

Ciro Sbailò

Giustizia e Costituzione

Note comparatistiche sulla transizione italiana

Euno Edizioni / Kore University Press

Sommario

Nota dell'Autore p. 7

Parte prima

Primato della politica e accountability

Capitolo primo

Verso quale “democrazia decidente”?

Uno sguardo d'insieme sulle proposte in campo
per la revisione della forma di governo.

p. 13

Capitolo secondo

Dallo statalismo al mercatismo: l'articolo 41
e la strana (ma non troppo) parabola della
costituzione economica

p. 41

Parte seconda

*Espansione del potere giudiziario e titolarità
della politica criminale*

Capitolo primo

L'obbligatorietà dell'azione penale e la natura
“costituzionale” dell'anomalia italiana

p. 67

Capitolo secondo Il rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria: un compromesso costituzionale non riuscito	p. 89
Parte terza <i>Ai confini del diritto: sicurezza, vita, persona</i>	
Capitolo primo Europa/Italia: vengono al pettine i nodi della via “tecnica” alla sicurezza	p. 101
Capitolo secondo <i>Availability senza accountability:</i> i rischi del prelievo forzoso del DNA	p. 123
Capitolo terzo Fine vita: la problematica via dell’intervento legislativo	p. 133
<i>Bibliografia</i>	p. 143

Nota dell'Autore

Dai confronti avuti con gli studenti e con i colleghi dell'Università, è emersa l'esigenza di una nuova edizione di questo testo, in ragione dell'evoluzione del dibattito italiano sulle riforme. Ne ho approfittato anche per eliminarne alcune parti, che risultavano obsolete, e sviluppare i profili comparatistici dell'analisi. Il tema è quello della "transizione italiana", considerata in un'ottica comparata, con particolare riferimento al problema della "giustizia", intesa nel senso ampio, e non limitatamente ai problemi connessi alla funzione giurisdizionale. I problemi della giurisdizione, infatti, vengono letti come punta dell'iceberg del ben più complesso problema del rapporto tra "potere" e "responsabilità", così come questo si va oggi configurando in conseguenza della crisi di alcuni importanti paradigmi dell'esperienza giuspubblicistica europea ("sovranità", "congruenza tra *decision makers* e *recipient* delle decisioni stesse" e così via). Che si parli, oggi, di separazione dei poteri, di equità sociale, di minacce alla sicurezza (il nuovo terrorismo) o di attentati alla dignità umana (le nuove tecniche di indagine, ma anche le nuove tecniche di cura, che rendono sempre più incerto il limite entro il quale deve muoversi il legislatore), si è chiamati di continuo a riflettere su come garantire un adeguato

rapporto tra potere e responsabilità, tale da salvaguardare sia la dignità umana sia la tutela degli interessi pubblici.

La prima parte è dedicata al rapporto tra evoluzione della forma di governo e “costituzione economica”. La seconda parte è dedicata ai problemi specifici della funzione giudiziaria. La terza parte è dedicata alle nuove sfide del costituzionalismo, connesse ai processi di globalizzazione e di sviluppo scientifico.

Il filo conduttore è nel tentativo di mostrare, empiricamente, l’opportunità di cercare – anche in Italia e soprattutto in Italia – una via “politica” – e cioè agganciata a una responsabilità e non a una mera competenza – alla tutela dei principi dello Stato di diritto, in un contesto sociale nel quale questi appaiono minacciati da quella che il filosofo definisce la “potenza della tecnica”.

PARTE PRIMA

Primato della politica
e *accountability*

Capitolo I

VERSO QUALE “DEMOCRAZIA DECIDENTE”? UNO SGUARDO D’INSIEME SULLE PROPOSTE IN CAMPO PER LA REVISIONE DELLA FORMA DI GOVERNO

SOMMARIO: 1. Fenomenologia e contraddittorietà del “feticismo costituzionale” - 2. La retorica della centralità del Parlamento - 3. Dalla centralità dei partiti alla centralità del governo - 4. Custode o “signora” della Costituzione? - 5. Mutamenti fattuali e mutamenti giuridici nella forma di Stato: quale bicameralismo? - 6. Il nodo della governabilità e potere di scioglimento - 7. Semipresidenzialismo: il rischio di partire per Parigi e finire a Vienna

1. Fenomenologia e contraddittorietà del “feticismo costituzionale”

«Un popolo ha sempre il diritto di rivedere, riformare e cambiare la propria costituzione. Una generazione non può assoggettare alle sue leggi le generazioni future». Questo si legge all’art. 23 della Costituzione “giacobina” del 1793. Paradossalmente, questa formulazione ne richiama un’altra, tipica del costituzionalismo inglese, secondo cui «nessuna norma prodotta da un Parlamento può mai vincolare il suo successore».¹ Notoriamente, tra il giacobinismo francese e il costituzionalismo inglese c’è ben più che la Manica. Si tratta

¹ A. V. Dicey, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*. Il Mulino, Bologna, 2003.

di culture politiche molto diverse tra loro e che più d'uno ritiene incompatibili: l'una "centralistica" e populistica al tempo stesso, l'altra così attenta all'autoregolamentazione della società e così diffidente verso le minoranze illuminate. Certo, da quella turbolenta fine del XVIII secolo, di acqua ne è passata sotto i ponti – della Senna così come del Tamigi – e oggi nessuno si sognerebbe di sostenere che esiste un «potere costituente» privo di ogni limite (Emmanuel Joseph Sieyès) o che il Legislatore «può fare tutto, tranne che trasformare un uomo in donna e viceversa» (Jean Louis de Lolme citato da Albert V. Dicey).²

²A. Torre, *Regno Unito*, Il Mulino, Bologna, 2005. Qui facciamo un uso, per ragioni espositive, un po' schematico della distinzione common law / civil law. Scrive al riguardo Giorgio Lombardi: "Di solito si parla dei sistemi "romanisti" o di civil law come contrapposti a quelli anglosassoni. Ciò vale senza dubbio - e in larga misura - per quanto concerne il diritto privato. Può valere anche in diritto amministrativo, ma senza eccessive generalizzazioni (il sistema ad esempio, del decentramento e dell'organizzazione federale e dei poteri locali, non percepisce quasi le differenze fra paesi di *common law* e di *civil law*, almeno a livello di principi generali, mentre nei particolari applicativi ogni sistema nazionale tende a differenziarsi in ragione delle esigenze proprie di ciascun ordinamento), ma vale in misura molto minore per quanto concerne il diritto costituzionale. Qui la circolazione dei modelli è diversa, come si vedrà a suo luogo, e il gioco delle recezioni avviene secondo logiche differenti. Quanti istituti rispondenti a esperienze di Common Law (o meglio, dei paesi anglosassoni) non trasmigrano in Europa? Basta pensare alla monarchia parlamentare, agli usi del diritto parlamentare, a certi tipi di costituzionalismo, per percepire che i rapporti non sono gli stessi rispetto a quelli cui dedicano la loro attenzione i comparatisti di estrazione privatistica" (G. G. Lombardi, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986, p. 49). Per una ricostruzione degli sviluppi attuali del dibattito tra i comparatisti sul punto, Cfr. G. De Vergotini, «La comparazione nel diritto costituzionale: scienza e metodo», in *Dir. e Soc.*, 1986, 2, pp.165-221; P. De Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, Cavendish, London, 2nd ed., 1999; L. Antonini, «Metodo della differenziazione versus metodo dell'uniformità», in A. Atiyah, – R. S. Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory and Legal Institutions*, Oxford University Press, Oxford, 1994. M. Ralf, «The Functional Method of Comparative Law», in M. Reimann e R. Zimmermann (a cura di,) *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006; M. Van Hoecke – M. Warrington, «Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law», in *International and*

C'è, però, una netta differenza tra la “rigidità” intesa come limite alla sovranità in materia di diritti fondamentali e l’“immodificabilità” intesa come sacralizzazione del “testo” costituzionale.³ Nel primo caso, abbiamo la preservazione del fondamento stesso dell’esperienza costituzionale, attraverso la neutralizzazione di ogni possibile subordinazione della Costituzione a fini politici contingenti e particolari. Nel secondo caso, abbiamo la pura e semplice preservazione degli istituti in cui quell’esperienza si realizza. In questo senso, non pare inopportuno parlare di “feticismo”, nel senso filosofico-classico tedesco.

