

Immaginare la Repubblica

Mito e attualità
dell'Assemblea Costituente

a cura di
Fulvio Cortese
Corrado Caruso
Stefano Rossi

70 anni dell'Assemblea Costituente e della Costituzione

FRANCOANGELI



Scritti di

Diritto Pubblico

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**
coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

REDAZIONE

Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale. La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.

La Collana si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

Tutti i volumi, pertanto, saranno soggetti ad un'accurata procedura di valutazione, adeguata ai criteri fissati dalle discipline di riferimento.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Immaginare la Repubblica

Mito e attualità
dell'Assemblea Costituente

a cura di
Fulvio Cortese
Corrado Caruso
Stefano Rossi

FRANCOANGELI

Scritti di
Diritto Pubblico

Il volume è stato pubblicato con un contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna e della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento.

Copyright © 2018 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

INDICE

Prefazione <i>Fulvio Cortese</i>	pag. 7
I. Settant'anni di Costituzione repubblicana. Un'introduzione <i>Corrado Caruso – Stefano Rossi</i>	» 15
II. L'agenda della Costituente. Dal metodo dell'Assemblea al discorso sulle riforme <i>Alessandro Morelli</i>	» 37
III. Costituzione senza confini? Principi e fonti costituzionali tra sistema sovranazionale e diritto internazionale <i>Pietro Faraguna</i>	» 63
IV. Stato e persona. Autonomia individuale e comunità politica <i>Giacomo D'Amico</i>	» 97
V. I rapporti economici. Stato e mercato tra intervento e regolazione <i>Francesco Saitto</i>	» 125
VI. 70 anni dopo. Attualità e mitologie della Costituente. Discutendo le relazioni di Morelli, Faraguna, D'Amico e Saitto <i>Roberto Bin</i>	» 165

VII. La forma di governo dell'Italia Repubblicana. Genesi, caratteristiche e profili evolutivi di un nodo mai risolto <i>Massimo Rubechi</i>	pag. 175
VIII. Le autonomie tra politica e amministrazione. Il volto di Giano di un regionalismo incompiuto <i>Camilla Buzzacchi</i>	» 211
IX. Tra unità e specialità. Vincitori e vinti di un'eredità tuttora contesa <i>Giuseppe Tropea</i>	» 247
X. Immaginare un giudice nuovo. La Corte costituzionale, i suoi strumenti, i suoi limiti <i>Chiara Tripodina</i>	» 297
XI. La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attualità <i>Barbara Pezzini</i>	» 335
XII. Alle radici del patto costituzionale. L'insegnamento del dibattito in Assemblea costituente ai testimoni del presente <i>Nicolò Zanon</i>	» 365
Gli Autori	» 369

PREFAZIONE

FULVIO CORTESE

1. La pubblicazione di questo volume avviene nel 70° anniversario dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana (1948-2018).

È una ricorrenza importante e complessa: da un lato, perché è un'occasione per fare *memoria pubblica*, per riflettere su quali sono stati gli eventi e i protagonisti che hanno portato il nostro Paese a uscire dalla disfatta e dalla dissoluzione istituzionale cui era stato condotto dal fascismo e dalle drammatiche esperienze del conflitto mondiale e dell'occupazione nazista; dall'altro, perché offre l'opportunità per svolgere un *bilancio*, per cercare di capire quali siano stati i risultati che, in Italia, lo Stato costituzionale democratico ha saputo raggiungere in un arco di tempo tanto apparentemente lungo quanto ancora prossimo alla durata di vita delle generazioni che hanno contribuito a fondarlo.

A questi due obiettivi la Collana che ospita il presente testo e l'Editore che la sostiene hanno deciso di contribuire espressamente, avviando, tra il 2015 e il 2016, un percorso di approfondimento, che ha portato dapprima all'organizzazione di un convegno, nel novembre 2015, presso l'Università di Bergamo, su *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del Paese*, e i cui atti sono poi confluiti in una omonima pubblicazione (a cura di Barbara Pezzini e Stefano Rossi), quindi alla raccolta e alla ristampa (a cura di Sergio Bartole e Roberto Bin) degli interventi (*Politica e Costituzione - Scritti "militanti"*) elaborati da Vezio Crisafulli, uno dei maggiori Maestri del diritto costituzionale italiano, nel periodo più caldo della nascita della Repubblica (1944-1955).

I saggi che seguono rappresentano il momento finale di una meditazione – presentata in un secondo convegno, ospitato sempre dall'Università di Bergamo, nel novembre 2017 – che vuole essere il “terzo atto” del percorso così rievocato, e che non ha una proiezione “agiografica”, ma, come è bene evidenziato dall'illustrazione preliminare di Corrado Caruso e Stefano

Rossi, si propone di rivisitare e rilanciare in una direzione dichiaratamente maieutica e deontologica il *sensu* stesso di uno studio attuale delle origini del testo costituzionale.

