

Ma le riforme costituzionali sono davvero un "mito"?

di Paolo Pombeni *

A fine novembre, un giurista del valore e del peso di Valerio Onida ha pronunciato un discorso sul "mito" delle riforme costituzionali che merita, a mio giudizio, l'apertura di un dibattito. L'intervento, tenuto in occasione dell'apertura della nuova sede della "Biblioteca Dossetti" (Fondazione per le Scienze religiose, Bologna) e che verrà pubblicato dalla rivista "Il Mulino", riflette alcune perplessità ed alcune problematiche che cominciano a serpeggiare in una parte, non sappiamo quanto ampia, dell'opinione pubblica colta: ad esse Onida ha dato, da par suo, forma e costruito logico.

I punti nodali che mi pare vadano analizzati, perché aprono orizzonti piuttosto ampi (almeno per lo studioso di storia dei sistemi costituzionali), possono essere ricondotti a tre: 1) la "tenuta temporale" che, almeno idealmente, le costituzioni dovrebbero avere (cioè se sia opportuno o meno procedere a frequenti riforme costituzionali); 2) il carattere contingente o meno dell'impianto (e di conseguenza di una serie di soluzioni adottate) per quanto riguarda la nostra Carta del 1948; 3) l'adeguatezza del sistema costituzionale vigente ad "assorbire" le trasformazioni che si sono avute in questo ultimo ventennio.

Per quanto riguarda il primo punto, la tesi che viene avanti da più di un interprete è che la natura delle costituzioni sia, se non "eterna", almeno di lunga durata. L'esempio che viene portato, non essendo più di moda il riferimento alla costituzione britannica che, come vedremo, presenta invece interessanti problemi interpretativi, è quello della costituzione americana: l'unica, almeno fra quelle dei grandi paesi occidentali, ad avere retto per più di due secoli, e con un numero molto limitato di "emendamenti", la cui "dinamica" si è peraltro fermata da molti decenni.

Tuttavia questo pone in campo un problema non marginale: in base a che cosa questo dovrebbe essere "il modello", soprattutto considerando che in Europa non esiste nulla di simile? Allo storico sembra che questo "preconcetto" si radichi nell'antica disputa, che ha attraversato tutto il costituzionalismo ottocentesco, fra il "modello inglese" e quello "francese". Il secondo mostrava un susseguirsi quasi vorticoso di costituzioni (ben 11 dalla rivoluzione francese alla fine del secolo XIX), mentre il primo forniva l'esempio di una tenuta plurisecolare (si facesse risalire quella costituzione alla *Magna Carta* o più semplicemente alla rivoluzione del 1688), pur in assenza di un testo scritto.

Qui in verità non si tratta di discutere il famoso principio sancito dall'articolo 28 della costituzione francese del 1793 che recita: "Un popolo ha sempre il diritto di rivedere, di riformare e di cambiare la sua costituzione. Una generazione non può assoggettare alle sue leggi le generazioni future". La questione è ben più complessa e riguarda la tipologia delle costituzioni e la loro evoluzione.

La costituzione britannica è un deposito della tradizione e contiene alcuni grandi principi sui quali il consenso è dato per generale ed irrevocabile. I principi sono così vaghi e generali, da non essere tecnicamente manipolabili: quando si afferma per esempio che il potere di governo si fonda sulla rappresentanza, si lascia poi aperto ogni spazio per definire chi e come debba dare forma a questa rappresentanza (sicché si è potuta marginalizzare una delle camere o ritenere che il sistema elettorale conferisse radici rappresentative al governo senza alcun bisogno di mettere in discussione il principio costituzionale condiviso). Questa caratteristica unica, ha consentito al sistema britannico di elaborare una teoria (ed una prassi) dell'adeguamento costituzionale che è stato, a mio giudizio in maniera erronea sul piano dommatico, costruito sul presupposto di trovarsi di fronte ad una costituzione completamente flessibile, che poteva in qualsiasi momento essere emendata ed adeguata attraverso il normale procedimento legislativo.