In effetti, sulla prima parte della Costituzione, generalmente considerata “intoccabile”, s’è già intervenuti per tre volte, e, precisamente, sugli articoli 48 (voto degli italiani all’Estero), 51 (pari opportunità L. Cost. 1/2003) e 27 (inammissibilità assoluta della pena di morte L. Cost. 1/2003). Per non parlare dell’intreccio, che s’è andato via via creando, tra l’evoluzione della nostra forma di governo e il mutamento dei paradigmi con cui sono state impostate, di volta in volta, le riforme costituzionali. Il Parlamento, ad esempio, si espresse, a suo tempo, criticamente sulla difesa, fatta da Cossiga, del potere “costituente” del popolo.⁴ Poi, “per ben due

Comparative Law Quarterly, 47, pp. 495-536. Per una visione critica globale della “modellistica” in materia di riforme costituzionali in Italia, v. in particolare T.E. Frosini, *Forme di governo e sovranità popolare*, edizione ampliata, Giappichelli, Torino, 2006, spec. p. 151, pp. 273-332.

³ V. A. Barbera, «Ordinamento costituzionale e carte costituzionali», in *Quaderni Costituzionali*, 2/2010.

⁴ Il 26 giugno 1991, il Presidente della Repubblica Cossiga invia un messaggio alle Camere sulla questione delle riforme costituzionali, insistendo, tra l’altro, sull’interdizione, da parte delle Camere a se stesse o a quelle che verranno successivamente elette, di poteri costituenti. In entrambi i rami del Parlamento, il dibattito sul messaggio si svolge nei giorni 23, 24 e 25 Luglio. Il dibattito si concluse con la lettura nelle due Aule, da parte dei rispettivi Presidenti, di una lettera, di identico contenuto, inviata dal Presidente Cossiga, nella quale ringraziava dell’attenzione riservata al messaggio e si esprimeva l’auspicio di una rapida ed efficace soluzione ai problemi istituzionali sollevati. In occasione del dibattito, per la prima volta nelle Au-

volte le Camere hanno introdotto con legge costituzionale – prevedendo l’istituzione di una Commissione bicamerale per le riforme costituzionali – una disciplina derogatoria dell’artt. 139 Cost., che convertiva in necessario e deliberativo da eventuale ed oppositivo il referendum in esso previsto”. Le Camere, quando hanno voluto, hanno mostrato spregiudicatezza nelle riforme costituzionali, votando riforme a maggioranza o agendo in deroga all’art. 138 Cost. «Alla revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione si è successivamente arrivati con il voto in Parlamento della sola maggioranza di governo».⁵

Si assiste, così, ad una stratificazione delle modifiche alla Costituzione, senza che, però, si sia riusciti, fino alla XVI Legislatura repubblicana, a incardinare un esplicito processo di riscrittura del testo costituzionale. Siamo, così, di fronte a un *feticismo* costituzionale nel senso tecnico dell’espressione. Il problema del feticismo costituzionale, come è noto, è antico quanto il costituzionalismo. Già Platone metteva in guardia contro l’uso rigido dei modelli e contro il rischio di costituzioni troppo rigide e precise, suscettibili di ingabbiare il legislatore in un reticolo normativo troppo rigido rispetto alle esigenze della politica. Il concetto è ben presente nel Cuoco, dove si stigmatizza l’attitudine giacobina all’astrattezza politica e si invita a considerare le Costituzioni quali scarpe che debbono adattarsi al “piede”. Di “feticismo costituzionale” parlano i primi leader fascisti, in polemico riferimento allo Statuto albertino. L’espressione viene, poi, utilizzata nel corso della Repubblica di Weimar, e in particolare da Fraenkel che, rielaborando efficacemente l’analitica schmittiana del

le parlamentari, si affacciò la problematica dell’attentato alla Costituzione cui si rifecero, oltre al Partito Radicale e alla Rete, il Gruppo Parlamentare Sinistra Indipendente, quello di Rifondazione Comunista e l’ex PCI diventato PDS (D. Galliani, *Il Capo dello Stato e le leggi, I, Aspetti storici, profili comparatistica, Ordinamento Italiano*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 449-490).

⁵ S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004.

rapporto tra “legalità” e “legittimità”, l’incapacità delle élite democratiche di affrontare i nemici della Repubblica. Noi, qui, intendiamo piuttosto riferirci a una vera e propria *para-filia*, ovvero allo spostamento dell’attenzione e della *cura* dalla diritto costituzionale vivente, nella sua interezza e complessità, a un diritto astratto, inesistente, mitizzato. Insomma, si difende una Costituzione che non c’è più, in nome di una rigidità che non è mai esistita, il che limita la stessa “autoconsapevolezza del sistema” intorno ai propri mutamenti.⁶

La fase delle riforme costituzionali della cosiddetta “Seconda Repubblica”⁷ si apre con l’istituzione da parte del governo Berlusconi, il 14 luglio 1994, di un Comitato di studio incaricato di elaborare riforme elettorali, istituzionali e costituzionali. La proposta elaborata era così articolata: bicameralismo differenziato, rafforzamento del governo, referendum propositivo, maggiore accessibilità alla Corte costituzionale. Il rafforzamento dell’Esecutivo avrebbe potuto

⁶ Cfr., nell’ordine: Platone, *Politico*, p. 294 e ss.; Platone, *Leggi*, p. 313 e ss.; C. Sbailò, «Platone senza il platonismo: primato della politica e difesa della legalità», in *Platone, Minosse o della Legge*, a cura di C. Sbailò, Libreria, Macerata, 2002, XIII-IX; V. Cuoco, *Saggio storico sulla rivoluzione di Napoli* (1801, 1806), ediz. critica, a cura di A. Di Francesco, Rizzoli, Milano, 1998; F. Tessitore, *Contributi alla storia e alla teoria dello storicismo*, I, Ed. di storia e letterature, Roma, 1995, 260 ss.; E. Fraenkel, «Verfassungsreform und Sozialdemokratie», in *Die Gesellschaft*, 1939, 9, pp. 486-500 (trad. it., «Riforma costituzionale e democrazia», in *MicroMega*, 1990, 4, pp. 61-81); C. Sbailò, *Weimar. Un laboratorio del costituzionalismo europeo*, Città aperta, Kore University Press, Troina (En), 2007, p. 62 e ss.; V. Crisafulli, «Ombre e luci della Costituzione», in *Prospettive nel mondo*, III, 1978, pp. 9-18.

