il modo di sottolineare il

valore della pubblicità e della libertà di espressione, quasi rivedendo le fondamenta del "suo" diritto alla privacy. In questo percorso emergono due aspetti. La natura del diritto alla privacy riconosciuto ed individuato da Warren e Brandeis nel loro saggio (e poi sviluppato in modo analitico da Prosser) e il rapporto con la libertà di espressione tutelata dal Primo Emendamento.

In tal senso, si osserva che la *tort privacy* rappresenta una forma di tutela di un aspetto specifico della privacy, concernente il diritto di impedire la pubblicazione di notizie (*disclosure tort*) afferenti alla propria sfera privata, in grado di provocare un danno emotivo (*emotional harm*). Spetta al giudice identificare in concreto ove corra il discrimine fra notizie private e notizie di rilievo pubblico e ciò conduce a riconoscere alla magistratura un potere discrezionale in grado di limitare fortemente la libertà di espressione, della stampa in particolare, che può risolversi in una indebita ingerenza giurisdizionale nel libero dibattito e nello sviluppo del discorso pubblico. In questo senso, Richards afferma chiaramente che nell'ordinamento statunitense, di norma, la libertà di espressione e di manifestazione del pensiero deve prevalere sul diritto alla privacy, tradizionalmente inteso, ad eccezione che in una selezionata serie di casi.

Tredici proposte di lettura

Ma il punto che sta chiaramente a cuore dell'Autore è svelare che la *tort privacy* rappresenta una visione limitata e parziale della tutela della privacy, che ha sviluppato nel tempo una influenza negativa sulla comprensione reale del problema della protezione della vita privata e che è del tutto insufficiente alla protezione della persona nell'era digitale.

Infatti, l'impostazione classica della *tort privacy* (intesa come *disclosure theory*) è strettamente orientata alla rivelazione di informazioni, mentre in realtà i principali problemi odierni in materia si verificano per la semplice invasione della privacy di una persona, consistente, ad es., nel registrare a sua insaputa un video concernente la sua attività sessuale (caso Clementi, pp. 57 ss.) e cioè in una forma di raccolta di informazioni che rappresenta una sorveglianza illecita e del tutto irragionevole, se non folle. Mentre la *disclosure theory* impatta immediatamente sulla libertà di espressione, l'*intrusion tort* concerne la raccolta e l'accumulo di informazioni, ben prima ed a prescindere dalla loro eventuale divulgazione.

Ecco quindi che Richards affronta la domanda faticosa: le norme che proteggono i dati personali confliggono con la libertà di espressione sancita dal Primo emendamento, così come avviene, di norma,

per la classica privacy? *Data = speech*?

A questo riguardo si analizza la sentenza del 2011 della Corte Suprema statunitense nel caso Sorrel vs. IMS Health Inc., ove si afferma che vendita, divulgazione e utilizzo di informazioni che identificano il prescrittore di farmaci sono protette dal Primo Emendamento e che è illegittima la legge del Vermont che vieta l'utilizzo di tali informazioni per le sole finalità di marketing (che è una forma di espressione con una finalità specifica) nei confronti di una categoria particolare di soggetti (produttori farmaceutici). Se ne potrebbe trarre che la raccolta e il flusso dei dati personali sia da considerarsi come forma di espressione protetta dal Primo Emendamento, con conseguenze rilevanti ed incisive sulla conformità alla Costituzione americana delle norme che regolano e limitano la raccolta e la circolazione di questi dati, come le norme in materia di protezione dei dati personali (e le FIP's – *Fair Information Practices*, che ne sono alla base).

Richards affronta il problema con tre argomenti. Osserva che la sentenza è strettamente legata alla limitazione della libertà di espressione per una categoria specifica di comunicazioni (di marketing), ben più che al problema della disciplina della circolazione dei dati personali. Per-

tanto, non se ne dovrebbero trarre indicazioni generali in ordine alla generale sospettata costituzionalità delle norme in materia di protezione dei dati personali per contrasto con il Primo Emendamento. Inoltre, egli afferma che l'equazione secondo cui i dati sono di per sé forme di espressione è fuorviante, nella misura in cui se ne vuol far discendere che ciò comporterebbe una tutela assoluta della circolazione dei dati in quanto esercizio della libertà di espressione. In realtà non tutte le ipotesi di esercizio della libertà di espressione sono tutelate allo stesso modo dal Primo Emendamento ed anzi alcune forme di espressione non sono affatto tutelate o lo sono in forma non assoluta. Infine, egli osserva che per quanto concerne la protezione dei dati personali sarebbe opportuno evitare di ripetere gli errori commessi – anche dalla stessa Corte Suprema – fra la fine dell'ottocento e l'inizio del novecento con la accentuata protezione dei diritti economici, che ha ritardato l'assimilazione, all'interno dell'ordinamento statunitense, delle norme di protezione dei lavoratori, di tutela del lavoro minorile, in materia di protezione dell'ambiente etc., le quali successivamente si sono rivelate senz'altro conformi a Costituzione e perfino costituzionalmente necessarie.

Tuttavia, il conflitto fra libertà di espressione e dirit-

to alla privacy non può essere affrontato adeguatamente se non introducendo una nuova visione della privacy stessa: la cd. *Intellectual privacy*, appunto, ovvero la protezione dalla sorveglianza o da interferenze indesiderate da parte di altri quando siamo impegnati nei processi di generazione di idee e di convinzioni, che si compone di tre dimensioni essenziali: la libertà di pensiero e di credo, il diritto di leggere liberamente, la confidenzialità (riservatezza) delle comunicazioni. A questo riguardo Richards segue e sviluppa l'evoluzione del pensiero di Brandeis (p. 144) ed arriva ad osservare che mentre la concezione della *tort privacy* protegge l'interesse dalla rivelazione di informazioni sulla stampa e dal danno emotivo che questa provoca, l'*intellectual privacy* protegge i processi intellettuali ed emotivi della persona affinché possa effettivamente essere libera di pensare autonomamente.

In questa prospettiva, la protezione dello spazio vitale ed intimo, fatto anche di relazioni interpersonali e di accesso alle idee altrui, in cui si forma e si genera il pensiero (e la personalità) dell'essere umano si pone chiaramente quale ineludibile premessa logica (e giuridica) alla tutela della libertà di espressione. *Intellectual privacy* e *free speech* non sono in antitesi, ma in continuità fra loro. Una so-

cietà in cui venisse tutelata al massimo livello la libertà di espressione ed in cui, tuttavia, fosse praticata la sorveglianza sistematica delle ricerche, delle preferenze di lettura e delle comunicazioni private degli individui sarebbe indubbiamente una società in cui la libera formazione del pensiero (libertà di pensiero) non è garantita e, con essa, anche la libertà di manifestazione del pensiero sarebbe radicalmente compromessa, seppure tutelata in modo formalmente e apparentemente assoluto. Inoltre, fondandosi su diversi studi, Richards sottolinea che la consapevolezza di essere sorvegliati modifica strutturalmente il modo con cui le persone si comportano e si esprimono (una sorta di *chilling effect* sulla libertà della persona).

Tale affermazione assume una consistenza specifica nell'era digitale. La formazione del nostro pensiero e della nostra personalità oltre alla memoria dei nostri vissuti sempre più si realizzano attraverso l'utilizzo di tecnologie – come i motori di ricerca o i devices digitali in genere – che implicano il monitoraggio sistematico delle nostre ricerche e della nostra attività, in particolare di quelle prodromiche alla formazione di una opinione o di una visione personale (*thinking*): per questo – al fine di tutelare la libertà di pensiero – è necessario

integrare in queste tecnologie misure adeguate a proteggere la *Intellectual privacy*.

Analogamente è a dire per le nostre abitudini di lettura (*reading*), quando si sviluppano in ambiente digitale: esse non svelano solo le nostre preferenze, ma consentono di conoscere le modalità con cui il nostro "libero" modo di pensare sorge e si struttura, conferendo uno stadio di conoscenza (ed un potere) inedito agli intermediari digitali che forniscono questi servizi. In assenza di regole di protezione di questi dati, una condivisione sistematica delle abitudini di lettura potrebbe facilmente condurre a limitare la concreta possibilità di lettura di testi impopolari o al di fuori del pensiero comune.

La terza dimensione dell'*intellectual privacy* – la confidenzialità delle comunicazioni, in particolare nell'era digitale – ne svela un ultimo e decisivo aspetto: essa protegge non solo le informazioni, ma le *relazioni* fra le persone.

Attualmente, pressoché tutte le nostre comunicazioni sono intermedie da fornitori di servizi digitali: per definizione, sul piano tecnico, esse non sono e non possono essere effettivamente segrete. Ciò comporta che la fiducia nella confidenzialità delle comunicazioni che si scambiano in privato è strettamente legata al grado di fiducia nella capacità/volontà degli intermediari di

Tredici proposte di lettura

mantenere riservate le comunicazioni: ciò connota il grado con cui ci sentiamo effettivamente liberi di comunicare (*information-sharing function of confidentiality*). Se non c'è fiducia nella riservatezza delle comunicazioni i processi relazionali attraverso i quali si sviluppa e si svolge costantemente la nostra personalità ne restano modificati e travolti. Pertanto, anche la confidenzialità delle comunicazioni in ambiente digitale è decisiva al fine di garantire la libertà della persona.

Il testo di Richards si conclude con una serie di osservazioni concernenti il modo con cui è possibile tutelare l'*intellectual privacy*.

La prima indicazione concerne l'esigenza di superare l'equazione in forza della quale qualsiasi informazione (e quindi qualsiasi flusso di dati) rappresenta una forma di espressione: affinché il diritto possa regolare l'era digitale, è necessario discernere fra tipologie di flussi di dati e poter decidere in ordine al benefico effetto del loro libero flusso o alla preminente esigenza di garantire, in tutto o in parte, altri valori primari.

La seconda indicazione concerne l'esigenza di superare l'idea di privacy discendente dalla applicazione della *disclosure tort*, attraverso l'affermazione di una più vasta serie di *information torts* (oltre ai quattro teorizzati da Prosser – *dis-*

closure, appropriation, intrusion, false light – se ne aggiungono altri 5 – *right of publicity, trespass of property, breach of confidence, defamation, intentional infliction of emotional distress*).

Infine, sono indicati cinque principi per la protezione della *intellectual privacy*: 1) l'IP riguarda tutti, non solo gli intellettuali; 2) l'applicazione ed il rispetto dei FIP's è decisiva per ottenere una disciplina sostenibile della raccolta e dell'utilizzo dei dati personali; 3) le registrazioni (gli archivi) delle attività intellettuali (ricerche in internet, acquisti di libri e video, abitudini di lettura, comunicazioni private e confidenziali) vanno di norma qualificate come dati sensibili, per il trattamento delle quali deve essere richiesto un consenso particolarmente consapevole ed informato della persona; 4) bisogna rigettare la (falsa) idea che una informazione, o un dato, è pubblico o privato, poiché le informazioni e i dati si trovano di norma in uno stadio intermedio fra pubblicità e riservatezza; 5) le regole che disciplinano la confidenzialità delle informazioni dovrebbero applicarsi agli intermediari di servizi digitali (motori di ricerca, ISP, social networks).

Il contributo di Richards si conclude affermando l'esigenza di una cultura che offra un solido sostegno sociale ed etico alla *intellectual privacy*, in assenza della quale il diritto non

può raggiungere il risultato della protezione della persona nell'era digitale.

Viene posto l'accento (sul potere e) sul ruolo degli intermediari delle informazioni sia nella protezione della libertà di espressione, sia nella protezione della privacy, ricordando l'esperienza delle norme etiche elaborate dai bibliotecari americani e del loro valore rispetto a quanto è richiesto agli intermediari. A questo riguardo, si ricorda la nozione centrale della *privacy by design*, in forza della quale proprio gli intermediari delle informazioni della società digitale dovrebbero architettare i loro sistemi *software* e *hardware* secondo modalità rispettose della privacy delle persone.

Come osserva Richards, siccome entriamo in un incerto futuro digitale, è bene che la *intellectual privacy* sia parte di questo futuro. Specialmente, si potrebbe osservare, se questa indicazione arriva dagli Stati Uniti.

S.C.

Deborah L. RHODE
Women and Leadership

New York, Oxford University Press, 2017
ISBN 9780190614713. Euro 19,93

Nel pieno della campagna presidenziale che proclamerà vincitore Donald Trump, l'editorialista del *New York Times* Frank Bruni scrisse che una donna sboccata come Trump, con la sua vita privata e la sua

condotta pubblica, non sarebbe durata neppure un nanosecondo come candidata alla Presidenza – o, più in generale, dentro una qualsiasi sala riunioni. Il doppio standard imposto ai generi nella scalata al successo e verso ruoli di responsabilità e leadership è tema non certo confinato alle competizioni elettorali, ma connota ancora la fisiologia di molte società contemporanee. Se, però, al principio del Ventesimo secolo, le poche donne investite di ruoli apicali avevano acquisito la loro posizione o per eredità dinastica o in qualità di mogli (o amanti) di uomini influenti, oggi le donne occupano posizioni di rilievo in quasi ogni ambito. Eppure, si è ancora lontani dalla piena parità.