Questa interpretazione, che è stata assai forte nella lettura che i costituzionalisti europei hanno dato del sistema britannico, ma che è stata alla fine assunta dagli stessi costituzionalisti inglesi, è fondamentalmente fuorviante. Essa infatti non distingue abbastanza fra quella che Dicey avrebbe distinto, in maniera confusa e senza alcuna coscienza di quanto il procedimento implicasse, come *constitution* e *law of the constitution*. In sostanza la costituzione era un dato indisponibile, irreformabile e immutabile (salvo, ovviamente, ricorrere ad una "rivoluzione"); la "legge costituzionale" era la modalità, parlamentare e scritta come qualsiasi altra legge (e come avveniva in ogni paese occidentale), di inverare i principi costituzionali in istituti costituzionali. I primi dovevano rimanere immutati, ma proprio per attuare questo fine era essenziale rendere i secondi materia disponibile alla costruzione del "consenso politico" (questo significa il potere

supremo e assoluto del parlamento di "tenere in vita" la costituzione).

Avendo un adeguato spazio, si potrebbe facilmente far vedere quanto ciò sia stato traumatico in alcune circostanze: per esempio in occasione del *Parliamentary Act* del 1911, quando lo stesso Dicey propose, per evitare che l'evirazione politica della Camera dei Lord ledesse i principi di rappresentanza del corpo politico nel suo complesso, l'introduzione del ricorso massiccio all'istituto referendario (proposta che non trovò ascolto per gli evidenti problemi di equilibrio che avrebbe indotto).

Non è però di filologia storica che qui vogliamo parlare, ma di modellistica costituzionale. Il caso inglese ci dimostra come le costituzioni "immutabili" (o quanto meno di lunghissima durata) rispondano ad un preciso modello: quello dei sistemi che tengono distinti i principi costituzionali dalla dettagliata definizione e prescrizione degli istituti politici che ad essi fanno riferimento. Questa impostazione era già stata superata nel modello francese: per ragioni storiche più che evidenti, essendoci il problema di dare un differente contesto ed una differente valenza ad istituti che, almeno in parte, erano già ricompresi nell'antico regime, quel tipo di costituzioni iniziò a scendere maggiormente in dettaglio riguardo alla determinazione degli istituti politici che dovevano innervare la costituzione pensando così di "rinnovarli" rispetto al deposito della tradizione costituzionale previgente.

In una prima fase questa dinamica non diede origine alla piena inclusione di quegli istituti nella "costituzione", almeno nel senso in cui viene oggi intesa. Infatti la lezione "inglese" che attribuiva al parlamento nella sua "ordinarietà" anche il "potere costituente" rendeva di fatto più "flessibile" questo versante del diritto costituzionale, pur lasciando una notevole rigidità sul versante opposto: a testimonianza di questo fenomeno si può citare la lunga e fallimentare *querelle* che si ebbe nell'Italia monarchica sul tema della riforma del Senato, riforma largamente auspicata da un fronte politicamente trasversale, ma che non si fece mai, perché alla fine essa avrebbe implicato la "modificabilità" dello Statuto Albertino. Del resto analoghe osservazioni si potrebbero fare per la questione della mancata riforma costituzionale da parte del regime fascista, che in parallelo manipolò ampiamente gli istituti politici previsti dallo statuto.

Questo dilemma, che è alla base di quello che scherzosamente chiamerei l'inconscio costituzionale della cultura europea, doveva trovare forma anche più rigida con lo svilupparsi del "modello novecentesco" di Costituzione. Come è noto, è stato Maurizio Fioravanti a proporre autorevolmente la differenziazione fra i due modelli, indicando nella costituzione di Weimar il primo passo verso un nuovo modo di scrittura delle Carte fondamentali. In questo caso non si tratta però solo dell'aggiunta al tradizionale universo costituzionale (diritti dell'uomo e del cittadino, equilibrio tra i poteri, doveri politici e limiti dell'esercizio del potere) di un nuovo terreno costituito dall'intervento "manipolatorio" sulla sfera sociale (promozione del benessere e dei diritti comunitari, tutela e promozione della capacità associativa dei cittadini): oltre a questo indubbio salto di qualità, abbiamo anche, a mio giudizio, la perdita della distinzione fra *constitution* e *law of the constitution*. Una certa dettagliata previsione e descrizione degli istituti politici diventa in qualche maniera consustanziale con i principi costituzionali proposti: per esempio, la rappresentanza è costituzionale in quanto è proporzionalistica, il governo in quanto sottoposto a quei certi vincoli e meccanismi, il capo dello stato in quanto configurato in quella determinata maniera.

