

RIVISTA SEMESTRALE DI SCIENZA COSTITZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO diretta da AGOSTINO CARRINO e ALIS VIGNUDELLI

n. 6/2016 issn 2283-6527

Estratto

LO STATO

Mucchi Editore



RIVISTA SEMESTRALE DI
SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da
AGOSTINO CARRINO e ALJS VIGNUDELLI

ANNO IV - NUMERO 6 (GENNAIO-GIUGNO 2016)



Mucchi Editore

DIREZIONE SCIENTIFICA BOLOGNA

ALIS VIGNUDELLI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

DIREZIONE SCIENTIFICA ROMA

AGOSTINO CARRINO
(Università di Napoli Federico II)

Comitato di redazione Modena

LUCA VESPIGNANI
(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

FEDERICO PEDRINI
(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

SIMONE FRANZONI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

ELENA CAPPELLINI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

ILARIA DRAGHETTI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

FEDERICA VERSARI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

Comitato di redazione Roma

CARMINE DE ANGELIS
(Università di Roma Foro Italico, Capo redattore)

FEDERICO LJJOI
(Sapienza - Università di Roma)

DANIELE PORENA
(Università di Perugia)

COMITATO SCIENTIFICO

- ROBERT ALEXY (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel - Germania)
GUIDO ALPA (Sapienza Università di Roma, Pres. Ass. Civilisti Italiani - Italia)
ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
MAURO BARBERIS (Università di Trieste - Italia)
SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Pres. em. AIC - Italia)
CESARE MASSIMO BIANCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
SCOTT BREWER (Harvard University, Cambridge, MA - USA)
JÜRGEN BRÖHMER (Murdoch University, Perth - Australia)
PIERRE BRUNET (Université Paris Ouest - Francia)
AGOSTINO CARRINO (Università di Napoli Federico II - Italia)
ANTONIO D'ATENA (Università di Roma Tor Vergata, Pres. em. AIC - Italia)
BIAGIO DE GIOVANNI (Università degli Studi di Napoli "L'Orientale" - Italia)
MARIO DOGLIANI (Università di Torino - Italia)
HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Pres. em. VDStRL - Germania)
GIUSEPPE DUZO (Università di Padova - Italia)
TIMOTHY ENDICOTT (Dean of the Faculty of Law, University of Oxford - Regno Unito)
LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School - USA)
ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires - Argentina)
LECH GARICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale - Polonia)
MORRIS L. GHEZZI (Università Statale di Milano - Italia)
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. em. Corte Cost. - Colombia)
HASSO HOFMANN (Humboldt-Universität zu Berlin - Germania)
NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
THOMAS KENDALL (Columbia Law School New York - USA)
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin - Germania)
CHARLES LEBEN (Université Panthéon-Assas - Francia)
MASSIMO LUCIANI (Sapienza Università di Roma, Pres. AIC - Italia)
MICHELA MANETTI (Università di Siena - Italia)
FABIO MERUSI (Università di Pisa - Italia)
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest - Francia)
GIUSEPPE MORRIDELLI (Sapienza Università di Roma - Italia)
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. em. Corte Cost. - Ungheria)
ENRICO PATTARO (*Alma Mater*-Università di Bologna - Italia)
STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO - USA)
PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Pres. S.i.s.d.i.c. - Italia)
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC - USA)
GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma - Italia)
PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice CEDU - Germania)
ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma - Italia)
BERND RÜTHERS (Rettore em. Universität Konstanz - Germania)
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Dir. Dep. de Dret, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona - Spagna)
GINO SCACCIA (Università di Teramo - Italia)
ANTONINO SCALONE (Università di Padova - Italia)
FRANCO GAETANO SCOCÀ (Sapienza Università di Roma - Italia)
MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. CUN - Italia)
KURT SEELMANN (Universität Basel - Svizzera)
EMANUELE SEVERINO (Università Ca' Foscari di Venezia - Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC - Italia)
SANDRO STAIANO (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIUSEPPE TESAURO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
MICHEL TROPER (Université Paris Ouest - Francia)
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL - USA)
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México - Messico)
ALJS VIGNUDELLI (Università di Modena e Reggio Emilia - Italia)
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM - Italia)
GÜNTHER WINKLER (Universität Wien, Pres. em. VDStRL - Austria)

INDICE

Saggi

LUIGI FERRAJOLI, <i>Separare i partiti dallo Stato, riportare i partiti nella società</i>	11
NATALINO IRTI, <i>Diritto e tecnica (in dialogo con Emanuele Severino e Luigi Mengoni)</i>	35
ANTONIO RUGGERI, <i>Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale?</i>	
<i>Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i "controlimiti"</i>	47
FRANCO GAETANO SCOCÀ, <i>L'intricata storia e la ridotta efficienza del giudizio elettorale amministrativo</i>	71
STEPHEN P. TURNER, <i>The Rule of Law Deflated: Weber and Kelsen</i>	97
LUCA VESPIGNANI, <i>Corte costituzionale: politique ou politicienne?</i>	
<i>Osservazioni sulla posizione della Corte delle leggi nel sistema costituzionale</i>	115

Materiali

FEDERICO PEDRINI, <i>Colloquio su Economia e (Scienza del) Diritto.</i>	
<i>Intervista al Prof. Alberto Quadrio Curzio (Roma, 25 maggio 2016)</i>	137
GUILIANA STELLA, <i>Crisi della legge e potere del giudice.</i>	
<i>Considerazioni su un saggio di Otto Bachof</i>	167
OTTO BACHOF, <i>Grundgesetz e potere del giudice</i>	179