Questo libro mira a indagare le ragioni per le quali il genere femminile continui a rimanere così sottorappresentato nella leadership diffusa degli Stati Uniti, a individuare le strategie per porvi rimedio e a spiegare perché sia davvero decisivo lavorare per un maggiore equilibrio fra i generi. Non si tratta di limitarsi a osservare le pur sconcertanti dinamiche di aperta discriminazione, ma di saper riconoscere i pregiudizi sotterranei, gli automatismi inconsci, il favoritismo dentro i gruppi e le strutture sociali che rendono il binomio lavoro-famiglia ancora troppo oneroso per le donne.

La tesi da cui muove questo volume è che i rimedi a questo stato di cose debbano trovarsi fra le soluzioni culturali e strutturali, qualcosa di più, dunque, e di diverso dalla mera emancipazione individuale delle donne. A questo fine, il libro si articola in capitoli volti a investigare il rapporto delle donne con la leadership e i possibili margini di intervento in ambiti diversi: in politica (capitolo 2), nel management (capitolo 3), nel mondo delle professioni legali (capitolo 4), nell'accademia (capitolo 5), nei consigli di amministrazione (capitolo 6), nella convinzione che 'the difference makes difference', che, cioè, la differenza (di genere) possa fare la differenza nella prosperità di un Paese e dei suoi settori strategici.

B.B.

S

Cheryl SAUNDERS, Adrienne
STONE (eds.)
*The Oxford Handbook of the
Australian Constitution*

Oxford, Oxford University Press, 2018,
pp. 1113
ISBN 9780198738435, Euro 143

Questo imponente volume dedicato alla Costituzione australiana offre, secondo lo stile degli *Oxford Handbooks*, una panoramica approfondita, ag-

giornata e completa sul sistema costituzionale australiano considerato nelle sue diverse dimensioni e da vari punti di vista. Grazie al contributo di quarantasette autori – professori, giudici e avvocati – e formato da quarantaquattro capitoli il volume è diviso in sei parti (Foundations, Constitutional domain, Themes, Practice and Process, Separation of Powers, Federalism, Rights) che contengono i concetti e le parole-chiave dell'esperienza storica e presente del costituzionalismo australiano.

La struttura costituzionale australiana si basa anzitutto sul *Commonwealth of Australia Constitutional Act* del 1900 che svela subito, da un lato, il legame storico con la Gran Bretagna e l'Impero, e dall'altro il legame federale che unisce gli Stati australiani. Se ovviamente cruciali sono stati i rapporti con il diritto pubblico inglese, nondimeno evidenti sono talune influenze americane. In questo contesto l'Alta Corte ha giocato un ruolo fondamentale nello sviluppo del costituzionalismo australiano, specialmente con riguardo al problema del riconoscimento/ sviluppo di alcuni diritti umani e libertà fondamentali. Questo problema rimane al centro del dibattito sul "principio di legalità" e suggerisce una loro più marcata "positivizzazione". Rimane aperta, altresì, la questione urgente del non riconoscimento dei popoli in-

Tredici proposte di lettura

digeni australiani che dovrà trovare, prima o poi, la giusta soluzione.

Non è infine superfluo ricordare al lettore del *Giornale* che la nostra rivista ha dedicato alla storia della costituzione australiana il numero II, 24, del 2012 (*Il Commonwealth australiano: temi e tradizioni nella storia e nel diritto costituzionale australiano*).

L.L.

Nicola SBANO
Lorenzo Lesti
patriota, il suo tempo e la
processura "anconitana di più
delitti"

Ancona, Il lavoro editoriale, 2016,
pp. XI-379
ISBN 9788876638169, Euro 40

L'avvocato Nicola Sbanò mette alla prova, ancora una volta, la sua passione di storico. L'oggetto di questo suo ultimo lavoro è Lorenzo Lesti, patriota anconetano del XIX secolo. Un personaggio decisamente poco conosciuto e lasciato in ombra sia dalla storiografia nazionale, sia dalla memoria cittadina. Il punto di partenza del lavoro di ricerca di Sbanò sono i processi celebrati contro Lesti dal Tribunale Supremo della Sagra Consulta di Roma nel 1833, con l'accusa di cospirazione, e nel 1850, alla fine della breve, ma intensa storia della Repubblica Romana. Le accuse formulate nei confronti di Lesti (alcune indubbiamente fondate, altre inventate ad arte) costarono al patriota anconetano un lungo

esilio e un'altrettanto lunga e dolorosa detenzione.

La documentazione archivistica sulla base della quale è stata ricostruita la biografia di Lesti è, per ammissione dello stesso autore del libro, molto lacunosa (e c'è da presumere che l'avvocato Sbanò, da buon cercatore quale ha dimostrato nel tempo di essere, non si sia lasciato sfuggire niente), come anche non ricchissima è la letteratura dedicata al personaggio. Queste zone d'ombra hanno costretto lo storico anconetano a supplire alla mancanza di informazioni con operazioni di tipo congetturale le quali, seppur privano alcune considerazioni formulate dall'autore del necessario fondamento di veridicità, conferiscono all'opera, nel suo complesso, un tono decisamente avvincente, che sarebbe mancato se la scrittura della ricerca si fosse limitata alle strette risultanze delle fonti archivistiche.

Mazziniano della prima ora (anche se alle volte in disaccordo con le idee del pensatore genovese), Lorenzo Lesti emerge, dalle pagine del libro di Sbanò come uno dei più grandi animatori della vita politica cittadina (almeno quella di stampo rivoluzionario). Terza città dello Stato Pontificio, il capoluogo marchigiano si trova spesso, in quegli anni, in una posizione non periferica della storia italiana. Ed è questa non assoluta perifericità che permette a Nicola Sbanò di

costruire il suo lavoro biografico attraverso un gioco di continui rinvii. Nei quindici capitoli e nelle oltre trecento pagine del libro, infatti, la descrizione delle vicende esistenziali di Lorenzo Lesti (nato nel 1802 e morto nel 1867) si alternano con la ricostruzione dei più importanti episodi della storia risorgimentale italiana (dai moti carbonari dei primi anni del secolo sino alla raggiunta unità nazionale). Carbonaro, prima, aderente alla Giovane Italia, poi, Lorenzo Lesti fu in contatto, negli anni della sua vita (anche nella dura esperienza della prigionia e dell'esilio) con i maggiori esponenti del Risorgimento italiano da Mazzini, come appena detto, a Giuseppe Pietroni (solo per citare due nomi) e di questi fu un valido interlocutore a livello cittadino.

Oltre che per l'accuratezza del lavoro archivistico e per lo stile di scrittura scorrevole ed elegante (forse qualche citazione documentale in meno, nel testo, avrebbe favorito una lettura ancora più piacevole), il libro di Nicola Sbanò si segnala per la partecipazione emotiva che traspare dalle sue pagine. Accumunati dalla professione d'avvocato e dalla cittadinanza anconetana, l'autore della ricerca e il soggetto dello studio mostrano di condividere (nel circa un secolo e mezzo che ne distanzia le biografie), infatti, la medesima passione civile.

P.M.

V

Ubaldo VILLANI-LUBELLI
*Unità Diritto Libertà. Il
 fattore Weimar e l'identità
 costituzionale in Germania*

Milano, Jouvence, 2018, pp. 180
 ISBN 9788878016088, Euro 16

Nell'ambito di un vasto panorama storiografico il libro di Villani-Lubelli offre una sintesi apprezzabile dedicata allo studio e alla rilettura storico-critica dell'esperienza politico-costituzionale weimariana. I quattordici anni di vita della Repubblica di Weimar hanno rappresentato un "momento" fondamentale della storia tedesca e di quella europea. Si trattò, come è noto, di un esperimento democratico difficile e travagliato, a cui l'avvento del nazismo mise fine e che per lungo tempo ha rappresentato una metafora o un paradigma della fragilità delle democrazie di massa al loro primo manifestarsi. L'età weimariana, straordinariamente innovativa e vitale sotto il profilo culturale e artistico, ha dato, con la sua Costituzione del 1919, un contributo centrale allo sviluppo dell'idea, della forma e dell'esperienza del costituzionalismo democratico e sociale del Novecento. Essa ha aperto, a buon diritto, il Novecento costituzionale, ne ha prefigurato e annunciato molti dei fondamenti, dei temi e dei

caratteri, i punti di forza ma anche i possibili limiti. La riflessione giuridica e politico-costituzionale – per citare solo alcuni dei protagonisti... da Heller a Fraenkel, da Hilferding a R. Smend, da Neumann a Kahn-Freund, da Sinzheimer a Schmitt... – fu al centro di uno straordinario laboratorio di idee che non ha molti eguali nella storia del XX secolo.

Tuttavia, il paradigma della crisi e della "deriva" weimariana – con la sua "inesorabile" caduta di fronte al nazismo – ha occupato nei decenni una parte cospicua dell'immaginario, delle rappresentazioni e della valutazione storica. Neanche la lettura *ex-post*, dalla sponda della democrazia di Bonn, ha facilitato la rilettura in termini di possibili connessioni e legami. Al contrario, i variegati giudizi negativi hanno individuato spesso nella Repubblica di Weimar e nella sua Costituzione l'esempio di ciò che non bisognava imitare o seguire. Solo negli ultimi decenni il *Weimar-Komplex* ha perso un po' della sua carica "denigratoria" (in Germania ma anche in Italia) e alcuni studi fondamentali (Schulze, Winkler, etc.) hanno offerto una rilettura più problematica ed equanime di quell'esperienza fondativa.

L'Autore individua nelle tre parole-chiave del titolo (unità, diritto, libertà) il principale "spazio" di riflessione cercando di valorizzare alcune

dimensioni: il carattere decisivo della Rivoluzione del 1918 e della fase costituente del 1919 che determinarono «la frattura definitiva con la tradizione monarchica...» (p. 24); e, di conseguenza, «leggere la vicenda di Weimar partendo dalla sua origine e non dal suo fallimento...» perché «Leggere la Repubblica di Weimar partendo dal 1933 è riduttivo e, probabilmente, anche un errore storico...» (p. 26).

L.L.

W

Alain WIFFELS
*Le droit européen a-t-il une
 histoire? En a-t-il besoin?*

Paris, Librairie Athème Fayard e Collège
 de France, 2017, pp. 77
 ISBN 9782 213705149, Euro 12

Lezione inaugurale della *chaire européenne* 2016-17 del *Collège de France*, questa bella e originale riflessione di Alain Wijffels – da annoverare tra i più solidi e brillanti storici del diritto e comparatisti europei – accompagna agilmente il lettore verso il tema controverso e complesso del "diritto europeo" e della sua storia. Per l'A. si tratta di cogliere anzitutto la *tensione* costitutiva tra, da un lato, gli elementi di diversità e di irriducibile differenza culturale che hanno segnato la storia dei diritti in Europa e,

Tredici proposte di lettura

invece, dall'altro, quei caratteri condivisi che rappresentano un fondamentale terreno di confronto. La stessa nozione di "diritto europeo" appare tanto più ambigua o meramente formale se viene "pensata" senza un vero rapporto con il passato.

Wijffels ricorre a due esempi tratti dal suo vasto arsenale di conoscenze storico-comparative. Il primo caso del 1565 ha per oggetto un carico di sale trasportato da mercanti olandesi per essere portato nel Baltico. Controllati dalle autorità danesi – allora in guerra con la Svezia – le navi olandesi vengono fatte ripartire a patto che non vendano la merce a Stati nemici. Ma durante il viaggio una nave da guerra svedese costringe la flottiglia olandese a seguirla a Stoccolma per negoziare il carico. Proseguito il viaggio, è a Danzica che gli olandesi vengono fatti bloccare da un agente danese che chiede la confisca delle navi. Il "caso" giudiziario che ne nacque conteneva una serie di questioni giuridiche (che valore avesse la promessa, quale la costrizione etc.) che trovarono una soluzione 'politica' interlocutoria. Il secondo caso, del 1607, è ambientato tra Cipro, Tunisi, Venezia e Londra. I pirati che hanno assalito una nave veneziana hanno rivenduto una parte del bottino, sulla piazza di Tunisi, a mercanti inglesi. Qualche tempo dopo l'ambasciatore veneziano a Londra intenta un processo

davanti alla Corte dell'Ammiragliato che vede in contraddittorio, per la parte inglese, il grande Alberico Gentili e per quella veneziana il "fiscalista" padovano Marco Antonio Pellegrini. Anche qui a rilevare è il 'metodo' più che la soluzione giuridica.

Queste vicende che muovono dalla pratica giudiziaria e dall'uso del "conflitto" per "disciplinare" questioni giuridiche e politiche, su scala europea, mostrano l'esistenza di un'*interfaccia* che dà valore al concetto di diritto comune (europeo) e alla tradizione di giuristi capaci di regolare e ordinare interessi e normatività concorrenti. Il processo odierno di europeizzazione dei diritti, da vedere come coordinamento, incontro e conflitto di diritti particolari-nazionali è un dato di fatto, ma questo fenomeno resta fragile e ha bisogno di un'autorità politica efficace. Ma il diritto europeo ha una storia che ruota attorno alle trasformazioni dello *ius commune* inteso come sistema in grado per lungo tempo di governare "interfacce" e particolarismi contribuendo allo sviluppo dei fondamenti dello stesso Stato di diritto. Se la domanda iniziale posta da Wijffels era se l'idea di Europa, nella sua complessità, si fosse costruita e ridefinita in continuazione come Stato di diritto, la risposta finale non potrà che essere allora affermativa.

L.L.