E' questo passaggio che rende estremamente ardua la "flessibilità" costituzionale e che fa nascere, in un contesto abbastanza diverso da quello americano, il fenomeno delle "corti costituzionali". Oggi se ne è persa memoria (o quanto meno essa si è molto affievolita), ma nella costituente italiana del 1946-47 l'ipotesi di introduzione di una giurisdizione costituzionale fu altamente avversata sia dal versante liberale (Orlando) che da quello "marxista" (Nenni e Togliatti), in quanto entrambi non riuscivano a concepire la "depoliticizzazione" del controllo costituzionale, cioè la sottrazione alla sfera parlamentare (unico luogo legittimato alla costruzione del consenso politico) di ogni prassi interpretativa ed integrativa del disegno avanzato in sede di Carta Fondamentale.

E' a partire da questo contesto dunque che bisognerebbe ripensare oggi il problema della "riforma costituzionale", poiché questo retroterra, che ho descritto per sommi capi, rende quantomeno arduo qualsiasi lavoro di "evoluzione per interpretazione", non solo per la rigidità (eccessiva) che si è finito per conferire alla lettera del testo (ma senza questa rigidità come sarebbe possibile una sede "giurisdizionale"?), ma per la necessità di fissare comunque "nel dettaglio" ogni configurazione degli istituti politici che sono non la *applicazione*, ma la *incarnazione* dei principi costituzionali.

A questo punto l'affrontare il problema del contesto in cui nacque la Carta italiana del 1948 non è una questione così secondaria. Innanzitutto si potrebbe e si dovrebbe tenere conto del fatto che essa è realmente composta di due parti fra loro abbastanza distinte: una "costituzione ottocentesca" che si occupa di fornire un quadro di valori e di "indirizzi" verso cui far muovere la collettività nazionale, e una "costituzione novecentesca" che si preoccupa di organizzare sin nel

dettaglio gli istituti del potere politico ed il loro equilibrio. L'esistenza di queste due parti, nate da dinamiche fra loro piuttosto differenti, in quanto sul primo fronte agirono gli *idéologues* e sul secondo i *giuristi* senza che fra loro vi fosse grande contatto, è nota agli studiosi del periodo, ma oggi può essere tranquillamente ratificata dal riconoscimento che di questo fatto ha dato il più rilevante e brillante degli *idéologues*, Giuseppe Dossetti, nella intervista pubblicata recentemente da Pietro Scoppola e Leopoldo Elia per i tipi de Il Mulino.

Possiamo richiamare, a puro titolo di esempio, alcune questioni di fondo, che si riallacciano al contesto storico in cui lavorò l'Assemblea costituente: l'articolazione della società verso la politica attraverso la militanza nella nuova "forma partito" ereditata dal post-fascismo, il concetto di comunità nazionale come sommatoria della rappresentanza di una pluralità di componenti sociali che avevano una certa esistenza "prepolitica" (vuoi per ragioni culturali, vuoi per ragioni "di classe"), la diffidenza verso un vertice dello stato che non doveva essere suscettibile di proporsi come sede autonoma di "sovranità" rispetto alle componenti sociali (il dibattito attuale sul "potere di grazia" del Presidente della Repubblica non è che l'ultimo residuo di questa diffidenza!).

Le radici del disegno costituzionale della seconda parte della nostra Carta sono dunque iscritte in alcune "contingenze" che mi pare insensato negare. La più evidente è data dal problema della possibile sfida che ad una democrazia può arrivare da un movimento politico eversivo (non solo di estrema destra, ma specularmente di estrema sinistra): rispetto a questa sfida la costituzione deve essere, come si suol dire, blindata. Proprio perché chi scrive è uno storico, si permette di avvertire che oggi, a mezzo secolo di distanza da quegli eventi, si può dubitare della fondatezza di alcuni presupposti che allora parvero indubitabili: cioè non mi sembra più sostenibile che fascismo e nazismo siano giunti al potere perché le costituzioni con cui si misuravano erano "deboli". Essi vinsero per la debolezza delle forze politiche che avevano di fronte, non delle leggi: come avevano del resto capito molti antifascisti della prima ora, se ci fosse stata una "volontà politica" reale le leggi del tempo potevano essere più che sufficienti a debellare i fascismi allo stato nascente. Del resto, a riprova, l'instaurazione del regime fascista, e, sia pure in maniera più contorta, quella del regime nazista, ebbero successo sfruttando appieno le possibilità offerte dalle leggi vigenti.