Si tratta di un *viaggio d'ispirazione* negli snodi più caratterizzanti dell'esperienza costituente, le cui diverse tappe sono state analizzate da alcuni giovani giuspubblicisti allo scopo di comprendere se e come i passi compiuti e le mete raggiunte in quel contesto possano dirsi fruttuosi ancor oggi.

2. Un primo, fondamentale, quesito se lo pone in esordio Alessandro Morelli, alla ricerca di spunti e insegnamenti utili sul *metodo* dell'Assemblea Costituente.

È tema, questo, di cui si torna a discutere ogni qual volta si affaccia, nella storia (anche recente) delle nostre istituzioni, la possibilità di una nuova riforma costituzionale: quando ci si chiede, ad esempio, se la procedura di cui all'art. 138 Cost. sia o meno idonea a veicolare qualsiasi tipo di mutazione formale del testo costituzionale, o se sia opportuno che, per trasformazioni ampie e diffuse, il Parlamento debba ragionevolmente ipotizzare articolazioni procedurali innovative o strumenti del tutto diversi, eventualmente in deroga alle previsioni costituzionali (come è stato nel caso delle "commissioni bicamerali").

Che si opti per l'una o per l'altra tesi, l'impressione che emerge a distanza di così tanto tempo dal debutto, in Italia, di un *confronto costituente di matrice parlamentare* è che, anche a questo riguardo (e non solo sul piano delle scelte normative sostanziali), la classe politica dell'immediato dopoguerra è stata capace di attuare un compromesso molto sofisticato, e precisamente tra le ragioni dell'Assemblea, e del più ampio e arioso dibattito pubblico e politico generale, e le ragioni dell'omogeneità e della solidità di una proposta progettuale, che si è costruita in sedi deliberative molto più ristrette e più "tecniche", e che si avvalsa anche di sollecitazioni, idee e soluzioni che non sono il frutto esclusivo di una specifica temperie, derivando da una tradizione ben più ricca e risalente¹.

V'è anche da domandarsi, peraltro, se circa lo sviluppo della Costituzione proprio la progressiva distanza temporale dai lavori dell'Assemblea Costituente non contribuisca a ridimensionare la centralità stessa, nella vita e nel successo della Carta e della sua "forza", del metodo parlamentare. Non ci si può nascondere che, se questo metodo è senz'altro l'unico metodo da seguire per le ipotesi di mutazione formale del testo costituzionale, le

1. In proposito si veda il recentissimo fascicolo n. 1/2018 della *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, quasi interamente dedicato al patrimonio ideale della Costituente.

modificazioni implicite, o sostanziali, della Costituzione, dal 1948 ad oggi, sono state tantissime, ed esse sono avvenute senza che si attivasse alcuna procedura *ad hoc*. Talvolta, a cambiare la Costituzione, o ad attualizzarla, riescono meglio, e più in profondità, le dottrine sulla sua interpretazione o le evoluzioni della legislazione ordinaria o delle prassi seguite dai poteri dello Stato.

Il contributo di Pietro Faraguna – focalizzato sul rapporto tra Costituzione e sistema sovranazionale – dimostra questa peculiarità in modo particolarmente evidente.

I Costituenti avevano certo maturato specifiche vedute sulla relazione tra l'ordinamento giuridico nazionale, il diritto internazionale e la partecipazione dell'Italia a organizzazioni sovrastatali. In ciò erano quasi obbligati dalle urgenze del processo di pace e dalle opportunità connesse a un nuovo e doveroso riallineamento dello Stato italiano. Ma è altrettanto certo che essi non avevano previsto, né tanto meno razionalizzato, gli *effetti*, oltre che i *fatti* in sé e per sé, dell'integrazione comunitaria o dell'adesione dello Stato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: fattispecie, cioè, che si sono innestate su di un testo che non ne poteva fare ancora esplicita menzione. Eppure, in proposito, e proprio grazie a queste fattispecie, la Costituzione è mutata, con un risultato che è assai singolare, perché, dinanzi ai gradualisti, ma grandi, rivolgimenti che sono stati indotti sul sistema delle fonti, sulla posizione dell'Esecutivo o sulla tutela di alcuni diritti, si può anche registrare, specie in tempi più recenti, una maggiore e più forte emersione del “nucleo duro” delle scelte costituenti del 1948, quanto meno per mezzo della formulazione della ben nota teoria dei controlimiti, divenuta di invocazione sempre più attuale in molti contesti.

