

## Per un Costituzionalismo dei diritti e dei poteri\*

GAETANO AZZARITI\*\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 15 ottobre 2021

### Suggerimento di citazione

G. AZZARITI, *Per un Costituzionalismo dei diritti e dei poteri*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Sull’identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi”, che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”; direttore responsabile di *Politica del Diritto* e di *Costituzionalismo.it*. Indirizzo mail: [gaetano.azzariti@uniroma1.it](mailto:gaetano.azzariti@uniroma1.it).

1. Augusto Barbera nella sua ampia relazione introduttiva scrive che per ripercorrere la storia di *Quaderni costituzionali* bisogna partire dalla prima esperienza di *Politica del Diritto*; aggiunge inoltre che non rinviene nessuna contraddizione “con l’impostazione iniziale di *Politica del Diritto* ma il tentativo di allargare lo sguardo”, tracciando così una linea di continuità non solo personale – tra gli autori che parteciparono alla prima fase di *Politica del Diritto* e troviamo poi tra i fondatori di *Quaderni costituzionali* – ma anche culturale.

Non posso francamente dire di essere d’accordo. Personalmente ritengo, invece, che tra le due esperienze si debba rinvenire una netta cesura, determinata sia dal diverso contesto storico degli anni ‘80, sia dalle diverse interpretazioni che la cultura giuridica – non solo quella costituzionalistica – ha fornito di tali trasformazioni, nonché dal ruolo che i costituzionalisti hanno ritenuto di dover svolgere nella nuova stagione politica. Mi spiego.

È vero – come scrive Augusto Barbera – che *Politica del Diritto* è stata il frutto del clima della fine degli anni ‘60 inizi anni ‘70: della primavera degli studenti, dell’autunno operaio, ma, ancor prima, dei sommovimenti che portarono alla nascita nel 1964 di MD. Un clima che si pose a fondamento della riflessione critica dei giuristi sulle categorie e la funzione del diritto: dal suo possibile uso “alternativo” (al convegno di Catania del ‘72), alla richiesta di una piena attuazione della Costituzione repubblicana. Una forte spinta al cambiamento, in nome della Costituzione, che ha attraversato tanto la magistratura quanto le diverse discipline giuridiche (quella civilistica e quella lavoristica in particolare). Un’esperienza in netta discontinuità rispetto all’approccio puramente tecnico del giurista e alla rivendicazione di una separatezza e rigorosa neutralità che connotava la dottrina più tradizionale. Si scoprì finalmente che il diritto può rappresentare uno strumento di “politica” e di “emancipazione”. La sfida fu quella di passare dal c.d. “diritto borghese”, ossessionato dalla tutela della proprietà e del soggetto isolato, al diritto costituzionale, che pone al centro la dignità della persona. Da qui il richiamo all’impegno civile dei giuristi che Stefano Rodotà sintetizzo nel primo editoriale della rivista e che sembra parafrasare il motto rivoluzionario marxiano: i giuristi si sono sino ad ora limitati ad interpretare il mondo, si tratta ora di cambiarlo.

Un impegno che portò il suo contributo di riflessione critica nella stagione a più alto tasso di innovazione della storia repubblicana. Le riforme della seconda metà degli anni ‘70 sono troppo note per doverle ricordare ancora. Vale solo la pena rilevare che riguardarono tanto il piano dei diritti (Servizio Sanitario Nazionale, nuovo diritto di famiglia, divorzio, legge Basaglia...) quanto quello dei poteri (regolamenti Parlamentari, Regioni, referendum...).

2. Poi, però, il trentennio d’oro del costituzionalismo moderno ebbe termine. E ci ritrovammo in quel che altrove ho avuto modo di definire i “terribili” anni ‘80.

L'ossessione divenne quella di riformare le istituzioni della Repubblica. L'analisi delle ragioni che si posero alla base della svolta è complessa, e certo non può essere qui sviluppata, ma non v'è dubbio che si deve registrare un profondo cambiamento prima del clima politico, poi di quello culturale.

Deve anche dirsi che non fu un cambiamento improvviso, la Trilateral già nel 1975 aveva chiarito quale fosse il problema delle democrazie costituzionali: l'eccesso di domande sociali e la necessità di assicurare l'efficacia del sistema politico attraverso un rafforzamento delle istituzioni cui deve essere assicurata la ormai mitica "governabilità". Sul piano più direttamente politico le esperienze della Thatcher in Gran Britannia e di Reagan negli Stati Uniti imposero un modello economico neoliberalista che riuscì ad affermare il primato del mercato sulle ragioni dei diritti. Una strategia che finì per dilagare e che con la svolta del rigore in Francia e poi l'adozione del paradigma Maastricht in Europa fece dello sviluppo economico l'unico orizzonte: la nuova razionalità del mondo.

