



La “lotta per la Costituzione”: come impedire che una revisione incostituzionale determini una discontinuità costituente*

di Mario Dogliani e Ilenia Massa Pinto

di prossima pubblicazione in: “*ASTRID, Studi, note e commenti sulla riforma della seconda parte della Costituzione*”

1.- Di fronte alla riforma della seconda parte della Costituzione approvata in prima lettura dal Senato – come di fronte ad ogni revisione costituzionale politicamente impegnativa – la domanda fondamentale che ci si deve porre è: i mutamenti introdotti realizzano o no una discontinuità con la forma di stato precedente, e cioè con i principi fondamentali della costituzione modificata? In altri termini: il potere di revisione è stato effettivamente utilizzato come potere costituito, e dunque come potere limitato dalla costituzione che lo fa essere e lo disciplina, oppure è stato utilizzato al di fuori di questi limiti, e dunque come potere *extra ordinem*?

Se la risposta è nel senso che i mutamenti introdotti realizzano una discontinuità con i principi fondamentali della costituzione in vigore durante la loro approvazione, ne consegue che la revisione, pur legalmente effettuata, è stata in realtà un atto d'esercizio di potere costituente, e che dunque non è legittima alla luce della costituzione modificata. E' solo - questa "nuova" costituzione - eventualmente efficace (sulla base della forza dei nuovi soggetti costituenti, suoi "portatori"); e troverà la sua legittimazione, eventualmente, solo nell'effettività (esteriore), e nel riconoscimento (interiore), che saprà conquistare in futuro.

2.- La revisione in corso è stata oggetto – da parte degli oppositori – di un giudizio articolato, che può essere così riassunto:

a) La regolamentazione del rapporto tra Primo Ministro e Parlamento – *vulgo*: la *disciplina anti-ribaltone – configura un Primo Ministro "assoluto", padrone incontrastato della Camera dei Deputati e

arbitro della sua durata. Ciò fa uscire la forma di governo "revisionata" non solo dal sistema parlamentare (perché quest'ultimo, anche nelle versioni del premierato o del cancellierato – e cioè dei modelli derivanti dalla sua evoluzione in senso maggioritario – mantiene fermissimo il principio della responsabilità del premier nei confronti della sua maggioranza), ma da tutta la sequenza delle forme di governo configurate dal costituzionalismo contemporaneo. La lesione che la nuova disciplina arreca al principio della separazione dei poteri, così radicale da configurare una vera e propria dittatura del Primo Ministro, realizzerebbe dunque una discontinuità immediata e attuale nei confronti dei principi fondamentali della Costituzione vigente, e dunque nei confronti della Costituzione nel suo complesso.

b) Altri settori della riforma, secondo i giudizi ricorrenti, non sono di per sé testualmente incompatibili con i principi fondamentali vigenti, ma si prestano ad interpretazioni (facilmente prevedibili) che potrebbero rapidamente condurre ad una violazione dei cardini della costituzione vigente. Soprattutto l'assetto "federale" che emerge dalle modifiche approvate potrebbe condurre a "lesioni costituenti" dei diritti sociali e del principio di eguaglianza¹. Solo a seguito del verificarsi di questa ipotesi si potrà valutare se le revisioni introdotte, nel concreto significato che avranno assunto nel corso della loro attuazione, a) siano incostituzionali, e b) determinino una discontinuità complessiva della "nuova" costituzione rispetto a quella originaria.

Questo tipo di critica (che vede nelle disposizioni introdotte uno scivoloso "piano inclinato") può sommarsi a quella precedente. L'assetto autoritario della forma di governo risultante dalla revisione potrà infatti prevedibilmente condurre - attraverso incontrastabili legislazioni di schiacciamento – a comprimere i diritti di libertà (*in primis* di informazione, ricerca, insegnamento)², e a ulteriormente rafforzare la posizione "assoluta" (dittatoriale) del Primo Ministro.

* Questo scritto riprende, con alcune integrazioni e ulteriori riflessioni, un articolo in corso di pubblicazione sul n. 1/2004 di "Quale Stato".