È una Costituzione, dunque, quella repubblicana, che, sin dal suo esordio, mentre convive in modo altalenante e “drammatico” con le vicende della sua formale alterazione, sopporta e metabolizza, e talvolta valorizza in modo imprevedibilmente esteso, l'*apertura normativa* che le sue disposizioni consentono.

Non è una caratteristica che si può ascrivere soltanto alla consapevole positivizzazione costituzionale di principi suscettibili di variabile bilanciamento, come se il “mito” dell'esperienza costituente di settant'anni fa dovesse tutto riconoscersi nella saggezza di un ceto dirigente che ha rinviato al futuro la decisione di ciò che sarebbe stato troppo difficile, o troppo rischioso, affrontare in un determinato momento. La paradossale elasticità di una Costituzione, che, tuttavia, si vuole espressamente rigida e garantita, è testimoniata dalla preponderante forza precettiva di alcune scelte “motrici”, come sono state quelle impresses dagli artt. 2 e 3.

Sul punto il saggio di Giacomo D'Amico – che si sofferma sul rapporto tra autonomia individuale e comunità politica – rende correttamente giusti-

zia al peso specifico della *lettura teleologica* cui gli interpreti sono sempre e costantemente obbligati allorché, per naturali e imprescindibili esigenze sistematiche, avvicinino singoli spezzoni della disciplina costituzionale, anche settoriali, all'insuperabile e produttivo dinamismo del principio personalista e del principio di eguaglianza. Anche a tal proposito, ciò che il tempo consente di sottolineare è che la grande virtù di questo assetto non sta tanto nella costituzionalizzazione di un'ideologia storicamente qualificata, bensì nella costituzionalizzazione della dialettica democratica e pluralista che quell'ideologia ha consegnato alla *vita futura delle istituzioni rinnovate*; e che può, proprio perché disponibile a manifestarsi in orizzonti storicamente diversi, riqualificarsi secondo criteri di ragionevolezza.

Francesco Saitto, nell'occuparsi dei rapporti tra Stato e mercato – e quindi, ancora una volta, di una di quelle parti della Costituzione che sono più mutate, pur senza conoscere coerenti modifiche testuali – riesce a dare buona prova di questa conclusione, rintracciando nel ricchissimo dibattito costituente i germi di quella ricerca di equilibrio, anch'esso teleologicamente orientato, che, forse, connota in modo davvero trasversale tutte le disposizioni costituzionali e che, dunque, pur a distanza di settant'anni, può continuare a fornire un utile strumento di mediazione anche per i conflitti che pongono la globalizzazione e la crisi economica.

L'equilibrio, naturalmente, non va solo *cercato*, o *prodotto*, come qualcosa, cioè, che sia idoneo a generare sempre, e inevitabilmente, nuovi risultati, per ciò solo positivi; l'equilibrio, per non essere artificioso, va anche coltivato e metabolizzato, come un fattore di responsabilizzazione, *in primis* nei confronti del legislatore. E ciò non concerne soltanto la materia economica. Gli ammonimenti di Roberto Bin, sul punto, paiono più che condivisibili: le potenzialità del testo costituzionale sono realmente tali laddove siano sorrette da una più generale coscienza dell'unità dell'ordinamento e della sostenibilità dei risultati che di volta in volta l'interpretazione può assicurare. È un invito, a ben vedere, a considerare come valida, anche nel campo giuridico-costituzionale, la legge di conservazione della massa che Lavoisier aveva efficacemente formulato, osservando che “nulla si crea e nulla si distrugge, ma tutto si trasforma”. Pensare che, nell'interpretazione costituzionale, ogni nuova acquisizione sia sempre e automaticamente *a somma zero* è un'illusione pericolosa. Se così non può essere, allora occorre essere pienamente coscienti di questo limite.

3. Il fatto è che, nella Costituzione, non è tutto così solido e autosufficiente. Una sensazione di maggiore fragilità, delle disposizioni formali come dei processi che ne hanno dato applicazione, si avverte nelle riflessioni che si occupano della genesi e degli sviluppi della Seconda Parte della Carta, la

cui storia, specie negli ultimi trent'anni, è stata caratterizzata, come è noto, anche da un ricorrente e trasversale richiamo alla necessità di una formale e complessiva riforma.

Massimo Rubechi e Camilla Buzzacchi affrontano gli aspetti che maggiormente sono stati al centro di questo richiamo: rispettivamente, la forma di governo e le relazioni tra Stato e autonomie territoriali. In effetti, per entrambi i casi, il dibattito costituente fornisce elementi meritevoli di più attenta considerazione.