Ma quel che qui essenzialmente interessa sono le mutazioni che ciò produsse nel ceto dei giuristi, dei costituzionalisti in particolare. Come reagirono gli studiosi a questo passaggio di fase? Almeno per i colleghi che diedero vita all'esperienza di Quaderni costituzionali a me sembra chiaro che il tentativo fu quello di raccogliere la sfida della modernizzazione, *spostando lo sguardo dai diritti ai poteri*.

Con il senno di poi e visto il fallimento del revisionismo costituzionale italiano, credo si possa dire che – sebbene mossi dalle migliori intenzioni - ci si illuse di poter governare il cambiamento politico, ricercando nuove vie, nuovi assetti di potere, una maggiore efficienza delle istituzioni.

A seguire la storia di Quaderni costituzionali, peraltro, appaiono chiaramente tanto la consapevolezza delle difficoltà via via registrate, quanto la caparbia con cui veniva perseguito l'intento riformatore. Ma non è di questo che vorrei parlare.

Andando oltre la specifica esperienza di *Quaderni costituzionali*, vorrei invece interrogarmi sugli effetti che la svolta degli anni '80 ha provocato. In particolare, vorrei riflettere sul significato della scelta - che fu di molta parte della dottrina costituzionalistica (tornerò tra breve sul punto) - di abbracciare le ragioni dei poteri, concentrandosi sulla riforma delle istituzioni, investendo il piano della Costituzione, con il proposito di imprimere al sistema politico maggiore efficienza. Venne così teorizzata l'obsolescenza della Seconda parte della nostra Costituzione, distinta dalla Prima ritenuta invece - con un po' di ipocrisia - intangibile e sempre attuale. Quali sono le ripercussioni che tutto ciò produsse sul piano della *nostra scienza* e all'interno del *nostro ceto*? Questo l'interrogativo che pongo.

3. Per quanto riguarda la nostra scienza, era inevitabile che, a forza di enunciare la necessità di grandi riforme costituzionali, mai concretamente realizzate, non solo la nostra Costituzione vigente subisse una indiretta e progressiva delegittimazione, ma che la forza normativa delle disposizioni costituzionali venisse erosa. Fu così

che dalla teorizzazione dei principi costituzionali da interpretare *magis ut valeat*, si è passati ad un' enfasi sul valore delle trasformazioni materiali cui la Costituzione formale si sarebbe dovuta adeguare.

Un secondo e conseguente effetto fu quello di indebolire tanto la forza dei diritti quanto quella dei poteri. Un effetto in qualche misura paradossale soprattutto sul versante dei poteri visto che li si voleva rafforzare. Una conseguenza - a dirla tutta - indotta principalmente dai processi incontrollati legati all'apertura dei grandi spazi (su cui ovviamente non posso soffermarmi), ma che trae alimento anche dallo sguardo strabico che andava assumendo la riflessione dei costituzionalisti. Non che siano mancate importanti riflessioni sull'uno o sull'altro versante, quello dei diritti ovvero quello dei poteri. Ma è venuta meno l'attenzione agli *intrecci* tra diritti e poteri, come se ci si fosse dimenticati di quell'atto che pure comunemente poniamo a fondamento della nostra scienza (l'art. 16 della Dichiarazione del 1789), e che ci ha spiegato che non si ha Costituzione - né è dato costituzionalismo in senso moderno - se non si assicurano i diritti e al contempo si limitano i poteri.

Ora, invece, a forza di separare la Costituzione dei poteri da quella dei diritti si è giunti a credere che la nostra scienza possa ridursi a ingegneria, tecnica, funzione; mentre magari, sul fronte opposto, che i diritti possano fare a meno dei poteri per potersi affermare dal basso, senza mediazioni, per forza propria, ovvero affidandosi alla funzione demiurgica di un giudice. Tentare di riunificare i due piani inseparabili del diritto costituzionale potrebbe rappresentare una buona indicazione di metodo per superare e ricomporre la frattura di un'epoca.