¹ L'assetto "federale" che emerge dal testo di riforma è sintomo del fatto che nella cultura dominante, portatrice della revisione in corso, l'unica forma di socialità alla quale ci si ispira è quella che si fonda sulle identità territoriali. Oltre alle modifiche che riguardano la struttura del Parlamento, la funzione legislativa, le modalità di elezione del Presidente della Repubblica, del Consiglio Superiore della Magistratura e della Corte costituzionale, la possibilità di istituire nuove Regioni con procedure semplificate, i maggiori timori espressi in ordine alle potenziali "lesioni costituenti", che dalla riforma potrebbero conseguire, riguardano l'espansione dell'ambito della competenza esclusiva delle regioni alle seguenti materie: «a) assistenza e organizzazione sanitaria; b) organizzazione scolastica, gestione degli istituti scolastici e di formazione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche; c) definizione della parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione); d) polizia locale». L'ipotesi di interpretazioni estremiste di tali disposizioni da parte di alcune regioni, magari avallate da forme di «consociativismo verticale» tra livelli di governo, e alle quali gli organi di controllo non saranno in grado di porre significativi freni, non può essere esclusa a priori.

² Gli obiettivi che hanno ispirato il disegno di revisione della forma di governo sono indubbiamente individuabili nella verticalizzazione e nella personalizzazione del potere. Tuttavia le disposizioni del nuovo testo non sembrano affatto il risultato di una decisione politica orientata a realizzare un modello costituzionale alternativo a quello vigente – nel senso del presidenzialismo all'americana o del premierato all'inglese - ma sono piuttosto il prodotto di un inedito imbroglio costruito su misura per formalizzare, per il presente, e per perpetuare, senza scomodi inconvenienti, per il futuro, l'attuale sistema politico italiano, caratterizzato, tra l'altro, dall'assenza di forti partiti davvero rappresentativi.

3.- Riassumendo: la revisione in corso, riguardando solo la seconda parte della Costituzione, non dovrebbe, in linea di principio, mettere in discussione la continuità della Costituzione del 1947 (se il concetto di "seconda parte" fosse rettamente interpretato: non come concetto topografico, ma attinente alla qualità delle norme modificande). Così però non è: la revisione in corso introduce disposizioni che interrompono questa continuità: alcune in atto, altre in potenza.

Quale giudizio complessivo dare della situazione che si è venuta a creare? Quale atteggiamento assumere?

Le opzioni possibili sono due.

Da un lato si potrebbe sostenere che il nuovo testo, contenendo disposizioni che violano in modo diretto, immediato e attuale principi fondamentali della costituzione vigente, ha una portata eversiva dell'intera Costituzione, di cui segna la fine nel suo complesso.

D'altro lato, invece, si potrebbe sostenere che il nuovo testo, pur contenendo disposizioni che violano in modo diretto, immediato e attuale principi fondamentali della costituzione vigente, non può avere una portata eversiva dell'intera Costituzione. La portata eversiva nei confronti dell'insieme della Costituzione, in quest'ottica, non potrebbe essere pronunciata sulla base del principio *malum ex quocumque defectu*, ma richiederebbe che la violazione effettivamente colpisca in modo diretto, immediato e attuale l'insieme dei principi fondamentali. L'incostituzionalità, anche se lesiva in modo diretto, immediato e attuale di principi fondamentali, resterebbe dunque un'incostituzionalità circoscritta. Questa seconda posizione configurerebbe, in sostanza, l'incostituzionalità attuale (*versus* i principi fondamentali) come produttiva in modo solo potenziale di una discontinuità complessiva.

Questa seconda opzione conduce dunque a configurare le revisioni in corso come viziate da incostituzionalità in atto e da incostituzionalità in potenza; capaci le une e le altre, ma solo potenzialmente, di produrre una discontinuità complessiva nei confronti della Costituzione del 1947. Come nell'ipotesi sub 2b) l'incostituzionalità e la discontinuità potranno essere proclamate solo dopo che si sia accertato se il "piano inclinato" messo in atto dalle modifiche formali al testo vigente abbia

Il dispregio per ogni forma di controllo sui detentori del potere è implicito nelle modifiche che riguardano, per esempio, la eliminazione, nell'elenco delle materie coperte da riserva di assemblea, dell'autorizzazione a ratificare trattati internazionali e dell'approvazione di bilanci e consuntivi - rispetto alle quali, tra l'altro, se l'art. 80 è stato modificato nel senso che «E' autorizzata con legge la ratifica dei trattati internazionali», nell'art. 81, comma 1, è inspiegabilmente scomparsa la fonte con la quale «sono approvati [...] ogni anno i bilanci e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo» -; la previsione, ex art. 82, comma 3, che la commissione di inchiesta debba essere istituita con legge approvata dalle Camere con il nuovo procedimento di tipo bicamerale; la scomparsa, ex art. 87, dell'autorizzazione del Capo dello Stato a presentare alle Camere i disegni di legge di iniziativa del Governo.

