

Il contributo dell'Enciclopedia del diritto agli studi di diritto costituzionale.

di Augusto Barbera

(Relazione al Convegno dedicato ai cinquanta anni della "Enciclopedia del diritto"
Accademia nazionale dei Lincei, Roma 15-16 gennaio 2009)

Sommario: 1. Tre fasi della scienza costituzionalistica. 2. Il contributo dell'Enciclopedia alla terza fase: 2.a Il sistema delle fonti; 2.b Il sistema delle libertà; 2.c La giustizia costituzionale; 2.d La forma di governo. 3. La crisi dello Stato nazionale e le innovazioni tecnico-scientifiche: una quarta fase negli studi costituzionalistici. 4. In conclusione. Bibliografia

1. Tre fasi della scienza costituzionalistica. La scienza giuridica costituzionalistica italiana ha vissuto dalla sua nascita ad oggi - ovviamente semplifico un percorso non sempre così lineare - tre cicli.

Nella **prima fase**, come è noto, si erano mantenuti vivi gli influssi della scuola esegetica francese, oscillante fra la mera interpretazione letterale dei testi costituzionali e la analisi della cornice storica e politologica che ne accompagnavano la lettura. Del resto, come veniva detto in un campo vicino, bisognava studiare ormai il "Codice napoleonico", e non più il vecchio diritto civile, troppo abbarbicato all' *ancien régime*.

Nella **seconda fase**, grazie a Vittorio Emanuele Orlando e agli "orlandiani", si era abbandonata la prospettiva storica ed esegetica e si era progressivamente trasferito sul diritto pubblico il più rigoroso impianto della pandettistica e della dogmatica tedesche (due nomi per tutti: Paul Laband e Georg Jellinek), in grado, tra l'altro, di rafforzare l'autonomia del diritto costituzionale rispetto alle discipline storico-politiche e rispetto allo stesso diritto civile. Tale impianto concettuale (sovranità e personalità dello stato; diritti come auto-limitazioni dello stato ecc.) avrebbe retto - non lo dobbiamo dimenticare - anche nell'epoca fascista ed avrebbe anzi contribuito ad attenuare le spinte distorsive provenienti dal nuovo regime.

Non dissimili schemi dogmatici si sarebbero voluti applicare, dopo il 1948, nella lettura del nuovo testo costituzionale. Il rigore della scienza giuridica avrebbe dovuto "raffreddare" gli ardori della "politica" e ricondurre le novità entro binari consolidati. In questa direzione la prima giurisprudenza delle "magistrature superiori" e i primi manuali, di Ranelletti, Santi Romano, Foderaro, Biscaretti, Zanzucchi. Nella stessa assemblea costituente Piero Calamandrei aveva manifestato la sua forte contrarietà a generiche norme "programmatiche", che uscivano dagli schemi classici della dogmatica giuridica e si traducevano - così li definiva - in vaghe "proclamazioni politiche".

Di esse - è vero - lo stesso Calamandrei sarebbe stato successivamente propagatore entusiasta; ma non vi è contraddizione proprio perché divulgava, appunto, proclamazioni politiche in sedi e dibattiti politici. Parimenti Vittorio Emanuele Orlando, intervenendo nella discussione sull'art. 29 della Costituzione, aveva protestato per l'inserimento nella costituzione di norme che avrebbero dovuto trovare sede nel Codice civile, entro i sicuri binari delle categorie civilistiche (anzi per Orlando per larga parte erano già nel Codice vigente).

Grazie all'azione di Carlo Esposito, Vezio Crisafulli, Costantino Mortati, Paolo Barile, Alberto Predieri, Carlo Lavagna, Serio Galeotti, Vincenzo Guelli ed altri ancora, alcuni già affermati nell'anteguerra ed altri della nuova generazione, sarebbe stata vinta la tentazione di interpretare il testo costituzionale con le vecchie categorie giuridiche,

aprendo così quella che possiamo definire una **terza fase** della nostra disciplina, dopo quella esegetica e quella orlandiana .

Le loro opere e le scuole da essi alimentate avrebbero consolidato le scelte dei Costituenti, soprattutto per quanto riguarda:

a) la “precettività” dei principi costituzionali superando, ai fini del giudizio di legittimità costituzionale, la distinzione fra norme programmatiche e norme precettive (come poi avrebbe sancito la Corte costituzionale fin dalla prima sentenza , la n. 1 del 1956) ; b) la individuazione di effetti precettivi delle norme costituzionali anche nei rapporti fra privati (un acquisizione teorica più lenta, progressivamente influenzata dalla dottrina tedesca); c) la ristrutturazione del sistema delle fonti, reso assai complesso dal nuovo testo costituzionale; d) la costruzione del sistema delle garanzie costituzionali e del sistema della giustizia costituzionale; e) la puntuale identificazione dei diritti di libertà, civili e politici; f) la progressiva e tormentata messa a punto dei diritti sociali.

In particolare possiamo considerare punto alto di quella fase la largamente condivisa affermazione che la Costituzione, anche nella parte relativa ai principi, deve essere interpretata “*magis ut valeat*” in quanto atto normativo diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati (Crisafulli,1952).

Si delineava così sia un vincolo per l’indirizzo politico (Cheli 1961), sia un programma di politica legislativa (Modugno, 1970), sia un metodo di interpretazione (Dogliani 1982, 66 ss) fino a giungere progressivamente a posizioni che sono state criticamente definite “totalizzanti” (Angiolini 1995 ,285 ss).

Paradossalmente le elaborazioni metodologiche della dottrina fascista sui “*principi generali del diritto*” (ricordo per tutti il Convegno pisano del 1940: Crisafulli 1943) e sulla “*Carta del lavoro*” avrebbero facilitato l’inquadramento dei principi costituzionali nel nuovo ordinamento. Quelle elaborazioni, infatti, valorizzavano le dichiarazioni di principio che invece la vecchia dottrina guardava con diffidenza preferendo il sicuro ancoraggio a precetti puntuali , in grado di delineare altrettanto puntuali fattispecie normative. Il paradosso apparirà più sconcertante se si pensa a qualcuno dei principi individuati in quel Convegno (per esempio “*Difendere e rin vigorire la stirpe è il fine precipuo dello Stato*”: Funaioli 1943, 375)

Questa fase degli studi avrebbe avuto momenti di particolare vigore dopo il disgelo costituzionale della seconda metà degli anni cinquanta, in particolare negli anni sessanta e settanta, grazie anche al dialogo che si sarebbe instaurato con la sempre più incisiva giurisprudenza della Corte costituzionale.

A perfezionare tale opera si sarebbero poi aggiunti gli allievi della generazione successiva dai più anziani Livio Paladin, Temistocle Martines , Leopoldo Elia, ai più giovani Enzo Cheli , Alessandro Pizzorusso, Giuliano Amato, Sergio Fois, Giorgio Lombardi, Alessandro Pace, Lorenza Carlassare , Ugo Rescigno , Sergio Bartole ed altri ancora.

Su questa impostazione non sembra d’accordo Antonio Baldassarre allorché sottolinea una “*innaturale ...inesplicabile continuità dogmatica ...passata sostanzialmente indenne - salvo particolari e, tutto sommato,secondari aggiustamenti storici - attraverso esperienze fra loro diversissime, quali il tardo stato liberale , lo stato fascista e lo stato costituzionale democratico*”(Baldassarre 1991 ,640). Baldassarre è critico nei confronti delle posizioni di Esposito, di Mortati e dello stesso Crisafulli, le cui impostazioni teoriche non sarebbero state adeguate al contributo da loro offerto nella ricostruzione del diritto costituzionale in chiave democratica (Baldassarre 1991,652). Il punto decisivo sarebbe dato dalla insufficiente riflessione sulla “*teoria dei valori*”, con ciò che ne discende per quanto riguarda il ricorso alla categoria della “*ragionevolezza*” e a quella del “*bilanciamento*” .

Indubbiamente il giudizio di ragionevolezza è rimasto per anni oscurato da tradizionali impostazioni ed è stato visto come “costola” del principio di eguaglianza (Morrone 2001,8 ss), mentre la tecnica del “bilanciamento” è riuscita ad emergere nella giurisprudenza della Corte in quanto attività non solo “conoscitiva”ma necessariamente orientata alla decisione (come aveva già avuto modo di emergere nella giurisprudenza della Corte suprema degli USA) . Ciò premesso non credo che il riferimento ai “*principi*” emerso con forza nella dottrina degli autori sopra citati sia molto distante dal riferimento ai “*valori*”. Dire che i primi hanno una funzione prescrittiva e i secondi una valenza assiologica non elimina i dubbi sui confini effettivi fra le due categorie , da valutare in riferimento agli “usi”, in concreto , delle stesse. La distinzione è invece netta , anche se pur sempre tendenziale, fra “*principi*” e “*regole*”. Il tema era stato trattato negli studi sull’argomentazione e sui diritti da R. Alexy (Milano, 1998 ma l’opera tedesca è del 1978) , da Dworkin nell’ opera sui diritti (Bologna 1986 ma l’opera originale è del 1977) e nel volume sulla “*moral reading*” della Costituzione americana (Oxford 1997) e da Habermas (Milano 1996).La distinzione in Italia è stata ripresa, dopo i noti studi di Betti sull’interpretazione della legge (1949, 129 ss.), da Sergio Bartole, specie nella voce “*Principi generali del diritto*” nel volume XXV dell’Enciclopedia del diritto (494 ss) e da Gustavo Zagrebelsky (1992,147 ss). Da rilevare tuttavia che la distinzione era presente, lo dicevo prima, fin dagli studi italiani degli anni trenta sui principi generali del diritto.

2. Il contributo dell'Enciclopedia alla terza fase. I volumi della Enciclopedia del diritto , che si sono succeduti dal 1958 in poi - diretti per la parte costituzionalistica inizialmente da Esposito e Mortati (cui successivamente si sarebbero aggiunti dal 1966 Vezio Crisafulli e dal 1976 Leopoldo Elia) - riflettono i risultati cui prima mi riferivo ed anzi, nella maggior parte dei casi, sono stati la sede più qualificata in cui tale elaborazione ha avuto modo di esprimersi.

Sono stati quattro in particolare i settori del diritto costituzionale che hanno tratto beneficio dal succedersi (soprattutto nei primi anni) delle voci dell'Enciclopedia: a) il sistema delle fonti ; b) il sistema delle libertà; c) la giustizia costituzionale ; d) la forma di governo.

