

La Costituzione come processo politico e il valore del contesto

1. *Una Costituzione tabù? Un antico ritorno: il paradosso delle riforme*

Una Costituzione non è un insieme di verità rivelate perché è scritta da donne e uomini concreti. Una costituzione non è solo un insieme di regole fondamentali immutabili, magari codificato in un testo solenne, perché la costituzione identifica una comunità politica reale. Una costituzione è, soprattutto, un *processo politico di svolgimento dei valori fondamentali di una società*: come tale, la costituzione vive e deve essere realizzata di continuo.

La Costituzione repubblicana, oggi, non è più quella approvata il 27 dicembre 1947, perché nel corso della storia d'Italia è cambiata più volte e anche in alcuni dei suoi caposaldi: non solo, com'è scontato, per effetto di alcune revisioni costituzionali (dal 1948 ad oggi sono state approvate 18 leggi di revisione, alcune limitate a singoli articoli, altre estese a più disposizioni, le più rilevanti delle quali, per la profondità delle modifiche, sono state la riforma del regionalismo e l'introduzione del principio di pareggio di bilancio), ma anche e, aggiungo, soprattutto per effetto di trasformazioni operate mediante la legislazione, la giurisprudenza (ordinaria e costituzionale), i costumi del popolo italiano, la prassi e le convenzioni politiche e istituzionali, il processo di integrazione europea, la politica e il diritto internazionale...

Lo stesso processo di attuazione costituzionale non è stato senza ostacoli. Basti ricordare alcuni episodi noti, interni ed esterni alla dinamica delle istituzioni politiche. Tra quelli interni, mi limito a richiamare l'*ostruzionismo di maggioranza*, denunciato per primo da Piero Calamandrei sulle pagine della Rivista "Il Ponte", contro l'implementazione di alcune istituzioni di garanzia (Corte costituzionale, Consiglio superiore della magistratura, regioni), il cui concreto funzionamento avrebbe intralciato l'azione di coloro che allo-

ra detenevano il potere politico ovvero la maggioranza guidata dal partito della Democrazia cristiana; o il tentativo (fallito nel 1953), da parte dei partiti di governo (DC, repubblicani, liberali, socialdemocratici, denominati i partiti dell'*area democratica*, per distinguerli dai partiti ritenuti antidemocratici, come i socialisti, i comunisti e il movimento sociale italiano), di predeterminare le condizioni per modificare la Costituzione scritta, attraverso una nuova legge elettorale, denominata dalle opposizioni di sinistra "legge truffa" (una proporzionale con premio di maggioranza del 65% dei seggi alla coalizione che otteneva il 50% più uno dei voti, ma solo per la Camera dei deputati), che avrebbe permesso, se il premio fosse scattato, alla maggioranza di governo di avvicinarsi alla faticosa soglia dei 2/3 dei componenti prescritta dall'art. 138 Cost. per la revisione costituzionale. Tra i fattori esterni di destabilizzazione degli equilibri sottesi alla Carta repubblicana, possono essere ricordati sia i tentativi di eversione in senso reazionario o antidemocratico (ad es. il cd. piano Solo del generale dell'Arma dei carabinieri Giovanni De Lorenzo, il fallito golpe di Junio Valerio Borghese, il Piano di rinascita democratica organizzato dalla Loggia massonica P2 guidata da Licio Gelli), sia gli "anni di piombo" durante i quali il terrorismo rosso e nero insanguinò il Paese con stragi e attentati, sia la lotta diffusa e continuativa condotta dalle mafie contro le istituzioni della Repubblica.

Molte delle sfide lanciate contro la Costituzione sono state vinte dal popolo italiano. Altre richiedono ancora uno sforzo collettivo decisivo, per essere portate a compimento nel segno della Costituzione. Nonostante tutto, sia pure gradualmente, e con diverse velocità a seconda delle epoche storiche, la Repubblica italiana ha conosciuto un significativo sviluppo in molti dei punti qualificanti del progetto costituzionale. Non solo sono state realizzate le più innovative istituzioni di garanzia del processo di governo, come la giurisdizione costituzionale, il CSM, il referendum abrogativo; non solo è stato messo in piedi, ancorché non ancora compiutamente, il sistema delle autonomie territoriali; ma sono diventate realtà anche riforme sociali fondamentali per lo sviluppo e la modernizzazione della società italiana, che in talune situazioni hanno addirittura sopravanzato gli stessi principi della Carta: come, ad esempio, nel *diritto di famiglia* (il principio di parità dei coniugi ha sostituito l'arcaico principio patriarcale; nel diritto vigente nessuna differenza esiste più tra figli legittimi e figli naturali; la famiglia legittima ha perduto il primato assegnatole dalla Carta di fronte al riconoscimento legale dei diritti di qualsiasi unione familiare, anche tra

persone del medesimo sesso), nelle *politiche per il lavoro* (lo statuto dei lavoratori nel 1970 ha rappresentato una conquista essenziale nelle garanzie del contraente debole nel rapporto di lavoro subordinato tanto da essere ricordato come un'*appendice della Costituzione*), nel *welfare state* (l'istituzione del servizio sanitario nazionale e universale ha superato la limitata prospettiva costituzionale delle *cure gratuite solo agli indigenti*; i diritti di assistenza sociale, in maniera analoga, sono ormai riconosciuti come strumenti di tutela dell'essere umano in quanto tale, non solo quali garanzie per i *citadini*, secondo quanto prevede l'art. 38 Cost.).