Interventi, Note e Discussioni

ELENA CAPPELLINI, <i>Considerazioni sulla discrezionalità tecnica nel giudizio di anomalia delle offerte, a margine della sentenza n. 1331 del 2016 del Consiglio di Stato</i>	207
ILARIA DRAGHETTI, <i>La leale collaborazione tra Poteri alla luce della recente giurisprudenza costituzionale in materia di conflitti</i>	217
VÍCTOR FERRERES COMELLA, <i>La Catalogna e il diritto di decidere</i>	227
VINCENZO PACILLO, <i>La politica ecclesiastica tra discrezionalità dell'Esecutivo, principio di bilateralità e laicità/neutralità dello Stato: brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 10 marzo 2016</i>	245
MICHELE SESTA, <i>L'unione civile: una speciale formazione sociale d'istituzione legislativa?</i> ..261	
FEDERICA VERSARI, <i>Il rispetto del principio di leale collaborazione tra affermazioni di principio e concrete modalità di attuazione</i>	273

Almanacco referendario

GIUSEPPE ACOCELLA, <i>Salviamo la Costituzione?</i>	
<i>Appunti critici sulla riforma costituzionale</i>	285
UMBERTO ALLEGRETTI, <i>Un giudizio positivo e notevoli riserve</i>	295
ANTONIO BALDASSARRE, <i>Una revisione della costituzione squilibrata che rischia di svuotare tutti i controlli</i>	301

AGOSTINO CARRINO, <i>Anamorfosi costituzionale.</i>	
<i>Per la critica di una riforma postuma ed oscura.....</i>	311
► STEFANO CECCANTI, <i>Le motivazioni di fondo della riforma costituzionale</i>	335
VINCENZO LIPPOLIS, <i>La riforma costituzionale Renzi-Boschi: la soluzione</i>	
(<i>con qualche ombra</i>) <i>di due annosi e gravi problemi.....</i>	347
GIUSEPPE UGO RESCIGNO, <i>Secondo tentativo di codificare a livello costituzionale</i>	
<i>formale la seconda repubblica.....</i>	355
EMANUELE ROSSI, <i>La riforma costituzionale: se vince il sì, se vince il no</i>	381

Biblioteca

GLADIO GEMMA, <i>Elezione o sorteggio dei governanti?</i>	
<i>Note critiche contro la riproposizione di una soluzione del passato</i>	397
ALJS VIGNUDELLI, <i>Il positivismo ritrovato. Brevi considerazioni su un pensiero</i>	
<i>giuridico "razionale" ed "empirico" a margine d'una recente monografia</i>	
<i>di Günther Winkler.....</i>	415
Riferimenti bibliografici	431

Le motivazioni di fondo della riforma costituzionale

di Stefano Ceccanti*



Sommario: § 1. – Chiarezza sui parametri per giudicare il testo della riforma senza disperdersi nei dettagli: ripartire dalla distinzione di Costantino Mortati. § 2. – Altri parametri comparati di giudizio. Riflettere insieme sulle due transizioni francese ed italiana verso l’Europa della decisione: analogie e differenze. § 3. – Ancora parametri esterni per valutare la transizione e le riforme: l’Italia vista dalla Francia nell’ultima edizione del manuale di Philippe Lauvaux e Armel Le Divellec. § 4. – Ritorno sui parametri interni per valutare le riforme: gli interventi di oggi spiegati dai problemi irrisolti di settanta anni fa. § 5. – Dai parametri alla valutazione dei cardini del testo: la chiusura della transizione opportunità del 2016, sulle spalle dei giganti del 1946.

§ 1. – Chiarezza sui parametri per giudicare il testo della riforma senza disperdersi nei dettagli: ripartire dalla distinzione di Costantino Mortati

Come ho già fatto nel mio recente contributo “La transizione è (quasi) finita” vorrei ripartire anzitutto dalla riproposizione della distinzione di Costantino Mortati sul diverso rendimento delle due parti della nostra Costituzione perché essa è una guida preziosa nelle nostre valutazioni odierne, che ci aiuta ad avere chiari anzitutto i parametri di giudizio e quindi a non disperderci nei dettagli del testo di riforma costituzionale:

«Un’esatta valutazione della nostra Costituzione esige che si distingua la parte che si potrebbe chiamare sostanziale [...] dall’altra dedicata all’organizzazione dei poteri [...]. Non mi pare contestabile che essa, nella formulazione dei principi racchiusi nella prima parte, sia riuscita particolarmente felice, tale da porla ad un livello supe-

* Sapienza - Università di Roma.

riore delle altre Costituzioni emanate nello stesso periodo di tempo [...], (mentre) volgendo lo sguardo ad auspicabili riforme costituzionali [...] ricordo che alla Costituente io, quale relatore della parte del progetto di Costituzione riguardante il Parlamento, fui tenace sostenitore di un'integrazione della rappresentanza stessa che avrebbe dovuto affermarsi ponendo accanto alla Camera dei deputati un Senato formato su base regionale [...]. Una Camera che fosse rappresentativa dei nuclei regionali offrirebbe il grande vantaggio di fornire quello strumento di coordinamento fra essi e lo Stato che attualmente fa difetto, e che invece si palesa essenzialmente per conciliare le esigenze autonomiche con quelle unitarie. Non sono da nascondere le difficoltà pratiche offerte da questo tipo di rappresentanza, ma sembra che sia in questa direzione a cui bisogna avvicinarsi per dare una ragion d'essere a una seconda Camera, che non sia, come avviene per l'attuale Senato, un inutile doppione della prima»¹.

Su questa densa citazione ritorneremo in dettaglio più avanti.