2.a Il sistema delle fonti . Nel primo volume dell'Enciclopedia è presente una sola voce di diritto costituzionale "*Abrogazione*", affidata a **Salvatore Pugliatti** . La firma di un (sia pur così autorevole) civilista è segno di una iniziale debolezza dei costituzionalisti e del peso della tradizione, atteso che le fonti del diritto sono state a lungo un capitolo del diritto civile, sia per la loro collocazione nelle pre-leggi sia per il loro collegamento con la teoria dell'interpretazione.

Ma già nel quarto volume, edito nel 1959, con la voce "*Atto normativo*" **Vezio Crisafulli** inizia un percorso che poi l'avrebbe portato a costruire quella dottrina delle fonti che è tuttora un solido punto di riferimento . In quella voce, tra l'altro, inizia la riconsiderazione delle caratteristiche della "novità" , della "generalità", dell'"astrattezza" e, soprattutto, l'avvio di una riflessione sulla distinzione fra "legge-atto" e "legge-norma" (ispirata da Laband e da Jellinek); riflessione che si sarebbe ulteriormente arricchita con la voce "*Disposizione (e norma)*" , raccolta nel XIII volume, e con la voce "*Fonti del diritto* ", pubblicata nel XVII volume (e che troverà applicazione, pur con alcuni contorti distinguo, nella varie sottovoci relative alla "*Legge*" che saranno pubblicate anni dopo da studiosi della nuova generazione).

Importante nella voce "*Disposizione (e norma)*" è , tra l'altro, una conclusione che sarebbe stata negli anni successivi alla base di importanti orientamenti giurisdizionali. Per Vezio Crisafulli non sempre la possibilità di trarre dalla medesima disposizione (dal medesimo testo normativo) una pluralità di norme diverse è da ascrivere - come invece ritenuto da Kelsen (1952, 94 ss.) - "*alla patologia del sistema* " ma semmai "*essenziale è la univocità della norma ad un momento dato e non anche il permanere invariato del significato originario della rispettiva disposizione*" (p. 208) .

La distinzione fra "disposizione " e "norma" , inizialmente accolta con riserve, sarebbe stata ampiamente utilizzata dalla dottrina e soprattutto dalla Corte costituzionale :

a) per costruire le varie specie di "*sentenze interpretative* " , sia di rigetto che di accoglimento (nella sentenza 84/1996 la Corte avrebbe specificamente sottolineato che essa "*giudica su norme ma pronuncia su disposizioni*"); b) per consentire il trasferimento del quesito referendario (Sent. 68/1978); c) per distinguere fra abrogazione espressa (che incide sulle disposizioni) e abrogazione implicita (che riguarda solo un'antinomia fra norme); d) per orientarsi in tutti i casi in cui il mutamento di "disposizione" non porta al mutamento di una "norma" (per esempio ai fini di valutare gli effetti della decadenza di un decreto legge allorché mutando il testo normativo permane tuttavia la medesima norma: oltre alla Sent. 84/1996 anche la Sent. 482/1995, nonché ovviamente la sentenza 360 del 1996).

Senza tale distinzione, ha osservato **Lorenza Carlassare** nella voce "*Fonti del diritto*" pubblicata nel vol.II, tomo 2 degli "Annali"(2008), apparirebbero "*ormai incomprensibili* " molte delle decisioni della Corte costituzionale (p. 539).

Basilare è inoltre la voce "*Fonti del diritto*" contenuta nel XVII volume . Allorché Vezio Crisafulli scrive questa ultima voce - edita nel 1968 - ha già alle spalle l'importante saggio

su "Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti" pubblicato nella Rivista trimestrale di diritto pubblico del 1960 (e le prime lezioni litografate presso l'Università di Padova, pubblicate nel 1962) nonché il saggio pubblicato da **Massimo Severo Giannini** nella Rivista italiana di scienze giuridiche del 1954.

In tale voce Crisafulli ripercorre i lineamenti generali del nuovo sistema costituzionale delle fonti affiancando alla tradizionale "gerarchia" delle fonti il più moderno e dinamico criterio della "competenza" e mettendone in luce i complessi intrecci.

Alla costruzione del sistema delle fonti contribuirà, in dialogo con Crisafulli, soprattutto **Carlo Esposito** con le voci "Consuetudine" (diritto costituzionale) e "Decreto-legge", pubblicate rispettivamente nell'ottavo (1961) e nell'undicesimo volume (1962).

Nel primo scritto, tra l'altro, Esposito, riprendendo l'impostazione che aveva avuto modo di elaborare nel volume sulla "validità delle leggi", scritto nel 1939, prima dell'avvento della Costituzione repubblicana, ricostruisce le fonti (discostandosi da Crisafulli) esclusivamente in termini di "competenza" per cui la maggior forza di un atto deriva sempre dalla "maggior competenza dello stesso". In tale voce, peraltro, Esposito ha modo di distinguere la competenza normativa come separabile dalla competenza ad abrogare.

In particolare - andando al di là del tema circoscritto e invadendo il campo di teoria generale affidato a una voce curata da Norberto Bobbio - Esposito riafferma il valore "specifico, fondamentale e primario" della consuetudine fino a ritenere che, nonostante la norma dell'art. 138, si possa parlare di "completamento consuetudinario della stessa", soprattutto per quanto attiene ai poteri del Capo dello Stato. Di tali consuetudini - sottolinea Esposito - la Corte potrebbe avvalersi in sede di eventuali conflitti di attribuzioni (nota 79 della voce di Esposito). E così sarà in più di una occasione, soprattutto con le Sentenze 231/1975 (immunità delle sedi parlamentari); 134/1976 (concessione di grazie condizionate); 129/1981 (esenzione degli organi costituzionali dal giudizio di conto della Corte dei conti); 7/96 (sfiducia individuale): riferimenti in Barbera - Giupponi, 2008, 23 ss.

Con la voce "Decreto-legge", infine, Carlo Esposito elabora la tesi del decreto-legge come "atto affetto da vizio radicale". Da tale impostazione ne fa discendere che il decreto può avere ad oggetto provvedimenti necessitati che esorbitano dalla competenza della legge ordinaria; che, inoltre, oggetto della legge di conversione è l'atto e non le disposizioni dell'atto. La rilettura di questa voce potrebbe essere utile dopo la recente svolta della giurisprudenza costituzionale che sottopone a giudizio sotto il profilo della necessità e dell'urgenza il decreto pur convertito dal Parlamento (e che Esposito si limitava a ipotizzare fra le cose astrattamente possibili) e dopo le discussioni intorno alla possibilità per il Capo dello Stato di rinviare le sole disposizioni inserite dal Parlamento nella legge di conversione (171/2007 e 126/2008).

Nella voce "Fonti del diritto (gerarchia delle)", pubblicata nel primo volume degli "Aggiornamenti", **Franco Modugno** opererà il tentativo di riequilibrare, andando oltre la voce "Legge" pubblicata nel XXIII volume, il rapporto fra "gerarchia" e "competenza", quale era stato delineato da Crisafulli nel citato volume dell'Enciclopedia, accostandosi invece alle tesi espresse da Esposito. La dicotomia fonte superiore-fonte inferiore si traduce per Modugno nella dicotomia fra fonti dotate di diverso grado di competenza, più o meno estesa.

Posizione diversa sarà invece assunta da **Antonio Ruggeri** che - nella produzione degli ultimi anni - v. "Fonti, norme e criteri ordinatori", Giappichelli, Torino 2005 - scostandosi anch'esso da Crisafulli tenderà invece a rivalutare il principio di gerarchia ma corretto dal riferimento, in alto, ai "valori" espressi dalla Costituzione - le "metanorme" - nonché, in basso, verso il "contesto" dell'esperienza. In breve secondo Ruggeri apparirà più corretto passare dal sistema delle "fonti" al sistema delle "norme".

Ho voluto citare insieme Modugno e Ruggeri perché rappresentano il tentativo di discostarsi dalle posizioni di Crisafulli ma, a mio avviso, con utili precisazioni che non intaccano quello schema di fondo. Lo stesso dicasi per la citata voce di **Lorenza Carlassare**.

Ampio il riferimento al "sistema delle fonti" e alle radici dello stesso nella voce "Costituzione" di **Costantino Mortati** pubblicata nel 1962, nell'undicesimo volume. Nella parte generale della voce Mortati, oltre a ripercorrere il concetto di costituzione, ripropone e affina la teoria della "costituzione materiale"; delimita la funzione dei principi generali; precisa la nozione di indirizzo politico; affronta il tema dei mutamenti "taciti" e delle "rotture della Costituzione"; si interroga sulle consuetudini e sulle convenzioni

costituzionali; affronta su basi nuove il problema dell'interpretazione giuridica delle norme costituzionali. Con questa voce, in breve, Mortati conclude in modo chiaro e sintetico il percorso che gli aveva consentito, fin dagli anni trenta, di introdurre nella cultura giuridica italiana una "*dottrina della costituzione*", destinata a sostituire le sempre più invecchiate "dottrine dello Stato", proprie della precedente tradizione giuridica (il tema sarà in parte ripreso da Mortati nel successivo volume dell'Enciclopedia, nella più scarna voce "*Diritto costituzionale*").

La dottrina non riuscirà a sottrarsi al confronto con l'elaborazione mortatiana. Giustamente preoccupata per una (non infrequente) lettura volgare della stessa, volta a contrapporre la costituzione materiale alla costituzione scritta, una parte di essa cercherà di operare tormentati e vani distinguo, ma alla fine non riuscirà a sottrarsi ai temi e ai problemi che essa pone (per un ulteriore approfondimento rinvio ad un mio saggio introduttivo nel volume "*Una e indivisibile*" che riproduce la voce di Mortati quale strenna 2007 della Casa editrice Giuffrè; ora riprodotto in www.forumcostituzionale.it).

2.b Il sistema delle libertà. Parallelamente prosegue, negli stessi anni, la costruzione del sistema delle libertà per il quale decisivo sarà l'apporto di **Paolo Barile**, in alcune voci coadiuvato dal giovanissimo **Enzo Cheli**.

Nel volume terzo (edito nel 1958 assieme agli altri due primi volumi), trovano spazio le voci "*Associazione (diritto di)*" e "*Assembleamento*" mentre con la voce "*Atto di governo (atto politico)*" Paolo Barile affronta il tema della giustiziabilità dei diritti, ponendosi il problema della compatibilità fra l'art. 31 del Testo Unico sul Consiglio di Stato che sottraeva al sindacato giurisdizionale gli "atti politici" e l'art. 113 della Costituzione. Successivamente proseguirà con le voci - che curerà entrambe assieme ad Enzo Cheli - "*Corrispondenza (libertà di)*" e "*Domicilio (libertà di)*", e nel ventiquattresimo volume (edito nel 1974) con la voce "*Libertà di manifestazione del pensiero*" (brevissima invece la voce "*Comizio*" nel VII volume).