Supporre che sia con una legge, per quanto rigida, che si può ingabbiare la dialettica politica è molto ingenuo. Ne darò un esempio elementare, proprio perché non ha nessun contenuto "traumatico" e dunque illustra molto bene le debolezze di certo "formalismo giuridico". Il *Grundgesetz* del 1948 è una costituzione pienamente figlia dell'incubo del crollo di Weimar e di conseguenza adotta tutte le rigidità giuridiche che si pensavano necessarie per evitare manipolazioni "esterne" della Carta. Come è noto essa prevede all'art. 146 che nel caso di riconquista da parte della Germania dell'unità nazionale, al tempo rotta, la carta cessi la sua validità e si vada alla convocazione di una "assemblea costituente" che doti il paese di una nuova carta approvata "liberamente" da tutti i suoi cittadini e non solo da una parte di loro. Le ragioni per questa statuizione, per la verità espressa in una formulazione piuttosto contorta e criptica, erano molteplici: un atto di protesta contro una divisione del paese che si giudicava ingiusta; una garanzia offerta alla parte orientale di non essere eventualmente fagocitata da quella occidentale, ma di poter decidere del futuro dello stato comune; una apertura all'URSS, perché non giudicasse preventivamente compromessa in senso "occidentale" una futura unificazione.

Come è altrettanto noto, al momento dell'unificazione quell'articolo è stato considerato storicamente superato e addirittura "pericoloso" per la stabilità costituzionale. Con un artificio giuridico la cui pretestuosità era più che palese, si è finto di poter ricorrere ad un altro articolo (23), che prevedeva la possibilità di rendere operante il *Grundgesetz* in nuovi *Land* al momento di una loro adesione successiva alla BRD, senza timore che qualcuno potesse invocare l'art. 146. La normativa era stata prevista nel 1948 in vista di una futura adesione della Saar, su cui pendeva ancora una questione internazionale; nel 1992 si finse che non ci fosse unificazione del paese con lo scioglimento della frattura del 1945, ma che ciascun *Land* orientale chiedesse, per proprio conto, di aderire alla BRD facendo scattare l'art.23 che rendeva in esso vigente la costituzione di Bonn.

Si dirà che quella "finzione giuridica" era largamente condivisa da una grande maggioranza, che era "razionale" comportarsi così, ecc. Tutto vero, ma non è meno vero che i totalitarismi quando vanno al potere agiscono esattamente nello stesso modo: aggirano le leggi con l'argomentazione che lo vuole la grande maggioranza, che è razionale, ecc. Credo che sia un episodio sul quale val la pena di meditare, per concludere forse che alcune "fedi" nel potere taumaturgico delle rigidità costituzionali sono mal riposte, anche considerando che i "pericoli" che vengono dall'estrema destra come dall'estrema sinistra sono oggi un po' diversi tanto dal contesto degli anni Venti che da quello dei tardi anni Quaranta del secolo scorso.

L'altra contingenza di cui si dovrebbe tenere conto è che la dottrina giuridica che ha prodotto l'impianto costituzionale

della seconda parte è quella degli anni Venti e Trenta del XX secolo, fortemente condizionata da una serie di tematiche relative ai poteri del governo, al problema della rappresentanza in fasi di forte "commozione sociale", agli equilibri di classe da realizzare nel governo di economie che avevano conosciuto momenti di crisi molto acuta. Non che queste tematiche siano divenute oggi irrilevanti, ma certo si confrontano con società profondamente mutate in termini di equilibri interni, di tecnologie comunicative, di mobilità geografiche, di culture dominanti.

Se fossimo di fronte ad una Carta costituzionale fondata su principi molto generali, non sarebbe probabilmente troppo difficile ricondurre il nuovo quadro nell'alveo di questi, ma poiché ci troviamo di fronte invece ad una tecnica costituzionale che ha inteso scendere molto nel dettaglio, questa operazione risulta più ardua e soprattutto ha dei costi gravosi su cui mi soffermerò tra breve.