⁷ L’espressione “seconda Repubblica” ha assunto dignità politica a partire da una serie di articoli pubblicati da Norberto Bobbio su “La Stampa” tra il novembre del 1989 e il giugno del 1996 (cfr. N. Bobbio, *Verso la seconda Repubblica*, Torino, La Stampa, 1997). In quegli articoli, Bobbio, muovendo da un’analisi della politica italiana a partire dalla fine della guerra fredda, metteva in risalto, tra le altre cose, le difficoltà di costruire un sistema bipolare compiuto in un Paese storicamente caratterizzato da una forte egemonia del centro.

essere sancito, secondo la proposta, sia con l'elezione diretta del Premier sia con una soluzione semipresidenzialistica alla francese (v. AS 1403/XII). Emerge in questa fase «il carattere in sostanza sostitutivo, accessorio, legittimante del discorso sulle riforme costituzionali».⁸ Il tema delle riforme «è soprattutto una clausola retorica per ovviare ai problemi del sistema politico». Con la Commissione D'Alema (Commissione parlamentare per le riforme costituzionali L. cost. 24/1/1997 n. 1, in deroga all'art. 138 Cost.) non si danno le condizioni per una reale svolta costituzionale: «Cuore del progetto di riforma è la proposta di elezione diretta di un Presidente della Repubblica, che peraltro assume poteri meno profilati di quello francese, in ordine alla guida del governo. Rafforzata contestualmente è anche la figura del Primo ministro, dotato di una fiducia presunta e di poteri di nomina e di revoca dei ministri. La commissione, dopo lungo discutere, non recepisce alcuna formula 'federalistica', ma conferma l'inversione del dettato costituzionale in ordine alle competenze tra Stato (residuali) e regione, introduce il principio di sussidiarietà e accentua l'autonomia degli enti locali».⁹

Comincia, in questa fase, un breve, ma significativo, ciclo di politiche di riforma costituzionale "per opposizione", caratterizzato dall'"uso politico" delle stesse. Sembra che ci si accorga d'un tratto che la rigidità della Costituzione è stata fortemente compromessa dal sopravvenire di sistemi elettorali maggioritari, per cui è ormai relativamente facile votare una riforma costituzionale a maggioranza (qualificata) in funzione degli interessi più o meno immediati di una parte, salvo poi un successivo, eventuale referendum confermativo.

La riforma del Titolo V della Costituzione fu approvata senza la maggioranza qualificata (in prima lettura, alla Ca-

⁸ F. Bonini, *Storia costituzionale della Repubblica*, Carocci, Roma, 2007, pp. 147 e ss.

⁹ F. Bonini, *Storia costituzionale*, cit., p. 149 e ss.

mera, alla sola presenza dei gruppi della maggioranza di centro sinistra, 26 settembre 2000). Dopo le elezioni politiche, la riforma venne approvata con referendum confermativo (il primo nella storia repubblicana), richiesto dall'opposizione di centrodestra, con una bassissima percentuale (meno del 50%) di partecipanti (L. cost. 3/2001).¹⁰ Ciò, secondo alcuni, significò, essenzialmente, due cose: a) affermazione di un orientamento prevalentemente maggioritario degli italiani (decide la maggioranza); b) rottura della prassi consociativa, con conseguente possibilità di fare riforme a maggioranza. Il consenso popolare veniva, così, a far da "rimedio" alla debolezza parlamentare. Ciò, insieme all'affermazione della possibilità di un'interpretazione "elastica" dell'art. 138 Cost. (v. L. Cost. 2544/2003, Bicamerale di D'Alema) comportò un spostamento molto in alto della « soglia dei limiti impliciti al potere di revisione costituzionale».¹¹

¹⁰ Già nell'immediato, in sede scientifica, stigmatizzò i limiti di una riforma varata "troppo in fretta" e per ragioni di puro negoziato politico. Cfr. A. Barbera, «Un «ribaltone» nel sistema delle fonti?», in *Quaderni costituzionali*, 2002, 4, 803; A. Barbera, «Il nuovo Titolo V e la trilogia di Italo Calvino», in *Le Istituzioni del federalismo*, 2003, 3/4, p. 453; A. Barbera, «Un progetto schizofrenico», in *Quaderni costituzionali*, 2003, 4, p. 811. Si mise, infatti, in risalto la presenza di numerosi *vulnera* che avrebbero poi richiesto un "superlavoro" da parte della Corte costituzionale, che, di fatto, avrebbe, poi, fatto la riforma della riforma (cfr. S. Musolino, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2007).

¹¹Cfr. S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni*, cit.. Sullo spostamento in alto soglia revisione v. anche, Cfr. S. Gambino, «La revisione della Costituzione fra teoria costituzionale e tentativi (falliti) di decostituzionalizzazione. Limiti sostanziali e Costituzione materiale», in S. Gambino - G. D'Ignazio (cur.), *La revisione costituzionale e i suoi limiti fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, pp. 3-82; G. Azzariti, «Innovazioni costituzionali in deroga all'art. 138 Cost.. Sfide della storia e sfide della politica», in S. Gambino - G. D'Ignazio (cur.), *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, cit., 137- 149; Ruggeri, «Revisioni costituzionali e sviluppi della forma di governo», in S. Gambino - G. D'Ignazio (cur.), *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, cit., 151-178; M. Luciani, «Limiti assoluti alla revisione costituzionali relativi alla forma di governo», in S. Gambino - G. D'Ignazio (cur.), *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, cit. pp.179-185.

2. La retorica della centralità del Parlamento

Ora, se la soglia dei limiti del potere di revisione s'è innalzata *de facto*, ciò non può che spiegarsi con l'esigenza del sistema di autoriformarsi – esigenza che non trova, evidentemente, risposta nei meccanismi formalmente previsti, perché questi risultano predisposti con riferimento a un quadro politico - in senso lato - decisamente superato.

Si è molto scritto, in particolare nel corso della lunga stagione di crisi politico-istituzionale degli anni ottanta – novanta, sul carattere in parte illusorio della centralità del Parlamento, che avrebbe nascosto al proprio interno un'effettiva centralità dei partiti politici, nonché sulla mancata “discontinuità”, in questo senso, tra l'esperienza giuspubblicistica fascista e quella repubblicana. Ora, al di là dei vari nodi di carattere teorico-costituzionale non sciolti che emergono in tali ricostruzioni della storia del sistema politico italiano, a cominciare da quello, di ascendenza weimariana, della “continuità” costituzionale,¹² appare fuori di dubbio che almeno sul piano sociologico-giuridico, la legittimità dell'ordine politico abbia rivelato, fin dai primi anni della Repubblica, una radice non di ordine costituzionale, in senso stretto, e cioè afferente a un “patto” più o meno esplicito degli attori politico-sociali in nome degli interessi (comunemente riconosciuti e definiti) della Nazione, ma di segno prevalentemente ideologico, vale a dire ricostruibile con il lessico “programmatico” dei partiti, di modo che ciascuna parte politica potesse rivendicare, anche in antagonismo con l'altra, l'esclusività della rappresentanza e della cura degli interessi nazionali.

Laddove, invece, nell'esperienza del parlamentarismo classico britannico, la drammatizzazione dello scontro parla-

¹² C. Sbaillò, *Weimar, un laboratorio per il costituzionalismo europeo. Scienza giuridica e crisi dei valori occidentali*, Città Aperta Edizioni – Kore University Press, Troina (Enna) 2007.

mentare presupponeva la legittimazione reciproca delle parti, in forza del comune radicamento all'interesse nazionale.¹³

Naturalmente, questo genere di negoziati politici non era alla luce del sole, ma si avvaleva delle complesse modalità della negoziazione parlamentare (leggi “bicameralismo perfetto”: massimo esempio, la “legge finanziaria”, che impegnava il Parlamento per quasi otto mesi); i vertici dei partiti, inoltre, rafforzavano e rendevano duratura la propria posizione. Paradossalmente, dunque, è proprio nella mancata costituzionalizzazione del ruolo dei partiti il segno più forte della centralità dei partiti stessi.¹⁴ La mancata costituzionalizzazione salvava i partiti dall'inserimento nell'economia degli equilibri costituzionali e ne preservava il ruolo di custodi assoluti e gelosi del patto costituzionale e della memoria storica. In altre parole, in un certo qual senso, fu adottata la dottrina mortatiana, senza che, però, si seguisse fino in fondo la linea, indicata dallo stesso Mortati, di un riconoscimento formale del ruolo dei partiti. Sicché, il principio del primato del Parlamento si configurava come una riaffermazione in chiave partitica del paradigma giacobino del primato dell'assemblea e del ruolo delle leadership politiche, così come rielaborato nell'ambito dell'esperienza giuspubblicistica fascista.¹⁵ La vera discontinuità con il fascismo, in questo senso, era nel rifiuto del superamento del primato del-

¹³ A. Barbera, *I Parlamenti*, Laterza, Roma-Bari, 1999

¹⁴ E. Cheli, *Il problema storico della Costituente in Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, 1978, p. 25 e ss; L. Elia, «La Commissione dei 75», in *Il Parlamento italiano 1861-1988*, vol. XIV, *Repubblica e Costituzione*, Roma, p. 133 e ss; G. Pasquino, «Commento all'art. 49», in *Commentario alla Costituzione, Rapporti politici*, Bologna-Roma, p. 2048.