Autori / *Authors*

Sabino Cassese, Professore emerito della Scuola Normale Superiore di Pisa e giudice emerito della Corte Costituzionale, sabino@sabinocassese.eu

Luca Mannori, Professore ordinario di Storia delle istituzioni politiche, Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali, Università di Firenze, Via delle Pandette, 21, 50127 Firenze, luca.mannori@unifi.it

Romano Ferrari Zumbini, Professore di storia del diritto medievale e moderno, Dipartimento di Giurisprudenza, LUISS "Guido Carli", Via Parenzo, 11, 00198 Roma, rz.ferrari@luiss.it

Paolo Colombo, Prof. ordinario di Storia delle istituzioni politiche, Facoltà di Scienze politiche e sociali, Università Cattolica del Sacro Cuore, Largo Gemelli, 1, 20121 Milano, paolo.colombo@unicatt.it

Anna Gianna Manca, Prof.ssa associata di Storia delle istituzioni politiche, Dipartimento di Lettere e Filosofia, Università degli Studi di Trento, Via Tomaso Gar, 14, 38122 Trento, annagianna.manca@unitn.it

Leonardo Pompeo D'Alessandro, Assegnista di ricerca in Storia del diritto, Dipartimento di Studi giuridici "A. Sraffa", Università Bocconi, Via Röntgen, 1, 20136 Milano, pompeo.dalessandro@unibocconi.it

Giuseppe Filippetta, Istituto piemontese per la storia della Resistenza e della società contemporanea "Giorgio Agosti", giuseppe.filippetta@senato.it

Maurizio Cau, Ph.D, Ricercatore presso Fondazione Bruno Kessler, Istituto storico italo-germanico, Via Santa Croce, 77, 38122 Trento, mcau@fbk.eu

Antonella Meniconi, Prof.ssa associata di Storia delle istituzioni politiche, Dipartimento di Scienze documentarie, linguistico-filologiche e geografiche, Facoltà di Lettere e filosofia, Sapienza Università di Roma, Piazzale A. Moro, 5, 00185 Roma, antonella.meniconi@uniroma1.it

Monica Stronati, Prof.ssa associata di Storia del diritto medievale e moderno, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Macerata, Via Garibaldi 20, 62100 Macerata, monica.stronati@unimc.it

Guido Melis, Prof. ordinario di Storia delle istituzioni politiche, Dipartimento di Scienze documentarie, linguistico-filologiche e geografiche, Facoltà di Lettere e filosofia, Sapienza Università di Roma, Piazzale A. Moro, 5, 00185 Roma, guidomelis49@gmail.com

Giacomo Demarchi, Ricercatore TD, Dipartimento di Studi Storici, Università degli Studi di Milano, Via Festa del Perdono, 7, 20122 Milano, giacomo.demarchi@unimi.it

Cesare Pinelli, Prof. ordinario di Diritto pubblico, Dipartimento di Giurisprudenza, Sapienza Università di Roma, Piazzale A. Moro, 5, 00185 Roma, cesarepinelli@tiscali.it

Nicola Lupo, Prof. ordinario di Diritto delle assemblee elettive, Dipartimento di Scienze Politiche, Viale Romania 32, LUISS "Guido Carli", 00197 Roma, nilupo@gmail.com

Giovanni Di Cosimo, Prof. ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Macerata, Piaggia dell'Università 2, 62100 Macerata, giovanni.dicosimo@unimc.it

Marco Fioravanti, Prof. di Storia del diritto moderno e medievale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma «Tor Vergata», Via Cracovia, 50, 00133, Roma, cocofioravanti@hotmail.com

Carlo Pontorieri, Dottore di ricerca in Storia del pensiero e delle istituzioni giuridiche romane, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Napoli "Parthenope", Via Generale Parisi, 13, 80132 Napoli, carlopontorieri.cp@gmail.com

Lorenzo Castellani, Assegnista di ricerca in Storia delle istituzioni, LUISS School of Government, Via di Villa Emiliani 14, 00197 Roma, lcastellani@luiss.it

Cristina Bon, Prof.ssa associata di Storia delle istituzioni politiche, Facoltà di Scienze politiche e Sociali, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, Largo Gemelli, 1, 20123 Milano, cristina.bon@unicatt.it

Glauco Vecchiato, Dottore magistrale in Politiche Europee ed Internazionali, Facoltà di Scienze Politiche e Sociali, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, glaucovecchiato@gmail.com

Antonino Scalone, Prof. Associato di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario, Università degli Studi di Padova, Via VIII Febbraio 1848, 2, 35122 Padova, antonino.scalone@unipd.it

Abstracts

Sabino Cassese, *"L'officina di idee" della Costituzione / The Constitution's "Workshop of ideas"*

Che cosa c'è dietro la Costituzione repubblicana? Gli stessi costituenti erano poco consapevoli di quel che andavano creando. Il carattere eterogeneo della Carta Costituzionale e l'oscillazione di giudizi in merito, implicano la necessità di una ricerca sulla storia della cultura della Costituzione.

Dobbiamo credere che la Costituzione fu il frutto di una vicenda contingente, della sola Resistenza al fascismo, sostanzialmente di una reazione al regime precedente? oppure che fu il frutto di un lascito, anche fascista, lo stalinismo? Più in generale, quali furono i filoni di idee che contribuirono alla formulazione dei precetti costituzionali? Il testo indica alcune "piste" sulle quali lavorare per rispondere a questi e ad altri interrogativi sulla natura della Carta.

What is behind the Republican Constitution? The members of the Constituent Assembly were not entirely aware of what they were creating. The heterogeneous character of the Constitutional Charter and the oscillation of judgments on the subject imply the necessity of a research on the history of the culture of the Constitution.

Should we believe that the Constitution was the result of contingent events, of the "Resistenza" to fascism, substantially a reaction to the previous regime? or alternatively was it the result of a legacy, even fascist, stalinism? More generally, what were the strands of ideas that contributed to the formulation of constitutional precepts? The text indicates some "paths" on which work to answer these questions.

Parole chiave / Keywords: Storia della costituzione, Cultura della costituzione, Diritti e doveri, Eguaglianza, Stato e Società / Constitutional History, Constitutional Culture, Rights and Duties, Equality, State and Society.

Luca Mannori, *Dal Settecento all'unità: gli italiani e la scoperta della costituzione / From the Eighteenth century to Unification: the Italians and the discovery of constitution*

Il saggio ripercorre l'evolversi della storiografia sulla costituzione risorgimentale nel corso degli ultimi trenta-quarant'anni. La novità di questa fase è data dal definitivo abbandono, da parte degli storici, di quella visione teleologica del processo di costruzione nazionale che si sottendeva quasi sempre alle ricostruzioni precedenti. La lotta per la costituzione che vede impegnate le *élites* risorgimentali a partire dalla fine del Settecento non è più assunta, oggi, come il riflesso di una generica tendenza alla modernizzazione sociale, ma come l'effetto di fenomeni specifici, di cui spetta allo storico individuare di volta in volta le dinamiche e le scansioni. La scoperta della costituzione, insomma (concetto, quest'ultimo, radicalmente estraneo alla cultura di un'Italia protomoderna in cui lo Stato, come semplice aggregato di corpi e di comunità, non aveva mai avvertito il bisogno di 'costituirsi' unitariamente in qualsivoglia maniera), non ha niente di ovvio e di naturale. E l'articolo offre appunto una panoramica di come la nostra storiografia si stia misurando con questo intrigante sfida esplicativa.

The contribution sums up the recent evolution of the historical research about the concept of Constitution during the period of *Risorgimento*. The most significant innovation of the last decades has been the definitive abandoning of a teleological view of the nation building process. The struggle for the constitution fought by the Italian *élites* during the first half of XIXth century is not assumed anymore as the consequence of a generic tendency to the modernization, but as the effect of many specific phenomena, whose internal dynamics the historians are called upon to investigate and to connect. Up to the end of the XVIIIth century, the Italian political culture didn't conceive the State as a general community, but as a mere political aggregate of intermediate bodies: so that, the idea of a political 'Constitution' of the commonwealth was completely outside the common experience both of the people and the ruling classes. This concept was progressively discovered during the first half of XIXth century; and the article offers a survey of the recent interpretations of this intriguing process.

Parole chiave / Keywords: Storiografia, Risorgimento, Costituzione / Historical research, 'Risorgimento', Constitution.

Romano Ferrari Zumbini, *Tra finzione e realtà (Riflessioni su tendenze storiografiche dal 1866 a oggi) / Between fiction and reality (Reflections on historiographical trends from 1866 to nowadays)*

L'articolo si interroga su alcune diffuse e risalenti tendenze della storiografia, in primo luogo (ma non solo) giuridico-istituzionale, che in Italia si è occupata della nascita e dell'evoluzione del costituzionalismo pre- e post- unitario. L'indagine è centrata sui primi anni di vigenza del regime statutario. Confrontando taluni assunti consolidati con le fonti di prima mano, sovente neglette (anche quando di facile reperibilità, come gli Atti parlamentari), emerge l'esistenza di poche narrazioni archetipiche, non sempre affidabili ed accurate.

The article questions some long-standing and widely circulated interpretative trends in Italian legal and institutional historiography dealing with the birth and evolution of modern constitutionalism before and after the unification, focusing on the first years of the Albertine statute. Many entrenched assumptions are found to be based on a narrow set of early accounts characterised by a non-neutral and sometimes deliberately inaccurate portrayal of events. These results emerge from a factual comparison with findings from first-hand sources, often inexplicably disregarded

(even though promptly available, as is the case with parliamentary records).

Parole chiave / Keywords: Storia costituzionale e parlamentare, storia della storiografia, atti parlamentari, Statuto albertino / constitutional and parliamentary history, history of historiography, parliamentary records, Albertine Statute.

Paolo Colombo, *Una sfida accolta: la monarchia come oggetto di studio della Storia costituzionale / An accepted challenge: monarchy as subject of study of Constitutional history*

Il saggio di Paolo Colombo ripercorre l'ultimo ventennio di sviluppo della storia costituzionale nostrana dal punto di vista degli studi centrati sulla monarchia costituzionale, specialmente italiana. Questo oggetto di ricerca viene presentato come una sfida che, a partire dalla fine degli anni '90 del secolo scorso, spinge alcuni studiosi di storia delle istituzioni politiche a rinnovare i metodi di analisi, i criteri di individuazione delle fonti, le modalità ricostruttive. Si rinnovano così, del pari, diverse importanti linee interpretative sul DNA politico e istituzionale del nostro Paese. È anche in questo modo che la storia costituzionale si ritaglia un proprio spazio, consapevolmente e misuratamente autonomo rispetto a quello della storia amministrativa che aveva contraddistinto i primi decenni di vita della storia delle istituzioni politiche italiana. Emergono così le future prospettive di ricerca e le nuove sfide che attendono la storia costituzionale (e in generale la storia delle istituzioni) tanto dal punto di vista strettamente scientifico quanto da quello del ruolo da svolgere e degli obiettivi da perseguire nel quadro più ampio della vita culturale italiana.

Paolo Colombo's essay retraces the evolution of the Italian constitutional history in the last two decades from the point of view of the studies on constitutional monarchies, especially the Italian one. The subject of this research activity is seen as a challenge that, starting from the end of the Nineties (of the last century), encourages some scholars of history of political institutions to renovate the methods of analysis and the criteria for identifying the sources. Thus, several important lines of interpretation on the political and institutional DNA of our country have been renovated. It is also in this way that the constitutional history carves out a space for herself, consciously and measuredly autonomous from that of administrative history, which marked the first decades of the Italian history of political institutions. Therefore, the essay brings the future research prospects and the new challenges waiting for the constitutional history (and, in general, for the history of the institutions) to light, both from a strictly scientific point of view and from that of the role to play and the goals to pursue in the broader framework of the Italian cultural life.

Parole chiave / Keywords: Monarchia, storia costituzionale, forma di governo, interdisciplinarietà, nuove fonti storiografiche / Monarchy, Constitutional history, Form of Government, Interdisciplinary Studies, New Historical Sources.

Anna Gianna Manca, *La monarchia nella storia costituzionale del lungo Ottocento: Italia, Germania, Austria / The monarchy in the constitutional history of the long nineteenth century: Italy, Germany, Austria*

Oggetto del saggio è una riflessione di sintesi sull'istituzione monarchica nel lungo Ottocento sulla base delle acquisizioni della più recente storiografia costituzionale italiana ma con lo sguardo

rivolto alle storiografie costituzionali della Germania e dell'Austria. L'obiettivo è di raccogliere e mettere in evidenza corrispondenze, rinvii, parallelismi, sincronie, tratti comuni, sia reali che tendenziali, sia strutturali che funzionali, sia statici che dinamici, tra la vicenda storica della monarchia costituzionale italiana e le suddette esperienze monarchico-costituzionali straniere.

Object of the essay is a summary reflection on the monarchical institution in the long nineteenth century based on the acquisitions of the most recent Italian constitutional historiography but with an eye to the constitutional historiographies of Germany and Austria. The aim is to collect and highlight correspondences, referrals, parallels, synchronies, common features, which are both real and outlining trends, both structural and functional, both static and dynamic, between the historical events of the Italian constitutional monarchy and the aforementioned foreign monarchical-constitutional experiences.

Parole chiave / Keywords: Monarchia costituzionale, storia costituzionale comparata, Ottocento, Germania, Austria, Italia liberale / Constitutional monarchy; comparative constitutional history; Nineteenth century; Germany; Austria; Liberal Italy.