Quanto alla *forma di governo*, si può apprezzare facilmente come le scelte operate dall'Assemblea Costituente fossero condizionate da valutazioni non sempre sinergiche.

Da un lato, l'opzione per la forma parlamentare portava con sé sia il favore di coloro che ad essa guardavano come al veicolo della naturale ricostituzione del discorso democratico che proprio il Parlamento aveva intrapreso prima dell'avvento del fascismo, sia il favore di chi, anche per tale motivo, affidava al parlamentarismo il ruolo di primo ed essenziale antidoto a ogni rischio di nuova deriva autoritaria.

Dall'altro lato, però, alla medesima forma di governo erano interessati anche coloro che miravano a fare del Parlamento la sede principale per la *revisione*, più che per la *restituzione*, del medesimo discorso democratico, intendendolo come strumento attivo di una più ampia trasformazione del Paese. Il che significa non solo che alla forma parlamentare l'Assemblea Costituente guardava nel complesso positivamente, per contrapposizione comune all'esperienza del regime, che ne aveva svuotato il significato, eliminando così ai partiti antifascisti ogni possibile punto istituzionale d'appoggio; alla forma parlamentare si guardava positivamente, ma forse soltanto da parte di alcuni, anche come luogo per un possibile passo in avanti, per un'accelerazione, cioè, in senso apertamente inclusivo e innovativo, delle riforme economico-sociali.

Se vi era, dunque, un largo schieramento per la forma parlamentare, questo risultava composto da forze che non condividevano in egual misura la medesima visione della sede assembleare e del suo ruolo, e che, in fondo, coltivavano ciascuna la "riserva mentale" di contribuire in modo determinante a "curvare" il parlamentarismo repubblicano in una certa direzione allorché vi avessero conquistato la parte maggioritaria.

Il timore, reciproco, sulla possibile vittoria elettorale della parte avversa ha aggravato questa scelta per una forma parlamentare quasi "in bianco", rinviandosi ad altro momento anche il tema della necessità, riconosciuta da tutti, dell'introduzione di un qualche accorgimento per stabilizzare l'azione di governo e per evitare le possibili degenerazioni di una formula assembleare particolarmente spinta. Il risultato è che la forma di governo è rimasta, così, invariabilmente consegnata ai mutevoli equilibri del sistema politico e

delle regole con le quali esso procede alla selezione dei suoi rappresentanti, e ciò senza che in Costituzione si trovassero chiari *incentivi* ad una lettura (auspicabilmente) virtuosa di questo rilevante spazio di manovra.

Molto interessante, allo stesso modo, e per ragioni non del tutto distinte, è la considerazione dei lavori costituenti in merito al tradizionalissimo problema dei rapporti tra *centro* e *periferia*; profilo attorno al quale l'Assemblea Costituente ha davvero rappresentato l'occasione per riannodare organicamente i fili di una discussione rimasta inevasa sin dai tempi dell'Unità.

In proposito, l'impressione è che la Costituzione si sia fatta carico, anche dal punto di vista simbolico, di un portato quasi rivoluzionario, con un *patrimonio assiologicamente molto solido*, perché connesso, direttamente, a quelle forze "motrici" che, come si è detto, sono state poste alla base di questo originale e dinamico sistema costituzionale teleologicamente orientato. La positivizzazione espressa di un principio autonomistico, all'art. 5, ne è la prova tangibile.

Allo stesso tempo, tuttavia, pur a fronte di questa spinta valoriale assai condivisa (e sia pur, anche qui, con qualche "riserva mentale"), i destini della legalità costituzionale dell'autonomia sono rimasti, da subito, legati alla *capacità concreta della legislazione statale* di attivare coerentemente il nuovo quadro costituzionale che il Titolo V della Carta aveva disegnato.

Non è un caso che la storia repubblicana di questo quadro sia una storia di ritardi, di tappe rinviate, di progressi incrementali e faticosi, di accelerazioni e di bruschi e inattesi ritorni al passato; o di tentativi espliciti di "spingere" lo stesso legislatore con più evidenti segnali di matrice formale, e quindi con riforme dello stesso testo costituzionale (come è stata quella del 2001). Ma quanto anche tali "spinte" possano rivelarsi inefficaci o ineffettive, è altra, e nota, storia dolente. E anche con riguardo a questi problemi si può riscontrare la reiterata assenza, nel testo della Carta, di quegli incentivi che creino l'*occasione sistematica* affinché il Parlamento nazionale abbracci la *cultura dell'autonomia* non solo in presenza di temperie socio-economiche ad essa favorevoli, ma anche come metodo trasversale e irrinunciabile, e dunque non rimesso, in quanto tale, alla mercé di un indirizzo politico contingente.