¹⁵ Giuliano Amato è più volte tornato sul tema. Vedi, ad esempio, il suo discorso in Parlamento, in veste di Presidente del Consiglio dimissionario, del 21 aprile 1993 (Atti parlamentari, Camera dei deputati, Discussioni, aprile-maggio 1993, p. 12841). Cfr. il discorso parlamentare di Giuliano Amato, in qualità di Presidente del Consiglio dimissionario, del 21 aprile 1993 (Atti parlamentari, Camera dei deputati, Discussioni, aprile-maggio 1993, p. 12841). Simmetricamente, c'è chi ritiene che vi sia stata una sostan-

l'Assemblea attraverso il dominio assoluto del capo plebiscitario. Di certo si può constatare come, nell'Italia repubblicana, la selezione della classe dirigente dei partiti non avvenisse, come accade nelle principali democrazie parlamentari, nel vivo della battaglia parlamentare, ma all'interno stessi degli stessi partiti. Per certi versi, può ipotizzarsi che il principio della centralità del Parlamento sia stato utilizzato proprio per tenere i partiti stessi al riparo dalle istanze democratiche provenienti dalla società: tutto deve passare per il Parlamento, che però è etero-diretto dai vertici partitici privi di diretta legittimazione popolare, ma frutto di "auto-selezione" interna delle élite partitiche. Logica conseguenza di ciò è l'esaltazione, da parte delle forze antagoniste rispetto al sistema (v. i Radicali) degli istituti di "democrazia diretta", quale strumento di smantellamento del cosiddetto "regime partitocratico". Una conferma della validità di tale tesi verrebbe proprio dal configurarsi dell'attuale sistema politico italiano come una "partitocrazia senza partiti", dove le élite politiche, prive ormai di significativa legittimazione popolare, individuano nel sostegno al governo tecnico uno strumento di neutralizzazione della loro crisi e di razionalizzazione del negoziato interno.¹⁶

ziale sopravvivenza della Costituzione rispetto al sistema politico che l'ha prodotta (cfr.: S. Andò, «La partitocrazia senza partiti nella Seconda Repubblica», in *Rivista di studi politici*, gennaio-marzo 2010; C. Sbailò, *La rappresentanza mite*, cit., 25 e ss.)

¹⁶ Su tutti questi profili, per una globale visione critica, v., di recente, F. Lanchester, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Giuffrè, Milano, 2011. Interessanti spunti sono emersi nel corso del presentazione del volume con M. R. Ferrarese, P. Ridola, L. Violante, a Roma, 7 giugno 2012, e nel corso dell'Assemblea della Lega per l'Uninominale, "Contro la partitocrazia, più rappresentanza. Democratici di tutti i fronti, unitevi!", con Mario Baldassarri, Fulco Lanchester, Antonio Martino, Marco Pannella, tenutasi a Roma l'11 giugno 2012. Le registrazioni di entrambi gli argomenti sono disponibili su www.radioradicale.it.

3. Dalla centralità dei partiti alla centralità del governo

Con il crollo del sistema dei partiti della cosiddetta “Prima Repubblica” e la svolta maggioritaria degli anni Novanta, non si ebbe, dunque, una svolta, come da molti costituzionalisti impegnati sul fronte delle riforme si auspicava,¹⁷ verso la ricostruzione del sistema sulla base di un’effettiva – e non più solo nominale – centralità del Parlamento. Piuttosto, la centralità (più o meno) fittizia del Parlamento si è ribaltata nella centralità dell’Esecutivo. Ora, la centralità del Governo è una caratteristica dei sistemi parlamentari evoluti e rappresenta un’oggettiva esigenza dei sistemi politici contemporanei, sempre più alle prese con le complesse dinamiche dei mercati globali. Solo che, di norma, tale centralità presuppone una cornice politica bipolare stabile, ovvero regole condivise e obiettivi fondamentali comuni. In altre parole, quella centralità presuppone una “neutralizzazione” ideologica dello spazio pubblico. Viceversa, viviamo in un “bipolarismo conflittuale”:¹⁸ il nostro spazio pubblico è animato da violente passioni ideologiche che minacciano non solo gli “obiettivi fondamentali”, ma anche le “regole condivise”. Ciò pare da spiegarsi principalmente col fatto che la bipolarizzazione del sistema si “determina”¹⁹ con la discesa in campo di Silvio Berlusconi, sostanzialmente dovuta all’incapacità di quel che restava del vecchio partito di maggioranza relativa di dar vita a una grande forza politica mode-

¹⁷ Impossibile, qui, dar conto del dibattito. V., da ultimo, a titolo puramente esemplificativo, il fascicolo 1/2012 di *costituzionalismo.it* dedicato a *Trasformazioni costituzionali in atto*, con interventi di G. Ferrara, L. Carlasare, M. Villone, A. D’Andrea, M. Volpi; la sezione “sistema elettorale” del *forum costituzionale* con interventi di A. Barbera, A. Celotto, L. Geninatti Sate’, V. Marcenò, A. Morrone, A. Pizzorusso, A. Ruggeri, R. Bifulco, E. Palumbo, S. Curreri, A. Melani.

¹⁸ Rubiamo l’efficace espressione a V. Lippolis – G. Pitruzzella, *Il bipolarismo conflittuale. Il regime politico della seconda Repubblica*, Soveria Mannelli, Rubettino, CZ, 2007,

¹⁹ F. Bonini, *Storia costituzionale*, cit., p. 126 e ss.

rata, alternativa alla sinistra, che si apprestava a vincere le elezioni, atteso l'annichilimento, anche per via giudiziaria, della DC e dei suoi alleati tradizionali.

D'altra parte, la polarizzazione del sistema intorno a una leadership politica individuale, ha portato, di fatto, a un mutamento della forma di governo, di cui l'obiettivo compressione esercitata dalle leggi elettorali maggioritarie sulle prerogative del Presidente della Repubblica di cui agli artt. 88 e 92 Cost. è da considerarsi l'effetto piuttosto che la causa.²⁰ In altre parole, è l'affermarsi della politica leaderistica, dopo la fine dei vecchi partiti, a far mutare il quadro delle regole, e non il contrario.

La svolta maggioritaria fu trattata in modo contraddittorio dai vertici delle istituzioni. Il Presidente Scalfaro, dopo il referendum del 1993, affermò che la nuova normativa in materia elettorale andava scritta «sotto dettatura» dei risultati referendari. Si trattava di un'affermazione dal carattere fortemente politico. Infatti, nel diritto costituzionale italiano, la traduzione dell'esito referendario in norma giuridica è sempre caratterizzata dalla mediazione parlamentare. L'affermazione che la legge andasse scritta sotto dettatura rivelava la convinzione che nell'esito referendario si fosse manifestata una chiara volontà riformatrice generale, di superamento del sistema proporzionale. In effetti, era proprio così. Il referendum aveva provocato una frattura nel sistema costituzionale, determinando la svolta maggioritaria. Peraltro, lo stesso Presidente entrò, poi, in contraddizione con se stesso quando, in occasione della crisi del I governo Berlusconi, si rifiutò di sciogliere immediatamente le Camere e si attenne alla lettera della Costituzione, cercando direttamente

²⁰ Sul mutamento della forma di governo a seguito della polarizzazione del sistema intorno al leader, cfr. S. Gambino, «Forma di governo e rappresentanza politica fra Costituzione materiale e prospettive de jure condendo. Riflessioni introduttive», in S. Gambino (a cura di), *Forme di Governo. Esperienze europee e nord-americana*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 1-47; T. E. Frosini, *Forme di governo e partecipazione popolare*, cit., pp. 83-151.

una maggioranza in Parlamento (la prima volta nella storia repubblicana).