Il contesto storico incide sempre sulle possibilità e sulle modalità di realizzazione dei principi di una carta costituzionale. In certe situazioni, proprio quando la realtà lo richiede, può diventare necessario procedere anche ad alcune modifiche di una costituzione. Una cosa è sicura, però: per continuare a realizzare la Costituzione, specie se si tratta della "costituzione più bella del mondo" – intendendo, però, con questa espressione il catalogo dei principi di libertà, eguaglianza e solidarietà che danno sostanza al progetto di *Repubblica – occorrono istituzioni di governo adeguate e capaci*. Quando parlo di *istituzioni di governo* non mi riferisco all'organo governo secondo gli artt. 92 e ss. della Costituzione: ma, precisamente, alle istituzioni che hanno il compito di svolgere il *processo di governo*, ossia la fondamentale funzione di cura degli interessi generali che sono ricompresi nel concetto di *Repubblica*.

Secondo Augusto Barbera, se nei suoi principi e valori fondamentali la Costituzione repubblicana ha potuto realizzarsi in maniera coerente col programma costituente, tanto che oggi quei principi e quei valori sono fortemente radicati nel costume degli italiani, nelle istituzioni repubblicane, invece, la Carta fondamentale ha scontato una lenta e graduale usura, con conseguenze evidenti sul processo di governo degli interessi generali (Barbera 2016). Non è un caso che in Italia si parli di riformare la Carta a partire dagli anni Settanta. Sono state istituite tre commissioni bicamerali, diversi comitati di studio, sono stati predisposti progetti, accordi, ma in nessun caso si è arrivati all'approvazione di significative riforme delle istituzioni repubblicane, che rispondessero alle esigenze che la realtà materiale e gli interpreti più attenti ad ogni passaggio storico portavano allo scoperto.

Una delle chiavi di lettura più accreditate per spiegare questa incapacità è che anche il nostro Paese ha conosciuto quel *paradosso delle riforme* di cui parlava già Hans Kelsen: ossia la difficoltà che talora ridonda in impossibilità per qualunque classe politica di fare

riforme che, anche se ritenute necessarie per il Paese, avrebbero come conseguenza principale quella di cambiare il volto stesso dei titolari del potere politico. Come per il *Barone di Münchhausen*, che tentava invano di uscire dalle sabbie mobili tirandosi per il suo codino, così i *leader* e i partiti politici nelle diverse epoche storiche hanno manifestato una tenace resistenza al cambiamento istituzionale. Nel caso italiano, tuttavia, questa chiave di lettura coglie solo un aspetto, sia pure rilevante. Le cause della paradossalità del discorso riformista sono molteplici. Non dipendono solo dalla tendenza alla conservazione del potere da parte di chi ce l'ha. Vi concorrono anche ragioni culturali, legate proprio ad una certa idea di Costituzione, specie se a quest'ultima si attribuisce, come ho ricordato in apertura, un'aurea di sacralità come quella delle XII Tavole. Altre ragioni si ritrovano nelle singolarità della storia politica e costituzionale della Repubblica. Per questo è necessario partire da qui, prima di entrare nell'analisi dei contenuti della legge di revisione costituzionale approvata nella XVII legislatura e della collegata, nuova legge elettorale detta, nel linguaggio della stampa, *Italicum*.

2. *La nuova revisione costituzionale: autocrazia versus democrazia? Il posto dei costituzionalisti e la grande trasformazione costituzionale*

Occorre sgombrare subito il campo da un dubbio che se fosse fondato impedirebbe qualsiasi discussione nel merito delle riforme. La critica più pungente che viene mossa è che la legge costituzionale, specie nel suo collegamento con la nuova legge elettorale (legge n. 52/2015, cd. *Italicum*), finisce per scardinare i valori fondamentali e prelude ad un sistema autoritario o cesarista. Un simile punto di vista non è fondato: la *costituzione* intesa come processo politico liberale, democratico e pluralista non viene toccata nel suo nucleo di valore. L'individuo rimane pienamente titolare di tutti i diritti, dei poteri e dei doveri costituzionali, e non subiscono alterazioni gli equilibri istituzionali tra i poteri dello Stato, né si affievoliscono le garanzie necessarie a mantenere entro binari democratici l'esercizio della funzione di governo. Come si vedrà, la legge di revisione costituzionale tocca essenzialmente la struttura del Parlamento e solo indirettamente il Governo; così come, per altro verso, immutati restano ruolo e funzioni del Presidente della Repubblica, della Corte costituzionale, della magistratura. Piuttosto, l'o-

biettivo del testo approvato dalle Camere e in attesa del referendum popolare appare essere proprio diretto a rendere possibile il progetto di svolgimento della persona umana immaginato nella parte più progressiva della nostra Costituzione scritta, mediante la modernizzazione delle istituzioni di governo, coerente con il nostro tempo presente e in vista delle sfide del futuro.