Leonardo Pompeo D'Alessandro, *Lavoro, democrazia e nuove forme di cittadinanza: la partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica* / *Work, democracy and new forms of citizenship: workers' participation in a historical perspective*

Dalle prime idee sull'istituzione di un "regime costituzionale" nella fabbrica alla più recente riforma del diritto societario il tema della partecipazione dei lavoratori al controllo o alla gestione delle imprese ha percorso trasversalmente tutto il Novecento e il confronto sulle diverse modalità della sua realizzazione non è venuto meno con l'avvio del nuovo secolo.

Il saggio ripercorre alcune delle diverse fasi in cui questo confronto si articola in Italia e si sofferma su alcuni nodi periodizzanti: la prima guerra mondiale, il periodo Costituente e gli anni Settanta.

Una particolare centralità assume il dibattito tra i costituenti, quando il tema viene riformulato in relazione al nesso lavoro-cittadinanza e alla nascita della nuova figura del "cittadino lavoratore".

La decisione di riconoscere l'importanza del tema racchiudendolo in un articolo della Costituzione (art. 46) ha consentito – nonostante la rottura del compromesso costituente negli anni Settanta e l'affermazione di un nuovo rapporto tra capitale e lavoro in seguito alla perdita di centralità della grande fabbrica – di tenere vivo il dibattito e di riformulare il tema adeguandolo ai mutamenti intervenuti nella società.

From the first ideas on the establishment of a "constitutional regime" in the factory to the most recent reform of company law, the issue of worker participation in the control or management of companies has transversely covered the whole of the Twentieth century and the comparison on the different ways of its realization did not fail with the start of the new century.

The essay reviews some of the different phases into which this comparison is structured in Italy and focuses on some periodizing nodes: the First World War, the Constituent period and the Seventies.

The debate among the members of Constituent Assembly assumes a particular centrality at a time when the theme is reformulated in relation to the connection work-citizenship and to the birth of the newly defined concept of the "working citizen".

The decision to recognize the importance of the topic by enclosing it in a Constitution article (46 art.) made it possible to keep the debate alive and to reformulate the issue adapting it to the changes

Abstracts

occurred in society, despite the breaking of the constituent compromise in the Seventies and the affirmation of a new relationship between capital and labor as a result of the loss of centrality of the large factory.

Parole chiave / Keywords: Partecipazione dei lavoratori al controllo delle imprese, Democrazia, Costituzione italiana, Rapporto tra capitale e lavoro, Nuove forme di cittadinanza / Workers participation in the control of companies, Democracy, Italian Constitution, Relationship between capital and labor, New forms of citizenship.

Giuseppe Filippetta, *I costituzionalisti italiani e la Resistenza / Italian constitutionalists and the Resistenza*

La maggior parte dei costituzionalisti non si è interessata della Resistenza o l'ha raccontata solo come la Resistenza dei partiti antifascisti, dimenticando il ruolo fondamentale e spontaneo dei singoli italiani e delle bande partigiane. Questo è accaduto perché il pensiero dei costituzionalisti è caratterizzato da un antindividualismo e da un antipluralismo, ereditati dal pensiero giuridico liberale-autoritario e da quello fascista, che non permettono di pensare il singolo individuo come soggetto sovrano e diretto protagonista della vita giuridica e politica.

Most of the Italian constitutionalists were not interested in the Resistance movement or they told it only as the Resistance of the anti-fascist parties, forgetting the fundamental and spontaneous role of Italian individuals and partisan formations. This happened because the thought of the Italian constitutionalists is characterized by an anti-individualism and anti-pluralism, inherited from the liberal-authoritarian legal thought and from the fascist one, that don't allow them to think the single individual as a sovereign subject and direct protagonist of the juridical and political life.

Parole chiave / Keywords: Resistenza italiana, sovranità, rappresentanza, partiti politici / Italian Resistance, sovereignty, representation, political parties.

Maurizio Cau, *La Costituzione nel tempo. Regimi di storicità di un progetto storico-politico / Constitution and Time. Regimes of Historicity of a legal-political Project*

La ricerca storica non sembra aver riflettuto a sufficienza sulla pluralità degli orizzonti temporali che definiscono l'essere nel tempo di una Costituzione. Il contributo si propone di analizzare i "regimi di storicità" della Costituzione repubblicana (come essa si è relazionata al tempo e come il tempo ne ha modellato le forme), utilizzando in particolare la categoria di transizione, su cui è di recente caduto l'interesse di alcuni storici. L'attenzione si concentra sull'età costituente, dunque sulla stagione di avvio del progetto repubblicano. Attraverso l'uso della categoria di transizione se ne ridiscutono alcune caratteristiche, in particolare la compresenza di profili di continuità che, pur in una cornice di forte discontinuità col passato, segnano l'avvio del nuovo ordinamento costituzionale. La presenza di orizzonti temporali concorrenti suggerisce di rivedere in parte, sfumandone i contorni, la tradizionale cronologia relativa all'età costituente.

Historical research does not seem to have sufficiently reflected on the plurality of the temporal horizons that define the "being in the time" of a Constitution. The contribution aims to analyze the "regimes of historicity" of the Republican Constitution (how it has related to time and how time

has shaped its forms), using in particular the category of “transition”, which has recently captured the interest of some historians. The focus is on the “founding era”, therefore on the beginning of the Republican project. Through the use of the category of transition some characteristics are re-discussed, in particular the coexistence of continuity profiles which, even in a context of strong discontinuity with the past, mark the start of the new constitutional order. The presence of concurrent temporal horizons suggests that the traditional chronology relating to the founding era should be partially revised, blurring the contours.

Parole chiave / Keywords: Costituzione; età costituente; transizione; regime di storicità; tempo / Constitution; founding era; transition; regimes of historicity; time.

Antonella Meniconi, *Una «Giustizia con l'abito nuovo»? La Magistratura e la Costituzione del 1948 / A «Justice with new robe»? Judiciary and 1948 Constitution*

Preparato da un dibattito di circa due anni, soprattutto tra gli addetti ai lavori (magistrati e politici esperti di diritto), il nuovo assetto costituzionale del 1948 garantì autonomia e indipendenza alla magistratura. Sui temi della giustizia si realizzò un compromesso tra le diverse forze politiche (come avvenne più in generale), ma il ruolo di giuristi come Piero Calamandrei fu determinante nella fissazione dei nuovi principi costituzionali a tutela del potere giudiziario. Nonostante ciò, la transizione fu un lento e combattuto processo. Saranno infatti necessari ancora molti anni affinché l'indipendenza dei magistrati sia pienamente affermata e il corpo giudiziario liberato dai vincoli gerarchici che l'avevano in precedenza dominato anche nell'esercizio della giurisdizione.

Prepared by a debate of about two years, especially among the insiders (magistrates and politicians experts in law), the new Constitution of 1948 guaranteed autonomy and independence to the Judiciary. On the issues of justice, a compromise between the different political forces was realized, as in general, but the role of jurists such as Piero Calamandrei was decisive in establishing the new constitutional principles for the protection of judicial power. Nevertheless, the transition was a slow and fought process. Many years will be indeed necessary still for the independence of the magistrates to be fully established and the judiciary be freed from the hierarchical constraints that had previously dominated it even in the exercise of jurisdiction.

Parole chiave / Keywords: Magistratura, Costituzione italiana, Piero Calamandrei, Assemblea costituente, Consiglio superiore della magistratura / Judiciary, Italian constitution, Piero Calamandrei, Constituent assembly, Supreme Council of Judiciary.

Monica Stronati, *Testi e contesti del potere di fare grazia (1848-2018) ... to be continued / Texts and contexts of the mercy's power (1848-2018) ... to be continued*

Il contributo affronta il potere di fare grazia (art. 87 Cost). La sentenza della Corte costituzionale n. 200 del 2006 ha modificato in via interpretativa una consuetudine costituzionale risalente alla vigenza dello Statuto albertino. La decisione della Consulta ha attribuito in via esclusiva al Capo dello Stato la titolarità, lasciando l'atto senza una responsabilità politica, ed ha funzionalizzato l'istituto al solo scopo umanitario, negando la natura politica e polifunzionale dell'atto di grazia.

La marginalità dell'istituto non ha comportato un cambiamento della forma di Governo tuttavia

ha portato alla luce una serie di questioni e problemi legati al rapporto tra poteri. In particolare il ruolo e la funzione del Capo dello Stato, il suo rapporto con l'esecutivo e di quest'ultimo con il giudiziario.

This contribution deals with the mercy's power (Article 87 of the Italian Constitution). The judgement of the Constitutional Court (No. 200, 2006) has changed by way of interpretation a constitutional custom dating back to the time of the Albertine Statute. The decision of the Court has attributed exclusively to the Head of State the right to exercise this power, thus removing any political responsibility from the act, and has made this institution solely devoted to humanitarian purposes, thus denying the political and multi-functional nature of the act of granting pardon.

The marginality of the institution has not caused a change in the form of Government, however it has brought to light a series of issues and problems connected to the relationship between powers, particularly to the role and function of the Head of State, its relationship with the executive power, and the relationship between executive and judicial power.

Parole chiave / Keywords: Potere di fare grazia, potere giudiziario, responsabilità politica, principio di legalità / power to grant pardon, judicial power, political responsibility, rule of law.

Guido Melis, *Costituzione e amministrazione / Constitution and Administration*

Nella Costituzione italiana soltanto due articoli, 97 e 98, trattano esplicitamente di pubblica amministrazione. Anche se questa materia appare indirettamente in alcuni altri punti del testo, tuttavia i costituenti hanno dato poca attenzione alla questione. I membri dell'assemblea non avevano alcuna esperienza, o studi relativi al mondo e alla cultura degli uffici pubblici. Persino i partiti politici erano poco esperti in materia. Il dibattito sull'Amministrazione pubblica andò avanti con assenza di partecipazione e poco seguito. Tutto l'utile lavoro compiuto dalle due commissioni Fortis (dalla seconda in particolare) vennero ignorati in previsione dell'emanazione della Costituzione. Massimo Severo Giannini, che cercò di introdurre la consapevolezza delle grandi trasformazioni avvenute negli anni '30 nel campo delle pubbliche autorità, non venne chiamato a partecipare all'Assemblea costituente. Pur essendo il capo di gabinetto al Ministero per l'Assemblea costituente, il suo contributo rimase l'unico. Dal punto di vista dell'attenzione allo stato amministrativo, alle nuove agenzie pubbliche, allo Stato imprenditoriale, la Costituzione nacque già vecchia.

In the Italian Constitution only two articles, 97 and 98, are explicitly about Public Administration. Even if this subject appears indirectly in some other points of the text, but in general the constituents gave few attention to this issue. The members of the assembly did not have any experiences, or studies, about the world and culture of public office. Even the political parties were outside this topic. The debate about Public Administration went on with lack of participation and modest follow ups. All the profitable work made by the two Fortis committees (by the second in particular) had been ignored in anticipation of the Constitution. Massimo Severo Giannini, who tried to introduce the consciousness of all the great transformations during the thirties in public authorities field, hadn't been elected in Assembly. Even if he was chief of staff at the Ministry for constituent Assembly his contribution remained the only one. From the point of view of the attention to the administrative state, to new public agencies, to the entrepreneurial state, the Constitution was born already old.

Parole chiave / Keywords: Pubblica amministrazione, Assemblea costituente, Costituzione italiana, Massimo Severo Giannini / Public administration, Constituent Assembly, Italian constitution, Massimo Severo Giannini.

Giacomo Demarchi, *La Costituente alla radio: educare alla Democrazia nei mass media italiani agli albori della Repubblica (1945-1946)* / *The Costituente on the radio: Teaching Democracy in the Italian media to the dawn of the Republic (1945-1946)*

L'articolo vuole offrire una prima ricostruzione del ruolo che i mezzi di comunicazione di massa ebbero nella diffusione dei nuovi valori democratici nei primi anni del secondo dopoguerra. Si sono valorizzate le produzioni del Ministero per la Costituente rivolte al vasto pubblico, esaminate a partire dalla relazione fra le istituzioni radio-cinematografiche di Stato e l'alta cultura giuridica. Si sono privilegiate come fonti la documentazione a stampa e d'archivio del Ministero per la Costituente, gli archivi delle Teche Rai e dell'Istituto Luce, oltre che alcuni archivi personali, come ad esempio il fondo Umberto Calosso.

The paper aims to offer a first reconstruction of the role that the mass media had in spreading the new democratic values in the early post-war years. With this purpose, we study the productions of the *Ministero per la Costituente* addressed to the mainstream citizens and the relationship between the state radio-cinematographic institutions and the high legal culture. We have focused the investigation on publications and archival sources of the *Ministero per la Costituente*, the digital archives of *Teche RAI* and the *Istituto Luce*, as well we use some personal archives, such as the Umberto Calosso archive.

Parole chiave / Keywords: Assemblea Costituente della Repubblica Italiana, cultura giuridica, Mass-media, Educazione politica, cittadinanza / Constituent Assembly of Italian Republic, legal culture, Mass-media, Political education, citizenship.

Cesare Pinelli, *Processi di attuazione costituzionale e periodizzazioni della Repubblica* / *Processes of constitutional enforcement and periodizing of the Republic*

Negli ambienti giuridici e politici italiani, l'attuazione della Costituzione del 1948 ha sempre sollevato un'estrema attenzione, in ragione sia delle trasformazioni che la stessa approvazione del testo aveva promesso che della profonda divisione che ha caratterizzato il sistema politico nei decenni successivi alla sua entrata in vigore. Dopo aver premesso che, secondo un'opinione largamente condivisa fra gli studiosi, l'attuazione della Costituzione si sarebbe compiuta alla fine degli anni '70, l'Autore osserva che tale opinione trascura significativi dati di fatto, e propone una ricostruzione più complessa, che tiene conto degli sviluppi giuridici non meno che dei cambiamenti politici che hanno caratterizzato il Paese.