La costruzione del sistema delle libertà costituzionali, che Barile aveva già iniziato con il Volume sul "Soggetto privato nella Costituzione italiana" (Cedam, Padova 1953) e che era proseguito con alcune edizioni delle "Lezioni", si concluderà negli anni ottanta con il volume sulle libertà edito da "Il Mulino" nel 1984.

A Barile si sarebbero affiancati **Giuliano Amato** con la voce "*Libertà*"; **Sergio Fois** con la voce "*Censura*" e "*Legalità (Principio di)*"; **Alessandro Pace** con la voce "*Libertà personale*"; **Manlio Mazzotti** con la voce "*Circolazione e soggiorno (libertà di)*" e con la voce "*Espatrio (libertà di)*".

In detta voce **Giuliano Amato** si pone il problema se effettivamente le libertà si traducano in diritti soggettivi giungendo alla conclusione "*che i diritti di libertà non esistono*" e che essi "*sono un valore, non quindi un istituto giuridico*" (p. 277). La voce di Amato è del 1974 e su quei temi non sarebbe più tornato mentre nello stesso anno il sottoscritto apriva il dibattito sulla natura "*aperta*" dell'art. 2 Cost. (nel coevo volume del Commentario a cura di Branca) che avrebbe poi trovato, dopo un iniziale rifiuto, un orientamento favorevole nella giurisprudenza della Corte costituzionale a partire dalla sentenza 561 del 1987, in parte anticipata dalla Sentenza 199 del 1986.

Di tutt'altra impostazione il lavoro di **Alessandro Pace** che, su posizioni "testualiste", rifiuta ogni riferimento ai "valori" che, sostiene, finirebbero per richiamare pericolosamente la costituzione materiale (p. 290). A questa conclusione, successivamente arricchita e sviluppata, Pace rimane tuttora fedele (Pace 2001, 35 ss).

2.c La giustizia costituzionale. Nell'intersezione fra sistema delle fonti e sistema delle libertà si colloca il contributo degli enciclopedisti al tema della giustizia costituzionale. Ai due estremi dell'esperienza si collocano le voci "*Corte costituzionale*" di **Franco Pierandrei** e "*Processo costituzionale*" di **Gustavo Zagrebelsky**, la prima di circa 160 pagine la seconda di circa 190 pagine.

La voce di Pierandrei è in realtà una completa monografia che si aggiunge alle prime monografie fino ad allora curate (a parte il quasi coevo volume in due tomi di **Abbamonte**) solo da processualisti di grande prestigio quali **Calamandrei**, **Cappelletti** e **Redenti**.

Nonostante i pochi anni di esperienza accumulata - siamo nel 1962 - sono presenti nella voce di **Pierandrei** temi e problemi che saranno successivamente sviluppati dalla Corte. Colpisce in particolare l'intuizione sul principio di "*giustificatezza delle leggi*" (pp. 906-908) che Pierandrei tenta di ricondurre, sulla scorta di uno scritto di Mortati (in Giur. it 1948), all' "*eccesso di potere legislativo*". Tale categoria sarebbe comparsa nella giurisprudenza con sempre minore timidezza (per esempio implicitamente nelle sentenze 61/1957; 67/1959; 14/64 ed espressamente nella sentenza 195/1982) fino ad essere poi definitivamente assorbita dai più sofisticati controlli su "razionalità" e "ragionevolezza" delle disposizioni legislative.

La voce di **Zagrebel'sky**, scritta nel 1987, ha il vantaggio di raccogliere i temi emersi in un trentennio di attività della Corte. Si intravede in essa il progressivo passaggio dalla concezione kelseniana del "*giudice delle leggi*" al più moderno "*giudice dei diritti*", sia pure costretto nelle forme della dichiarazione di legittimità degli atti legislativi. Si intravedono, inoltre, i successivi sviluppi di tipo "neocostituzionalista" delle posizioni di Zagrebelsky, soprattutto laddove affianca ai controlli di "*razionalità*" e di "*ragionevolezza*" anche il controllo sui "*criteri di giustizia*" ("*individuati anche a priori rispetto ai contenuti dell'ordinamento giuridico*": p. 561). Mentre i primi opererebbero in riferimento alla coerenza dell' "ordinamento" il terzo opererebbe in riferimento ai "casi" regolati (anche se, tiene a precisare Zagrebelsky, la Corte utilizza spesso "*espediti*" per evitare di evidenziare quest'ultimo tipo di controlli).

Da sottolineare in particolare (pp. 637-638) che Zagrebelsky esclude che possano essere considerate "esecutorie" (nel senso in cui se ne parla in riferimento agli atti amministrativi) leggi affette da vizio di incostituzionalità.

Il panorama verrà completato negli "Aggiornamenti" con la voce "*Giudizio di legittimità costituzionale*" a cura di **Roberto Romboli ed Emanuele Rossi**, che si pone come un naturale sviluppo delle voci precedenti. In essa, tuttavia, gli autori manifestano un nuovo approccio ri-classificando gli istituti a partire dai soggetti: legislatore, giudici, parti, Corte costituzionale. E alcuni fecondi risultati non mancano: per esempio considerando le Sentenze di accoglimento come "*fonti del diritto*" - p. 514 - o aggiungendo la verifica della previa "*interpretazione adeguatrice*" - p. 520 - alle tradizionali condizioni di accesso in via incidentale alla Corte.

Le trasformazioni del giudizio di legittimità appariranno ancora più evidenti con la ricca e colta voce "*Bilanciamento (giustizia costituzionale)*", curata negli "Annali" da **Andrea Morrone**. Con la tecnica del bilanciamento, in particolare, le decisioni della Corte superano i classici schemi interpretativi logico-deduttivi e cercano di immergersi nei "casi" sottoposti al suo giudizio.

La voce "*Giustizia costituzionale (diritto comparato)*", sempre negli "Annali", di **Alessandro Pizzorusso**, rappresenta l'occasione per fare il punto sulla circolazione dei modelli di giustizia costituzionale e sul faticoso trasferimento di quei modelli a livello sopranazionale e internazionale. Il passaggio dalla "giurisdizione sulle leggi" alla "giurisdizione dei diritti" e l'assorbimento del modello austro-kelseniano apparirà così ancor più sottolineato.

A cavallo fra il sistema delle libertà, il sistema delle fonti e la giustizia costituzionale si pone il tema dell'eguaglianza affrontato nel XIV volume, edito nel 1965, da **Livio Paladin**, che porta così ad ulteriori approfondimenti il saggio pubblicato nel 1962 nella Rivista Trimestrale di diritto pubblico e che poi riprenderà nella monografia del 1965.

La voce "*Eguaglianza*" segnerà la dottrina e la giurisprudenza degli anni successivi per le prospettive che apre collocandosi al di là del mero divieto di discriminazioni. Non siamo

ancora ai più decisivi sviluppi del tema della “ragionevolezza” ma uno dei più importanti punti di partenza è proprio in questa voce, in una tesi che provo così a riassumere: pur essendo il “merito” di una legge regolato da norme non giuridiche, e affidato alla discrezionalità politica, esso può avere rilievo in un giudizio di *legittimità* ove possa riagganciarsi a un principio costituzionale (nel caso di specie il principio di eguaglianza). Come egli sottolineava, con una coraggiosa affermazione, “*non si può desumere la portata e la sostanza delle norme giuridiche da un concetto a priori di legittimità anziché determinare il senso di quest’ultima secondo il contenuto delle norme relative*”(p. 530). Paladin si riferiva alla ricerca della “*giustificatezza delle leggi speciali*” ma non ancora al principio di ragionevolezza che finirà per avere una progressiva autonomia rispetto alla matrice dell’art. 3 della Costituzione (Morrone 2001, 37 ss.). Principio che lo stesso Paladin, tuttavia, preoccupato per gli abusi in talune decisioni della Corte, cercherà di imbrigliare nella voce “*Ragionevolezza (Principio di)*” che sarà pubblicata nel primo volume degli “*Aggiornamenti*” della Enciclopedia. È significativo che in tale voce Paladin arrivi a prospettare l’introduzione delle “*opinioni dissenzienti*” proprio al fine di far sì che i criteri di ragionevolezza “*vengano adoperati in modo esplicito sulla base di ragionamenti controllabili*”(p. 911).

2.d La forma di governo. Non erano mancati nella Enciclopedia importanti voci di costituzionalisti sui temi relativi alla forma di governo: le voci di **Mario Galizia** (“*Crisi di Gabinetto*” e “*Fiducia*”), gli intensi riferimenti di **Mortati** nella voce “*Costituzione*” sopra citata, le voci di **Carlo Esposito** “*Capo dello Stato*” e “*Controfirma ministeriale*”. Tali autori, tuttavia, si erano mantenuti sul piano delle relazioni fra organi costituzionali lasciando a politologi o a funzionari parlamentari altri punti di osservazione ed altre importanti voci. Ad esempio la più importante sotto-voce della voce “*Elezioni politiche*”, vale a dire “*Sistemi elettorali*”, è affidata a **Domenico Fisichella** mentre a **Giuseppe Ferrari**, a **Leopoldo Elia** e a **Giuseppe Palma** sono affidate sottovoci minori relative alla disciplina delle elezioni politiche e al “contenzioso elettorale”.

E se ne comprende il motivo. Mentre la cugina Francia riusciva a mantenere insieme in una unica disciplina lo studio del diritto costituzionale e delle istituzioni politiche vivendo il periodo forse più intenso della scienza costituzionalistica con autori quali **Georges Vedel**, **Maurice Duverger**, **Georges Bourdeau**, **Marcel Prelot**, **Pierre Avril** ed altri, in Italia si guardava con diffidenza a tale “commistione”. Erano lasciate ai margini della scienza costituzionalistica posizioni non ortodosse quali, ad esempio, quelle assai importanti di **Giuseppe Maranini** ed erano guardate con diffidenza le posizioni di **Alberto Predieri** (che iniziava a collaborare con la incipiente scuola di **Giovanni Sartori**), mentre era comunque del tutto bandito **Gianfranco Miglio**, reo, per di più, di avere denigrato il testo costituzionale nella prolusione milanese del 1966, ma che avrebbe avuto il merito, con l’antologia del 1972, di riproporre in Italia **Carl Schmitt** fino ad allora volutamente ignorato dai costituzionalisti.