§ 2. – *Altri parametri comparati di giudizio. Riflettere insieme sulle due transizioni francese ed italiana verso l’Europa della decisione: analogie e differenze*

Da comparatista mi sembra poi utile non analizzare queste valutazioni in modo autarchico, ma, sulla scorta del metodo combinatorio di Maurice Duverger, che consiste nell'unire, senza confonderli, il dato giuridico e le dinamiche politiche², utilizzare come parametri di giudizio anche alcune analogie con la transizione francese dalla Quarta alla Quinta Repubblica. Si tratta delle uniche due esperienze di transizione di forma di governo dentro la continuità dei principi della forma di stato democratico-sociale; invece, nel resto d’Europa, a partire dalla Rivoluzione portoghese del 1974, abbiamo assistito a transizioni diverse, verso la forma di Stato democratica a partire da forme autoritarie o socialiste.

In altri termini, come chiarito da Duverger, prima la Francia e poi l’Italia hanno tentato di abbandonare la loro condizione anomala di componenti dell’Europa “dell’impotenza” per entrare in quella “della

¹ S. CECCANTI, *La transizione è (quasi) finita*, Torino, Giappichelli, 2015. L’intervista di Moratti a “Gli stati” è del n. 10 della rivista, del gennaio 1973. Per giudizi analoghi, sia pure aggiornati, cfr., in ultimo, A. BARBERA, voce *Costituzione della Repubblica italiana*, Annali VIII dell’Encyclopedia del Diritto, Milano, Giuffrè, 2015. La voce di Barbera pone in rilievo nelle pagine finali anche l’importante tema delle revisioni tacite della nostra e delle altre Costituzioni dell’Unione europea in seguito all’espansione quantitativa e qualitativa dell’Unione (350-354).

² Si veda su Duverger il secondo capitolo del già citato *La transizione è (quasi) finita*.

decisione”³. In estrema sintesi, la Quarta Repubblica francese è crollata dopo dodici anni sia perché le basi di consenso iniziali alla Costituzione erano ridotte, sia perché le norme di razionalizzazione adottate, ben più forti di quelle italiane (prevalenza dell’Assemblea sul Senato, regolamentazione significativa di fiducia, sfiducia e scioglimento, primazia del Presidente del Consiglio sui ministri), erano comunque deboli rispetto alla frammentazione e alla polarizzazione del sistema dei partiti. Da lì, sotto la guida di De Gaulle, forte del ruolo commissariale per la crisi algerina, la soluzione relativamente rapida e internamente coerente della transizione (1958: ripristino della legge elettorale uninominale maggioritaria e nuova Costituzione; 1962: elezione diretta del Presidente). Una soluzione originale, su una linea di dualismo rinnovato (cioè con un ruolo governante del capo dello Stato) anziché su quella monista europea del secondo dopoguerra, centrata sui Primi Ministri e sulla riduzione dei poteri del vertice dello Stato. Un modello che ha poi sostanzialmente retto, sia pure con vari interventi di correzione incrementale. Invece, l’Italia ha iniziato la propria esperienza repubblicana con un’ampia condivisione del testo costituzionale e con un sistema dei partiti alquanto strutturato, elementi che hanno messo per vari decenni in sordina il tema della relativa debolezza delle regole relative alla forma di governo e di quelle elettorali. Regole concepite per fotografare e non per funzionare da trasformatore di energia delle opinioni in decisioni immediate, secondo la classica distinzione duvergeriana. Si tratta di questioni che si sono invece riaperte con particolare forza agli inizi degli anni Novanta con la crisi di quella che era stata puntualmente descritta da Pietro Scoppola come “La Repubblica dei partiti” in tutti i suoi aspetti e le sue variazioni a seconda dei cambiamenti nelle coalizioni (centrismo, centrosinistra, solidarietà nazionale, pentapartito)⁴. La transizione italiana è

³ M. DUVERGER, *La nostalgie de l'impuissance*, Albin Michel, Paris, 1988. Sull’influenza delle vicende costituzionali francesi della Quarta Repubblica sulla nostra Costituente cfr. U. DE SIERVO, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e nel 1946 e la loro influenza sul dibattito italiano*, in IDEM (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica. Tomo I. Costituzione italiana e modelli stranieri*, Bologna, il Mulino, 1980, 293 ss.

⁴ P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti*, Bologna, il Mulino, 1997. Già nel 1979 (!) nel convegno di Arezzo della Lega Democratica su “La Terza fase e le istituzioni”, Pietro Scoppola aveva segnalato e avvisato: «Tutto il meccanismo istituzionale previsto dalla Costituzione appare inceppato. Il Parlamento legifera (poco) e amministra sempre di più; il Governo amministra come può e legifera in luogo del Parlamento quando quest’ultimo non è in grado di raggiungere la mediazione tra gli interessi in campo; la delega legislativa e il decreto legge proliferano non come strumenti di intervento più incisivo, in caso di urgenza, ma come sedi di mediazione più agili; sulla mediazione raggiunta dal Governo in sede di decreto legge il Parlamento torna a mediare in sede di ratifica», col rischio che proseguendo così «l’ultimo capitolo della prima Repubblica italiana sarebbe già iniziato e sarebbe probabilmente un pezzo avanti nel suo svolgimento» (*Nel tunnel della crisi*, in *Appunti di cultura e di politica*, n. 11/1979, 3-5). Nello stesso convegno, conseguentemente, Roberto Ruffilli proponeva: «di riprendere il lavoro lasciato interrotto dalla Costituente per l’individuazione di regole comuni del gioco politico e democratico. L’insegnamento di Moro pare essere quello di una specie di ritorno alle origini del sistema poli-

stata invece lunga e contraddittoria, almeno sul piano della forma di governo nazionale⁵.