4. Due ulteriori contributi sono dedicati alla giurisdizione e alla Corte costituzionale.

Giuseppe Tropea ricostruisce l'estrema complessità di un intreccio – quello tra plessi giurisdizionali diversi, ordinario e speciali – che ancora non ha trovato una fisionomia unanimemente riconosciuta, e che tuttora vive di un conflitto irrisolto tra una visione unitaria della tutela giurisdizionale che la Repubblica deve garantire ai soggetti di diritto e una visione

plurale e complessa, resa ancor più articolata dalle vicende degli standard impressi agli ordinamenti nazionali dal diritto europeo e internazionale e dalle altre e prevalenti giurisdizioni che se ne fanno garanti.

A tale riguardo, la riflessione proposta rende in modo molto plastico il senso di una sostanziale *continuità* tra l'ambiguità delle opzioni costituenti e l'ambiguità dei tanti profili disciplinari che ancora attraversano il dibattito sullo *status* e sulle funzioni della magistratura amministrativa, oltre che sulla pienezza della tutela che i processi dovrebbero essere in grado di garantire.

A Chiara Tripodina, invece, si deve un'accurata rilettura dello sviluppo che, nei lavori costituenti, ha condotto alla graduale accettazione di una giurisdizione del tutto peculiare, di un "giudice", la Corte costituzionale, che nella storia d'Italia si presentava dal principio come del tutto inedito, e le cui potenzialità di espressione e i cui margini di movimento si sono rivelati ben presto molto più ampi e originali di quelli che ci si poteva immaginare nel 1948.

Se vi è, forse un "mito" che, dell'esperienza costituente, non è ancora stato abbastanza celebrato, esso riguarda proprio l'introduzione nel nostro ordinamento del controllo di legittimità costituzionale: di un istituto che si è rivelato ben più di un meccanismo procedurale, e che è stato, anzi, in grado di *amministrare i tempi e i modi* dell'interpretazione teleologica (già richiamata) che ha animato l'attuazione del disegno costituzionale e che continua a rappresentare una risorsa insostituibile, specialmente a fronte di mancanze, più o meno passeggera, imputabili ad altre istituzioni (e *in primis* al Legislativo).

Occorre riconoscere, a tal proposito, che lo studio degli argomenti che hanno condotto l'Assemblea Costituente a ipotizzare l'istituzione della Corte costituzionale ne evidenzia la funzione fondamentale, quella, cioè, di presentarsi – più che come "controllore" della conformità ad un testo immutabile – come "garante" o "mediatore" delle "interpretazioni" costituzionalmente compatibili, e quindi come *custode fattivo*, e assai concreto, dell'equilibrio (anch'esso già richiamato) che ha consentito la nascita della Repubblica e la formulazione dei suoi principi fondamentali, e che deve rappresentare tuttora la vera stella polare del nostro ordinamento giuridico.

Di questo richiamo alla concretezza, alla misura, alla valutazione circostanziata, tutto il volume è debitore; e di ciò occorre essere grati soprattutto a due giudici costituzionali, Daria de Pretis e Nicolò Zanon, che non solo hanno seguito l'intera giornata di studio per cui i saggi qui raccolti sono stati prodotti, ma hanno anche voluto testimoniare il loro personale interesse per un'iniziativa che, pur essendo concepita per una ricorrenza particolarmente significativa, si è sforzata di non cedere alla retorica e di stimolare un approccio critico, realistico e plurale.

Un aspetto, quest'ultimo, che è stato bene osservato anche da Barbara Pezzini, alla quale non possiamo che essere doppiamente riconoscenti: per aver, innanzitutto, ospitato e sostenuto il convegno, in stretta collaborazione con Remo Morzenti Pellegrini, Magnifico Rettore dell'Università di Bergamo; ma soprattutto per aver colto lo spirito di questa piccola operazione di scavo nell'eredità costituente, quale momento di condivisione e di riconoscimento reciproco di *anime repubblicane* tanto potenzialmente diverse quanto meritevoli di essere parimenti ascoltate e valorizzate, perché puntualmente desiderose di attuare fino in fondo il progetto corale che ci è stato affidato settant'anni fa.