Anche in questa occasione, i costituzionalisti si sono divisi, scegliendo dove collocarsi. Salvo qualche voce assolutamente marginale, che ha usato toni apocalittici (ritorno al fascismo, tradimento della lotta di resistenza, autocrazia, ecc.), la stragrande maggioranza degli studiosi di diritto pubblico e costituzionale, sia tra coloro che sostengono il Sì (il che è ovvio), sia soprattutto tra quelli che appoggiano il No (il che non è affatto scontato), hanno recisamente escluso che questa legge costituzionale determini un'involuzione autoritaria della nostra democrazia. Nel documento sulle *Ragioni del No* si legge che: «Non siamo fra coloro che indicano questa riforma come l'anticamera di uno stravolgimento totale dei principi della nostra Costituzione e di una sorta di nuovo autoritarismo. Siamo però preoccupati che un processo di riforma, pur originato da condivisibili intenti di miglioramento della funzionalità delle nostre istituzioni, si sia tradotto infine, per i contenuti ad esso dati e per le modalità del suo esame e della sua approvazione parlamentare, nonché della sua presentazione al pubblico in vista del voto popolare, in una potenziale fonte di nuove disfunzioni del sistema istituzionale e nell'appannamento di alcuni dei criteri portanti dell'impianto e dello spirito della Costituzione». Nelle *Ragioni del Sì* si afferma che: «Il testo modifica molti articoli della Costituzione, ma non la stravolge. Riflette anzi una continuità con le più accorte proposte di riforma in discussione da decenni e, nel caso del Senato, col modello originario dei Costituenti e poi abbandonato a favore del bicameralismo paritario impostosi per ragioni prudenziali dopo lo scoppio della Guerra fredda».

Le analisi e le critiche, quindi, riguardano essenzialmente la capacità della riforma costituzionale di realizzare non solo gli obiettivi che persegue ma, anche, di migliorare le condizioni delle istituzioni di governo del popolo italiano.

Trovo più importante, però, riflettere brevemente sul ruolo giocato dai costituzionalisti. Come già in passato, fin dai tempi della Costituente, pure in occasione di questa nuova legge di revisione, gli studiosi di diritto costituzionale, portando alle estreme conseguenze una atteggiamento tipico del giurista, hanno mostrato una particolare attitudine al commento del testo con un'attenzione spe-

ciale al singolo dettaglio, privilegiando analisi puntistiche piuttosto che una visione d'insieme. Per chi volesse approfondire, lungo tutta la storia della Repubblica è disseminato un florilegio d'idee sul modo migliore di scrivere le regole costituzionali, su come tratteggiare questo o quell'istituto, su come disegnare il volto del governo, del parlamento, delle singole camere, delle regioni, dei comuni, ecc. Ciò nonostante, quanti svolgessero quell'indagine si accorgerebbero anche della limitata e poco significativa influenza che i costituzionalisti hanno avuto sulle trasformazioni istituzionali. Ne escono confermati due dati. Da un lato, la sostanziale estraneità del tema delle riforme istituzionali al metodo giuridico e all'*habitus* del *doctor iuris*. Ciò, purtroppo, anche quando si tratta di quel particolare giurista che è il costituzionalista, che, invece, dovrebbe avere nel proprio *Beruf* la missione dell'intellettuale, che traccia le grandi traiettorie di sviluppo dei processi politico-istituzionali, indicando gli orizzonti di senso. Da altro lato, e ciò corrisponde ancora all'essenza del costituzionalismo, il primato della politica e dei meccanismi istituzionali della democrazia pluralistica, le cui decisioni alla fine valgono e si impongono su qualunque tentativo – reale o artificiale – di affidare solo e soprattutto a una *aristocrazia di toga* le scelte che riguardano il cuore della cittadinanza democratica.

Per questa ragione, non mi convince chi tra i costituzionalisti segue culturalmente Gustavo Zagrebelsky, quando sostiene che «La legge della vita buona delle costituzioni è lo sviluppo nella continuità. Lo strumento normale è la giurisprudenza; l'emendamento è uno strumento eccezionale» (Zagrebelsky 2006). Una simile concezione giustifica e porta a completo svolgimento quella che Maurizio Fioravanti chiama la *trasformazione costituzionale*, dal diritto politico al diritto giurisprudenziale (Fioravanti 2014) intendendo, con questa espressione, non solo il diritto stabilito dai giudici, ma anche quello definito dai giuristi ovvero dalla dottrina. Invertendo i rapporti di forza tra queste due leve del diritto, infatti, si assegna alla giurisprudenza (giudici e dottrina) non tanto l'interpretazione anche evolutiva (che non è in discussione oggi), ma soprattutto il potere di riscrivere la costituzione, sottraendolo proprio a chi per Costituzione, nelle sue forme e nei suoi limiti, ha il diritto sovrano di farlo.