Ma qui si incontra una terza conseguenza che si è riversata sulla nostra scienza nel corso del tempo, nell'ultimo quarantennio. La necessità - presunta o reale che fosse - di ripensare l'assetto delle istituzioni repubblicane entro un'omologante ideologia della modernizzazione (una modernizzazione che è stata il vero cavallo di Troia che ha tarpato le ali alla spinta al cambiamento degli anni '70) ha prodotto inevitabilmente un'attenuazione del radicalismo delle analisi. La Costituzione - nell'immaginario di tanti studiosi - non era più quella rivoluzione promessa ma non ancora realizzata per cui bisognava lottare (la "lotta per la Costituzione" non è estranea alla tradizione della riflessione dei giuristi), bensì solo uno strumento da aggiornare per poter meglio governare. Non solo il costituzionalismo giacobino fu messo alle strette, ma anche quello anglosassone, che, pur sempre, la rivoluzione "gloriosa" legittimò.

4. Venendo ora alle conseguenze prodotte sul nostro ceto dalla svolta degli anni '80 e ricollegandomi a quanto da ultimo rilevato, mi sembra che abbiamo assistito ad una sostanziale *composizione* di precedenti fratture, ma anche ad una *scomposizione* di alcune precedenti sintonie. Con una anomala inversione del significato delle parole ovvero di una loro perdita di denotato.

Infatti, le istanze riformatrici furono il terreno d'incontro ovvero di ricomposizione di prospettive un tempo divise. Si pensi all'esperienza di *Diritto e società* che nel 1973 si propose in chiave di contenimento e conservazione delle esuberanze dei giovani studiosi riuniti attorno a *Politica del Diritto*, ponendo proprio il tema della crisi delle nostre istituzioni. Giuristi di altissimo prestigio (la rivista fu fondata, com'è noto, da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli), che in fondo avevano anticipato i temi dello studio del funzionamento delle istituzioni e delle riforme della Costituzione. Così i conservatori divennero gli audaci precorritori dell'innovazione, mentre i più critici e perplessi del nuovo approccio e della piega che stava assumendo il revisionismo costituzionale si prepararono ad un lungo viaggio. Venendo sempre più di frequente indicati come i nuovi conservatori. Nemesi della storia o ribaltamento delle parti? Forse solo una perdita del significato delle parole.

Così, Stefano Rodotà, che costituzionalista non era – sebbene la sua sensibilità istituzionale e il suo impegno civile non sono mai stati messi in discussione – dal 1983 affianca all'esperienza di *Politica del Diritto*, quella altrettanto chiaramente indirizzata della *Rivista critica di Diritto privato*, per tentare di reagire a quelle da lui definite (nell'editoriale del primo numero della *RCDP*) “opere di reazione” moltiplicatesi agli inizi degli anni '80, contrastare il “ripiegamento” concettuale, l'“appiattimento sulla legislazione”, il “ritorno in onore delle ragioni della tecnica giuridica al posto di quella della politica”. Insomma, un tentativo di opporsi con la critica al clima montante del tempo.

Anche i costituzionalisti più perplessi rispetto al nuovo corso continuarono a proporre le proprie analisi, spesso in serrato dialogo con i riformisti all'interno di una comunità di studiosi legata da profondi legami di stima e personali. Autorevoli voci che – a proposito della perdita di senso del significato delle parole – venivano spesso (lo sono tutt'ora, in verità) indicate come conservatrici o “ideologiche” (poi vedremo l'improprietà anche di questa seconda formulazione), nonostante tra queste voci vi fossero - e vi sono - quelle di studiosi universalmente riconosciuti per l'autorevolezza scientifica acquisita. Basta qui fare i nomi di Gianni Ferrara, Lorenza Carlassare, Mario Dogliani, Massimo Villone, Giuseppe Ugo Rescigno, Massimo Luciani. Non fu dunque una storia di emarginazione, semmai una storia di opposizione o, se volete essere crudeli, di perdita di egemonia da parte del costituzionalismo critico in una fase della nostra storia repubblicana.

Quel che però certamente mancò a questi “critici” fu un luogo di aggregazione culturale come poteva essere una rivista scientifica propriamente costituzionalistica. Rimase *Politica del Diritto* (ma è una rivista interdisciplinare), nelle loro oscillazioni anche altre riviste, come *Democrazia e Diritto* ovvero la rivista *Critica del Diritto*, erano e sono certamente luoghi che hanno dato espressione al disagio e alla diffusione del pensiero meno propenso a seguire la strada della modernizzazione istituzionale. In verità, non credo che vi sia stata nessuna rivista

che abbia rifiutato un solo saggio dei maestri del dissenso, e ciò va ad onore del rispetto del pluralismo dell'intero ceto dei costituzionalisti. Semmai qualche più giovane studioso ha potuto avere qualche problema, ma qui non ne parliamo. E poi oggi, con la storia della *peer review* va molto peggio.