I

SETTANT'ANNI DI COSTITUZIONE REPUBBLICANA. UN'INTRODUZIONE

CORRADO CARUSO – STEFANO ROSSI*

SOMMARIO: 1.1. La Costituente come mito fondativo... – 1.2. ... e come realtà politica storicamente situata – 1.3. Rivedere il “problema storico della Costituente” – 1.4. Strategie e tattiche dei Costituenti – 1.5. Costituenti e cultura politica. Intento o significato originario? – 1.6. Oltre il testo costituzionale – 1.7. Il mutamento costituzionale: la Costituzione come processo – 1.8. Alla ricerca dei soggetti materiali della Costituzione – 1.9. Come un inizio: una Costituzione in costante divenire

1.1. La Costituente come mito fondativo...

Ogni sistema politico-sociale necessita di un evento che sia assunto come “mito fondativo”¹, votato ad assolvere una funzione di forza istitutiva e legittimante il potere, attraverso un racconto dell’origine che venga a delineare un destino collettivo e a costruire quell’identità di una comunità volta a veicolare una storia. In questo senso il mito non è solo ascrizione e conferma d’identità, ma anche e soprattutto mobilitazione della medesima, divenendo fonte di un investimento simbolico in grado di agire sul presente per conferire perenne legittimazione ad una determinata organizzazione politica. Il tempo delle Costituzioni del secondo dopoguerra è *temps des fondations*, un tempo che confina con il sacro e che diviene impresa prometeica², quale destino dell’umana presenza nel mondo.

A differenza di quelle ottocentesche, le Costituzioni del “secolo breve”, infatti, non si limitano a disegnare l’assetto istituzionale dello Stato e a perimetrare la sfera di inviolabile immunità dei singoli rispetto all’autorità pubblica, ma tracciano un progetto di società, alla cui realizzazione debbono contribuire tutti gli attori del circuito politico, economico e sociale.

* Sono attribuibili a Corrado Caruso i §§ da 1.3 a 1.8, a Stefano Rossi i §§ 1.1, 1.2 e 1.9

1. In particolare, sulle relazioni tra mito e politica, R. Esposito, *Per un'interruzione del mito politico*, in *Iride*, 1990, 257 ss.; D. Cofrancesco, *Appunti sui caratteri del “mito politico”*, in *Studi in onore di Luigi Firpo*, I, FrancoAngeli, Milano, 1990, 341-428.

2. F. Ost, *Les multiples temps du droit*, in J.J. Austruy et al. (ed.), *Le droit et le futur*, PUF, Paris, 1985, 123 s. citato da L. Lacchè, *La Costituzione italiana e il Buongoverno*, in *Giorn. storia cost.*, 2008, 16, 5.

Se la società immaginata dalle Costituzioni del dopo Auschwitz è una comunità in cui al riconoscimento dei diritti inviolabili si accompagna la valorizzazione delle formazioni sociali, questa visione trasmette un'idea influente ed impegnativa di legame sociale, in base alla quale l'apertura all'altro è condizione imprescindibile di attingimento della propria individualità, e viceversa.

Come ha sottolineato Grossi «il costituzionalismo novecentesco, post-moderno, testimonianza di uno Stato ormai pluriclasse e, quindi, di una società pienamente *plurale*, esprime una realtà storicamente ben definita: il contesto concreto del popolo italiano, che sta vivendo, dal 1943 in poi, uno straordinario rinnovamento etico civile politico. Lasciando da parte le astrattezze museali del (preteso originario) stato di natura, qui tutto è storia, storia di soggetti carnali sorpresi nella loro vicenda quotidiana»³.

In questo quadro, la fondazione della Repubblica affonda le sue radici nei lavori dell'Assemblea costituente che, prima ancora di essere istituzione, è divenuta metafora della sintesi dialettica delle culture politiche emerse dalla dissoluzione del sistema politico-istituzionale impostosi nel ventennio della dittatura fascista. Per comprendere il senso della cesura che essa rappresentò rispetto al passato liberale e fascista è necessario porre in particolare all'abbandono di quelle concezioni dello Stato che vedevano i diritti fondamentali come un riflesso della sudditanza dei cittadini all'autorità, in luogo dell'affermazione della centralità della persona umana all'interno dell'ordinamento. Con mirabile sintesi la svolta si concretò nell'invertire l'ordine dei fattori, ovvero «lo Stato per la persona e non la persona per lo Stato: ecco la premessa ineliminabile di uno Stato essenzialmente democratico»⁴.

Tale cambio di paradigma si è riflesso nella conformazione della sovranità popolare e del tipo di istituzioni funzionali alla società di massa, dando luogo da un lato alla configurazione di una democrazia mediatizzata dai partiti, dall'altro consolidando l'ipoteca rappresentata dal "timore del tiranno" che impedì una compiuta razionalizzazione della forma di governo, ma che confermò l'importanza strategica dei diritti fondamentali e della loro tutela.