Come poi un altro Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, riconoscerà, alcuni anni dopo, la discrezionalità del Capo dello Stato nella nomina del Presidente del Consiglio, in un sistema bipolarizzato, è più formale che sostanziale. (v. dichiarazione in occasione del Governo Prodi II e dichiarazioni successive). Peraltro, anche in dottrina, non è mancato chi abbia messo in risalto come la tendenziale identificazione tra maggioranza elettorale e maggioranza parlamentare ancorché non formalmente sanzionata, sia da considerarsi, comunque, un dato caratterizzante dei sistemi bipolari e vincolante per i parlamentari e par il Capo dello Stato.

Ci si è, giustamente, a nostro avviso, chiesti, in merito, se, per inquadrare scientificamente i mutamenti intervenuti *de facto* nel nostro ordinamento costituzionale, sia necessario «scomodare la dottrina della Costituzione materiale quale decisione primaria sugli assetti del sistema politico-costituzionale secondo la formulazione datane da Schmitt e Mortati».²¹ Non siamo, infatti, di fronte a una «perenne ed uniforme dipendenza degli sviluppi del nostro ordine costituzionale da un’immutabile *Grundnorm* materiale». Ma siamo di fronte a un sistema in continua evoluzione, fortemente condizionato dagli equilibri politici. È l’opportunità politica il fattore decisivo e le forze politiche si dimostrano incapaci di dare una lettura condivisa della Costituzione e di dar vita a una razionalizzazione di fatto della forma di governo, ma si mostrano estremamente capaci nel piegare le procedure delle crisi di governo alle loro esigenze, in maniera “occasionale”. Ci si potrebbe, allora, chiedere, sulla base di questo interrogativo, non è forse proprio nella centralità dei partiti politici, intesi come forze in grado di far confluire in maniera non direttiva le molte anime della

²¹ S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, p. 416 e ss.

società italiana, il nucleo della *Grundnorm* del sistema?²²

4. Custode o “signora” della Costituzione?

Così ben si spiegherebbe anche, il ruolo via via crescente assunto dalla Corte Costituzionale nei processi di mutamento costituzionale.

La Corte sembra aver riempito il vuoto di strategia costituzionale lasciato dai partiti, impegnati principalmente a piegare le regole del gioco alle esigenze del momento.

Un caso classico, ripetutamente citato, è quello della Riforma del titolo V della Costituzione, realizzata, è stato stigmatizzato in dottrina, per fini eminentemente elettoralistici, i cui *vulnera* sono stati sanati successivamente dalla Corte Costituzionale, che ha di fatto riformato la riforma. Altro esempio che potrebbe farsi è quello della riscrittura della riforma Vassalli, con esiti controversi (v. più avanti). In effetti, la stessa Corte costituzionale ha stabilito che la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro “contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali”. Ci si riferisce, oltre che alla “forma Repubblicana”, espressamente tutelata dall’art. 139 Cost., a quei principi che “appartengono all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana” (sent. 1146/1988). Come è stato notato, l’“ampia indeterminatezza del limite invocato – “i principi supremi dell’ordinamento” – serve alla Consulta ad allargare il proprio ruolo. Chi, infatti, fissa il “contenuto essenziale” della Costituzione?²³ Peraltro, la ten-

²² Si parla, infatti, di «costituzionalizzazione debole», con riferimento alla “continuità” tra lo Statuto e la Costituzione. Cfr. S. Cassese, *L’Italia: una società senza Stato?*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 61 e ss.; G. Rebuffa, *La Costituzione impossibile*, cit.

²³ S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, p. 353 e ss. e p. 416 e ss.

denza della Corte costituzionale a trasformarsi, da “custode” a “signora” della Costituzione, se ricostruita a partire dalla debolezza strategico-costituzionale dei partiti, non può essere semplicisticamente stigmatizzata come “invasione di campo”, visto che l’*horror vacui* appartiene alla logica di ogni sistema.

Questo non vuol dire, certo, che sia scorretto di per sé, porre il problema di un’eccessiva “politicizzazione” del ruolo della Corte. In alcuni casi, questa, s’è comportata in maniera speculare rispetto ai partiti politici, facendo dipendere il proprio orientamento in materia di diritti fondamentali dalle scelte operate dal legislatore ordinario, ovvero da scelte legislative “accidentali” rispetto alla “sostanza” costituzionale. Ad esempio, nella sentenza sulla “Madonna di Civitavecchia” (238/1996), la Corte andava a modificare il proprio orientamento già espresso in passato (sent. 54/1986) sul tema del prelievo coatto del Dna, sulla base della “maggiore forza con cui il valore della libertà personale si è affermato nel nuovo codice di procedura penale, ispirato in modo particolarmente accentuato al *favor libertatis*”.

In altri casi, invece, essa ha agito in maniera esplicitamente antagonista rispetto al potere politico.

La Corte, ad esempio, è intervenuta ripetutamente sui rapporti tra il Giudiziario e il Legislativo, a discapito di quest’ultimo. A partire dalla fine degli anni Ottanta, essa ha dato vita a un vincolo molto forte tra giustizia costituzionale e giustizia ordinaria, tale da stringere il Parlamento in una vera e propria “morsa giudiziaria”. AI Giudici è stato, di fatto, consentito di elevare conflitto di attribuzione nei confronti del Parlamento, quando i giudici stessi ritengono illegittima la sottrazione dei parlamentari alla giustizia ordinaria (sent. 1150/1988), fino ad arrivare al punto di espropriare il Parlamento delle proprie prerogative circa le garanzie dei propri componenti (sentt. 10 e 11 2000) e di giudicare sindacabili i meri insulti e le “intimidazioni”, a prescindere dalla ricerca sulla loro corrispondenza ad atti parlamentari,

e le attività svolte nella sede del Parlamento (alla *buvette*).²⁴

Il giudice Costituzionale è, poi, intervenuto nelle dinamiche Legislativo-Esecutivo, influenzando in maniera impropria sull'evoluzione della forma di governo. Nella sent. 29/1995 la Corte afferma che, in merito ai decreti legge, gli eventuali profili di illegittimità originaria, legati ad una mancanza dei presupposti di necessità e urgenza, avrebbero potuto considerarsi sindacabili dalla Corte stessa anche in sede di esame della legge di conversione. Nella sentenza n. 360/1996, la Corte stabilisce, poi, l'illegittimità della prassi della reiterazione dei decreti legge da parte del Governo. Quindi, con le sentenze 171/2007 e 126/2008, la Corte dichiara l'incostituzionalità di disposizioni di una legge di conversione non per motivi di merito ma per evidente mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza. Ci pare sia molto difficile negare che la Corte, per questa via, abbia inciso in maniera sensibile sulla forma di governo parlamentare, visto che, secondo la dottrina classica, dovrebbe essere il Parlamento, in via esclusiva, a decidere sui requisiti di necessità e urgenza all'atto di conversione in legge del decreto legge, mentre il Governo resta il solo responsabile – davanti al Parlamento – della decretazione d'urgenza. Ciò non vuol dire, certo, che la Corte non si sia sforzata di «far corrispondere il punto più alto di sintesi assiologica conseguibile in ragione del caso col punto di mediazione politica maggiormente appagante». ²⁵ A noi preme, piuttosto, sottolineare come la nostra Costituzione sia stata molte volte cambiata, in maniera esplicita o implicita, al di fuori di coerenti ed esplicite strategie costituzionali. La “sacralità” della Costituzione è l'altra faccia dell'assenza di strategie costituzionali. In effetti, una Costituzione

²⁴ G. Lombardi, «I (latenti) conflitti fra Parlamento e Corte costituzionale», in *Forum costituzionale*, Agosto 2008.