In the Italian legal and political environment, enforcement of the 1948 Constitution has always raised the greatest attention, due both to the changes, which the very approval of the constitutional text had promised and to the deep divide that characterized the political system in the decades following its entry into force. After having premised that, according to a widely shared scholarly opinion, the Constitution enforcement has been accomplished at the end of the 1970s, the Author observes that such opinion obliterates significant findings, and proposes a more complex reconstruction of the Constitution enforcement that takes into account of the legal developments no less than of the political changes that have affected the country.

Parole chiave / Keywords: Attuazione della Costituzione, sistema politico, coalizioni di governo, prassi costituzionale / Enforcement of the Constitution, Political system, Government coalitions, Constitutional Practice.

Nicola Lupo, *Gli studi sul Parlamento italiano tra leggi elettorali che mutano e forma di governo che resta / A review of the studies on the Italian Parliament between an ever-changing electoral legislation and a static form of government*

Il contributo offre una rassegna degli studi, costituzionalistici e politologici, dedicati al Parlamento italiano e alla legislazione elettorale negli ultimi 30 anni, prestando specifica attenzione a quelli monografici. I tentativi, continui ma infruttuosi, di riformare la disciplina costituzionale sulla forma di governo, uniti agli assai frequenti cambiamenti della legislazione elettorale hanno comportato un sostanziale stallo nelle riforme e nella manutenzione dei regolamenti di Camera e Senato e hanno altresì scoraggiato un pieno sviluppo degli studi parlamentaristici, in particolare impedendo lo svolgimento di trattazioni organiche di diritto parlamentare. Quanto alla legislazione elettorale, le recenti incisive pronunce della Corte costituzionale stanno conducendo ad una crescita degli studi costituzionalistici sulle caratteristiche dei sistemi elettorali.

The contribution offers a review of the studies, of constitutional law and political science, devoted to the Italian Parliament and to the electoral legislation in the last 30 years, focussing mainly on monographs. The attempts, recurring but unfruitful, to revise the Constitutional provisions on the form of government, as well as the very frequent changes of the electoral law brought to a substantial stalemate of the reforms and updates of the rules of procedures of the Chamber and Senate. Furthermore, they discouraged a full development of parliamentary studies, especially preventing the completion of organic treaties of parliamentary law and practice. Concerning electoral legislations, the recent and incisive judgements of the Constitutional Court are stimulating a growth of the constitutional law studies on the features of electoral systems.

Parole chiave / Keywords: Parlamento, Forma di Governo, Sistema elettorale, Riforme costituzionali, Regolamenti parlamentari / Parliament, Form of Government, Electoral System, Constitutional Reforms, Parliamentary Rules of Procedure.

Giovanni Di Cosimo, *Ricorsi della sovranità? / Sovereignty: return to the past?*

Il saggio si interroga sugli ultimi sviluppi della sovranità che paiono configurare un ritorno a concezioni precedenti. A questo fine ripercorre l'evoluzione del concetto a partire dall'epoca liberale, arrivando alla fase repubblicana e alla recente emersione del cosiddetto sovranismo.

The essay analyzes the latest developments in sovereignty that seem to configure a return to previous conceptions. To this end, it traces the evolution of the concept from the liberal age, and comes up to the recent emergence of the sovereign conception.

Parole chiave / Keywords: Stato, sovranità, sovranismo, Unione Europea / State, Sovereignty, sovereigntism, European Union.

Marco Fioravanti, *L'identità culturale della "Storia costituzionale". Riflessioni sugli ultimi venticinque anni di produzione scientifica / The cultural identity of the "Constitutional History". Reflections on the last 25 years of scientific production*

L'insegnamento universitario in tema di storia del diritto pubblico fino alla fine degli anni Ottanta del Novecento risultava pressoché assente e la produzione manualistica in tale direzione era poco più affollata. Tuttavia negli ultimi 25 anni il quadro è fortemente mutato e si è progressivamente affermato un profilo scientifico e culturale della storia costituzionale, non facilmente riconducibile, tuttavia, in un preciso spazio disciplinare. In questo articolo mi limiterò a offrire un affresco, necessariamente incompleto, della manualistica e degli interventi più rilevanti nell'alveo delle materie di storia delle costituzioni, storia costituzionale, storia del diritto pubblico e storia delle istituzioni, evitando le distinzioni dei settori scientifico-disciplinari, inappropriate per individuare l'identità culturale della storia costituzionale.

Academic teaching and research on the subject of Constitutional History up to the end of the 1980s was almost absent and the production of handbooks in this direction was little more crowded. However, in the last 25 years, the picture has strongly changed and a scientific and cultural profile of Constitutional History has progressively been affirmed, not easily referable, however, to a precise disciplinary space. In this article, I will limit myself to offer a fresco, necessarily incomplete, of the most important handbooks and essays in the field of the History of the Constitutions, Constitutional History, History of Public Law and History of Institutions, leaving aside the distinctions of scientific-disciplinary sectors, inappropriate to identify the cultural identity of Constitutional History.

Parole chiave / Keywords: Storia costituzionale; Storia dei concetti e dei discorsi politici; Cittadinanza; Michel Foucault; Reinhart Koselleck / Constitutional History; History of concepts and political discourses; Citizenship; Michel Foucault; Reinhart Koselleck.

Carlo Pontorieri, *Occultus propter metum. Esoterismo ed essoterismo nella riflessione di Carl Schmitt sullo Stato (1938-1948)* / *Occultus propter metum. Esotericism and exotericism in the thought of Carl Schmitt about the State (1938-1948)*

Attraverso una ricognizione degli scritti di Carl Schmitt tra il 1938 e il dopoguerra, l'Autore individua una linea di auto-interpretazione della complessa biografia intellettuale e politica del giurista di Plettenberg, che si nutre di tracce, citazioni implicite e allusioni al lettore. Il saggio su Thomas Hobbes del 1938 diventa così il segno di una svolta nel rapporto tra Schmitt e il regime nazista, come testimoniano anche alcune osservazioni riportate dai diari dello scrittore Ernst Jünger, ma mostra pure una peculiarità della scrittura di Schmitt, un doppio piano, che si ritrova anche nel dopoguerra.

Through a survey of the writings of Carl Schmitt between 1938 and the post-war period, the author identifies a line of self-interpretation of the complex intellectual and political biography of the jurist from Plettenberg, which feeds on traces, implicit quotations and allusions to the reader. The essay on Thomas Hobbes in 1938 thus becomes the sign of a turning point in the relationship between Schmitt and the Nazi regime, as evidenced by the diaries of the writer Ernst Jünger. In addition, it shows a peculiarity of Schmitt's writings, a double reading level that can be found as well in the post-war years.

Parole chiave / Keywords: Schmitt, Hobbes, Bodin, Benito Cereno, Jünger, nazismo, antisemitismo, esoterismo / Schmitt, Hobbes, Bodin, Benito Cereno, Jünger, Nazism, Antisemitism, Esotericism.

Lorenzo Castellani, *Uno Stato debole? Il rapporto tra pubblico e privato negli Stati Uniti d'America. Una prospettiva storico-istituzionale. / A weak State? The relationship between public and private in the United States of America. A historical-institutional perspective*

L'America viene tradizionalmente considerata una *statelessness society*, caratterizzata da una debole presenza statale. Di recente numerosi studi, intrapresi da giuristi e storici americani, mirano a dimostrare come lo Stato in America non sia stato e non sia debole come appare nella tradizione accademica, ancora influenzata dai pensatori ottocenteschi. L'articolo analizza il recente dibattito in corso negli Stati Uniti d'America riguardante il ruolo dello Stato nella società americana e ricostruisce, attraverso documenti e interpretazioni storiografiche e dottrinarie di storici e giuristi statunitensi, il rapporto tra potere pubblico e privato nella storia americana. L'articolo evidenzia le peculiarità di una statualità diversa, ma non meno profonda rispetto alle esperienze europee. Al contrario, le istituzioni pubbliche mostrano una forte capacità di penetrazione nella società americana seppur esplicitata secondo differenti modalità, proprio per il peculiare sviluppo storico del rapporto tra Stato e privato, rispetto a quella degli Stati europei.

The article analyses the recent historiographical debate ongoing in the United States of America on the weakness of the American state. For classical historiography the United States are considered as a statelessness society. Most of the most recent studies on the American institutions are contesting the idea of weak State advocated by the classical historiography of the twentieth century. Considered this debate, the second part of the article focuses on the public-private governance in historical terms. It analyses the relationships of public-private governance through history and it shows cooperation between private and public institutions and the powerful penetration of the State within the American society.

Parole chiave / Keywords: USA, governance, welfare state, Stato, federalismo / USA, governance, welfare state, State, federalism.

Cristina Bon, Glauco Vecchiato, *Un grande amministratore per una Great Society: la riorganizzazione dell'esecutivo federale di Lyndon B. Johnson / A great administrator for a Great Society: the presidential reorganization authority under Lyndon B. Johnson*

Attraverso l'analisi storica dell'autorità di riorganizzazione presidenziale, questo articolo vuole dimostrare che, lungi dall'essere inequivocabilmente scolpite nella costituzione statunitense, la capacità di decisione e la sfera di azione esecutiva del Capo di Stato americano abbiano in realtà subito alterne fortune nel corso del Novecento. Se da un lato l'autorità di riorganizzazione presidenziale ha sicuramente rappresentato in passato uno strumento di azione amministrativa cruciale per garantire il successo dei programmi politici presidenziali, dall'altro tale capacità è stata inscindibilmente vincolata ad una delega congressuale, che in più di duecento anni di esperimento federale è stata concessa solo fra il 1932 e il 1984. Da tale concessione è dipesa anche la percezione pubblica di una capacità esecutiva superiore a quella messa effettivamente a disposizione del Presidente dal dettato costituzionale. Un esempio storico significativo, seppur poco considerato, di questo attivismo presidenziale su delega congressuale è rappresentato dalla Presidenza di Lyndon B. Johnson, artefice di uno dei più significativi sforzi di mobilitazione dell'amministrazione statunitense in virtù proprio di quell'ampia capacità discrezionale di riorganizzazione di cui il vertice esecutivo statunitense poté avvantaggiarsi dagli anni Trenta agli anni Ottanta del secolo scorso.

Through the historical analysis of the Presidential reorganization authority, this essay aims at showing how, far from being unequivocally sculpted in the American Constitution, the Chief Executive decision-making power has changed over time, especially during the 20th Century. On this respect, while on the one hand the presidential reorganization authority has certainly represented a useful tool for granting to any President's political program a successful outcome, on the other hand this authority can be only granted by the Congress, which recognized the reorganization power to the President only in the time span going from 1932 to 1984. At the same time, this historical grant of authority has also been responsible for the increased public perception of a wide decision-making ability conferred by the US Constitution to the President. A case to the point is represented by Lyndon B. Johnson's Presidency, which made an extensive use of the reorganization authority granted by the Congress and took advantage of this power to realize one of the most significant efforts made by an American President to adapt the federal administration to the changing needs of the American society.

Parole chiave / Keywords: Autorità di riorganizzazione, presidenza statunitense, unilateralismo presidenziale, amministrazione federale, storia dell'amministrazione pubblica / reorganization authority, U.S. presidency, presidential unilateralism, federal administration, history of public administration.