§ 3. – *Ancora parametri esterni per valutare la transizione e le riforme: l’Italia vista dalla Francia nell’ultima edizione del manuale di Philippe Lauvaux e Armel Le Divellec*

Proprio per le analogie e le differenze di queste due transizioni ci risultano utili e stimolanti gli sguardi incrociati degli autori francesi. Dopo Maurice Duverger, l’Autore forse più stimolante che ha letto il caso del nostro Paese con questa consapevolezza comparatistica (e col quale ho la fortuna di interagire da alcuni anni) è stato Philippe Lauvaux che dal 1990 aggiorna costantemente il capitolo sull’Italia del suo manuale di diritto comparato. Qualche mese fa è uscita l’ultima edizione del manuale, cofirmata col suo collaboratore e collega Armel Le Divellec⁶. I pilastri tradizionali della sua interpretazione delle vicende istituzionali italiane sono sempre stati due ed escono ovviamente confermati. Il primo è esposto subito ad inizio del capitolo dedicato al nostro Paese: «L’Italia è, nel 1947, l’ultimo grande Paese dell’Europa continentale a illustrare il parlamentarismo di tipo tradizionale, anche se quest’ultimo viene coniugato con una concezione rinnovata dello Stato»⁷. Il secondo pilastro interpretativo richiama il ruolo particolarmente incisivo del Capo dello Stato che, partendo dal testo del 1947, è comparativamente descritto come anomalo rispetto alle Costituzioni coeve, in particolare a quella della Quarta Repubblica francese del 1946 e alla Legge fondamentale di Bonn del 1949. A questa anomalia si aggiunge l’altra, costituita dal bicameralismo paritario indifferenziato. Le altre Costituzioni del periodo si fondano invece su «un monismo assai radicale e su una tendenza al monocameralismo di fatto»⁸. La forza del primo sistema dei partiti italiano, a parte qualche momento criti-

tico, un ritorno alla ‘tregua’. Non si tratta di un utopistico ritorno allo spirito della Costituente, quanto di un momento di pausa per creare, o ricreare o rafforzare le regole della convivenza civile, ormai difficile» (*Il dibattito sulle istituzioni nell’Italia repubblicana*, in *Appunti di cultura e di politica*, n. 12/1979, 23). Non solo però un cambiamento al centro del sistema, ma anche nel rapporto centro-periferia, come delineato dalla relazione di Umberto Pototschnig, secondo il quale anche la seconda legislatura regionale, nonostante i trasferimenti di competenze amministrative sarebbe stata «non particolarmente brillante» a causa della mancanza di «un livello di raccordo tra tutte le autonomie» (*Stato e società: il problema delle autonomie*, 25-26 del medesimo numero). Quello è stato il primo convegno politico-culturale a cui il sottoscritto ricorda di avere partecipato nella propria vita e di cui sarà sempre grato a quei Maestri.

⁵ C. FUSARO, *Per una storia delle riforme istituzionali*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, n. 2/2015, 431-555. Avevo già affrontato il tema nel volume curato insieme a S. VASALLO, *Come chiudere la transizione*, Bologna, il Mulino, 2004.

⁶ P. LAUVAUX, A. LE DIVELLEC, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, Puf, 2015.

⁷ *Ivi*, 823.

⁸ *Ivi*, 836.

co nei passaggi da una formula politica alla successiva, ha a lungo oscuro questo secondo pilastro. Nel 1990, di fronte ai primi scricchiolii del sistema, la prima edizione aveva però già sottolineato che le virtualità dualiste avrebbero potuto trovare nuova attualità. Sin dalla seconda edizione, il manuale ricorda che questa sorta di profezia sul sistema italiano si è poi avverata a partire dalla Presidenza Scalfaro: da allora, «le virtualità dualiste del sistema costituzionale si sono largamente rivelate a causa della crisi stessa che lo colpisce»⁹. In seguito, gli autori segnalano che le innovazioni prima elettorali e poi dei regolamenti parlamentari sono state contraddittorie (hanno incentivato la bipolarizzazione ma anche la frammentazione) e quelle costituzionali sono state assenti. Ciò ha comportato esiti anch'essi contradditori: «la particolarità del periodo aperto nel 1992-1994 è soprattutto quella dell'alternanza tra classici governi di partito e governi presidenziali o "tecnicici"»¹⁰.

Quali consapevolezze trarne rispetto alla recente riforma elettorale (legge n. 52 del 2015: il cosiddetto *Italicum* che nel rispetto della sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale ha inserito una soglia minima per il premio di maggioranza, identificato nel 40% in un primo turno elettorale che, ove non raggiunto, comporta un ballottaggio tra le prime due liste) e a quella costituzionale *in itinere*? La seconda non affronta direttamente (tranne che per la fine del doppio rapporto fiduciario) il primo pilastro problematico indicato dagli Autori, ossia la mancata razionalizzazione della forma di governo. In questo senso, all'opposto di alcune critiche italiane che denunciano una presunta eccessiva concentrazione dei poteri, seguendo gli Autori si dovrebbe invece ritenere la riforma solo parziale. Questa ragione è anche quella che giustifica la previsione di una competizione che nell'*Italicum* è fra liste e non più tra coalizioni. Una sorta di limitata "razionalizzazione indiretta" della forma di governo, senz'altro in grado, a inizio legislatura, con una chiara legittimazione del Governo, di negare spazio al secondo pilastro anomalo, il dualismo (o correttivo) presidenziale. Il quale, però, potrebbe tornare a manifestarsi in corso di legislatura.

§ 4. – Ritorno sui parametri interni per valutare le riforme: gli interventi di oggi spiegati dai problemi irrisolti di settanta anni fa

Per valutare le riforme in corso si può a questo punto ritornare a una prospettiva interna, che ha a che fare col lavoro incompiuto della Costituente italiana e che spiega bene le ragioni delle valutazioni iniziali del Mortati del 1973. I riformatori odierni hanno in realtà inteso

⁹ *Ivi*, 837.