Ciononostante, è evidente a me sembra che la mancanza di un luogo di discussione ed elaborazione collettiva di un certo punto di vista (tra breve chiarirò cosa intendo con questa anodina espressione di “un certo punto di vista”) non possa che rappresentare un limite alla discussione culturale complessiva e alla maturazione di nuovi orizzonti di studio. Anche perché, per prendere ad esempio la rivista che ospita questo seminario, l'indubbio successo di una rivista coerentemente orientata come *Quaderni costituzionali*, i cui chiari caratteri “militanti” sono espressi dal costante e dichiarato sostegno favorevole dell'ammodernamento delle nostre istituzioni, dimostra che può proporsi una prospettiva – un “certo punto di vista” – anche nel rispetto del pluralismo delle idee sia all'esterno sia all'interno del gruppo che dà vita alla singola impresa collettiva.

5. È da questo vuoto che nasce l'esperienza di *Costituzionalismo.it*. In questo senso, questa rivista si collega certamente e idealmente all'esperienza di *Politica del Diritto* (non è un caso che oggi il direttore *pro tempore* di entrambe le riviste sia la stessa persona). Nasce quando un gruppo di persone – diverse tra loro ma unite da un comune prospettiva critica – avverte la necessità di ritrovare un luogo di riflessione non neutro, di confronto non solo libero ma anche consapevole della non neutralità delle scienze sociali e del diritto tra queste.

Contro il diritto inteso come tecnica, a favore dei giuristi-filosofi, ovvero di intellettuali in grado di riaffermare il proprio impegno civile, i quali non devono solo interpretare il mondo, ma anche cercare di cambiarlo (ecco che torna l'ispirazione che dal giovane Marx giunge sino ai tempi nostri).

Una rivista “non neutra”, ma per nulla “ideologica” (almeno secondo il senso distorto con cui si suole utilizzare questo termine polisemico), perché – come si scrive in uno dei due editoriali programmatici che aprono il primo numero della rivista – è proprio il punto di vista propugnato – quello del costituzionalismo normativo, come verrà specificato - che si vuole sottoporre a verifica, avvertendone la necessità, ma anche percependone le difficoltà nell'attuale momento storico.

Una rivista “non politica”, perché – si scrive – “la nostra ambizione è più alta”: è quella di intervenire su ciò che viene prima del politico, sul piano della elaborazione delle culture giuridiche. Una rivista che si è fermata a lavorare nel retrobottega della democrazia, ben più che sul proscenio della politica. Cito un passo chiarificatore sul punto: al giurista spetta la “elaborazione di modelli teorici e di prospettive concrete storicamente adeguate ai tempi”. “Modelli e prospettive [che] potranno realizzarsi, ma questo ulteriore passaggio già comincia a fuoriuscire

dal dominio degli studiosi, dalla riflessione teorica e di analisi giuridica, per proiettarsi sullo schermo della politica e della sua realizzazione”.

Un rapporto – è inutile nasconderselo - non pacificato con la politica, come dimostra la crisi più acuta che ha attraversato la storia della rivista, quando nel 2014 diversi membri della direzione decisero di partecipare alla commissione per le riforme costituzionali (i famosi “saggi” del Governo Letta). La discussione si fece animata, e si concluse con le dimissioni del direttore della rivista, Gianni Ferrara, che motivò in modo esplicito e crudo le ragioni di questa scelta nel testo pubblicato nell’ultimo numero da lui firmato. Così come esplicite furono le ragioni che indussero a proseguire ed anzi a rilanciare la riflessione sui “fondamentali”: “Ricominciare dai fondamentali” era il titolo dell’editoriale firmato nel fascicolo successivo da chi assunse l’onere della direzione della rivista.

Una rivista “di opposizione” *pour cause*: in opposizione alle tendenze funzionaliste o semplicemente modernizzanti proprie dell’ingegneria costituzionale, cui viene contrapposta una diversa idea di Costituzione e di costituzionalismo. Un’idea “partigiana” – come anche abbiamo scritto - che rivendica cioè il senso storico, politico e culturale di una specifica tradizione del costituzionalismo democratico e pluralista: il titolo della nostra rivista è “costituzionalismo” al singolare, intendendo quel costituzionalismo che si pone a fondamento delle nostre riflessioni e della nostra storia, non costituzionalismi al plurale, non ogni tipo esistente o esistito di costituzionalismo. Ben consapevoli, dunque, della esistenza e legittimità di diverse prospettive, della storicità e caducità dei tanti costituzionalismi possibili, ma proprio per questo convinti della necessità di “situare” le nostre riflessioni all’interno di un contesto definito.