Nei prossimi numeri / In the next issues

n. 37 – I semestre / 1st semester 2019

Special Issue / *Numero speciale*

Justiciability of Power / *Giustiziabilità del potere*

Contributi di / Articles by: BODIE A. ASHTON, MARCIN BYCZYK, MICHAŁ GAŁĘDEK, ANNA KLIMASZEWSKA, TOMASZ KUCHARSKI, ULRIKE MÜSSIG, FRANZISKA NEUGEBAUER, JOSÉ ANTONIO PÉREZ JUAN, ALESSANDRA PETRONE, PAOLA RUDAN, STEFFEN SCHLINKER, ANNA TARNOWSKA

n. 38 – II semestre / 2nd semester 2019

Special Issue / *Numero speciale*

Costituzione e mutamento. Crisi delle istituzioni rappresentative e nuove sfide della democrazia / *Constitution and change. Crisis of representative institutions and new challenges for Democracy*

Contributi di / Articles by: PIERRE BRUNET, MARIA ADELE CARRAI, PIETRO COSTA, IGNACIO FERNANDEZ SARASOLA, EMILIE FRENKIEL, MARCO FIORAVANTI, CHIARA GIORGI, LUIGI LACCHÈ, ARNAUD LE PILLOUER, DAVIDE ROSSI, MASSIMO VOGLIOTTI

Library of the Journal of Constitutional History / **Biblioteca del Giornale di Storia costituzionale**

Series directed by / Collana diretta da: Luigi Lacchè, Roberto Martucci, Luca Scuccimarra

L'evidenza dei diritti. La déclaration des droits di Sieyès e la critica di Bentham, con testi originali a fronte, a cura di / edited by Giovanni Ruocco, 2009

Lucien Jaume, *Che cos'è lo spirito europeo?*, 2010

Maurizio Ricciardi, *La società come ordine. Storia e teoria politica dei concetti sociali*, 2010

Simona Gregori, *L'enfance de la Science du Gouvernement. Filosofia, politica e istituzioni nel pensiero dell'abbé de Saint-Pierre*, 2010

Ronald Car, *"Un nuovo Vangelo per i tedeschi". Dittatura del Cancelliere e Stato popolare nel dibattito costituzionale tedesco del secondo Ottocento*, 2011

Il 'giureconsulto della politica'. Angelo Majorana e l'indirizzo sociologico del Diritto pubblico, a cura di / edited by Giacomo Pace Gravina, 2011

Michele Basso, *Max Weber. Economia e politica fra tradizione e modernità*, 2013

Luca Cobbe, *Il governo dell'opinione. Politica e costituzione in David Hume*, 2014

Andrea Marchili, *Genealogia della comunità. Amor di sé e legame sociale in Rousseau*, 2014

Paolo Colombo, *Emmanuel Sieyès: le idee, le istituzioni*, con in appendice l'opera di Antoine Boulay de la Meurthe, *Théorie constitutionnelle de Sieyès. Constitution de l'an VIII*, 1836, 2015

Michael Stolleis, *Introduzione alla storia del diritto pubblico in Germania (XVI-XXI sec.)*, traduzione di Paolo Scotini, 2017

Forthcoming / In preparazione:

Trasfigurazioni costituzionali nelle quattro lezioni di J.J. Park: The Dogmas of the Constitution (1832); traduzione ed edizione critica a cura di U. Bruschi e D. Rossi, con saggi introduttivi di M. Bertolissi e D. Rossi

Demands and informations / Per richieste ed informazioni:

eum edizioni università di macerata

Via Carducci, snc - 62100 Macerata

T (39) 07332586081 - F (39) 07332586086

info.ceum@unimc.it - <http://eum.unimc.it>

INDICAZIONI REDAZIONALI PER GLI AUTORI

1. La redazione accetta articoli nelle principali lingue di comunicazione scientifica.
2. Gli articoli vanno elaborati in formato digitale (file .doc o .rtf), contenendone la lunghezza entro le 60.000 battute (spazi inclusi). Possono essere recapitati all'indirizzo di posta elettronica giornalecostituzionale@unimc.it oppure registrati su supporto elettronico (Cd-Rom) e inviati per posta ordinaria all'indirizzo della Redazione: Giornale di Storia costituzionale, Dipartimento di diritto pubblico e teoria del governo, Università degli Studi di Macerata, piazza Strambi, 1 – 62100 Macerata, Italia.
3. Ogni articolo deve essere corredato da:
 - titolo, eventuale sottotitolo, nome e cognome dell'autore, titolo accademico, denominazione e indirizzo dell'ente, recapito di posta elettronica;
 - un abstract (non più di 2.500 battute) e da 5 parole-chiave, redatti sia nella lingua del contributo che in lingua inglese.
4. L'eventuale materiale iconografico va consegnato in file separati, nominati in modo da indicarne la sequenza. Le immagini (formato .tiff o .jpeg) dovranno avere una risoluzione di almeno 300 dpi e una larghezza alla base di almeno 70mm; grafici e tabelle dovranno essere consegnati nel formato originale di elaborazione, con una larghezza non superiore ai 133mm. In un apposito file di testo vanno invece riportate le didascalie relative a ciascuna immagine, tabella o grafico.

NORME EDITORIALI

TITOLI. Evitare l'uso del maiuscolo o del maiuscoletto. I titoli dei contributi e degli abstracts vanno riportati anche in inglese. I titoli di paragrafi e sottoparagrafi debbono essere numerati, con numerazione progressiva in cifre arabe. Il punto finale non va messo in nessun caso.

REDAZIONE DEL TESTO. La formattazione del testo deve essere minima. Si richiede soltanto che siano riconoscibili gli elementi che compongono il contributo: il titolo, i titoli dei paragrafi e dei sottoparagrafi, il corpo del testo, le citazioni, le note e la collocazione degli eventuali materiali di corredo (immagini, grafici e tabelle). Vanno evitate tutte le istruzioni/impostazioni 'superflue' ai fini della comprensione dei contenuti, che pure rendono meno agevole il trattamento del file. Da evitare la formattazione automatica, la giustificazione, l'uso degli elenchi numerati (o puntati) da programma, l'utilizzo del trattino e del tasto invio per la sillabazione. Evitare anche la sillabazione automatica; è sufficiente allineare il testo a sinistra. Usare il ritorno a capo (tasto invio) solo per chiudere il paragrafo. Rispettare la funzione e la gerarchia delle virgolette; limitare l'uso dei corsivi e, se possibile, evitare quello dei grassetto e dei sottolineati.

Si scelga font comuni (arial, times, verdana) e si segnali – in una nota per la redazione – l'eventuale utilizzo di caratteri speciali. Per ulteriori indicazioni si veda di seguito.

CITAZIONI. Le citazioni lunghe (superiori a 3-4 righe) vanno staccate dal testo (precedute e seguite da uno spazio), senza essere racchiuse da virgolette, composte in corpo minore e sempre in tondo.

Le citazioni brevi vanno incorporate nel testo e poste fra virgolette basse (o caporali) « »; eventuali citazioni interne alla citazione vanno poste fra virgolette doppie alte " ", sempre in tondo.

NOTE. Le note al testo sono destinate essenzialmente a mero rinvio bibliografico e a fini esplicativi. Si raccomanda di contenere al massimo il numero delle note. In ogni caso, le battute relative alle note (spazi inclusi) non devono superare il terzo delle battute complessive del testo (nel caso di un testo standard di 60.000, spazi inclusi, le note non dovranno superare le 20.000 battute).

Il rimando alle note, all'interno del testo, va elaborato automaticamente e va collocato prima della punteggiatura (salvo i casi dei punti esclamativo, interrogativo e di sospensione). Anche se si tratta di note di chiusura (e non a piè di pagina), i riferimenti nel testo non vanno in nessun caso creati assegnando l'apice a un numero posto manualmente, ma solo utilizzando l'apposita funzione del programma di video scrittura (che automaticamente genera il numero e colloca il testo di nota; in Word, dal menù Inserisci > riferimento). Il punto chiude sempre il testo delle note.

INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE. I dati bibliografici di un'opera citata vanno in nota.

Nella prima citazione debbono essere completi dei seguenti elementi, nell'ordine indicato.

- se si tratta di un'opera **compiuta**: iniziale puntata del nome e cognome dell'autore (con solo le iniziali in maiuscolo e mai in maiuscoletto); titolo in corsivo; luogo; editore; anno (in apice, l'eventuale segnalazione del numero dell'edizione citata). Tutti questi elementi saranno separati l'uno dall'altro mediante virgole. Sempre mediante la virgola, vanno se-

parati i nomi degli autori in un'opera a più mani. Nel caso in cui l'autore abbia un nome doppio, le iniziali vanno indicate senza lo spazio separatore. L'a cura di va riportato (tra parentesi tonde) nella lingua di edizione del testo, subito dopo il nome del curatore e con la virgola solo dopo la parentesi di chiusura. Se viene indicata una parte della pubblicazione, va aggiunta la pagina (o le pagine) di riferimento. Qualora si tratti di un'opera in più volumi, l'indicazione del volume (preceduta da 'vol.') va anteposta ai numeri di pagina. Esempi:

F. Jahn, *Deutsches Volksthum*, Lübeck, Niemann & Co, 1810.

L. Pegoraro, A. Rinella, *Le fonti del diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2000.

R.D. Edwards, *The Best of Bagehot*, London, Hamish Hamilton, 1993, p. 150.

A. King (edited by), *The British Prime Minister*, London, Macmillan, 1985², pp. 195-220.

AA.VV., *Scritti in onore di Caspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, vol. III, pp. 1599-1615.

– se si tratta di un'opera tradotta: iniziale puntata del nome e cognome dell'autore; titolo originale dell'opera in corsivo; anno di pubblicazione tra parentesi tonde, seguito da 'punto e virgola'; l'abbreviazione che introduce il titolo della traduzione 'tr. it.' (o 'tr. fr.', 'tr. es.' etc.); titolo della traduzione in corsivo; luogo; editore; anno. Esempi:

W. Benjamin, *Über den Begriff der Geschichte* (1940); tr. it. *Sul concetto di storia*, Torino, Einaudi, 1997.

J.S. Mill, *Considerations on Representative Government* (1861); tr. it. *Considerazioni sul governo rappresentativo*, Roma, Editori Riuniti, 1999.

– se si tratta di un contributo che compare in un volume miscelaneo: iniziale puntata del nome e cognome dell'autore del contributo; titolo del contributo in corsivo; nome (puntato) e cognome del curatore/autore del volume, preceduto da 'in' ed eventualmente seguito da (a cura di); titolo del volume in corsivo; luogo; editore; anno; paginazione del contributo. Esempi:

G. Miglio, *Mosca e la scienza politica*, in E.A. Albertoni (a cura di), *Governo e governabilità nel sistema politico e giuridico di Gaetano Mosca*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 15-17.

O. Hood Phillips, *Conventions in the British Constitution*, in AA.VV., *Scritti in onore di Caspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, vol. III, pp. 1599 s.

– se si tratta di un contributo che compare in una pubblicazione periodica: nome dell'autore e titolo dell'articolo (riportati come in tutti gli altri casi); testata del periodico tra virgolette caporali preceduta da 'in'; (ove presenti) indicazione dell'annata (in numeri romani) e numero del fascicolo preceduto da 'n.' (e non da n°, N., num. etc.); anno di pubblicazione; numero pagina/e. Nel caso di citazione da un quotidiano, dopo il titolo della testata si metta la data per esteso. Nel caso si faccia riferimento ad articoli pubblicati in riviste online, si dovrà fornire l'indirizzo esatto del testo (o, in alternativa, della pagina principale del sito che lo rende disponibile) e la data di consultazione. Esempi:

G. Bonacina, *Storia e indirizzi del conservatorismo politico secondo la dottrina dei partiti di Stahl*, in «Rivista storica italiana», CXV, n. 2, 2003.

A. Ferrara, M. Rosati, *Repubblicanesimo e liberalismo a confronto. Introduzione*, in «Filosofia e Questioni Pubbliche», n. 1, 2000, pp. 7 ss.

S. Vassallo, *Brown e le elezioni. Il dietrofront ci insegna qualcosa*, in «Il Corriere della Sera», 9 ottobre 2007, p. 42.

G. Doria, *House of Lords: un nuovo passo sulla via della riforma incompiuta*, in «federalismi.it», n. 4, 2007, <<http://federalismi.it>>, settembre 2010.

I dati bibliografici dovranno essere completi solo per il primo rimando; per i successivi si procederà indicando solo il cognome dell'autore/curatore; il titolo (o una parte) in corsivo e seguito dall'abbreviazione 'cit.' o 'tr. cit.' (nel caso di opere tradotte); l'indicativo delle pagine. Di seguito gli esempi per le diverse tipologie di:

Jahn, *Deutsches Volksthum* cit., pp. 45, 36.

Pegoraro, Rinella, *Le fonti del diritto* cit., p. 200.

King, *The British Prime Minister* cit., p. 195.

Benjamin, *Über den Begriff* tr. cit., pp. 15-20, 23.

Bonacina, *Storia e indirizzi del conservatorismo politico* cit., p. 19.

Ferrara, Rosati, *Repubblicanesimo* cit., pp. 11 ss.

Doria, *House of Lords* cit.

Nel caso si rimandi alla stessa opera e alla stessa pagina (o pagine) citate nella nota precedente si può usare 'Ibidem' (in corsivo), senza ripetere nessuno degli altri dati; se invece si rimanda alla stessa opera citata nella nota precedente, ma a un diverso numero di pagina, si usi 'Ivi', seguito dal numero di pagina.

ULTERIORI INDICAZIONI PER LA REDAZIONE DEL TESTO

RIMANDI INTERNI AL VOLUME. Non debbono mai riferirsi a numeri di pagina; si può invece rimandare a sezioni di testo, interi contributi e paragrafi o immagini (opportunamente numerati).

PAGINAZIONE. Nei riferimenti bibliografici, il richiamo al numero o ai numeri di pagina deve essere sempre preceduto (rispettivamente) da p. o pp. e riportato per intero; quindi, ad es., pp. 125-129 e non pp. 125-9. Qualora non si tratti di pagine consecutive, i numeri vanno separati dalle virgole: per es. pp. 125, 128, 315. Per indicare anche la pagina seguente o le pagine seguenti si utilizzi rispettivamente s. o ss. (quindi senza 'e' precedente) e non sgg., seg. o formule analoghe.

DATE. Riportando le date, l'autore può adottare il criterio che ritiene più adeguato, purché rispetti rigorosamente l'uniformità interna all'articolo. Nel caso vengano utilizzate forme abbreviate, il segno per l'elisione è l'apostrofo e non la virgoletta alta di apertura (per es. '48 e non '48).

SIGLE E ACRONIMI. Le sigle devono sempre comparire senza punti tra le lettere e, la prima volta in cui sono citate, vanno fatte seguire dalla dicitura per esteso e dall'eventuale traduzione tra parentesi. Non occorre l'esplicitazione delle sigle di uso comune (come USA, NATO, ONU, UE, etc.).

PUNTI DI SOSPENSIONE O ELISIONE. Sono sempre 3, quindi non si rendono digitando tre volte il punto sulla tastiera ma inserendo l'apposito simbolo. Quando indicano sospensione – come ogni segno di punteggiatura – vanno staccati dalla parola che segue e attaccati alla parola che li precede (ad esempio ... *non mi ricordo più...*). Non richiedono il punto finale. Quando indicano elisione, quindi un taglio o una lacuna nel testo, il simbolo viene incluso tra parentesi quadre, in questo modo [...].