Emergeva, in questa prospettiva, la strumentalità delle «norme dirette a porre il sistema degli organi» rispetto «al fine politico specifico del tipo di Stato che si intende realizzare», finalismo che concretizza «la base comune d'intesa delle varie forze politiche, le quali si pongono a sostegno di una

3. P. Grossi, *La Costituzione italiana quale espressione di una società plurale*, in *Nuova Antologia*, 2017, 1, 2280, 5 s.

4. Commissione per la Costituzione, prima sottocommissione, *Relazione del deputato La Pira Giorgio sui Principii relativi ai rapporti civili*, anche in G. La Pira, *La casa comune. Una Costituzione per l'uomo*, Firenze, 1979, 145 ss.

concreta forma statale, ed è ovvio che quanto più precisa, approfondita ed organica sia tale base, tanto più saldo debba riuscire l'assetto statale cui si dà vita»⁵. È questo un tratto peculiare del processo di fondazione della democrazia italiana che si è legittimato attraverso il superamento dell'apparato concettuale, ormai pietrificato, del costituzionalismo di marca liberale per accedere al diverso orizzonte entro il quale la società nella sua complessità si è infiltrata nella Costituzione con una poliedricità di storie, culture e antropologie⁶.

1.2. ... e come realtà politica storicamente situata

Per i membri della Costituente la società non era uno spazio bianco da riempire di contenuti regolativi, ma piuttosto una realtà vivace, intrisa di valori duraturi anche se percorsa da una fertilissima dinamica, alla quale le intelaiature organizzative delle sovrastrutture politiche ed economiche dovevano conformarsi per integrare il conflitto sociale nel giardino delle istituzioni, impedendo la creazione di faglie in grado di mettere a rischio l'ordine della comunità⁷. Né poteva essere diversamente, laddove «il paesaggio socio-giuridico semplicissimo disegnato artificiosamente durante la modernità [aveva] ced[uto] alla fiumana della complessità. Il Novecento, il secolo della pos-modernità, è il tempo della riscoperta della complessità sociale e giuridica; il monismo borghese [è stato] lentamente e progressivamente eroso da un montante pluralismo, mentre l'edificio statale borghese si incrina[va]»⁸.

Come evidenziano i saggi raccolti in questo volume, nel ripercorrere i dibattiti sviluppatosi in Assemblea costituente riguardo l'elaborazione delle disposizioni sui diritti fondamentali, l'organizzazione della sfera pubblica e la distribuzione dei poteri è facile cogliere convergenti dinamiche di stampo dialettico che hanno contribuito ad affermarne il valore normativo, coniugando la nuova realtà giuridico-teorica con le virtualità di quella storico-fattuale.

È quanto avvenne nella scrittura della prima parte della Carta costituzionale, ove, con soluzioni verbali dotate di una semantica potente, il

5. In questo senso C. Mortati, *Diritti pubblici subiettivi*, in *Raccolta di scritti*, I, Giuffrè, Milano, 1972, 610 ss. scrive di un «accordo sostanziale effettivo» fra le «forze politiche più efficienti» «intorno al sistema dei diritti e doveri fra cittadino e Stato, essendo alla concretezza e alla saldezza di questo accordo subordinata la vitalità della Costituzione».

6. P. Pombeni, *La questione costituzionale in Italia*, il Mulino, Bologna, 2016.

7. Lo ricorda S. Cassese, «*Le grandi voci lontane*»: *ideali costituenti e norme costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 1, 1 ss.

8. P. Grossi, *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e pos-moderna*, in *Gior. storia cost.*, 2008, 16, 19.

nucleo dei valori più essenziali corrispondente allo spirito dei tempi vi ha trovato espressione, muovendo dall'esigenza della tutela e del potenziamento della persona da cui trae la sua vitalità⁹. Si è scritto che i costituenti «vollero leggere nelle trame della società per identificarvi il sostrato di valori portanti»¹⁰, sottolineando il primato di un atteggiamento cognitivo – del resto segnalato dal largo uso del verbo “riconoscere” – che non intendeva esprimere posizioni potestative, né creare *ex nihilo* alcunché, bensì registrare con umiltà condizioni emergenti.

L'attenzione per la materialità della realtà assume quindi un significato profondo, volto essenzialmente a ritrovare la storicità dell'uomo e del diritto, facendo di essa il perno attorno a cui modellare l'intero ordine giuridico. È sul terreno del razionale e del ragionevole che i costituenti delinearono il loro campo di incontro, facendo prevalere una lettura critica dei nodi problematici e dei modi per scioglierli¹¹.