²⁵ Per un'analisi aggiornata della discussione sul punto, cfr. A. Ruggeri, «La Corte costituzionale ai tempi del maggioritario», in *Quaderni costituzionali*, 2 giugno 2011, pp. 361-386.

“sacra” non è altro che una Costituzione imbalsamata e tranquillamente violata. Altro è parlare di Costituzione “rigida”. La “rigidità” è una caratteristica fondamentale delle Costituzioni contemporanee, che contengono per lo più limiti sia sostanziali (con riferimento, per lo più, ai contenuti, ma anche alle circostanze o al tempo, come, ad esempio, in Afghanistan, dove non si può emendare la Costituzione in situazioni di emergenza, o in Grecia, dove non si può fare più di una revisione costituzionale in un quinquennio), sia procedurali (nel senso, cioè, che si prevedono meccanismi aggravati, rispetto alla legislazione ordinaria, come in Italia, per l'appunto).²⁶ Si può dire, anzi, che la “rigidità” sia una garanzia di emendabilità della Costituzione: aristotelica, si può mutare in qualche cosa, solo se si conserva la propria identità; in altre parole, il “divenire” altro non è che un “divenire *del* permanente” (Aristotele, *Fisica*). Le riforme costituzionali, infatti, sono un fenomeno ricorrente nelle democrazie costituzionali, in particolare dal crollo dei sistemi comunisti, quando, molte democrazie europee, per affrontare il nuovo quadro geopolitico e geoeconomico del dopo-guerra fredda, hanno profondamente modificato le loro Carte fondamentali.

In Francia, ad esempio, si parla di un fenomeno patologico di *révisionnisme*.²⁷ Con la legge costituzionale n. 276-2003 relativa all'organizzazione decentrata della Repubblica, si sono riscritte le dinamiche costituzionali centro – periferia, intervenendo sul quadro “dell'azione delle collettività territoriali”, attraverso la riscrittura di otto articoli e l'introduzione di sei nuovi. Il 21 luglio 2008 a Versailles, con l'Assem-

²⁶ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 1998.

²⁷ R. Casella, «La Quinta repubblica verso al riduzione del mandato presidenziale», in *Quaderni Costituzionali*, anno XX, 2000, n. 3; AA. VV., *La riforma della Costituzione francese del 2008*, *Astrid on-line* (con relazioni di R. Balduzzi, C. Pinelli, F. Lanchester, N. Lupo, E. Cheli, G. Azzariti, D. Arondizzo, C. Martinelli, M. Calamo Specchia).

blea Nazionale ed il Senato, riuniti in Congresso è stata varata la più ampia revisione costituzionale della V Repubblica, con la revisione di quasi metà degli articoli (legge costituzionale n. 2008-724 del 23 luglio 2008 di “modernizzazione delle istituzioni della Va Repubblica”). I voti a favore sono stati 539, quelli contrari 357. Il quorum era di 538 (i 3/5, art. 89 Cost. fr.: in caso contrario, ci sarebbe stato ricorso al referendum): c’è stato, dunque, un solo voto in più del necessario. È stata la ventitreesima riforma costituzionale della V Repubblica. Con essa, tra l’altro, è stato aumentato il peso della vita parlamentare nelle dinamiche costituzionali, ma si è fatto anche un passo verso la formale “presidenzializzazione” del sistema, paradossalmente proprio attraverso il divieto della terza candidatura (come negli Stati Uniti, dove questo principio è stato formalizzato nel 1951).

In Germania, con la *Föderalismusreform* del 2006 il potere del *Bundesrat* – percepito come un ostacolo all’attuazione del programma del governo federale – è stato ridimensionato rispetto alla legislazione federale, attraverso una nuova disciplina delle leggi bicamerali, in base alla quale non sono più possibili conflitti o confusioni. Sono state, inoltre, ridotte le leggi bicamerali che richiedono l’attuazione amministrativa da parte dei *Länder*, mentre sono aumentate quelle che comportano obblighi finanziari a carico dei *Länder*. S’è trattato del più vasto intervento di riforma costituzionale dal 1949, quando venne varata la Legge fondamentale.²⁸

²⁸Cfr. da ultimo: E. Bertolini, «I rapporti finanziari intergovernativi nell’evoluzione dell’ordinamento federale tedesco», in G. F. Ferrari (a cura di), *Federalismo, sistema fiscale, autonomie. Modelli giuridici comparati*, Donzelli, Roma, 2012, pp. 77-105; C. Stark, (a cura di), *Föderalismusreform*, Beck, München, 2007; R. Bifulco, «La riforma costituzionale del federalismo tedesco del 2006», in www.issirfa.cnr.it; J. Luther, «La riforma del federalismo in Germani all’esame del Parlamento italiano», in www.issirfa.cnr.it; A. Anzon Demmig, «Cooperazione e differenziazione nella riforma del federalismo tedesco», in www.issirfa.cnr.it; M. D. Poli, *Bundesverfassungsgericht e Landesverfassungsgerichte: un modello «poli-centrico» di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 100 e ss.; V. Baldini, «Il ruolo del Bundesrat prima e dopo la riforma costituzionale dell’as-

Nel Regno Unito, c'è stata una piccola rivoluzione, quasi ignorata sui giornali italiani: è stata istituita, con il *Reform Act* del 2005, la *UK Supreme Court* del Regno Unito, che sottrae gran parte dell'alta giurisdizione alla Corona e al Parlamento. Essa, infatti, assorbe le funzioni della *Appellate committee of House of Lords, in materia civile e nelle questioni riguardanti lo Human Rights Act* del 1998. In un Paese dove il Parlamento è da sempre geloso custode del proprio primato, non è poco. Questo per non parlare delle riforme "devolutive" degli anni passati, in un Paese tradizionalmente allergico ai federalismi.²⁹

setto del federalismo cooperativo in Germania», in V. Baldini (a cura di), *La Camera degli interessi territoriali nello Stato composto*, op. cit., pp. 5-47; A. Mastromarino, J.M. Castellà Andreu, *Esperienze di regionalismo differenziato*; S. Burkhart, al centro del dibattito italiano sulle riforme. P. Carrozza, «Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)», in *Le Regioni*, n. 2, aprile 1989; A. D'Atena, *L'Italia verso il federalismo*, Giuffrè, Milano, 2001; A. D'Atena, «La vicenda del regionalismo italiano ed i problemi della transizione al federalismo», in AA.VV., *Federalismo e regionalismo in Europa*, op. cit..

²⁹ A. Torre, «La giustizia costituzionale nel Regno Unito: caratteri, istituzioni e prospettive», in L. Mezzetti, (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2008; G. Caravale, «Una Costituzione in trasformazione. Recenti sviluppi della forma di governo britannica», in F. Lanchester (a cura di), *Le Costituzioni degli altri. Dieci anni di trasformazioni in alcuni ordinamenti costituzionali stranieri*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 187-230. L'istituzione della *UK Supreme Court* impone al costituzionalismo britannico anche un ripensamento del concetto di sovranità popolare e del rapporto tra democrazia e stato di diritto; vedi: AA. VV., *Sovereignty and the People: A Constitution for the 21st Century*, Keele University Department of Politics, Keele 1998; V. Bogdanor, *The British Constitution in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2003; R. Masterman, «A Supreme Court for the United Kingdom: two steps forward, but one step back on judicial independence», in *Public Law*, n. 1, Spring 2004, pp. 48-58; T.R.S. Allan, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001; M.J. Allen, B. Thompson, *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law* (7th ed.), Oxford University Press, Oxford 2002. In ogni caso si tratta di una svolta rivoluzionaria che comporta un rimodellamento del sistema dei poteri pubblici; vedi: R. Brazier, *Constitutional Reform: Re-Shaping the British Political System* (2nd ed.), Oxford University Press, Oxford, 1998; A. Gamble, «The Constitutional Revolution in the United Kingdom», in *Publius*, 36, pp. 19-35; C. Sbaìlò, *La rappresentanza mite*, cit. p. 143 e ss.