¹⁰ *Ivi*, 936.

completare ciò che allora non si poté pienamente realizzare, agendo quindi, secondo la nota metafora di Bernardo di Chartres, come nani sulle spalle dei giganti.

Sulla scorta dell'insegnamento di Pietro Scoppola¹¹, che invitava a vedere nel 1947 un fondamentale punto di svolta, propongo qui uno sguardo rapido ma non superficiale sui testi dei dibattiti propriamente politici dell'Assemblea Costituente, quelli relativi al rapporto fiduciario. Si tratta di testi spesso sottovalutati, che ci rivelano senza ombra di dubbio sia la crescente tensione sia, comunque, il tentativo dei *leader* politici di evitarne le conseguenze più laceranti.

Il 1946 e il 1947 sembrano appartenere a due secoli diversi. Basti citare un solo dato emblematico: mentre la cosiddetta seconda Costituzione provvisoria, il decreto legislativo luogotenenziale n. 98 del 16 marzo 1946 (che integrava la prima, il decreto-legge luogotenenziale n. 151 del 25 giugno 1944), riprendendo alla lettera la Costituzione provvisoria francese (la legge cost. d.l. 2 novembre 1945), aveva protetto il Governo stabilendo che per approvare una mozione di sfiducia fosse necessaria la maggioranza assoluta (art. 3, comma 2, ripreso dall'art. 1, comma 2, del testo francese), viceversa l'articolo 94 della Costituzione, approvato nel 1947, non prevede più tale aggravamento procedurale. Il perché ci risulta chiaro dalla lettura di quelle discussioni parlamentari.

Il primo dibattito, l'unico del 1946, che va dall'intervento del Presidente del Consiglio De Gasperi (15 luglio) che illustra la composizione ed il programma del suo secondo Governo (quello insediato dopo il *referendum istituzionale*) fino alla sua replica (25 luglio), si svolge in un clima di relativa concordia. È un dibattito per questi aspetti analogo a quelli chi si erano avuti alla Consulta nazionale, l'assemblea provvisoria non elettiva che operò dal 25 settembre 1945 fino all'elezione della Costituente, sia col Presidente del Consiglio Parri (nelle sedute dal 26 settembre 1945 al 2 ottobre dello stesso anno) sia col primo Governo De Gasperi (entrato in carica il 10 dicembre 1945; il dibattito si era svolto alla Consulta dal 12 al 21 gennaio 1946).

De Gasperi lo presenta alla Costituente il 15 luglio dicendo: «La Repubblica non vuole essere regime di parte, ma Governo di tutti e il Ministero attuale, se risponde all'impulso di forze sociali di rinnovamento, non è rivolto contro nessuno, se non contro chi volesse insidiare i nostri liberi ordinamenti». In altri termini, la maggioranza chiamata ad approvare la Costituzione è la stessa chiamata ad assumersi il dovere del Governo: tutte le principali forze politiche ne fanno parte come nella forma direttoriale svizzera. Il senso di concordia è ben espresso dall'intervento svolto da Togliatti il 24 luglio successivo, quando, dopo aver fatto positivamente notare che il Governo viene a chiedere il voto

¹¹ P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti*, cit.

di fiducia anche se la Costituzione provvisoria (ossia il decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98) «non lo impegna a chiederlo», segnala come il dato più rilevante sia il «fatto che il Governo riflette, in sostanza, la composizione dell’Assemblea» e quindi la centralità dei «tre partiti di massa» di cui svolge un ampio elogio. Nella replica del 25 luglio, il Presidente del Consiglio non elude, però, quella che sarebbe stata la principale difficoltà dei mesi successivi, l’ampio turno amministrativo di ottobre e novembre in tutte le località dove non si era potuto votare a marzo, tra cui Roma, Torino, Genova, Firenze e Napoli: «Il pericolo è in quella inquietudine in cui si trovano i partiti perché le elezioni sono troppo vicine [...] Quindi il mio appello è questo [...]. Vigen-
do la proporzionale, non cade il mondo se un voto di più o di meno va a questo o a quel partito», auspicando quindi fino alle Politiche suc-
sive una «tregua repubblicana perché si tratta non di salvare un Mini-
stero qualsiasi, ma di salvare la democrazia e la Repubblica».

Il secondo dibattito, che va dall’8 al 25 febbraio, ed è relativo al terzo governo De Gasperi da cui sono usciti i socialdemocratici di Saragat dopo la scissione di Palazzo Barberini di qualche mese prima, è più polarizzato ma anche più confuso. La linea divisoria tra maggioranza e opposizione non rispecchia infatti quella politico-programmatica. Men-
tre il Presidente del Consiglio svolge nella seduta dell’8 un intervento centrato sulle politiche da attuare, sfuggendo a considerazioni più generali, l’intervento chiave può essere considerato quello di Saragat, che si è dimesso dalla Presidenza dell’Assemblea e che interviene per la prima volta come *leader* politico di parte il giorno 13. Inizia con un forte elogio del Presidente del Consiglio che, in relazione al Trattato di pace, «parlava di cose che sente profondamente» da «uomo della marca di frontiera» e però concludendo che a quel Governo non poteva dare la fiducia perché troppo eterogeneo, mero «equilibrio di forze antagoniste... come la pace che oggi conosciamo». Com’è noto, l’indisponibilità di azionisti, repubblicani e demolaburisti a dar vita in quella fase a un governo senza i comunisti aveva portato il Presidente del Consiglio a confermare una formula che era lacerata esattamente sul punto indica-
to da Saragat, la collocazione internazionale del Paese. Un dato confer-
mato dall’intervento di Nenni del successivo 18 febbraio: «Una politica estera del nostro Paese, che sbandasse decisamente verso l’Occidente, noi la considereremmo una sciagura dal punto di vista politico e dal punto di vista economico». Conscio di questa situazione paradossale, quella di condividere le valutazioni dei suoi oppositori e di dissentire invece dai suoi momentanei alleati di governo, la replica di De Gasperi del 25 febbraio propone due punti di caduta: «Fare le elezioni il più presto possibile e rendere arbitro il Paese della direttiva politica ed eco-
nomica dell’indomani» e, nel contempo, mantenere la collaborazione soprattutto sulla Costituzione. «Dipende dalla buona volontà di tutti

che l'impostazione per la battaglia di domani non ci renda impossibile la collaborazione efficace per risolvere il grave compito di oggi».