L'ultima contingenza che voglio richiamare è il peculiare intreccio che la Carta del 1948 presenta con l'esistenza di un certo sistema di partiti. Sebbene formalmente il dettato costituzionale li consideri solo marginalmente, esso è scritto considerandoli il "motore" della costituzione e il collante fra la realtà giuridica che si andava ad instaurare e una realtà sociale che si considerava ancora scarsamente integrata con quella realtà. Senza discutere qui il "quantum" di verità che era presente in questa riproposizione occulta della frattura fra paese legale e paese reale, credo si possa riconoscere che effettivamente fu la nuova "forma partito" affermata sulla scena Europea nel lungo periodo che va dagli anni 70 dell'Ottocento all'epopea delle resistenze europee al nazifascismo a conformare quel sistema di partiti che fu alla base di tutte le forme di democrazia postbellica.

In un quadro come quello italiano dove la legittimazione a governare non era comunemente riconosciuta a questi grandi partiti (e se si rilegge buona parte del dibattito politico fra 1945 e 1947, ma anche oltre, si vedrà quanto ciò sia stato vero: Maranini non nascerà dal nulla!), il problema del controllo reciproco fra le forze politiche, la prevenzione di posizioni eccessivamente dominanti, il timore che il "governo" potesse prevalere sul "parlamento" (un timore tutt'altro che storicamente infondato) e dunque sui partiti e la loro classe dirigente (e, vorrei dire, persino nel caso di partiti di governo), erano tutte tematiche che spingevano a disegnare un certo quadro normativo-concettuale.

Questo quadro interpreta ancora la realtà con cui noi ci confrontiamo, la quale, tanto per prendere il caso più eclatante, di quella "forma partito" che sostanzialmente i modelli democratici postbellici ha perso quasi ogni traccia?

Valerio Onida ha, nell'intervento che richiamavo all'inizio, efficacemente dimostrato che l'operatività della Carta Costituzionale vigente non ha fornito alcun ostacolo allo sviluppo di un sistema politico ormai abbastanza distante da quello immaginato dai costituenti. Su questo punto concordo in pieno, per quel pochissimo che vale il mio parere, con l'autorevole giurista.

La mia perplessità nasce però, alla luce di quanto ho sin qui esposto, da questo punto in avanti. Cioè: se è vero che la vigente costituzione non è stata ostacolo alla trasformazione, se ne può dedurre che essa sia anche riuscita ad incanalare e ad inquadrare questo cambiamento? A me non sembra una domanda di poco conto. Infatti il compito della costituzione, soprattutto in quella che ho chiamato la sua "versione novecentesca", è quella di inglobare al suo interno, in maniera dettagliata, gli istituti costituzionali. La possibilità che essi in seguito si producano anche "fuori" e "sopra" la costituzione non indebolisce i nuovi istituti (o quelli comunque reinterpretrati e riformati), ma li rafforza, in quanto essi, mentre non conoscono alcun dettato prescrittivo sul loro modo di essere, si appropriano invece della forza della costituzione sia per quanto riguarda i loro poteri e privilegi (che sono quelli statuiti nella carta senza tener conto del mutamento delle fattispecie), sia per quanto riguarda la tutela che dalla carta ricevono in quanto "organi costituzionali".

E' questa contraddizione in termini che mi pare preoccupante e che alla fine dovrebbe spingere anche i giuristi, e non solo gli "ideologi", a considerare come necessario l'adeguamento del testo vigente con quella che in termini mortatiani definirei la costituzione in senso materiale, cioè con l'indirizzo politico, con l'obiettivo costituzionale che è, innanzitutto, la costruzione di una democrazia tanto "liberale" e "sociale", quanto "controllabile".

Raggiungere questo obiettivo senza passare per le strettoie di una riforma costituzionale appare davvero come un mito: richiederebbe un eroismo ed una coesione politica che non mi pare di vedere disponibili. Si può comprendere che si faccia fatica a definire "riforme costituzionali" molte delle proposte in circolazione, che sono a volte modesti aggiustamenti da legulei, a volte farneticazioni senza costrutto giuridico. Ma non tutto è così, e soprattutto i problemi in campo sono troppo seri per risolverli semplicemente ignorandone l'esistenza, magari anche solo per la nobile paura che porre mano alla loro soluzione possa produrre rimedi peggiori del male.

La paura è sempre cattiva consigliera e tenersi un male inizialmente modesto per paura di un male maggiore non ha mai dato grandi frutti.

* Ordinario di Storia contemporanea, Università di Bologna.

Forum di Quaderni Costituzionali

i Costituzionali