La svolta avviene con la voce “*Governo (forme di)*” curata da **Leopoldo Elia**. Essa rappresenta una incisiva novità negli studi di diritto costituzionale perchè va al di là del riconoscimento della natura costituzionale dei partiti, ormai faticosamente acquisita anche in letteratura (con maggiori difficoltà iniziali rispetto alla letteratura tedesca, positivamente influenzata da **Gerhard Leibholz**). Nella voce di Elia si afferma con decisione (p. 638) che le forme di governo “*non possono essere né classificate né studiate, anche dal punto di vista giuridico, prescindendo dal sistema dei partiti...dal loro numero .. dalla loro coesione, dal modo reciproco di considerarsi*” e che tale studio “*non può essere lasciato agli scienziati politici*”. Il rischio è altrimenti -sottolinea Elia- “*di rubare il mestiere a Don Ferrante*”. Per la prima volta inoltre si evidenzia, in quella voce, il tema dei reali poteri decisionali delle istituzioni di governo.

Tale orientamento, peraltro, era favorito dal clima politico di quegli anni (la voce è del 1970). Era maturata la crisi del centrosinistra; si avvertivano i sussulti del '68; si avvertivano problemi di aggiustamento delle istituzioni. Qualche anno prima, nel 1964, era stata costituita "Alleanza costituzionale" cui avevano aderito, fra gli altri, **Giuseppe Maranini**, **Veio Crisafulli**, **Vittorio Frosini**, **Silvano Tosi**, **Leonetto Amadei**, **Pietro Nuvolone** ed altri: T. Frosini, 1996, 290 ss..".

Le posizioni erano non sempre coincidenti ed anzi talora divergenti.

Alcune si muovono nel senso di dare una curvatura alle nostre istituzioni che riprenda il modello "Westminster". In quegli stessi anni **Serio Galeotti** inizia una intensa e appassionata pubblicistica a favore di incisive riforme costituzionali ed elettorali; ricordo per tutte la sua relazione sul "Potere di decisione" al XVIII Convegno dei Giuristi cattolici: Galeotti, 1968, 32 ss. Qualche anno dopo, nel gennaio 1973, in due tavole rotonde promosse dalla rivista "Gli Stati" **Crisafulli**, **La Pergola**, **Sandulli**, **Mortati**, **Ferrari** e lo stesso **Galeotti** riproporranno il tema delle riforme costituzionali (Gli Stati 1974).

Altri invece mettono l'accento sulla necessità di "razionalizzare" il rapporto fra il sistema dei partiti e le istituzioni (per esempio **Paolo Barile** che definisce "incauto" l'appello di "Alleanza costituzionale": riferimenti in Capozzi 2008, 361). Fra questi **Leopoldo Elia**. Colpisce tuttavia che nonostante tale intenso rilievo al sistema dei partiti Elia rimanga incerto, in un passo della voce, sul superamento del ricorso generalizzato al "voto segreto", sembrandogli il voto palese sospetto di possibile illegittimità costituzionale; voto segreto che allora favoriva le imboscate dei "franchi tiratori" (p. 659 e nota 112) e influiva pesantemente sia sulla salute dei partiti sia sul buon funzionamento della forma parlamentare di governo.

Un riferimento ai partiti è comunque presente (con un eccesso anzi di realismo) nella coeva voce "Gruppi parlamentari" di **Ugo Rescigno**. Il collegamento fra partiti e istituzioni sarà svolto in modo organico, anni dopo, negli anni ottanta, da Paolo Ridola con la voce "Partiti politici" o da Giuseppe de Vergottini con la voce "Opposizione".

La voce di **Ridola** avrà il merito di introdurre in Italia il dibattito sui partiti politici sviluppatosi in Germania fin dagli anni venti e trenta. La voce di **de Vergottini** (come il volume dedicato dal medesimo autore allo *Shadow Cabinet* nel 1973) avrà il merito - in un periodo in cui le opposizioni in Italia erano escluse da prospettive di governo o tese a posizioni consociative - di fare conoscere il funzionamento di un segmento importante del "modello Westminster". Di rilievo in quella voce anche la distinzione fra "garanzie delle minoranze" e "garanzie dell'alternanza" (p. 543 del volume XXX). Solo agli inizi degli anni novanta il ricorso a quella voce riuscirà ad alimentare utilmente il dibattito italiano (così come la voce, pubblicata nello stesso volume, "Opinione pubblica" affidata a **Nicola Matteucci**).

Sulla "forma di governo si tornerà con le voci " *Presidente del Consiglio dei ministri*" a cura di **Piero Alberto Capotosti** e *Presidente della Repubblica* a cura di **Livio Paladin** (che aveva già affrontato la voce "Governo") edite nel 1986 con il XXV volume.

Questa volta il sistema dei partiti entra con forza. Entrambe le voci appaiono segnate da un'attenzione forse eccessiva alla realtà del sistema dei partiti allora dominante, portando ad una inversione rispetto alle letture dei primi anni (di Maranini, di Tosi, di Esposito, di Predieri ed altri) che tendeva a valorizzare in termini di "dover essere" gli schemi costituzionali.

Lo scritto di Capotosti (che riprende temi affrontati in un volume - Milano 1975 - sugli "accordi di governo) pone con chiarezza l'interrogativo se "la funzione di governo si esprime mediante modelli organizzativi ispirati al *Kollegial-prinzip* o non piuttosto al *Kanzler-prinzip*"(p. 134) ma alla fine propende per il rafforzamento di una sorta di primato del "patto di coalizione", di cui il Presidente è protagonista, e al quale subordina i poteri dello stesso fino ad escludere (anche in sede di possibili riforme costituzionali) la revoca dei ministri (pp. 161-162).

Il riferimento, con il taglio "realista" tipico di Paladin, a "soluzioni compatibili con un regime multipartitico di tipo italiano" (p. 204) è presente pure nella voce da lui curata a proposito dei poteri di scioglimento delle Camere, per i quali ritiene esclusa l'iniziativa governativa.

3. La crisi dello Stato nazionale e i mutamenti nelle conoscenze scientifiche : una quarta fase negli studi costituzionalistici.

Notevole dunque l'azione svolta dagli "enciclopedisti" per dare la maggior forza ai nuovi

principi costituzionali. Nel momento in cui - 1993 - l'Enciclopedia pubblica l'ultimo volume (il quarantaseiesimo), prima di dare vita ai sei volumi di aggiornamenti, l'idea della Costituzione come programma appare ormai insufficiente e sempre più appare "*non sostenibile*" denunciare la in-attuazione della Costituzione (Bin 2007,34). L'unica importante norma inattuata rimane l'art. 39 della Costituzione e, nonostante i gravi problemi spesso derivanti dal mancato accertamento della rappresentatività delle organizzazioni sindacali, il tema sembra (stranamente) non interessare più i costituzionalisti.

Contemporaneamente i **principi costituzionali** si erano progressivamente **consolidati** nella coscienza degli italiani. E' una affermazione, questa, che contrasta con un ricorrente e diffuso lamento sulla sorte dei valori costituzionali. Ma all'inizio degli anni novanta essi possono ritenersi più radicati - io credo - di quanto non fossero nei decenni precedenti, che erano ancora attraversati: a) dall'iniziale rifiuto del pluralismo religioso da parte dei cattolici, poi superato grazie al rinnovamento del Concilio, alla giurisprudenza della Corte, alla successiva revisione del Concordato; b) dalla impostazione autoritaria dei rapporti all'interno della fabbrica, poi contenuta dallo Statuto dei lavoratori; c) dalla minaccia dei terrorismi, rosso e nero, così distanti fra loro, ma uniti nel respingere il modello costituzionale; modello ritenuto dall'estremismo di destra veicolo di ideologie catto-comuniste e vissuto da quello di sinistra come frutto del tradimento, da parte del partito comunista, delle potenzialità rivoluzionarie del proletariato; d) dalla percezione dei comunisti e dei post-fascisti come partiti antisistema, e quindi "*ad excludenda*". La caduta del muro di Berlino, la svolta di Fiuggi, la fine dell'unità politica dei cattolici e l'avvio di un sistema bipolare avrebbero scosso ma non divelto i principi costituzionali. La "*Seconda Repubblica*" rimarrà una espressione giornalistica senza serio fondamento costituzionale (Barbera 2007/2).

L'avvenuto radicamento dei principi costituzionali basterebbe per considerare esaurita questa fase? Stiamo facendo ingresso in una ulteriore fase della nostra disciplina?

Ritengo di sì ma per motivi - è opportuno sottolinearlo - che *vanno al di là delle vicende che toccano il nostro Paese*. La scienza costituzionalistica, come più in generale le scienze giuridiche, deve fare i conti con due importanti novità: a) la **crisi dello Stato nazionale** che investe il mondo occidentale, con intensità crescente dopo la caduta del muro di Berlino; b) **le innovazioni** nelle discipline biomediche e nelle tecnologie informatiche.

Entrambi questi fenomeni non possono non incidere sul volto stesso del diritto costituzionale. In particolare *la crisi dello Stato nazionale tocca il cuore stesso della disciplina*. Il diritto costituzionale, infatti, si è posto sia come limitazione del potere assoluto e sia come strumento di fondazione e di costruzione dello Stato-Nazione, della Nazione francese come di quella americana o di quella italiana. Non è privo di significato, in riferimento al nostro Paese, che il primo manuale di diritto costituzionale sia stato pubblicato da Giuseppe Compagnoni nel 1797, che lo stesso autore definiva "*Anno primo della libertà d'Italia*", e che nei moti risorgimentali si richiedessero insieme "*Costituzione e Indipendenza*".

La crisi dello Stato è tema assai dibattuto (talvolta con un eccesso di enfasi) da un sterminata letteratura e tocca diversi aspetti: dalla "opacizzazione" della sovranità (Ferrarese 2000) alla frammentazione dei soggetti politici nazionali (Luciani 1998, 147 ss), alla pluralizzazione degli ordinamenti nel medesimo spazio territoriale (P.Grossi 2001, 497 ss) alla perdurante debolezza delle amministrazioni centrali (Cassese 1998, 13 ss.). Con efficace sintesi si è parlato di "*parabola della sovranità*" (Silvestri 1996) e si detto che la piramide statale si è trasformata in "*arcipelago*" (Predieri 1998). La "*semantica del potere*" in Niklas Luhmann e Michel Foucault è stata correttamente riassunta con l'espressione "*sovranità in frammenti*" (De Cristofaro 2007,38 ss.; 76 ss.).

In questa direzione sono del resto due voci , pur così diverse fra loro , “*Sovranità*” a cura di **M.S. Giannini** nell’ “Enciclopedia” e di **Giorgio Berti** negli “Annali”.