Quell’idea di Costituzione che si è espressa nella storia della modernità giuridica in chiave precettiva, di legge superiore, un costituzionalismo che può definirsi “normativo”, volendo con ciò sottolineare la forza propriamente conformativa dei suoi principi e delle sue disposizioni (ben lontani, dunque, dal normativismo logico-trascendentale di stampo kelseniano). Ma anche ponendo la questione della normatività delle costituzioni come problema, a fronte delle tendenze alla svalorizzazione e allo svuotamento dei precetti e delle categorie costituzionali.

Non disposti neppure ad imboccare le scorciatoie naturaliste o puramente etiche o propriamente politiche che tendono a risolvere nella soggettività dei giudizi di valore le complesse questioni sollevate dai conflitti di carattere propriamente costituzionale. Un “positivismo critico” – abbiamo scritto – che si regge sulle gambe della storia e delle sue contorsioni, che si lega ad un forte senso del reale. Ciò ci impedisce di cedere alle comode vie di fuga rappresentate da un costituzionalismo puramente morale, ma ci impone anche una necessaria critica del reale, da svolgere senza sconti.

In sintesi, un tentativo di produrre scienza giuridica in nome di un'interpretazione della storia e del mondo che induce ad agire secondo principi e non in base a regole o convenienze. Contro la neutralità della scienza e a favore di un costituzionalismo come strumento di lotta per garantire i diritti fondamentali e per dividere i poteri costituiti. Ponendo entrambi - diritti e poteri - al servizio della dignità sociale delle persone, secondo quanto scritto nelle costituzioni del Secondo dopoguerra.

Credo che sia questo un modo per fare in nostro mestiere. Una prospettiva non comoda, inquieta, cui si può imputare un eccesso di idealità (non invece di idealismo, né di essere ideologica), ma per il quale vale la pena impegnarsi e spero non inutile al progresso della nostra disciplina e all'identità del costituzionalista. Sfuggendo a quelle due tentazioni segnalate da Norberto Bobbio, e richiamate da Barbera nella sua relazione: i giuristi devono evitare di porsi al servizio di valori privi di riscontri positivi, ma anche di ridursi ad "esperti" al servizio di chi intende utilizzarne le tecniche interpretative.

6. Vorrei porre un'ultima questione, rivolto al futuro ovvero alla necessità di ricostruire la nostra identità disciplinare, nel rispetto delle diversità di ciascuno.

Come ha riconosciuto il primo direttore di *Quaderni costituzionali*, la rivista che più di ogni altra si è impegnata ad inseguire le riforme che hanno attraversato il nostro Paese nell'ultimo quarantennio: questo percorso "si è incagliato, imboccando strade contraddittorie e, alla fine, inconcludenti" (E. Cheli).

Penso si possa ripartire da qui, da questa presa d'atto, per recuperare un distacco, una nuova capacità critica, per tornare ai fondamentali della nostra disciplina, per sottoporsi tutti ad una salutare autocritica. Rimettere in gioco le proprie certezze. Chi è disposto ad interrogarsi sul futuro guardando al passato con sguardo disincantato, ma tenendo fede ai principi costitutivi del nostro ordine?

Per quanto mi riguarda, per quanto riguarda il gruppo di studiosi che si sono raccolti attorno alla rivista partigiana "costituzionalismo.it", i quattro punti cardinali sono stati enunciati e qui mi limito ad elencare:

- 1) Ritornare ai fondamentali
- 2) Riuscire a coniugare i diritti e i poteri ponendo fine alla diaspora che ha visto i fautori dei primi contrapporsi al disinteresse dei secondi.
- 3) Riaffermare il ruolo propulsivo della Costituzione, che rappresenta non solo una rivoluzione promessa, ma anche una rivoluzione continua, nonché un'arma di lotta per l'emancipazione delle persone concrete
- 4) Ribadire che le costituzioni sono quegli atti che servono a fondare e poi a limitare i poteri sovrani, non invece a governare.

Così almeno se vogliamo far sopravvivere il costituzionalismo moderno, democratico e pluralista.