TRATTINI. Il trattino medio viene usato, seguito e preceduto da spazio, per aprire e chiudere gli incisi. Quando il trattino di chiusura dell'inciso coincide con la chiusura della frase, si omette e si inserisce solo il punto fermo. Ad es. ... *testo – inciso che chiude anche la frase.*

Il trattino breve si usa solo per i termini composti formati da parole intere (ad es. centro-sinistra) e per unire due quantità numeriche (ad es. pp. 125-148); sempre senza spazi prima e dopo.

VIRGOLETTE. Le virgolette basse « » (caporali) si usano per indicare il discorso diretto, le citazioni brevi e, nei riferimenti bibliografici, per i titoli delle pubblicazioni periodiche. Le virgolette alte " ", invece, per le parole di uso comune a cui si vuole dare particolare enfasi (o assunte prescindendo dal loro significato abituale). Inoltre, nelle citazioni di titoli di quotidiani, periodici, riviste oppure di capitoli e sezioni di paragrafi di un libro (ad es. ... come indicato nel paragrafo "La Germania assassinata" della *Storia dell'età moderna...*). Infine, quando è necessario fare uso delle virgolette all'interno di un discorso già tra caporali. La gerarchia è la seguente: «... "... '...'..."...». I segni di punteggiatura (salvo il punto esclamativo o interrogativo quando fanno parte della citazione) vanno sempre posposti alla chiusura delle virgolette.

RIMANDI AL WEB. Quando si fa riferimento a contenuti online, bisogna sempre indicare in maniera completa l'indirizzo (compreso il protocollo http:// o ftp:// etc.; possibilmente senza spezzarlo) e racchiuderlo tra i segni minore e maggiore; va indicata sempre anche la data di consultazione o di verifica (dell'indirizzo). Altro dato indispensabile è il titolo (o nome) del sito/pagina o una breve descrizione dei contenuti che si troveranno all'indirizzo riportato. Quindi, ad esempio, un riferimento corretto può essere così formulato: Sezione novità delle Edizioni Università di Macerata, <http://eum.unimc.it/novita>, giugno 2010.

SERVIZI DI REVISIONE DI PAPERS SCRITTI IN LINGUA INGLESE OFFERTI DALLA ENAGO

La Enago offre servizi di revisione linguistica e stilistica di papers di ricerca scritti in inglese al fine della loro pubblicazione in periodici. La Enago ha revisori esperti nei settori disciplinari (qualificati con PhD e Master) aventi una media di 19 anni di esperienza nella revisione.

Oltre che la revisione linguistica dell'inglese, la Enago offre supporto agli autori per tutti le fasi del processo di pubblicazione, inclusi: la revisione di papers respinti dalle redazioni per ragioni di editing; la selezione dei periodici nei quali pubblicare; l'inserimento di immagini; la riduzione del numero dei caratteri; la redazione di lettere di corredo. Enago è una società certificata ISO 9001:2008 ed è molto attenta alla qualità del lavoro consegnato agli autori.

Siti web e servizi offerti localmente da Enago sono elencati sotto. Ciascun sito web ha opzioni di pagamento localizzate e possibilità di fatturare su richiesta.

Per ricercatori di tutto il mondo: Enago Global, <<http://www.enago.com>>.

Per ricercatori giapponesi: Enago Japan, <<http://www.enago.jp>>.

Per ricercatori cinesi: Enago China, <<http://www.enago.cn>>.

Per ricercatori taiwanesi: Enago Taiwan, <<http://www.enago.tw>>.

Per ricercatori coreani: Enago Korea, <<http://www.enago.co.kr>>.

Per ricercatori tedeschi: Enago Germany, <<http://www.enago.de>>.

Per ricercatori turchi: Enago Turkey, <<http://www.enago.com.tr>>.

Per ricercatori portoghesi: Enago Brazil, <<http://www.enago.com.br>>.

Allo scopo di supportare e facilitare il successo del processo di pubblicazione di saggi scientifici e accademici di ricerca, i ricercatori possono anche usufruire degli eccellenti servizi di traduzione offerti dal nostro marchio – Ulatus, <<http://www.ulatus.com>>.

CODICE ETICO

DOVERI DEI DIRETTORI E DEI REDATTORI

I principi etici su cui si basano i doveri dei Direttori e dei Redattori del *Giornale di Storia costituzionale* si ispirano a COPE (Committee on Publication Ethics), *Best Practice Guidelines for Journal Editors*: http://publicationethics.org/files/u2/Best_Practice.pdf.

I Direttori e Redattori del *Giornale* decidono quali articoli pubblicare fra quelli sottoposti alla redazione.

Nella scelta sono guidati dalle politiche stabilite dal Comitato Internazionale del *Giornale* e sono tenuti al rispetto delle norme vigenti.

Essi tendono fattivamente al miglioramento della qualità scientifica del *Giornale*.

Direttori e Redattori valutano i manoscritti sulla base del loro contenuto intellettuale senza tener conto di razza, sesso, orientamento sessuale, fede religiosa, origine etnica, cittadinanza, o orientamento politico dell'autore.

I Direttori e i membri della redazione non devono rivelare alcuna informazione concernente un manoscritto sottoposto alla redazione a nessun'altra persona diversa dall'autore, dal referee, dal referee potenziale, dai consiglieri di redazione, dall'editore.

Il materiale non pubblicato contenuto in un manoscritto non deve essere usato nella ricerca di uno dei Direttori o Redattori senza l'espresso consenso scritto dell'autore.

DOVERI DEI REFEREES

I principi etici su cui si basano i doveri dei Referees del *Giornale di Storia costituzionale* si ispirano a <http://www.njemindia.org/home/about/22>.

Il referaggio dei pari assiste i Direttori e i Redattori nel compiere le scelte redazionali e attraverso la comunicazione redazionale con gli autori può anche aiutare gli autori a migliorare l'articolo.

Ogni referee scelto che si senta inadeguato a esaminare la ricerca riportata in un manoscritto o che sappia che gli sarà impossibile esaminarlo prontamente deve comunicarlo ai Direttori del *Giornale* e esentare se stesso dal processo di esame.

Ogni manoscritto ricevuto e da sottoporre a valutazione deve essere trattato come documento confidenziale. Esso non deve essere mostrato o discusso con altri eccetto quelli autorizzati dai Direttori e Redattori.

L'esame del manoscritto deve essere condotto in maniera obiettiva. Critiche personali concernenti l'autore sono inappropriate. I referees devono esprimere i loro pareri chiaramente con argomenti a loro supporto.

I referees devono individuare lavori rilevanti pubblicati che non sono stati menzionati dall'autore. Affermare che osservazioni, deduzioni, o tesi siano state precedentemente già sostenute deve essere accompagnato dalla citazione pertinente. I referees devono anche portare all'attenzione dei Direttori e Redattori ogni somiglianza sostanziale o sovrapposibilità tra il manoscritto sotto esame e ogni altro paper pubblicato di cui essi abbiano conoscenza personale.

Informazioni privilegiate o idee ottenute attraverso il referaggio devono essere considerate confidenziali e non usate a vantaggio personale. I referees non dovrebbero accettare di esaminare manoscritti che possano far nascere conflitti di interesse risultanti da relazioni o rapporti competitivi o collaborativi o di altra natura con gli autori, le società o le istituzioni connesse con il paper.

DOVERI DEGLI AUTORI

I principi etici su cui si basano i doveri degli Autori del *Giornale di Storia costituzionale* si ispirano a http://www.elsevier.com/framework_products/promis_misc/ethicalguidelinesforauthors.pdf.

Gli autori di manoscritti che riferiscono i risultati di ricerche originali devono dare un resoconto accurato del metodo seguito e dei risultati ottenuti e devono discuterne obiettivamente il significato e valore. I dati sottostanti la ricerca devono essere riferiti accuratamente nell'articolo. Questo deve contenere sufficienti riferimenti tali da permettere ad altri di ripercorrere la ricerca eseguita. Affermazioni fraudolente o scientemente inaccurate costituiscono comportamento non etico e sono inaccettabili.

Gli autori devono assicurare di aver scritto lavori interamente originali, e se gli autori hanno usato il lavoro e/o le parole di altri ciò deve essere citato in modo appropriato.

Di norma, gli autori non pubblicano manoscritti che presentano la stessa ricerca in più di un periodico o pubblicazione primaria.

Deve sempre essere dato riconoscimento appropriato del lavoro degli altri. Gli autori devono citare le pubblicazioni che hanno influito nel determinare la natura del lavoro da essi svolto.

La paternità di un manoscritto deve essere limitata a coloro che hanno dato un contributo significativo alla concezione, pianificazione, esecuzione o interpretazione dello studio riportato. Tutti coloro che hanno dato un contributo significativo dovrebbero essere elencati come co-autori. Nel caso in cui ci siano altri che hanno partecipato in alcuni aspetti sostanziali del progetto di ricerca, essi dovrebbero essere menzionati o elencati come contributori.

L'autore con cui è in contatto il *Giornale* dovrebbe assicurarsi che tutti i co-autori siano inclusi nell'articolo, e che tutti i co-autori abbiano visto ed approvato la versione finale del contributo e siano d'accordo a sottoporlo al *Giornale* per la sua pubblicazione.

Quando un autore scopre un errore significativo o una inesattezza nel proprio articolo pubblicato, ha l'obbligo di notificarlo prontamente ai Direttori, Redattori o Editori del *Giornale* e di cooperare con i Direttori per ritrattare o correggere l'errore.

STYLE SHEET FOR THE AUTHORS

1. The editorial staff accepts articles in the main European languages.
2. The articles must have an electronic format (a '.doc' file or a '.rtf' file) and should not exceed 60,000 characters (including spaces). They can be sent to the following email address giornalestoriacostituzionale@unimc.it or copied onto a CD or a DVD and sent to the postal address of the Board of Editors: *Giornale di Storia costituzionale / Journal of Constitutional History*, Dipartimento di diritto pubblico e teoria del governo, Università degli Studi di Macerata, piazza Strambi, 1 – 62100 Macerata, Italy.
3. Every article must include:
 - title, eventual subtitle, name and surname of the author, her / his academic title, name and address of the institution to which she / he belongs, email address;
 - abstract (no longer than 2,500 characters) and 5 keywords, written both in the language of the article and in English.
4. The eventual iconographic material should be sent in separate files named in such a way as to indicate their sequence. Images ('.tiff' or '.jpeg' format) should have a definition of, at least, 300 dpi and a width at their base of, at least, 70 mm; graphs and tables should be sent in their original format with a width no larger than 133 mm. The captions relating to every image, table or graph have to be inserted in a separate text file.

EDITORIAL RULES

TITLES. The use of capital letters or small capital letters is to be avoided. The titles of articles and abstracts are to be written in English as well. Subheadings and sub-subheadings must be numbered with progressive Arabic numerals. Please avoid to put a full stop at the end.

MANUSCRIPT PREPARATION. The manuscript must have basic stylistic features. The editors only require the recognisability of the elements of which the contribution is made up: the title, the subheadings and sub-subheadings, the body of the text, the quotations, the endnotes and the position of the eventual explicative material (images, graphs, tables). All the layout that is not necessary for the comprehension of the content must be avoided, in that it makes less easy file processing. Automatic text formatting, justifying lines, using numbered (or bullet) lists provided by a programme, using the hyphen or striking the enter key in order to divide words into syllables must be avoided. Automatic division into syllables must be avoided as well; it is sufficient to justify the left margin. Use the enter key only in order to end a section. Respect the function and the hierarchy of inverted commas (" ") and quotation marks (« »); limit the use of italics and, if possible, avoid the use of bold type or underlined parts.

Choose common fonts (Arial, Times, Verdana) and indicate – in a note for the editorial board – the eventual use of special type. For further instructions see below.

QUOTATIONS. Lengthy quotations (more than 3 or 4 lines) must be separated from the body of the text (preceded and followed by a blank line), should not be in inverted commas or quotation marks, should be written with types of a smaller size and never in italics.

Short quotations should be incorporated in the text body and put in quotation marks « »; eventual quotations which are within a quotation must be put in inverted commas " ", and never in italics.

ENDNOTES. Endnotes are essentially destined to mere bibliographical reference and to explicative purposes. We recommend limiting the number of endnotes. In any case, the number of characters (including spaces) of the endnotes should not exceed a third of the total number of characters of the text (therefore in a standard text of 60,000 characters, including spaces, endnotes should not exceed 20,000 characters, including spaces).

Note numbers in the text should be automatically created, should precede a punctuation mark (except in the cases of exclamation and question marks and of suspension points) and be superscripted without parentheses.

Even if it is a question of endnotes (and not footnotes), note numbers in the text should never be created superscripting numbers manually, but always using the specific automatic function of the writing programme (for example in Word for Windows 2003 in the menu Insert > Reference). A full stop always ends the text in the notes.

BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES. Bibliographical information of a quoted work belongs in the notes.

In the first quotation of the work, complete data must be indicated, that is the below-mentioned elements following the order here established.