Anche scorrendo le voci di diritto amministrativo si notano i segni della crisi : dalla prime voci (per esempio la voce di **P. Virga** “*Contratto (diritto amministrativo)*” che esclude che l’amministrazione possa porre in essere “*contratti nell’esercizio delle pubbliche potestà*” facendo rientrare gli “*accordi pubblicistici*” nella categoria degli “*atti complessi*” : v. pp. 980 e 984) al progressivo emergere, man mano che l’Enciclopedia progrediva negli anni, delle varie forme di intrusione del diritto privato o l’emergere di espressioni quali “concertazione” “diritto comune” , “amministrazioni senza stato” , “diritto amministrativo della globalizzazione “ , “*governance*”.

La **epocale crisi finanziaria e produttiva di questi mesi** ha visto crescere - è vero - in tutto il mondo occidentale, dopo anni di *deregulation*, il *protagonismo degli Stati nazionali*, persino in ambito europeo. Ma, a parte questi sussulti, proprio questa crisi sta a dimostrare che i processi di globalizzazione sono ormai irreversibili e che, piuttosto, andranno accompagnati da più incisivi strumenti sovranazionali di regolazione dei mercati (i c.d. “*legal standard*” o le c.d. “*global Charter*”) .

Dalla **crisi dello Stato nazionale** derivano le novità con cui ha iniziato a confrontarsi la scienza giuridica italiana, e quella costituzionalistica in particolare, dall’inizio degli anni novanta in poi: una più accentuata integrazione europea; la tendenziale multiculturalizzazione; la spinta verso la autonomizzazione delle periferie europee; la bipolarizzazione del sistema politico italiano.

Alla crisi dello stato nazionale si aggiungono, come dicevo, i **mutamenti** indotti dai progressi delle **tecnologie biomediche** che pongono problemi inediti al costituzionalismo liberaldemocratico, rilanciando domande sui più generali temi del fondamento stesso delle libertà individuali .

Tali novità possono essere riassunte nei modi seguenti.

1) I Trattati che hanno dato vita prima al mercato comune poi all’**Unione europea** , dal Trattato di Maastricht al Trattato di Lisbona (e alla Carta dei diritti da esso recuperata), l’evoluzione della sempre più intensa giurisprudenza delle **Corti europee** (sia di quella di Lussemburgo che di quella di Strasburgo), hanno sempre più messo in discussione la linearità sistemica del quadro costituzionale , tanto da fare “*dubitare che di sistema si possa ancora parlare*” (**Carlassare** 2008, 537).

La **Sentenza 170 del 1984** , che aveva definitivamente sancito il “*primato del diritto comunitario*”, era stata resa possibile da una lettura ardita dell’art. 11 della Costituzione (già iniziata con le Sentt. 14/1964-183/1973- 232/1975), in realtà operando una “*modifica tacita*” della Costituzione e introducendo l’istituto della “*disapplicazione*” più consona ai paesi di *Common Law*. La decisione recentemente assunta dalla Corte italiana di ricorrere, sia pure ancora solo in riferimento ai giudizi in via principale, alla interpretazione pregiudiziale della Corte di Giustizia (**Ord. 103/2008**) può porre le premesse per un ulteriore assestamento dei rapporti fra diritto europeo e diritto costituzionale fino a prefigurare possibili esiti “*monistici*” di taglio “*parafederale*”.

Assai emblematica al riguardo la voce “*Autorità indipendenti*” contenuta nel sesto volume degli “*Aggiornamenti dell’Enciclopedia del diritto*”. In essa **Fabio Merusi e Michele Passaro** si pongono il problema della natura del potere regolamentare riconosciuto alle Autorità indipendenti sulla base delle finalità (talvolta generiche) chiamate a perseguire . Non solo tali regolamenti sono da essi ritenuti legittimi ma addirittura dotati di “*competenza esclusiva*” . Anzi , tenuto conto che detti regolamenti trovano spesso il loro aggancio nel diritto comunitario, ne deriverebbe “*la conseguenza che il prevalere dei regolamenti esclusivi anche su fonti primarie statali altro non è che una forma particolare*”

di prevalenza del 'diritto federale' sul diritto dello 'stato federato' (p. 186).

Ma il sistema delle fonti si è ancor più aggrovigliato e ancor più lo sarà dopo la strada aperta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale con le **Sentenze 348 e 349 del 2007** relative alla **Convenzione europea dei diritti** le cui disposizioni sono individuate come possibili "*parametri interposti*" di costituzionalità. Poiché il loro punto di riferimento è il primo comma dell'art. 117 della Costituzione, nella nuova formulazione introdotta nel 2001, non è da escludere che esse possano essere destinate a influire sul regime di altri "obblighi internazionali".

Siamo di fronte a temi che impegneranno sempre più i costituzionalisti che saranno costretti ad andare al di là dei confini dell'ordinamento nazionale, in uno spazio oggi presidiato dagli internazionalisti. La polemica di **Benedetto Conforti** e **Antonio Tizzano** (soprattutto del primo) nei confronti delle incursioni di **Giuliano Amato** nell'ordinamento dell'Unione è assai indicativa delle tensioni che possono determinarsi nella delineazione di nuovi confini fra le due discipline (Conforti 2004, 1ss. Tizzano 2004, 4 ss.);

2) I **processi di globalizzazione**, l'incidenza assunta dalle imprese multinazionali, o da organismi internazionali o sovranazionali quali il WTO o il FMI o della stessa BCE, scuotono le tradizionali forme dello stato sovrano e pongono seri problemi di legittimazione democratica di importanti scelte di politica economica (*Governance without Government*, secondo la fortunata formula di **James Rosenau**, 1992). Ancor di più si porrà il tema se la crisi in atto porterà - come accennavo - a nuovi strumenti di regolazione internazionale dei mercati.

Il riferimento ai processi di globalizzazione rischia di essere generico e onnicomprensivo ma è pur vero che essi hanno accentuato i più diversi fenomeni, sia pure spesso fra loro assai distanti: a) i crescenti **vincoli alla sovranità degli stati**, non solo in materia finanziaria e monetaria (Ferrarese 2000; Cassese 2005; Bin 2007); b) l'emergere di forme di diritto extra-statuale (dalla *lex mercatoria* alla *lex digitalis* alle "amministrazioni senza stato"); c) l'assunzione da parte di **grandi imprese multinazionali** di moduli di azione tipici degli stati sovrani, fino alla stipulazione diretta di accordi commerciali (si pensi anche al diffondersi dei servizi di sicurezza privati di cui in Italia, per esempio, si sono dovute occupare le cronache nere, in riferimento alla vicenda Telecom).

Il "*Societal Constitutionalism*" come alternativa al costituzionalismo "*State-centred*" che punta sui processi di "auto-giuridificazione" ("*autopoietic*"), mettendo al bando le pretese unificanti della "politica", non è solo l'ennesimo tentativo di riproporre le tesi di Luhmann ma il modo per registrare profonde, anche se ancora confuse, novità (Teubner 2004 ma anche Sciulli 2001).

3) Ai processi di globalizzazione vanno aggiunti i massicci **fenomeni immigratori** che propongono, in chiave inedita per il nostro Paese, il tema del **pluralismo multiculturale**. Tali processi di globalizzazione, che hanno avuto negli Stati Uniti il motore principale, non solo hanno ulteriormente eroso i margini della sovranità degli Stati, ma hanno messo in circolo "*un bagaglio gremito delle scelte ideologiche, culturali, tecniche di quel grande pianeta giuridico ... fino a ieri vissuto appartato e conchiuso*" (P.Grossi 2001, 506). Secondo impostazioni d'oltreoceano (che peraltro finiscono per collegare insieme multiculturalismo *communitarian* ed elaborazioni femministe) il problema nuovo che si presenta al diritto costituzionale non è il riconoscimento o la costruzione di posizioni di "*eguaglianza*" ma il riconoscimento delle "*differenze*", non il riconoscimento di "*diritti eguali*" ma del "*diritto alla differenza*". Il divieto delle discriminazioni, si aggiunge, è necessario ma non sufficiente (Young 1996, 122ss) mentre bisogna riconoscere e addirittura, per alcune posizioni più radicali, "*coltivare*" le differenze (Taylor 1994). Non più diritti a prescindere dalle differenze per un cittadino "neutro" (*le citoyen*) ma "diritti

delle differenze” per individui “situati” (*l’homme situé*).

Difficile contestare che il pluralismo è un valore fondante per il costituzionalismo contemporaneo (Rosenfeld 2000, 323 ss.). Ma il costituzionalismo non si può sottrarre - io credo - ad alcune domande : il pluralismo è proprio un valore assoluto? fra il valore del pluralismo culturale, che esige il rispetto del diritto ad essere in sintonia con la propria comunità, e il valore costituzionale della dignità della persona quale dei due valori deve essere prioritariamente considerato?

Ed ancora . Da tempo abbiamo dato per scontato che le formazioni sociali , la cui tutela rappresenta un tratto assai innovativo della nostra Costituzione , siano, di per sé, fatta eccezione per possibili patologie, volte alla tutela e allo sviluppo della persona. Tale conclusione mantiene intatta la propria validità anche in una società sempre più multiculturale? Non c’è il pericolo che formazioni sociali oppressive - non penso solo a quelle islamiche - alimentino “separatezze” e chiusure tali da costituire un ostacolo al libero sviluppo della persona, soprattutto delle donne e dei minori?

4) In alcune realtà i processi di globalizzazione hanno portato a forme di *secessione* e alla dissoluzione di alcune entità federali (Cecoslovacchia, Jugoslavia, URSS), tenute insieme da un vincolo ideologico venuto meno dopo la caduta del muro di Berlino, in altre realtà hanno accentuato richieste di maggiore **regionalizzazione** (Italia , Regno Unito, Spagna ecc.).

Hanno concorso in quest’ultima direzione spinte regressive, ad esempio la tendenza a rinchiudersi nei rassicuranti confini delle comunità locali come modo per reagire alle insicurezze della competizione globale; ma hanno concorso anche più dinamiche esigenze di governo dei processi produttivi sempre più legati a imprese a “rete”, legati quindi a “territori” destinati a competere direttamente nella dimensione globale (in una dimensione “*glocal*”: Barbera 2000).

La affrettata **riforma del Titolo V** della Costituzione italiana ha cercato di rispondere a queste domande e ha richiesto una ridefinizione dell’assetto della Repubblica in senso “federalistico”. In tal modo si sono introdotti obiettivi che erano stati volutamente esclusi dall’Assemblea Costituente, fino a giungere con il nuovo art. 114 (per fortuna temperato dalla Corte) ad una tremolante e discutibile “*pari dignità*” fra Stato, Regioni, Province, Comuni (nonché con le fantomatiche Città metropolitane) favorendo altresì rapporti diretti fra Regioni e istituzioni comunitarie.