5. Mutamenti fattuali e mutamenti giuridici nella forma di Stato: quale bicameralismo?

L'agenda italiana delle riforme dovrebbe riguardare – come si legge sui manuali di Diritto pubblico – sia la “forma di Stato”, intesa con riferimento non alle finalità generali dell'ordinamento ma alla distribuzione territoriale dei poteri, sia la forma di Governo, vale a dire le regole che governano il rapporto tra gli organi costituzionali.

Ora, ci pare che, accanto alle buone ragioni di chi ritiene che sia sufficiente procedere per aggiustamenti ordinari, senza impegnarsi in estenuanti esperienze riformatrici “globali” che, in passato, hanno prodotto un nulla di fatto (v. la storia delle “Bicamerali”), debbano essere prese in considerazione anche le ragioni di chi sostiene il contrario, e cioè che la grande riforma è da inserire concretamente nell'agenda politica.

Alla fine della XVI Legislatura, mentre ancora incerto appare sia il destino della legge elettorale, sia il destino del governo tecnico, presieduto dal Prof. Mario Monti, tali ragioni ci paiono essere sostanzialmente due.

La prima è una ragione di carattere eminentemente giuridico. Sia la forma di Stato sia la forma di Governo sono già, di fatto, cambiate. Ma se questi cambiamenti non vengono giuridicamente incardinati in un nuovo sistema di pesi e contrappesi, il sistema dei pubblici poteri funziona male. Siamo pur sempre un Paese di tradizione giuridica romantica, con la sua tipica organizzazione politico-amministrativa e con le sue tipica organizzazione giudiziaria, e la consuetudine non basta a garantire il rispetto delle regole, come accade, invece, nel Regno Unito, dove, infatti, vige la Costituzione più rigida del mondo, proprio perché, paradossalmente, non è stata mai interamente scritta. Se consideriamo, dunque, simultaneamente la riforma del Titolo V, il federalismo fiscale e la riforma della contabilità e finanza pubblica, abbiamo già, di fatto, un sistema federale, sia pure *in fieri*.

Quanto alla forma di Governo, l'Italia, almeno fino a metà della XVI Legislatura, si è molto avvicinata al modello del premierato inglese. Di fatto, i cittadini scelgono il Vertice dell'Esecutivo e il Governo ha assunto la guida del processo legislativo. L'insieme di questi mutamenti trovò un riconoscimento nel Capo dello Stato, Giorgio Napolitano, che, in occasione del conferimento dell'incarico a Romano Prodi il 16 maggio 2006, fece una dichiarazione nella quale veniva richiamato espressamente il chiaro "dettato della legge elettorale" maggioritaria. Venne, così, ufficialmente rilevata, come detto, una compressione, *de facto*, della discrezionalità del Capo dello Stato, di cui all'art. 92 comma 2 della Costituzione. Ulteriori dichiarazioni sono andate in questa direzione. Ma questi mutamenti andrebbero, evidentemente, razionalizzati. Ovvero, intorno ad essi andrebbe ricostruito un sistema di pesi e contrappesi in armonia con il nostro diritto costituzionale. Basti fare al riguardo due semplici esempi. Per quel che riguarda la forma di Stato, l'evoluzione in senso federale comporta necessariamente il superamento del bicameralismo perfetto, attraverso l'istituzione di un Senato federale o delle Autonomie: questo lo dicono sia la scienza costituzionale sia l'esperienza degli altri Paesi.³⁰ Per quel che riguarda la forma di governo, il rafforzamento dell'Esecutivo va formalizzato e, dunque, accompagnato da una serie di garanzie per l'opposizione, a cominciare dallo Statuto dell'opposizione.

La seconda ragione è di carattere politico, in senso lato (Sul punto, v. più avanti). L'affidabilità e la credibilità del decisore politico, insieme ai tempi dei processi decisionali, sono fattori centrali per la difesa dell'interesse nazionale sullo scacchiere globale. L'Italia ha reagito e sta reagendo meglio di altri Paesi alla crisi globale. Bisogna, però, in qualche modo, stabilizzare quest'immagine del Paese, attraverso il raf-

³⁰ C. Sbaìlò, *La rappresentanza mite. Le seconde camere e il destino della democrazia parlamentare*, Città Aperta, Troina, 2010.

forzamento, anche sul piano giuridico, dell'Esecutivo. In caso contrario, la nostra affidabilità sarà "volatile", perché sempre sotto la spada di Damocle di una nuova ingovernabilità per il riaffermarsi di logiche neocentriche e neoporzionalistiche.

È evidente, dunque, che, in assenza di strategie costituzionali volte a rendere efficiente il sistema, l'unica possibile risposta alla crisi globale sono i "governi tecnici".

Per quel che concerne la forma di Stato, come si diceva, l'evoluzione in senso federale costituisce ormai, ci pare, un dato difficilmente contestabile.

Quanto al destino della Seconda Camera, questo dipende dall'opzione per la forma di Governo.

Non ci addentriamo, qui, nelle modalità di elezione della Seconda Camera e del duplice rapporto di questa con la Legislatura nazionale, da una parte, e quella regionale, dall'altra. Ci limitiamo a suggerire di prendere in esame il modello spagnolo: il *Senado* è composto da una parte eletta a suffragio universale, in ragione di quattro per ogni provincia (264 senatori) e in modo da garantire un'adeguata rappresentanza di tutti i territori, e da una parte designata dalle Comunità autonome, in ragione di un senatore per ogni milione di abitanti (56 senatori); il mandato dura quattro anni o termina "il giorno dello scioglimento della Camera", anche se la giurisprudenza costituzionale ha stabilito che il mandato dei senatori designati può essere vincolato alla durata della legislatura autonoma, in base allo Statuto della Comunità.

Ciò che conta fissare con chiarezza è che – ce lo dicono l'esperienza e la dottrina – la Seconda Camera deve essere esclusa dal circuito fiduciario Parlamento-Governo e deve avere un ruolo determinante unicamente nelle questioni riguardanti il "patto costituzionale" (i diritti fondamentali e le riforme costituzionali, innanzitutto). Nel caso, infatti, che si lavori a una forma di governo parlamentare a prevalenza del Governo (cosiddetto modello Westminster), il rapporto fidu-

ciario del Governo dovrebbe riguardare solo la Camera dei deputati, non il Senato (delle Regioni, delle Autonomie o Federale che dir si voglia). La governabilità, infatti, è legata alla fiducia, ragion per cui, la formazione della leadership parlamentare e quella della maggioranza dovrebbero far parte di un medesimo “flusso” di legittimazione, che prende avvio dal voto popolare. Il far dipendere la governabilità anche dalla fiducia di una Camera non politica renderebbe il sistema soggetto a continue oscillazioni (si pensi all’ipotesi di maggioranze diverse). Insomma, si dovrebbe seguire l’esempio del Regno Unito, della Spagna (art. 99), del Belgio (art. 96), della Germania (63, 67) e di tanti altri Paesi che hanno una forma di governo parlamentare. Nel caso, invece, che si lavori a una forma di governo presidenziale o semi-presidenziale, abbiamo due distinti “flussi” di legittimazione, uno che porta all’elezione del vertice dell’Esecutivo, un altro che porta all’elezione del Parlamento. Essendo due flussi paralleli, non può esserci rapporto fiduciario tra il Vertice dell’Esecutivo e il Parlamento, la cui collaborazione diventa obbligatoria solo nelle già citate questioni che riguardano il “patto costituzionale” o in questioni che riguardano alcuni alti profili di politica estera o di garanzia istituzionale.