- if it is a **monograph**: initial of the name (in capital letters) followed by a full stop and surname of the author (with only the initial in capital letters and never in small capital letters); title in italic type; place of publication; publishers; year

of publication (eventual indication of the quoted edition superscripted). All these elements must be separated from one another by a comma. A comma must also separate the name of the authors, if a work has been written by more than one person. In the case in which the author has a double name, the initials should not be separated by a space. 'Edited by' must be written between parentheses in the language in which the quoted text is written, immediately after the name of the editor and the comma must be inserted only after the last parenthesis. If only a part of the work is quoted, the relative page (or pages) must be added. If it is a work of more than one volume, the indication of the number of the volume (preceded by 'vol. ') must be given and it should be placed before the numbers of the pages. Examples:

F. Jahn, *Deutsches Volksthum*, Lübeck, Niemann & Co, 1810.

L. Pegoraro, A. Rinella, *Le fonti del diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2000.

R.D. Edwards, *The Best of Bagehot*, London, Hamish Hamilton, 1993, p. 150.

A. King (edited by), *The British Prime Minister*, London, Macmillan, 1985², pp. 195-220.

AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, vol. III, pp. 1599-1615.

– if it is a **translated work**: initial of the name (in capital letter) followed by a full stop and surname of the author (with only the initial in capital letter and never in small capital letters); original title of the work in italic type; year of publication between parentheses, followed by a semicolon; the following abbreviations: It. tr. or Fr. tr. or Sp. tr. etc. (which precede and introduce the title of the translation); title of the translation in italic type; place of publication; publishers; year of publication. Examples:

W. Benjamin, *Über den Begriff der Geschichte* (1940); It. tr. *Sul concetto di storia*, Torino, Einaudi, 1997.

J.S. Mill, *Considerations on Representative Government* (1861); It. tr. *Considerazioni sul governo rappresentativo*, Roma, Editori Riuniti, 1999.

– if it is an **article published in a miscellaneous work**: initial of the name (in capital letters) followed by a full stop and surname of the author of the article (with only the initial in capital letters and never in small capital letters); title of the article in italic type; initial of the name (in capital letters) followed by a full stop and surname of the editor / author of the volume (with only the initial in capital letters and never in small capital letters) preceded by 'in' and eventually followed by ('edited by'); title of the volume in italic type; place of publication; publishers; year of publication; pages of the articles. Examples:

G. Miglio, *Mosca e la scienza politica*, in E.A. Albertoni (a cura di), *Governo e governabilità nel sistema politico e giuridico di Gaetano Mosca*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 15-17.

O. Hood Phillips, *Conventions in the British Constitution*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, vol. III, pp. 1599 s.

– if it is an **article which appeared in a periodical**: initial of the name (in capital letters) followed by a full stop and surname of the author of the article (with only the initial in capital letters and never in small capital letters); title of the article in italic type; name of the periodical in quotation marks (« ») preceded by 'in'; number of the volume of the periodical (if present) written in Roman numerals; number of the issue preceded by 'n.' (not by n^o, N., num. etc.); year of publication; page number(s). In the case of quotation from a newspaper, after the name of the newspaper indicate the complete date. In the case of reference to articles published in online periodicals, the exact 'http' address of the text must be given, or alternatively, of the main page of the website which publishes it. Examples:

G. Bonacina, *Storia e indirizzi del conservatorismo politico secondo la dottrina dei partiti di Stahl*, in «Rivista storica italiana», CXV, n. 2, 2003.

A. Ferrara, M. Rosati, *Repubblicanesimo e liberalismo a confronto. Introduzione*, in «Filosofia e Questioni Pubbliche», n. 1, 2000, pp. 7 ss.

S. Vassallo, *Brown e le elezioni. Il dietrofront ci insegna qualcosa*, in «Il Corriere della Sera», 9 ottobre 2007, p. 42.

G. Doria, *House of Lords: un nuovo passo sulla via della riforma incompiuta*, in «federalismi.it», n. 4, 2007, <<http://federalismi.it>>, settembre 2010.

Bibliographical data must be complete only for the first quotation: the following quotations are shortened, indicating only the surname of the author / editor; the title (or part of it) in italic type followed by the abbreviation 'cit.' or 'cit. tr.' (in the case of translated works); the number of pages. Here we give some examples for the different typologies of works:

Jahn, *Deutsches Volksthum* cit., pp. 45, 36.

Pegoraro, Rinella, *Le fonti del diritto* cit., p. 200.

King, *The British Prime Minister* cit., p. 195.

Benjamin, *Über den Begriff* cit. tr., pp. 15-20, 23.

Bonacina, *Storia e indirizzi del conservatorismo politico* cit., p. 19.

Ferrara, Rosati, *Repubblicanesimo* cit., pp. 11 and following pages.

Doria, *House of Lords* cit.

In the case of reference to the same work and the same page (or pages) quoted in the preceding endnote '*Ibidem*' (in italic type) can be used, without repeating any of the other data; if instead reference is made to the same work quoted in the preceding endnote, but to a different page, 'Ivi' can be used followed by the page number.

FURTHER INSTRUCTION FOR THE PREPARATION OF THE MANUSCRIPT

REFERENCES WITHIN THE ISSUE. They should never refer to page numbers; instead sections of the text, full articles and paragraphs or images (opportunistically numbered) can be referred to.

PAGES. In bibliographical references, referring to the number or the numbers of the pages must always be preceded by (respectively) 'p.' or 'pp.' and reported entirely; therefore, for example, 'pp. 125-129' and not 'pp. 125-9'. In the case in which it is a question of non consecutive pages, numbers must be separated by commas: for example: 'pp. 125, 128, 315.' in order to indicate the following page or pages, as well please use 'f.' or 'ff.' respectively (hence without the preceding 'and').

DATES. Reporting dates, the author can adopt the criterion which he believes to be the most adequate, as long as he rigorously respects the internal uniformity of the article. In the case where abbreviated forms are used, please use the preceding apostrophe and not the single inverted comma (for examples '48 and not '48).

ABBREVIATIONS AND ACRONYMS. Abbreviations must always be without the dot between the letters and, the first time they are quoted, they must be followed by the full name and by the eventual translation in brackets. It is not necessary to explain common use abbreviations (like USA, NATO, ONU, UE, etc.).

SUSPENSION POINTS. Are always three in number, therefore they should not be inserted in the text writing three full stops, rather inserting its symbol. When they indicate suspension – as every punctuation mark – they should be separated by a space from the following word and attached to the word that precedes them (for example: ... *I do not remember any more*...). They do not require the final full stop.

When they indicate elision, therefore a cut or a gap in the text, the symbol must be included in square brackets, like this [...].

DASHES AND HYPHENS. The dash is used, followed or preceded by a space, in order to open and close an incidental sentence. When the dash that closes the incidental sentence coincides with the closing of the whole sentence, it is omitted and only a full stop is inserted. Eg.: ...*text – incidental sentence that closes also the whole sentence*. The hyphen is used only for compound words formed by entire words (eg.: tree-house) and in order to unite two numerical quantities (eg.: pp. 125-148); always without spaces before and after.

QUOTATION MARKS AND INVERTED COMMAS. Quotation marks « » are used in order to indicate direct speech, short quotations, and, in bibliographical references, for the titles of the periodicals. The inverted commas " ", instead are used for words of common use to which the author would like to give a particular emphasis (or which are used regardless of their habitual meaning). Moreover, in the quotation of titles of newspapers, periodicals, magazines or chapters or sections of paragraphs of a book (eg.: ... as indicated in the paragraph "La Germania assassinata" of the *Storia dell'età moderna*...). Finally, when it is necessary to use inverted commas within a sentence which is already in quotation marks. The hierarchy is the following: «... "..."...»...». Punctuation marks (except the exclamation or the question mark when they are part of the quotation) should always be placed after the closing quotation marks or inverted commas.

WEB REFERENCE. When referring to online contents, the complete address (including the protocol 'http://' or 'ftp://' etc. possibly without breaking it) must be indicated and must be included between the signs < >; the date of consultation or verification of the address should always be indicated. Another essential element is the title (or name) of the website / page or a brief description of the contents that could be found at the quoted address. Therefore, for example, a correct reference can be formulated as follows: Sezione novità delle Edizioni Università di Macerata, <<http://eum.unimc.it/novità>>, June 2010.

ENAGO ENGLISH EDITING SERVICES

Enago offers English language polishing services for scientific research papers for journal publication. Enago has subject expert editors (PhDs and Masters) with an average 19 years of editing experience.

Other than English editing, they offer all levels of publication support to authors, including revised rejected editing, journal selection, artwork editing, word count reduction and cover letter editing. An ISO 9001:2008 certified company, Enago is very careful about the quality delivered to authors.

Exclusive regional websites and services of Enago are listed below. Each of the websites has localized payment options and invoices available on demand.

For Global researchers: Enago Global, <<http://www.enago.com>>.

For Japanese researchers: Enago Japan, <<http://www.enago.jp>>.

For Chinese researchers: Enago China, <<http://www.enago.cn>>.

For Taiwanese researchers: Enago Taiwan, <<http://www.enago.tw>>.

For Korean researchers: Enago Korea, <<http://www.enago.co.kr>>.

For German researchers: Enago Germany, <<http://www.enago.de>>.

For Turkish researchers: Enago Turkey, <<http://www.enago.com.tr>>.

For Portuguese researchers: Enago Brazil, <<http://www.enago.com.br>>.

To aid and facilitate the process of successful publications of scientific and academic research papers, you can also benefit from our distinguished translation services offered by our co-brand – Ulatus, <<http://www.ulatus.com>>.

PUBLICATION ETHICS AND PUBLICATION MALPRACTICE STATEMENT

DUTIES OF EDITORS

Our ethic statements concerning the duties of the editors of the *Journal of Constitutional History* are based on COPE (Committee on Publication Ethics), *Best Practice Guidelines for Journal Editors*: http://publicationethics.org/files/u2/Best_Practice.pdf.

The editors of the *Journal* are responsible for deciding which of the articles submitted to the *Journal* should be published. They are guided by the policies of the *Journal's* International Board and constrained by the laws in force. They actively work to improve the quality of their *Journal*.

The editors evaluate manuscripts for their intellectual content without regard to race, gender, sexual orientation, religious belief, ethnic origin, citizenship, or political orientation of the authors.

The editors and any editorial staff must not disclose any information about a submitted manuscript to anyone other than the corresponding author, reviewers, potential reviewers, other editorial advisers, and the publisher.

Unpublished materials disclosed in a submitted manuscript must not be used in an editor's own research without the express written consent of the author.

DUTIES OF REVIEWERS

Our ethic statements concerning the duties of reviewers are based on <http://www.njcmindia.org/home/about/22>.

Peer review assists the editor in making editorial decisions and through the editorial communications with the author may also assist the author in improving the paper.

Any selected referee who feels unqualified to review the research reported in a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the editor and excuse himself from the review process.

Any manuscripts received for review must be treated as confidential documents. They must not be shown to or discussed with others except as authorized by the editor.

Reviews should be conducted objectively. Personal criticism of the author is inappropriate. Referees should express their views clearly with supporting arguments.

Reviewers should identify relevant published work that has not been cited by the authors. Any statement that an observation, derivation, or argument had been previously reported should be accompanied by the relevant citation. A reviewer should also call to the editor's attention any substantial similarity or overlap between the manuscript under consideration and any other published paper of which they have personal knowledge.

Privileged information or ideas obtained through peer review must be kept confidential and not used for personal advantage. Reviewers should not consider manuscripts which can give birth to conflicts of interest resulting from competitive, collaborative, or other relationships or connections with any of the authors, companies, or institutions connected to the papers.

DUTIES OF AUTHORS

Our ethic statements concerning the duties of authors are based on http://www.elsevier.com/framework_products/promis_misc/ethicalguidelinesforauthors.pdf.

Authors of reports of original research should present an accurate account of the work performed as well as an objective discussion of its significance. Underlying data should be represented accurately in the article. This should contain

sufficient detail and references to permit others to replicate the work. Fraudulent or knowingly inaccurate statements constitute unethical behaviour and are unacceptable.

The authors should ensure that they have written entirely original works, and if the authors have used the work and/or words of others that this has been appropriately cited or quoted.

Usually, authors should not publish manuscripts presenting the same research in more than one *journal* or primary publication.

Proper acknowledgment of the work of others must always be given. Authors should cite publications that have been influential in determining the nature of the reported work.

Authorship should be limited to those who have made a significant contribution to the conception, design, execution, or interpretation of the reported study. All those who have made significant contributions should be listed as co-authors. Where there are others who have participated in certain substantive aspects of the research project, they should be acknowledged or listed as contributors.

The corresponding author should ensure that all co-authors are included on the article, and that all co-authors have seen and approved the final version of the article and have agreed to its submission to the *Journal* for its publication.

When an author discovers a significant error or inaccuracy in his/her own published work, it is the author's obligation to promptly notify the *Journal* editor or publisher and cooperate with the editor to retract or correct the paper.

CENTRO INTERNAZIONALE DI STUDI GENTILIANI

SAN GINESIO (MC)

Alberico Gentili e l'Europa

Storia ed eredità di un esule italiano
nella prima età moderna

Stefano Colavecchia



eum edizioni università di macerata

CENTRO INTERNAZIONALE DI STUDI GENTILIANI

SAN GINESIO (MC)

Alberico e Scipione Gentili

nell'Europa di ieri e di oggi.
Reti di relazioni e cultura politica

Atti della Giornata Gentiliana
in occasione del IV centenario della morte
di Scipione Gentili (1563-1616)

San Ginesio, 16-17 settembre 2016

a cura di Vincenzo Lavenia



eum edizioni università di macerata