Sebbene la Corte costituzionale abbia utilizzato, dalla **Sentenza 303 del 2003** in poi , il principio di sussidiarietà in senso “*ascensionale*” l’ispirazione prevalente nella letteratura dei costituzionalisti (sterminata: circa 150 monografie dedicate al tema) è in senso inverso , in senso “*discensionale*”, secondo una linea, con tratti a volte ideologici, che può essere così riassunta: trasferire una funzione alla Regione è meglio che lasciarla allo Stato ; trasferirla ai Comuni è meglio che lasciarla alla Regione. Raro il riferimento alla reale dimensione territoriale entro cui svolgere una specifica funzione. Pressoché assente comunque la considerazione che un ruolo attivo della dimensione regionale non esclude - anzi spesso richiede - un rafforzamento dei poteri di direzione dello Stato centrale; un’azione non “uniformizzante” ma “unificante”. Una funzione che spinga i vari poteri a fare sistema. Uso volutamente, a tal proposito, un’espressione ormai desueta, ma che è stato uno dei punti di forza della letteratura costituzionalistica alla fine degli anni sessanta (basti citare il nome di Alberto Predieri) , vale a dire una funzione di programmazione nazionale. La drammatica crisi di questi mesi mette in rilievo - lo dicevo prima - una drastica inversione che rivaluta l’azione degli Stati nel governo dell’economia.

La *introflessione localistica* ha fin qui pesato nel determinare la scarsa presenza dei costituzionalisti negli studi relativi a settori chiave dello Stato centrale (anche se non mancano talune voci giovani). Nel dibattito sull’ordinamento del credito e del risparmio,

sull'ordinamento della Banca d'Italia, sulle relazioni fra potere politico e autorità indipendenti e persino sul tema dell'ordinamento giudiziario - pur così legati all'ordinamento costituzionale- la parola è prevalentemente passata alle discipline di settore, ai commercialisti, agli economisti, agli scienziati dell'amministrazione.

5) Dalla fine degli anni settanta era già in atto, in tutto l'Occidente, un processo di "secolarizzazione" delle ideologie e di indebolimento dei "cleavages" su cui si erano impiantati i partiti politici. In Italia la caduta del muro di Berlino da un lato e i gravosi impegni assunti a Maastricht dall'altro hanno messo in crisi il sistema dei partiti (e sono stata la causa non ultima di Tangentopoli).

I referendum e le leggi maggioritarie dei primi anni novanta, che agli effetti di tali fenomeni internazionali sono legati, hanno inciso sul sistema politico e sulla stessa forma di governo mutando il quadro proporzionalistico su cui era stata impiantata la costituzione repubblicana ed hanno portato alla dissoluzione di quello "arco costituzionale" su cui si era retto per decenni il sistema dei partiti e lo stesso assetto costituzionale.

Contemporaneamente, i ripetuti tentativi di pervenire a revisioni costituzionali hanno destabilizzato la forma di governo delineata dalla Costituzione senza tuttavia ridefinire un nuovo assetto.

In questa "transizione" si sono accentuati taluni difetti del nostro sistema costituzionale, già da tempo emersi e subito denunciati da Costantino Mortati nella voce "Costituzione"; difetti derivanti dall'assetto bicamerale e da "un'antinomia fra efficienza delle istituzioni di governo e vincoli garantisti". A questi si sono aggiunti gli abusi nella decretazione d'urgenza; il ricorso frequente alla posizione della questione di fiducia; la pratica dei maxiemendamenti. E ciò sia ad opera dei governi di centro-destra sia ad opera di governi di centrosinistra.

La dottrina costituzionalistica è opportunamente in prima linea nel denunciare tali distorsioni che soffocano le istituzioni rappresentative, ulteriormente indebolite da una legge elettorale che ha sostituito i preesistenti collegi uninominali con maxi-liste bloccate. Ma se non si riformano struttura e metodo di funzionamento delle assemblee parlamentari, sia con la riforma dei regolamenti parlamentari (che pure ha conosciuto nel 1997-1998 qualche innovazione, soprattutto in materia di contingentamento dei tempi) sia con sobrie riforme costituzionali, la protesta diventa sterile e si trascurano le cause delle disfunzioni. Fra queste ricordo la mancata (o insufficiente) attuazione dell'art. 72 della Costituzione laddove prevede procedure accelerate per l'approvazione da parte del Parlamento di disegni di legge dichiarati urgenti.

Va ricordato che le altre grandi democrazie (a parte la Spagna) non conoscono l'istituto della decretazione d'urgenza. Ma non va dimenticato che tali ordinamenti assegnano al governo compiti incisivi nella definizione dell'ordine del giorno delle assemblee parlamentari o che riconoscono al Cancelliere dello Scacchiere inglese o al Ministro del Tesoro francese o tedesco o spagnolo pareri vincolanti sulle decisioni che alterano equilibri di bilancio. Ma qui si tocca un limite della letteratura costituzionalista, spesso chiusa in un'ottica provinciale; e si tocca un limite anche degli studi comparatistici. Mi limito ad un solo esempio: mentre fioriscono studi e convegni sulle comunità autonome della Spagna non vedo approfondite indagini sulle istituzioni nazionali di governo che hanno consentito al quel Paese di accrescere il proprio P.I.L. a ritmi accelerati. Fino a che punto hanno concorso un sistema elettorale fortemente selettivo e la presenza di governi stabili (dal 1978 ad oggi solo quattro Presidenti del Consiglio: Suarez, Gonzales, Aznar, Zapatero, a parte il breve mandato di Calvo Sotelo)?

E' oggi largamente presente nella dottrina costituzionalista una diffidenza - e in taluni casi una marcata ostilità - per le riforme istituzionali. A tale diffidenza concorre la preoccupazione per il conflitto di interessi di Berlusconi e nel biennio 2004-2005 il

tentativo della maggioranza di centro destra di portare avanti, prescindendo dall'apporto dell'opposizione, una pasticciata e sgangherata riforma costituzionale (poi non approvata dagli elettori nel successivo referendum).

Eppure la medesima dottrina non era stata avara di riconoscimenti - nel biennio 1996-1998 - nei confronti dei più arditi propositi della Commissione D'Alema, fino a giungere ad assecondare preoccupanti forme di semi-presidenzialismo, dedicando alle proposte della Commissione una quarantina (sic!) di volumi e volumetti.

Capisco le delusioni di questi anni o le vane forzature dei vari tentativi di riforma, tuttavia sarà ineludibile - io credo - riprendere il tema delle riforme delle istituzioni. Ma con la necessaria sobrietà, mantenendosi nell'ambito della *forma di governo parlamentare* e partendo da dove il Costituente era stata costretto a fermarsi. L'*ordine del giorno Perassi*, approvato nella seduta del 4 e del 5 settembre 1946, aveva scelto - come è noto - la forma di governo parlamentare ma aveva richiesto rimedi contro le "*degenerazioni del parlamentarismo*", vale a dire contro le forme di assemblearismo che avevano sfiancato le democrazie parlamentari nella prima parte del Novecento. Ma la crisi politica del maggio 1947, conseguente alla rottura dell'unità antifascista e alla estromissione dei socialcomunisti dal Governo, bloccò ogni proficua discussione. Ciascuno dei due schieramenti temerà il riemergere dell'"*ombra del tiranno*". Ma oggi, venute meno quelle ragioni, radicatisi i principi costituzionali nella coscienza dei cittadini, la letteratura costituzionalistica non potrà che assecondare l'obbiettivo di accrescere la capacità di decisione delle istituzioni repubblicane, lasciando ai margini quei poteri di interdizione che soffocano l'economia italiana, siano essi veti corporativi o veti localistici.

6) I mutamenti intervenuti nell'applicazione delle **conoscenze tecnico-scientifiche**, in particolare nella *genetica* e nelle *biotecnologia*, hanno reso drammatiche le domande sulla vita, sulla sessualità, sulla morte rendendo più stringenti domande sul fondamento dei diritti di libertà. Esiste il *diritto a disporre della propria vita e quindi a porre fine alla propria vita*? Quale il confine fra il rifiuto delle terapie, il lasciarsi morire e il darsi la morte? Esiste un diritto a disporre del proprio corpo (Veronesi, 285 ss)? Fino a che punto la legge può intervenire "*sulla libertà femminile ...intesa anche come signoria sul proprio corpo*", sull'integrità di esso, sulla funzione riproduttiva (Brunelli, 2007 p. 574)? Va riconosciuto a donne adulte il diritto alla pratica tribale *della mutilazione genitale*? (peraltro neanche la introduzione di specifiche disposizioni legislative - la legge 7/2006 - riesce a chiudere la riflessione su questo punto). La *prostituzione* va solo tollerata o è esercizio di un diritto di libertà? Esiste un *diritto a drogarsi*?

La giurisprudenza costituzionale ha utilizzato sempre più penetranti tecniche di bilanciamento fra diritti contrapposti o fra diritti e valori costituzionali meritevoli di tutela ma ponendo tre punti fermi: che il bilanciamento riguardi conflitti tra diritti o principi o valori aventi il medesimo rango costituzionale; che esso debba essere tale che il sacrificio subito da un diritto o da un valore sia *ragionevole* e "*proporzionato*"; che esso sia comunque tale da preservare il "*contenuto essenziale*" del diritto sacrificato (Morrone 2001, 275 ss.). Importanti le operazioni di bilanciamento fra diritti proprietari e diritti sociali, fra diritti di libertà e principio di sicurezza fino a dare il massimo con la sentenza del 1975 sulla interruzione della gravidanza. Ma oggi le operazioni di *balancing* si complicano: fino a che punto può spingersi la libertà della ricerca e dove interviene il limite della dignità dell'embrione? quali i limiti al diritto alla procreazione? riconoscere i matrimoni fra omosessuali o limitarsi a tutelare le unioni civili? fino a che punto può spingersi l'accanimento terapeutico? è consentito il testamento biologico? sono forme di accanimento terapeutico - come nel caso di Terry Schiavo o di Eluana Englaro - l'alimentazione e la idratazione forzati?