Il terzo dibattito è quello che va dal 9 al 21 giugno sul quarto Governo De Gasperi che ha sciolto le ambiguità del febbraio precedente con l'uscita di socialisti e comunisti dal Governo e che vede l'ingresso dei liberali. Le dichiarazioni del Presidente del Consiglio si muovono in modo sobrio e pragmatico in continuità con le conclusioni precedenti, in particolare celebrando l'anno di consolidamento della Repubblica «come il regime permanente e definitivo della nuova democrazia italiana, che non può e non deve essere messo in discussione per mutamenti di Governi e di maggioranza». La replica di Nenni, esposta il 19 giugno, è durissima: nel contesto della Costituzione provvisoria in cui i poteri sono concentrati nel Governo, in cui quindi «il Parlamento è al Viminale, non a Montecitorio», esso «non può essere di parte o di classe» e per questo l'esecutivo deve «andarsene». Il giorno dopo, però, l'altro escluso, Togliatti adotta un approccio parzialmente diverso: inizia con la stessa tesi, motivandola in modo dettagliato («Il governo attuale [...] ha rotto il tacito patto che esisteva fra di noi, di andare avanti insieme, sia pure con difficoltà, fin che avessimo avuto la nuova Costituzione e il nuovo Parlamento»). Poi, però, chiude in modo realistico indicando la metà delle future elezioni politiche senza strappare sul terreno della Costituzione («Non so però se si arriverà a riformare il Governo subito. Vi è ormai un'alleanza che funziona e probabilmente continuerà a funzionare fino all'ora delle elezioni. Sta bene. Per un partito democratico come il nostro l'appello alle elezioni è un invito a nozze»). Analogamente De Gasperi, nella replica del giorno successivo, risponde ovviamente in modo puntiglioso all'obiezione sulla legittimità («Non accetto la concezione di Togliatti relativa al metodo democratico: la vera essenza del metodo democratico sta nella responsabilità della maggioranza e nel controllo delle minoranze»), ma converge anche lui sul richiamo al voto nella condivisione del lavoro costituente. Cerca quindi anch'egli di limitare gli effetti della rottura rispetto al compito primario dell'Assemblea: «Perché questa acceleri e finisce il suo compito costituzionale anche prima dell'ultimo termine»).

Il quarto dibattito fiduciario, che si svolge dal 26 settembre al 4 ottobre, pochi giorni prima dell'importante *test* costituito dalle elezioni comunali di Roma previste per il 17 ottobre (il consiglio era stato sciolto per l'impossibilità di costituire una giunta) è atipico rispetto ai precedenti perché si svolge su tre mozioni di sfiducia con primi firmatari Nenni, Togliatti e Saragat. Le prime due erano drasticamente contrarie, la terza in realtà era una modalità per chiedere l'ingresso al Governo in nome dell'eccezionalità della crisi e, soprattutto, dei «preoccupanti sviluppi della situazione internazionale». D'altronde è quanto lo stesso Saragat precisa il 4 ottobre successivo, invitando a un allargamento

verso sinistra della base della maggioranza, ossia verso il suo partito e quello repubblicano, vista la collocazione anti-occidentale dei comunisti ma anche di Nenni e del suo partito che «una cosa [...] elude: il problema che in questa Europa contemporanea si pone in maniera dominante il problema della libertà umana». Il Presidente del Consiglio gli fa quindi eco ricordando la centralità dell'adesione al Piano Marshall. La mozione Nenni viene bocciata, quindi quella Togliatti viene ritirata, dato che il proponente ammette realisticamente che farebbe perdere tempo avendo la stessa base di sostegno della prima. Infine viene bocciata anche quella Saragat, le cui richieste di allargamento politico erano ancora non mature nelle evoluzioni delle forze politiche.

Il quinto e ultimo dibattito è quello che ha luogo tra il 16 e il 19 dicembre, a ridosso della votazione finale sulla Costituzione, prevista per il 22 dicembre. Vengono realizzati con un rimpasto gli auspici di Saragat, che De Gasperi presenta come stabilizzazione della maggioranza che ha condiviso il Piano Marshall e come una formula analoga a quella che nei vari Paesi europei coinvolge il socialismo democratico, citando a tale proposito l'inglese Bevin, il belga Spaak e il francese Ramadier. Tuttavia, proprio nel momento in cui si cristallizza la formula centrista alternativa a quella dei governi del Cln, nessuno obietta sulla data del 18 aprile come data concordata per le elezioni politiche. Una convergenza che verrà valorizzata da De Gasperi il giorno seguente.

§ 5. – *Dai parametri alla valutazione dei cardini del testo: la chiusura della transizione opportunità del 2016, sulle spalle dei giganti del 1946*

Con queste consapevolezze interne, di storia costituzionale, e quelle comparate, ciascuno di noi avrà quindi tempo fino al referendum costituzionale di ragionare nel merito sul grado di adeguatezza complessiva del testo¹² che, oltre alla dimensione della forma di governo verso l'Europa della decisione (direzione impressa dall'*Italicum* e dalla perdita da parte del Senato del rapporto fiduciario), ha anche quella relativa alla stabilizzazione del tipo di Stato nel senso di un regionalismo forte. Anche per essa valgono le stesse osservazioni sul cambiamento di clima tra 1946 e 1947: non a caso, nel Progetto di Costituzione giunto in Aula, predisposto dalla Commissione dei 75, come ricorda Mortati nella citazione di apertura, un terzo del Senato doveva essere eletto dai consiglieri regionali.