6. Il nodo della governabilità e potere di scioglimento

Altro nodo da sciogliere ci pare quello relativo alla governabilità e alla stabilità degli esecutivi. Anche in questo caso, bisogna capire se si va verso una razionalizzazione dell’esistente oppure verso il presidenzialismo. Walter Bagehot, fondatore dell’*Economiste* tra i più acuti analisti del costituzionalismo inglese, osservava che il Gabinetto è “una creatura che ha il potere di distruggere il proprio artefice”.³¹ È

³¹ W. Bagehot, *La Costituzione inglese* [1867], Il Mulino, Bologna, 1995, p. 55 e ss.

grazie alla “pistola”, per restare al linguaggio bagehottiano, dello scioglimento, puntata dal premier verso la sua stessa maggioranza, che può essere garantita, dunque, la governabilità. Non esistono altri strumenti per evitare “ribaltoni” (v. anche Cost. spagnola art. 115). L’istituto della “sfiducia costruttiva” – ovvero, il meccanismo per cui la Camera politica può sfiduciare l’Esecutivo solo se ha già pronta una soluzione alternativa (v. Cost. belga art. 46 e Legge fond. tedesca, art. 67) – in Italia rafforzerebbe i progetti neoproporzionalisti: si va a votare con un leader, poi in Aula ci si mette d’accordo, trasversalmente, per sostituirlo. Può darsi che ciò sia un bene per il Paese (ci permettiamo di dubitarne).

Ma se si lavora a questa soluzione, bisogna sapere a che cosa si va incontro. Né varrebbe, come suggerito da più parti, a evitare i “ribaltoni” l’ancoraggio della nomina del nuovo Esecutivo al giuramento di quest’ultimo sul programma del vecchio Esecutivo. I programmi si possono interpretare in infiniti modi. L’identità di un governo è data dal rapporto tra il leader e gli elettori. La garanzia del rispetto del programma è data da questo vincolo di fiducia. Quanto poi all’ipotesi, anch’essa più volte avanzata, di riservare la votazione della sfiducia costruttiva ai soli parlamentari della maggioranza (ovvero, di non considerare valida la bocciatura di una mozione di sfiducia costruttiva che sia passata con i voti determinanti dell’opposizione), ci pare piuttosto macchinosa e potenzialmente in conflitto con l’assenza di vincolo di mandato per i parlamentari.

L’unica vera garanzia “anti-ribaltone” nei governi parlamentari la si ha nell’attribuzione al premier del potere di sciogliere la Camera politica. Questo potere, naturalmente, è più forte se il Premier viene nominato “sulla base” dei risultati elettorali (bozza Calderoli), piuttosto che “tenuto conto” di questi (bozza Violante). Naturalmente, a queste garanzie anti-ribaltone andrebbero affiancate robuste garanzie per l’opposizione, il cui ruolo andrebbe, se non costituzionalizzato formalmente (ciò imporrebbe un riconosci-

mento della personalità giuridica dei partiti e una revisione dell'art. 49 della Costituzione: è una strategia percorribile e più volte proposta,³² ma che comporterebbe alcune grosse complicazioni aggiuntive in termini di legislazione ordinaria, costituzionalizzato *de facto*, attraverso una serie di modifiche ai regolamenti parlamentari, come già previsto, del resto, da diverse proposte presentate nel corso della XVI Legislatura (v. a titolo esemplificativo: AC, Doc. II, n. 3, XVI, primo firmatario Cicchitto; AS, Doc. II, n. 6, XVI, firmatari Gasparri e Quagliariello; AS, XVI Doc. II n. 9, primo firmatario Ceccanti). A queste condizioni, avremmo un vero modello Westminster, che “assicura, senza ombra di dubbio, la più elevata concentrazione di potere di governo che sia immaginabile in uno stato democratico”.³³

7. Semipresidenzialismo: il rischio di partire per Parigi e finire a Vienna

Se, invece che per il premierato, si optasse per il presidenzialismo, vale a dire per l'elezione diretta del vertice dell'Esecutivo, allora le alternative sono due: o il Presidente fa tutto da solo, oppure si serve di un primo ministro, che risponde al Parlamento. Questa seconda versione è detta anche “semipresidenziale” e sembra essere abbastanza popolare in Italia, forse per via del “semi”, che attenua il termine “presidenzialismo” e rende, forse, più facile la trattativa tra i partiti politici. Ora, se nella filosofia, come è stato detto, non c'è niente di nuovo sotto il sole (Qoelet 1,9),³⁴ il che, è stato

³² Per i riferimenti alle proposte qui citate, si rimanda a C. Sbailò, *La rappresentanza mite*, cit., pag. 31 e ss.

³³ A. Barbera – C. Fusaro, *Il governo delle democrazie*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 67.

³⁴ A. Schopenhauer, *Die Welt als Wille und Vorstellung* (1819), II/38.

osservato, vale anche per l'arte, per l'alta cucina e per l'*ars* amatoriale, ciò vale anche per il diritto costituzionale. Si ha sempre a che fare con alcuni semplici ingredienti di base, le cui combinazioni sono a loro volta state in più occasioni sperimentate.³⁵ Ora, i massimi esempi di semipresidenzialismo sono due: la Repubblica di Weimar e la Francia della V Repubblica. Per quel che riguarda la prima, l'associazione tra il "bicefalismo dell'Esecutivo" e il sistema proporzionale è stata considerata da molti studiosi come una delle cause principali delle sue difficoltà e della sua tragica fine.³⁶ Per quel che riguarda la Francia, si tratta di un'esperienza replicabile in Italia a condizione che il processo riformatore venga guidato da una ferma mano politica, in grado di evitare la tattica del "carciofo". Se si apre, infatti, un tavolo sul sistema francese, c'è il rischio che l'adozione del modello semipresidenziale venga adottato in cambio di uno snaturamento del modello stesso. Così, si partirebbe da Parigi per finire a Vienna. Il Presidente austriaco, infatti, benché eletto a suffragio universale e diretto, esercita funzioni essenzialmente notarili e rappresentative (v. artt. 65 e 69 della Legge costituzionale federale della Repubblica d'Austria). Si tratterebbe di un passo indietro anche rispetto all'evoluzione del sistema italiano verso la forma di governo parlamentare a prevalenza del Governo. Se, pertanto, si optasse per l'apertura di un tavolo sul modello francese, allora bisognerebbe tenere fermo il seguente punto: il Presidente della Repubblica presiede il Consiglio dei ministri (art. 8 Cost. fr.). Né è da immaginarsi, come qualcuno vagheggia, uno scambio tra sistema proporzionale e presidenzialismo. Una tale soluzione

³⁵ Atto Senato n. 3204 XVI Legislatura Disposizioni concernenti la riduzione del numero dei parlamentari, l'istituzione del Senato federale della Repubblica e la forma di Governo approvato con il nuovo titolo «Modifiche alla Parte seconda della Costituzione concernenti le Camere del Parlamento e la forma di governo» «Titolo breve: riforma del Parlamento e forma di governo.

³⁶ C Sbaillò, *Weimar. Un laboratorio*, cit., pp. 56, 126, 224, 283.

ne “compensativa” – notava Leopoldo Elia nel 1991 – “si tradurrebbe in una conflittualità continua tra Presidente e Parlamento”, ovvero, “senza legge maggioritaria il presidenzialismo non può funzionare”.³⁷

Insomma, i problemi di “ingegneria costituzionale” si risolvono. Se si vuole costruire una “democrazia decidente”, in un nuovo sistema di pesi e contrappesi, sia per quanto riguarda l’opposizione parlamentare sia per quanto riguarda le autonomie territoriali, le strade percorribili sono già tracciate.

³⁷ L. Elia, *Costituzione, partiti, istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 421 e ss.