Tali mutamenti mettono in rilievo la sempre maggiore difficoltà delle istituzioni

rappresentative nell' accompagnare il mutamento nella società e nell'economia. Diverse le manifestazioni di questa difficoltà , che posso riassumere con l'espressione "*crisi della politica*": a) la fatica del legislatore (non solo quello italiano) ad intervenire ; b) la necessità (o la tentazione) per i giudici di supplire ai mancati interventi legislativi , spesso facendo ricorso a parametri costituzionali elaborati come limite al legislatore (la "*dignità della persona*" ad esempio), ma non sempre in grado di tracciare le basi e i confini dei "nuovi diritti" (è emblematico al riguardo il conflitto insorto fra Cassazione e Parlamento a proposito del "caso Englaro" e su cui la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi : dichiarando tuttavia inammissibile il conflitto con Ord.334/2008); c) la tendenza alla "inflazione dei diritti " , traducendo in vaghi diritti soggettivi la tutela di beni e valori costituzionali , dal diritto "all'efficienza della pubblica amministrazione" al "diritto alla pace" (Barbera 2004 , 19 ss.); d) la moltiplicazione dei livelli di tutela , grazie anche alle Carte internazionali , e il conseguente non sempre facile dialogo fra le Corti nazionali e sovranazionali.

E non manca chi , sotto quest'ultimo profilo, pur aperto all'Europa , teme che tramite l'attivismo giurisdizionale delle Corti europee possa determinarsi nel nostro ordinamento una sorta di "*colonialismo giurisdizionale*" (Cartabia 2007).Viene sottolineato il rischio, in breve, che la tutela giurisdizionale dei diritti possa da un lato invadere il campo della decisione politica , soprattutto nelle materie scientificamente ed eticamente controverse, e dall'altro fare assurgere a diritti fondamentali quelli che sono invece aspirazioni o interessi individuali (o comunque che consolidati diritti sanciti negli ordinamenti nazionali possano essere messe a repentaglio da culture estranee agli stessi).

Sotto quest'ultimo profilo fanno riflettere alcune decisioni della Corte di **Strasburgo**:1) sia a favore delle adozioni da parte di coppie omosessuali (dapprima rifiutate nella causa *Causa Fretté c.Francia*, Ricorso n. 36515/97 del 26 febbraio 2002 nella quale la Corte nega che esista un diritto ad essere comunque genitore e poi accordate sia pure facendo leva sul principio di eguaglianza nella causa *Causa E.B. c.Francia*, Ricorso n. 43546/02 del 22 gennaio 2008 su cui Lamarque 2008); 2) sia relative all'indennizzo dell'esproprio di suoli urbani che contrasta con la (sia pure oscillante) tradizione italiana (Grande Camera , *Causa Scordino c.Italia* , Ricorso n. 36813/97).

L'apporto della Corte si è tuttavia dimostrato in altri casi meno invasivo sia perché la giurisdizione di Strasburgo è "sussidiaria" e riferita a casi concreti sia perché su temi particolarmente caldi la Corte tende ad operare passi indietro rispetto alla giurisdizione statale in base al c.d."*marginale statale di apprezzamento*" (per esempio in tema di libertà religiosa per quanto concerne la Turchia o in tema di eutanasia nel Regno Unito : Tega 2007).

Occorre ricordare in proposito anche le tendenze della giurisprudenza della Corte del **Lussemburgo**, che sta cominciando a utilizzare il livello di tutela dei diritti enunciati nella carta di Nizza, non più solo avverso gli atti comunitari, ma anche contro le legislazioni degli stati aderenti, con incidenza modificativa sui diritti fondamentali così come previsti dalle costituzioni nazionali (caso K.B. 7 gennaio 2004, C- 117/01 e Richards 26 aprile 2006, C-423/04, in tema di omosessualità; caso Tadao Maruko, 1 aprile 2008 C-267/06, in tema di unioni civili)

Essendosi il costituzionalismo costruito come limite al potere assoluto la dottrina costituzionalistica ha alle spalle una ormai secolare attitudine alla tutela delle libertà civili come "*libertà da*", come libertà "*dallo*" Stato. In particolare sulle tradizionali libertà civili - grazie anche , come prima dicevo, al contributo dell'Enciclopedia del diritto - il costituzionalismo italiano ha da tempo idee assai chiare (sulla libertà di espressione del pensiero, sulla libertà di riunione, sulla libertà di associazione, sulla libertà religiosa ecc.). Ma questa ricchezza fondativa può risultare insufficiente perché non riesce a rispondere a domande nuove, anche se fra loro spesso assai distanti. L'espressione "*libertà di*" nasconde il contenuto solo "negativo" delle libertà ma non riesce ad esprimere il senso delle stesse. Sono domande in cui il tema di fondo *non è il limite ai poteri dello Stato*, secondo la classica impostazione del costituzionalismo liberale, ma concernono l'essenza stessa della libertà individuale (una libertà "*per*") .

Vi è chi sostiene che in molti di questi casi siamo in presenza di campi coperti da diritti di libertà o addirittura di espressioni di un generale ed indistinto diritto di libertà. Le libertà -si aggiunge - possono ovviamente essere limitate purché volte a tutelare libertà di altre persone , "*la libertà del vicino*". Sarebbero invece inammissibili quei limiti che fossero volti a tutelare *lo stesso soggetto obbligato* a un determinato comportamento (Rodotà, 68 ss.). Allo stesso individuo spetterebbe dunque decidere , ad esempio, se drogarsi o mutilarsi o togliersi la vita.

Questa posizione non sorprende più di tanto. Nel costituzionalismo classico, distinguendo e separando sfera pubblica e sfera privata, adagiandosi sul principio liberale della "non interferenza", le libertà sono viste essenzialmente come "*non intrusione*". Sebbene i padri siano diversi, da **John Locke** a **Isaiah Berlin**, a **Geremia Bentham** o a **John Stuart Mill** , in questa concezione della libertà gli unici limiti giuridici ammessi sono ispirati al principio per cui la mia libertà

finisce laddove comincia quella degli altri. Compito dello Stato e del diritto - affermano ad esempio **Hayeck** e la Scuola di Chicago - è assicurare il *libero dispiegarsi delle inclinazioni individuali* e se mai assicurare - aggiunge **Rawls** - che siano garantite *pari opportunità secondo principi di giustizia* (Hayeck1986, 307 ss; Rawls 1982).

Qualora non vengano intaccate le libertà di altri soggetti, la politica e il diritto - secondo questa concezione - devono arretrare rispetto alla sovranità e all'autonomia dell'individuo, cui spetta ogni valutazione sulla moralità della propria azione, vale a dire un *"diritto a volere liberamente"*. E' la concezione "neutrale" dello Stato e del diritto, definita anche *"antiperfezionista"*, non necessariamente legata ad una concezione dello *"Stato minimo"* (Zanetti 1998) .

A quest'ultimo proposito i temi con cui la letteratura costituzionalistica è chiamata a confrontarsi sono segnati dalle tendenze proprie del **"neocostituzionalismo"**, vale a dire in quella parte della filosofia del diritto d'oltreoceano (**Dworkin, Alexy, W. Waluchow, J. Coleman, Carlos Nino** ed altri) che, messe in disparte più datate ricerche giusnaturalistiche, ha trovato il modo di agganciare ai documenti costituzionali quelle *"visioni di giustizia"* e quei *"principi morali"* che premono alle porte del diritto (Bongiovanni 2005, 126 ss).

Ma nella dottrina italiana - a parte l'eco sempre più presente negli interventi di **Gustavo Zagrebelsky** e a parte un agguerrito filone della filosofia del diritto (da **Bongiovanni** a **Ferrajoli**) - tali tendenze tendono a mimetizzarsi nelle pieghe di una disputa su forme e modi dell'interpretazione. E'ricorrente - come è noto - il riemergere, con un andamento carsico, di due posizioni che per brevità così riassumo: quella *"testualista"* e quella più attenta ai valori espressi dall'ordinamento costituzionale. La prima è ancorata al testo delle disposizioni costituzionali ed ostile (o cauta) sia all'uso della clausola di cui all'art. 2 sia all'uso delle tecniche di bilanciamento, quanto meno di quelle che favoriscano uno scostamento dal testo costituzionale. La seconda - la così detta interpretazione per valori - rifugge dalla categoria vero/falso e punta soprattutto sulla dicotomia ragionevole/non ragionevole oppure proporzionato/non proporzionato (*et similia*).

Il vivace dibattito, da ultimo, fra **Ugo Rescigno** (Rescigno 2005, 19 ss) e **Antonio Baldassarre** da un lato (Baldassarre 2007, 3241 ss) - pur nella diversità delle impostazioni - e **Riccardo Guastini** (Guastini 2005 457 ss; 2007, 1374 ss) dall'altro rende bene i termini della controversia. Mentre per i primi le tecniche interpretative che caratterizzano la lettura delle norme costituzionali hanno una loro specificità, per il secondo non si può prescindere dalle regole generali sulla interpretazione.

E' una frontiera nuova e carica di incognite per i costituzionalisti. Mentre, come prima dicevo, decisivo era stato l'apporto dei costituzionalisti nella costruzione del sistema delle classiche libertà costituzionali, scarso è stato, invece, l'apporto al tema che poi sarebbe stato definito dei *"nuovi diritti"*. Affidate ai civilisti (o addirittura a canonisti: a D'Avack la voce *"Omossessualità"*) voci nell'Enciclopedia (o negli Aggiornamenti della stessa) quali *"Diritti della personalità"*; *"Integrità fisica (diritto alla)"*; *"Identità (diritto alla)"*; *"Diritto all'immagine"*; *"Obiezione di coscienza"*; *"Onore (diritto all)"*; *"Oblio (diritto all)"*; *"Persona"*; *"Personalità (diritti della)"*; *"Riservatezza"*. Colpisce inoltre l'assenza di costituzionalisti - a parte una voce curata da Modugno con taglio giuridico-teoretico (alla Santi Romano per essere brevi) - nelle varie sotto-voci relative a *"Pluralismo"* (mancano inoltre voci quali *"Diritto alla vita"* o altre voci riferiti a temi della *"bioetica"*).

In conclusione

Il *"neocostituzionalismo"* trova il suo alimento nel ridimensionamento della sovranità dello stato; nella sfiducia verso ogni tentativo di autosufficienza degli ordinamenti; nella diffusione di testi costituzionali basati su *"clausole generali"* e su norme elastiche, spesso con riferimento a valori della persona comuni ad una dimensione etica; nella perdita di sicurezza dei tentativi di mantenere l'analisi del diritto entro le tradizionali categorie logico-formali della scienza giuridica (Perini 2003, 343ss; Pozzolo 2001, 91 ss; Mazzaresse2002, 1 ss).