Il dispregio sopra indicato diventa poi assolutamente esplicito nelle disposizioni che riguardano i poteri del Premier: la norma c.d. antiribaltone, che rende il Primo ministro *dominus absolutus* nei confronti della sua stessa maggioranza, sarebbe in grado, di per sé, di sancire una forma di governo caratterizzata dall'assenza totale di limiti e, per questo, di tradire l'ispirazione fondamentale del costituzionalismo.

prodotto effettivamente gli esiti temuti (per così dire, di doppio grado), così nell'ipotesi sub 2a) la discontinuità complessiva potrà essere proclamata solo dopo che si sia accertato che la modifica radicalmente incostituzionale della forma di governo sia stata *l'incipit* e lo strumento per modifiche che abbiano leso la forma di stato.

4.- Quale delle due opzioni appare preferibile?

Accogliendo la prima, l'eventuale sconfitta del tentativo di opposizione sarà inappellabile. Se si dice che il testo porta in sé una radicale discontinuità, con l'eventuale sua approvazione si resterà senza parole e non si potrà far altro che prendere atto di ciò che si era preconizzato, e cioè dell'instaurazione di fatto di una nuova forma di stato, essendo la Costituzione del 1947, nel suo complesso, finita.

Accogliendo la seconda opzione, invece, tale automatismo non è scontato. Rimarrebbero infatti aperti – per lo meno in teoria - margini di politica costituzionale per impedire che la potenza diventi atto. La parola passerebbe agli interpreti (forze politiche, assemblee elettive, giurisdizioni, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale, opinione pubblica e scienza giuridica) e continuerebbe la "lotta per la costituzione".

Quest'ultima soluzione è dunque preferibile per un motivo di carattere prudenziale. Ma soltanto per questo? No, non solo.

Un ulteriore argomento potrebbe essere decisivo: la sproporzione tra il volume di fuoco rovesciato da trent'anni a questa parte dai fautori di una definitiva archiviazione della costituzione del '47 - con tutta la profondità dei sentimenti di inimicizia e dei desideri di rivalsa che lo guidavano - da un lato, e, dall'altro, la frammentarietà, la ritrosia e l'ambiguità delle soluzioni adottate nel testo di riforma. Soluzioni che appaiono prive della capacità di instaurare un vero e proprio modello costituzionale alternativo a quello vigente, e che rendono ragionevole domandarsi quale rapporto ci sia tra il nuovo testo approvato e il proposito conclamato non solo di riscrivere la Costituzione, ma anche, e soprattutto, di abbatte il mito.

Si può certo dire che il nuovo testo contiene armi micidiali: *in primis*, come si è visto, l'impossibilità per la stessa maggioranza di liberarsi di un Primo ministro non più gradito, sotto il ricatto del quale deve rimanere. Ma non si può certo dire che la riforma nel suo complesso sia espressione di una nuova cultura egemone che sa e può ciò che vuole, e che è in grado di porsi quale alternativa alla cultura che ispirò la Costituzione del '47. La stessa norma c.d. antiribaltone non sembra poter servire allo scopo di proporre un sistema politico costituzionale alternativo, ispirato, secondo il sentire comune prevalente, alla necessità di realizzare una compiuta democrazia d'investitura; piuttosto, appare un *escamotage* utile ai suoi proponenti per consentire un più agevole perpetuarsi della situazione esistente.

5.- E' lecito domandarsi quali siano le ragioni del basso profilo della riforma in atto. Una prima risposta potrebbe essere ricercata nelle caratteristiche proprie del processo di revisione in corso: si potrebbe sostenere che l'attuale maggioranza riformatrice non aveva in sé altre capacità e altra forza concludente. Il volume di fuoco era in realtà composto, in gran parte, di fuochi pirotecnici, o fatui. La causa del basso profilo sarebbe dunque tutta endogena.