¹² La ricostruzione e il giudizio sui singoli aspetti sono proposti puntualmente nel Capitolo 4 de *La transizione è (quasi finita)*, cit., a cui si rinvia per completezza.

Il cuore del progetto di riforma sta quindi anzitutto nella rimozione dell’irrazionalità di due Camere che danno entrambe la fiducia al Governo; irrazionalità tanto più grande dopo il 1993 quando ci si è prefissi l’obiettivo di quello che Duverger chiamava la «democrazia immediata», ossia di una legittimazione diretta del Governo da parte degli elettori attraverso l’elezione dei parlamentari. Sta però anche nella regionalizzazione del Senato che è la vera chiave di volta del completamento della riforma del Titolo Quinto. Per quanto infatti si possano cambiare la struttura e la stesura degli elenchi di competenza legislativa (scompare l’elenco della competenza concorrente tradizionale a favore di un ampliamento di quella esclusiva statale e di un nuovo elenco di materie a vocazione regionale), un certo grado di sovrapposizione è comunque ineliminabile. La riforma del Titolo Quinto è quindi in ultima analisi assicurata dai rappresentanti dei legislatori regionali in Senato, a cui si affiancano quelli dei sindaci della regione, percepiti come particolarmente vicini ai cittadini.

Pertanto, sulla scorta dei criteri di giudizio precedentemente esposti in relazione all’analoga transizione francese e ai limiti politici della seconda fase del lavoro dell’Assemblea Costituente, senza disperdersi in questa sede nei dettagli, appaiono pienamente motivate le ragioni di fondo di una riforma significativa sulle regole istituzionali per approdare coerentemente alla duvergeriana «Europa della decisione». Essa, peraltro, non è altro che l’insieme di *standard* decisionali in grado di ottenere esiti comparabili a quelli delle altre grandi democrazie del continente in presenza di un sistema dei partiti mediamente più fragile.

Per questa ragione, ferma la perfettibilità delle singole soluzioni e la possibilità di interventi incrementali ulteriori, col *referendum* costituzionale la chiusura della transizione si presenta in questo 2016, per la prima volta, un’opportunità reale. Una scelta che, del tutto a prescindere dal Governo in carica e dal giudizio sulle forze politiche che lo sostengono o che lo avversano, poggia sulle spalle dei giganti del 1946, in linea di continuità con le intenzioni originarie, poi in larga parte tradite per le contingenti ragioni di cui ho parlato, dei costituenti. Un indirizzo di riforma di cui l’*Italicum*, già vigente ed utilizzabile dal 1° luglio 2016, ha rappresentato un’importante e coerente premessa col doppio turno nazionale (per l’unica Camera destinata ad avere l’esclusiva del rapporto fiduciario) che consente la legittimazione diretta del Governo. La Commissione di Venezia del Consiglio d’Europa ha già avuto modo di ritenerlo finalizzato a «un miglior compromesso tra efficienza di governo e rappresentanza dopo un lungo periodo di instabilità»¹³.

¹³ Paragrafo 79 del primo rapporto sul progetto di revisione della Costituzione dell’Armenia de 23-24 ottobre 2015.

Del resto Costantino Mortati, nell'intervista citata in apertura, dopo aver invitato a riprendere le fila della riforma costituzionale del Senato congelata nel 1946 si diffondeva poi sull'esigenza di giungere a governi di legislatura a partire da una revisione del rigido proporzionalismo allora adottato nel contesto delle grandi divisioni della Guerra Fredda. Divisioni che si stavano progressivamente e irreversibilmente scongelando, omogeneizzando tutto il Paese sui principi della forma di Stato democratico-sociale.

Sulle spalle dei giganti ciascuno è quindi indotto ad esercitare la propria responsabilità di cittadino prima formandosi un giudizio meditato di merito e poi scegliendo l'opzione più fondata nel *referendum* costituzionale.

Ad una lettura positiva delle trasformazioni elettorali e costituzionali in corso dovrebbe condurre anche lo scenario europeo in profonda trasformazione, con le sue opportunità e i suoi pericoli. Esso richiede indubbiamente un salto di qualità, distinguendo meglio l'integrazione politica più forte della zona Euro dalle cooperazioni ulteriori, giacché i principali problemi che ci troviamo ad affrontare non possono essere affrontati in modo efficace rinazionalizzando le politiche.

Proprio per questo, sia nella fase attuale centrata sulle dinamiche intergovernative sia anche nelle successive, farà differenza il rendimento istituzionale dei vari Stati nazionali. La scissione tra *politics* che si svolge a livello nazionale e *policies* europeizzate ha portato al rigonfiamento di partiti di protesta che sono sintomi della crisi più che loro soluzioni; anzi, queste forze, portando a maggiore frammentazione, rischiano di rendere i sistemi meno efficienti, con esecutivi più deboli e di breve periodo e con crisi di governo molto lunghe anche in Paesi come, in ultimo, la Spagna che Duverger collocava nell'Europa della decisione. Per fortuna tra i grandi Paesi il Regno Unito appare difeso stabilmente dalla forza selettiva del collegio uninominale maggioritario che ha reso una parentesi il Governo di coalizione tra il 2010 e il 2015 e la Francia dal doppio meccanismo maggioritario rafforzato dal 2000 (elezione diretta del Presidente seguita un mese dopo dalle elezioni dell'Assemblea) che regge anche l'urto del partito anti-sistema, mentre la Germania trova comunque nella sua cultura politica consensuale risorse altrove sconosciute per stabilizzare il sistema, pure al prezzo di comprimere gli spazi di opposizione parlamentare.