Se sui principi il dibattito si tradusse in una fusione di orizzonti¹², riguardo l'organizzazione dei poteri dello Stato il confronto in Assemblea costituente fu complesso e frastagliato, raggiungendosi a volte compromessi, in altre imponendosi soluzioni frutto di tattiche e mosse spregiudicate che furono messe in atto da tutte le forze in campo¹³.

Il processo costituente deve quindi essere storicamente situato, inquadrandolo nel contesto delle dinamiche tra le forze politiche e sociali che connotarono quel torno di tempo, laddove – come affermò Bozzi – si era «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»¹⁴.

9. C. Mortati, *Costituzione dello Stato (dottrine dello Stato e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, 221 ss.

10. P. Grossi, *La Costituzione quale espressione di una società plurale*, cit., 7.

11. P. Grossi, *La legalità costituzionale nella storia della legalità moderna e post-moderna*, cit., 21-22 secondo cui si nota «nei Costituenti lo sforzo di non immiserire il risultato delle proprie fatiche in una visione partigiana cedendo a contrapposizioni ideologiche, bensì di leggere una realtà oggettiva, di seguire – con l'arma benefica di un atteggiamento squisitamente razionale – una visione critica capace di attenuare le contrapposizioni, di armonizzare le differenze, sì da fare della Costituzione la risposta alle ansie di un popolo stremato e la registrazione fedele dei valori universalmente sentiti e affermati».

12. Concetto che ha specificamente a che fare con il nostro rapporto con la tradizione, con la comprensione dei testi tramandati e con la possibilità dell'“autoriflessione storica” che, come sua condizione di base, ha la pluralità degli orizzonti intesa come diversità fra un mondo presente e il passato. Cfr. H.G. Gadamer, *Verità e metodo*, Bompiani, Milano, 2000, 633 ss.

13. Lo ricorda A. Barbera, *Nuova legge elettorale, riforma del Senato e forma di governo*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, Giappichelli, Torino, 2016, 129 ss.

14. Intervento di Aldo Bozzi, *Assemblea Costituente, seduta del 4 marzo 1947*, in *La*

Nell'analizzare le origini del nostro testo fondamentale e i suoi sviluppi non si può dunque prescindere dal contesto nella misura in cui «non c'è popolo senza una narrazione adeguata al suo tempo. Così come non c'è narrazione se quel popolo è senza storia, dimentico delle proprie origini. E poco importa quanto questa storia sia controversa, drammatica o gloriosa»¹⁵.

Al contempo la dimensione costituzionale del testo si esplica nell'applicazione di formule linguistiche a realtà sociali, con lo scopo pratico di risolvere problemi, disciplinare i rapporti comunitari, bilanciare principi confliggenti. È appunto questo valore dialettico della Carta costituzionale, attraverso il gioco delle interpretazioni, a mantenere non solo mobile il rapporto fra l'eredità storica ed esigenze del presente, ma a stimolare la creatività della costituzione materiale, spingendo a rispondere alle sfide che nascono attraverso la riappropriazione della sapienza con cui si è risposto ai dilemmi del passato.

La Costituzione non è quindi data come qualcosa di perfetto, fisso e immutabile, non è tuttavia riducibile a una situazione, perché esiste solo attraverso comportamenti che la riconoscono come regola, e nemmeno a una disposizione, poiché è il ricorso ad argomenti che ne definisce i contenuti. Essa è piuttosto un “progetto gettato”, ovvero l'energia ordinante che percorre l'intero ordinamento. Così se la Costituzione è essenzialmente «*gesprägte form, die lebend sich entwickelt*»¹⁶, allora attraverso di essa trovano espressione principi e valori, meccanismi di integrazione, cornici di regole per la riproduzione e recezione di culture, esperienze vissute e memorie tramandate¹⁷.

Il «mito» si è dimostrato, dunque, un veicolo efficace per consolidare una narrazione volta a legittimare il nuovo assetto istituzionale: ciò quale effetto di fenomeni apparentemente contraddittori, laddove se la deformazione degli avvenimenti del passato era volta a dare copertura ideologica a ciò che stava accadendo, al contempo per rendere produttivo il mito se ne doveva valorizzare la dimensione di mediazione razionale che corre tra trascendenza e immanenza.

Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente, I, Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma, 1970, 147.

15. A. Cantaro, *La Costituente e la Costituzione: ieri e oggi*, in *Federalismi.it*, 2016, 18, 2.

16. Così H. Heller, *Staats-lehre*, Mohr, Tübingen, 1983, 291 nell'adattare al diritto un mirabile verso di Goethe tratto da *Urworte. Orphisch*, in *Goethes eigene Kommentierung*, Bd. 1, S. 403-407.

17. P. Häberle, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Carocci, Roma, 2001, 23 s.