Una seconda risposta, più realistica e meno snob, potrebbe invece sottolineare come nelle riforme costituzionali non vada ricercato necessariamente un disegno olimpico, potendo il movente essere meramente astuto, e non per questo da prendere meno sul serio.

Ma si potrebbe anche individuare una ragione più profonda, che attiene alle caratteristiche proprie della costituzione vigente e dei suoi principi fondamentali: si potrebbe sostenere che la rottura con il testo della costituzione del '47, corroborato da mezzo secolo di politica costituzionale volta alla sua progressiva e incrementale attuazione - attraverso la legislazione ordinaria, la giurisprudenza, gli indirizzi politici che sono stati il sintomo del grado di coerenza con cui gli organi costituzionali hanno percepito e realizzato i principi programmatici relativi alla forma di stato - era un'impresa davvero difficile.

Se così è, l'impossibilità di riconoscere nella riforma in atto - e nella cultura politica che la sostiene - un potenziale di discontinuità costituente con i principi della forma di stato attualmente in vigore non è dovuta a cause meramente endogene all'attuale legislatore costituzionale. Essa deriva anche, e (forse) soprattutto, dalla forza ancora tutt'altro che superata della costituzione del '47, che si esprime in un perdurante affidamento ai suoi principi, in un non marginale loro riconoscimento sociale.

E' ragionevole dunque sostenere che la vicenda legata a questa riforma dimostra che la costituzione del '47, malgrado gli attacchi e i logoramenti subiti, ha vinto una prova di resistenza. Una prova di resistenza non circoscritta alla vicenda in corso, ma vinta contro tutta l'ultratrentennale retorica della grande riforma.

6.- L'insieme di queste considerazioni porta a confermare che è preferibile l'opzione secondo cui la riforma in corso, anche se approvata, non sarebbe in grado - pur essendo incostituzionale - di determinare di per sé, immediatamente, una discontinuità "costituente". Molti dei fautori della riforma vogliono giocare su questa revisione - pur parziale - il seppellimento di tutta la Costituzione del 1947. Occorre non stare al gioco, e non utilizzare oggi argomenti che potrebbero rivelarsi controproducenti e disarmare in anticipo la "lotta per la costituzione" che dovrà essere condotta - anche a revisione

avvenuta – per dimostrare che la sua effettività continua ad essere consistente, e che dunque la sua validità permane.

La lotta per la costituzione, nel senso di cui si è detto, potrà addirittura segnare un punto a proprio vantaggio, in quanto, accogliendo il secondo giudizio sopra prospettato, anche nell'eventualità della sconfitta dell'opposizione alla revisione in atto, sarà possibile, per lo meno, sancire la definitiva chiusura della retorica della grande riforma, e delle sue ambiguità. Non sarà più possibile infatti – di fronte all'enorme sforzo politico-ideologico prodotto e alla settorialità tattica dei risultati ottenuti - trascinare a oltranza (anche da parte "riformista") la retorica della necessità di profondi e complessivi mutamenti costituzionali. Il discorso si farà inevitabilmente più concreto, e i temi classici del costituzionalismo torneranno a prevalere sull'autoritarismo appena mascherato degli ideologi della governabilità. Chissà se allora si potrà altresì dire finalmente conclusa – per lo meno nelle forze eredi di quelle che hanno fondato la repubblica - l'epoca del discredito nei confronti della Costituzione del '47.

Ciò che resta da decidere – ma questo è un problema solo politico - è se, dopo tutto quello che è stato detto dall'attuale opposizione negli ultimi quindici anni – la critica alla dittatura del Primo Ministro che si vuole instaurare vada condotta nel nome della tradizione parlamentare (nell'ottica di un premierato classico) o della più ampia tradizione costituzionale.

La tradizione parlamentare non può non assegnare un ruolo centrale, e nobile, ai partiti. Il partito è il giano bifronte che rende possibile il ruolo direttivo del governo nei confronti del parlamento, ma, nello stesso tempo, la responsabilità del governo nei confronti della sua maggioranza (rendendo con ciò effettivo il carattere limitato del potere governativo). Potrà l'attuale opposizione sostenere un discorso incentrato sul ruolo essenziale (e benefico) dei partiti? E soprattutto, pensa di poterlo praticare?