Il fatto che il nostro Paese, proprio in questo contesto europeo, vari nel frattempo riforme ragionevoli (senza seguire chimere di impossibile perfezione assoluta o pretendere la coincidenza con teorie di singoli studiosi o di singoli esponenti politici), che lo possano collocare stabilmente nella duvergeriana «Europa della decisione», dovrebbe rappresentare un obiettivo largamente condiviso.

In questo senso, il *referendum* costituzionale del 2016, coronamento di quelli elettorali del 1991 e del 1993 sul superamento della proporzionale, in caso di esito positivo, senza escludere interventi ulteriori, specie sulla forma di governo, potrebbe avere un significato comparabile a quelli francesi del 1958 e del 1962 con cui fu istituita e stabilizzata la Quinta Repubblica facendo transitare stabilmente la Francia dall'Europa dell'impotenza e quella della decisione. Lo ha del resto chiarito autorevolmente il Presidente Mattarella nel suo discorso del 21 dicembre 2015 alle alte cariche dello Stato quando ha affermato: «Non posso che augurarmi [...] che questo processo giunga a compimento in questa legislatura. Non entro nel merito di scelte che appartengono alla sovranità del Parlamento e che, stando agli auspici formulati da ogni parte politica, saranno poi sottoposte a *referendum* popolare. Osservo soltanto che il senso di incompiutezza rischierebbe di produrre ulteriori incertezze e conflitti, oltre ad alimentare sfiducia, all'interno verso l'intera politica e all'esterno verso la capacità del Paese di superare gli ostacoli che pure si è proposto esplicitamente di rimuovere»¹⁴.

Parole su cui tutti dovremmo attentamente meditare e che, senza disperderci nei dettagli per definizione opinabili, dovrebbero condurci, anche al netto di ulteriori argomenti di opportunità politica ed istituzionale, a valutare senz'altro come altamente positivo per il compimento della transizione il successo del Sì nel *referendum* costituzionale del prossimo ottobre.

Abstract

This contribution examines the revision currently underway of the Constitutional Charter, drawing on the thought of Costantino Mortati, who supported the creation of a Senate on a regional basis, and foreseeing a comparison between the transition that might take place in Italy and that which took place in France in the passage from the Fourth to the Fifth Republic, both looked upon as an evolution from a Europe "of impotency" to a Europe "of decision-making". Likewise, the new electoral law (*Italicum*) is believed to be aimed at offering greater decisional efficiency within the system, analysed also in the wake of the experience of the relationship of trust of the governments presided over by Alcide De Gasperi between 1946 and 1947.

¹⁴ Consultabile al seguente link: <http://www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=Discorso&key=211>.

Saggi

LUIGI FERRAJOLI, *Separare i partiti dallo Stato, riportare i partiti nella società*
NATALINO IRTI, *Diritto e tecnica (in dialogo con Emanuele Severino e Luigi Mengoni)*
ANTONIO RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale?*

FRANCO GAETANO SCOCÀ, *L'intricata storia e la ridotta
efficienza del giudizio elettorale amministrativo*

STEPHEN P. TURNER, *The Rule of Law Deflated: Weber and Kelsen*
LUCA VESPIGNANI, *Corte costituzionale: politique ou politicienne?*

Materiali

FEDERICO PEDRINI, *Colloquio su Economia e (Scienza del) Diritto.
Intervista al Prof. Alberto Quadrio Curzio (Roma, 25 maggio 2016)*

GULIANA STELLA, *Crisi della legge e potere del giudice.
Considerazioni su un saggio di Otto Bachof*
OTTO BACHOF, *Grundgesetz e potere del giudice*

Interventi, Note e Discussioni

ELENA CAPPELLINI, *Considerazioni sulla discrezionalità tecnica nel giudizio di anomalia
delle offerte, a margine della sentenza n. 1331 del 2016 del Consiglio di Stato*

ILARIA DRAGHETTI, *La leale collaborazione tra Poteri alla luce della recente
giurisprudenza costituzionale in materia di conflitti*

VÍCTOR FERRERES COMELLA, *La Catalogna e il diritto di decidere*

VINCENZO PACILLO, *La politica ecclesiastica tra discrezionalità dell'Esecutivo, principio
di bilateralità e laicità/neutralità dello Stato: brevi note a margine della sentenza
della Corte costituzionale n. 52 del 10 marzo 2016*

MICHELE SESTA, *L'unione civile: una speciale formazione sociale d'istituzione legislativa?
FEDERICA VERSARI, Il rispetto del principio di leale collaborazione tra affermazioni
di principio e concrete modalità di attuazione*

Almanacco referendario

GIUSEPPE ACOCELLA, *Salviamo la Costituzione?*

UMBERTO ALLEGRETTI, *Un giudizio positivo e notevoli riserve*

ANTONIO BALDASSARRE, *Una revisione della costituzione squilibrata
che rischia di svuotare tutti i controlli*

AGOSTINO CARRINO, *Anamorfosi costituzionale*

STEFANO CECCANTI, *Le motivazioni di fondo della riforma costituzionale*

VINCENZO LIPPOLIS, *La riforma costituzionale Renzi-Boschi:
la soluzione (con qualche ombra) di due anni e gravi problemi*

GIUSEPPE UGO RESCIGNO, *Secondo tentativo di codificare a livello
costituzionale formale la seconda repubblica*

EMANUELE ROSSI, *La riforma costituzionale: se vince il sì, se vince il no*

Biblioteca

GLADIO GEMMA, *Elezioni o sorteggio dei governanti?*

ALJS VIGNUDELLI, *Il positivismo ritrovato*

Riferimenti bibliografici