Proprio perché presuppone una maggiore discrezionalità dell'interprete nella lettura delle norme che incorporano tali *"principi"*, il *"neocostituzionalismo"* tende a spostare il

baricentro sulla funzione giurisdizionale, sia sui singoli giudici e sia soprattutto sul raccordo fra Corte costituzionale e giudici remittenti. Ma uno dei temi - io credo - con cui la letteratura costituzionalistica dovrà continuare a misurarsi può essere così riassunto: le Costituzioni rappresentano solo un limite al potere pubblico ovvero rappresentano la forma attraverso cui un popolo si organizza e si dà una "unità politica" attorno a valori comuni? E' un tema presente largamente nella letteratura americana: come è stato efficacemente sostenuto il "*We the people*", con cui si apre la Costituzione americana, esprime un governo e fonda una nazione prima ancora che un "*governo limitato*" (Ackerman 1991). Nel dopo guerra la dottrina costituzionalistica italiana aveva compiuto - come ho detto all'inizio - un notevole sforzo per adeguare le proprie categorie alla Costituzione repubblicana. Negli ultimi decenni anni lo sforzo prevalente è stato, invece, quello di mantenersi entro la cornice del testo costituzionale ed entro le classiche categorie del costituzionalismo in esso incorporate. Gli esempi più significativi sono rappresentati da un lato dalla già citata utilizzazione dell'art. 11 della Costituzione, nato per altre finalità, al fine di assicurare il primato del diritto europeo e, dall'altro, dall'utilizzazione in chiave interpretativa e/o integrativa, e comunque sussidiaria, della "*fattispecie a schema aperto*" dell'art. 2 della Costituzione, al fine di integrare l'ormai insufficiente catalogo dei diritti elencati dal testo costituzionale.

Notevoli sfide attendono ancora la dottrina costituzionalistica nei prossimi anni. Ho indicato prima i terreni su cui dovrà misurarsi, anche portando il costituzionalismo al di là dei confini dello Stato nazionale. La dimensione dei problemi è globale ma gli strumenti di governo che dovrebbero affrontarli rimangono nazionali. Persino in Europa, come si è visto in occasione della crisi finanziaria scoppiata alla fine del 2008, i governi nazionali hanno più volte scavalcato le istituzioni comunitarie e sono lontani dall'attivare strumenti di controllo previsti dagli stessi Trattati (per esempio la vigilanza "prudenziale" della Banca Centrale sulle istituzioni creditizie e finanziarie europee: art. 105.6 del Trattato C.E).

Ma scorrendo la letteratura prodotta in questi anni, si trae l'impressione che i temi dominanti siano altri: diritti vecchi e nuovi da tutelare e da moltiplicare, a livello nazionale, europeo e internazionale; autonomie sociali da rispettare e di cui valorizzare la capacità di negoziazione; autonomie territoriali da salvaguardare e poteri di indirizzo statali da contenere. Tendono invece a rimanere in ombra sia lo Stato e le sue istituzioni sia gli strumenti di governo sopranazionale dell'economia, sia quelli esistenti, sia quelli da costruire. Non sempre il potere pubblico ha un "volto demoniaco".

Bibliografia citata

- AA.VV., *La Costituzione e la crisi*, in Gli Stati 1974
- AA.VV., *Le riforme nel sistema*, in Gli Stati 1974
- Ackerman B, *We the People: Transformations*, Harvard University Press, Cambridge Mass, 1991
- Alexy R, *Teoria dell'argomentazione giuridica .La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, Giuffrè, Milano 1998 (orig.1978)
- Angiolini V. *Costituzione tollerante ,costituzione totale ed interpretazione della disciplina delle libertà*, in *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle corti costituzionali*, a cura di R. Romboli , Torino 1994
- Angiolini V., *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Cedam , Padova 1995
- Baldassarre A., *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto* 1991, 639 ss
- Baldassarre A., *Una risposta a Guastini*, in *Giurisprudenza costituzionale* , 2007, 3251 ss.
- Barbera A., *Commento all'art. 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione italiana* , a cura di G. Branca,Zanichelli, Bologna 1975
- Barbera A., *Le scienze geografiche e l'assetto territoriale delle istituzioni regionali e locali*, in *Bollettino della Società geografica italiana*, 2000 volume V., fascicolo 3 (e in *Studi in onore di A. Pensovecchio Li Bassi*, Giappichelli, Torino 2004, tomo I)
- Barbera A., *Dal "triangolo tedesco" al "pentagono" italiano*, in *Quaderni costituzionali* 2002 85 ss
- Barbera A. "Nuovi diritti": *attenzione ai confini*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di Licia Califano, Giappichelli ,Torino 2004
- Barbera A. *Le tre corti e la tutela multilivello dei diritti*, *La tutela multilivello dei diritti*, a cura di P. Bilancia e E. De Marco, Giuffrè, Milano , 2004
- Barbera A. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, X ed., Laterza, Roma-Bari, 2007
- Barbera A., *Introduzione a Mortati , Una e indivisibile* Giuffrè , Milano 2007
- Barbera A. Giupponi T.F. (a cura di) , *La prassi degli organi costituzionali*, Bononia University Press , Bologna 2008
- Barile P. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna 1984
- Betti E. , *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano 1949
- Bin R. , *Che cosa è la Costituzione?*, in *Quaderni costituzionali* 2007
- Bongiovanni G., *Costituzionalismo e teorie del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2005
- Brunelli G., *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili*, in *Quaderni costituzionali*, 2007
- Capozzi E., *Il sogno di una costituzione .Giuseppe Maranini e l'Italia del Novecento*, Il Mulino , Bologna 2008
- Cassese S., *Lo stato introvabile* , Donzelli, Roma 1998
- Cassese S., *Universalità del diritto* , Editoriale scientifica, Napoli 2005
- Cheli E. , *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano 1961
- Coleman J.L. *La pratica dei principi. In difesa di un approccio pragmatista alla teoria del diritto*, Il Mulino , Bologna 2006 (orig.2001)
- Conforti B. , *La dottrina del diritto comunitario : questa sconosciuta*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2004, fascicolo I
- Crisafulli V., *Per la determinazione del concetto di principi generali del diritto* , in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista* , a cura della Facoltà di giurisprudenza e della scuola di perfezionamento nelle discipline corporative, Pisa 1943
- Crisafulli V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano 1952
- De Cristofaro E., *Sovranità in frammenti* , Edizioni ombre corte, Verona, 2007
- Dogliani M., *Interpretazioni della Costituzione*, Giuffrè, Milano 1982, 66 ss
- Dworkin R., *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna 1982 (orig.1977)
- Dworkin R. , *Freedom's Law .The Moral Reading of the American Constitution* , Oxford University Press, Oxford 1966
- Ferrarese M.R, *Le istituzioni della globalizzazione . Diritto e diritti nella società transnazionale* , Il Mulino, Bologna 2000
- Funaioli G.B., *Sui principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato* , in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico* , a cura della Facoltà di giurisprudenza e della scuola di perfezionamento delle discipline corporative della Regia università di Pisa , Pisa 1943
- Frosini T. , *Maranini e il progetto di Alleanza costituzionale* , in *Nuova Antologia* 1996
- Galeotti S., *Il potere di decisione*, in *Posizioni di diritto e posizioni di fatto nell'esercizio del potere politico*, *Quaderni di Iustitia* , Giuffrè , Milano 1968
- Grossi P., *Il diritto fra norma e applicazione. Il ruolo del giurista nell'attuale società italiana*, in *Quaderni Fiorentini* 30 , 2001
- Guastini R, *Ancora sull'interpretazione costituzionale* , in *Diritto pubblico* 2005
- Guastini R. , "Sostiene Baldassarre", in *Giurisprudenza costituzionale* 2007
- Habermas J., *Fatti e norme . :contributo ad una teoria discorsiva del diritto e della democrazia* , Guerini ,Milano 1996 (orig.1992)
- Kelsen H, *La dottrina pura del diritto* , Einaudi , Torino 1952

Luciani M., *L'antisovrano e la crisi delle istituzioni*, in Rivista di diritto costituzionale 1996

Mazzarese T., *Diritti fondamentali e neocostituzionalismo*, in Mazzarese T. (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*. Giappichelli, Torino 2002

Modugno F., *L'invalidità delle leggi*, Giuffrè, Milano 1970

Morrone A., *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano 2001

Morrone A., *Multiculturalismo e stato costituzionale*, Istituzioni e dinamiche del diritto, a cura di A. Vignudelli, Giappichelli, Torino 2005

Mortati C., *Sull'eccesso di potere legislativo*, in Giur.it. 1948

Mortati C., *Una e indivisibile*, Giuffrè, Milano 2007 (edizione fuori commercio con introduzione a cura di A. Barbera)

Nino C., *Diritto come morale applicata*, Giuffrè, Milano 1999

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

Perini M., *A proposito di neocostituzionalismo*, in Studi senesi 2003, fascicolo 2

Pozzolo S., *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino 2001

Predieri A., *Euro-poliarchie democratiche e mercati monetari*, Giappichelli, Torino 1998

Rescigno G.U., *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in Diritto pubblico, 2005

Rodotà S., *Perché laico*, Editori Laterza, Roma-Bari 2009

Rosenau J. N. and E. O. Cziempiel (eds.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

Rosenfeld M., *Interpretazioni. Il Diritto fra etica e politica*. Il Mulino, Bologna 2000

Ruggeri A., *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e la "metamorfosi" dei criteri ordinatori delle fonti*, Giappichelli Torino 1994

Sciulli D., *Corporate Power in Civil Society: an Application of social Constitutionalism*, University Press, New York 2001

Silvestri G., *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in Rivista di diritto costituzionale 1996

Taylor C., *Il disagio della modernità*, Laterza, Roma-Bari, 1994

Tega D., *Il sistema di protezione Cedu e l'ordinamento italiano*, in AA.VV. *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Mulino, Bologna 2007

Tega D., *Identità culturale e simboli religiosi. La questione del Crocefisso e del velo islamico*, in Istituzioni e dinamiche del diritto, a cura di A. Vignudelli, Torino 2005

Teubner G., *Societal Constitutionalism: Alternative to State-centred Constitutional theory?* in Joerges C., Sand I., Teubner G., *Constitutionalism and Transnational Governance*, Hart, Oxford 2004

Teubner G., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, a cura di R. Prandini, Armando editore, Roma 2005

Tizzano A., *I "neocoms" e la "scoperta" del diritto comunitario*, in Il diritto dell'Unione europea, 2004, fascicolo 1

Veronesi P., *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007

Young I.M. *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano 1990

Waluchow W., *Inclusive Legal Positivism*, Clarendon Press, Oxford 1994

Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, Einaudi, Torino 1992

Zanetti G., *Amicizia, felicità e diritto. Due argomenti sul perfezionismo giuridico*, Carrocci, Milano 1998