7.- E' questo un punto decisivo, di fronte al quale la scienza costituzionale deve saper mantenere un atteggiamento critico e riflessivo, com'è nel suo dovere e nella sua *vivendi causa*.

Quanti si opposero al referendum maggioritario e all'indirizzo di politica costituzionale che ne seguì, lo fecero in nome della difesa del governo parlamentare, sperando in una rigenerazione dei partiti politici, malgrado questi ultimi avessero dimostrato di essere i peggiori nemici di se stessi. Questa posizione venne sconfitta, e si affermò un orientamento fondato sulla verticalizzazione e personalizzazione del potere, con accentuati tratti di populismo e di antiparlamentarismo. Anche i sostenitori del premierato ritennero indispensabile ricorrere a corsetti ortopedici per rendere (tendenzialmente) bipartitico un sistema che continuava a dimostrarsi refrattario. E così, tanto meno il sistema politico si evolveva realmente in questo senso, tanto più la ricerca di plusvalenze (e

blindature) istituzionali diventava l'orizzonte indiscusso, tanto a destra quanto a sinistra; e tanto più il tema delle garanzie costituzionali veniva abbandonato.

Fin qui i dati di fatto. Che fare di fronte alla situazione odierna?

Molti di coloro che, in passato, furono fautori del maggioritarismo, del direttismo della personalizzazione, si stanno schierando a piè fermo contro la revisione in corso, nell'ambito di una generale riconversione a difesa della Costituzione (tanto che l'intransigentismo è diventata la divisa anche di chi aveva, ad esempio, stiracchiato l'art. 11).

Se questo significa un convinto mutamento di prospettiva, ben venga. Resta l'azzardo di uno scontro politico durissimo che presterà il fianco ad accuse (ad esser benevoli) di smemoratezza, che potrebbero fatalmente comprometterne l'esito.

Ammettiamo che quel che resta della battaglia parlamentare contro la revisione in atto, e il successivo referendum (sempre che il procedimento di revisione non deragli per motivi interni all'attuale maggioranza), vengano combattuti più con la passione che con la ragione e la memoria, e che dunque gli specifici problemi costituzionali vengano trascesi dai temi politici generali. Resta però la domanda: che cosa deve fare la scienza del diritto costituzionale di fronte a questo quadro? Se la revisione in corso – per quel che riguarda la forma di governo – rappresenta l'esito autoritario di una manipolazione del sistema parlamentare che è in atto da molto tempo; se il sistema dei partiti (anche, e proprio, a causa delle scelte effettuate negli ultimi quindici anni) non è in grado di esprimere un "governo di partito", come è, nella sua irrinunciabile essenza, il governo parlamentare; se sono state erose le basi sociali e culturali di una tale forma di governo... non potrebbe essere prudente interrogarsi su come, in un contesto di debolezza dei partiti politici, garantire la libertà di partecipazione e la libertà parlamentare, rafforzare i controlli e la responsabilità politica, prendere sul serio la divisione dei poteri?

Questi temi potrebbero apparire troppo astratti, o addirittura poco limpidi di fronte alla necessità di una opposizione senza se e senza ma. Non è però così. La chiarezza analitica e la lungimiranza politica impongono, da un lato, di evitare la sindrome della roulette russa; dall'altro di individuare con esattezza i nessi tra sistema politico e forma di governo. Evitare la sindrome della roulette russa significa accompagnare la più ferma opposizione politica con un'intelligenza argomentativa che salvi la continuità del parametro costituzionale, evitando accuratamente di porre i presupposti per una discontinuità costituente. Individuare con esattezza i nessi tra sistema politico e forma di governo significa evitare che il *revirement* filo-parlamentare sia tardivo e sterile; e dunque affrontare a viso aperto il problema dei partiti. Se si riterrà di poter proporre, in modo impegnativo – sul piano culturale, organizzativo, della rappresentanza sociale ... - il "governo di partito", benissimo. Se no, occorre domandarsi con sincerità se non sia più saggio contrapporre alla manipolazione autoritaria in

corso un'architettura istituzionale fondata su una limpida separazione dei poteri, liberandosi dall'ossessione della governabilità e ponendo al centro della discussione – in un contesto che non è più quello della “democrazia organizzata” - le garanzie dei diritti costituzionali di libertà e di partecipazione.