



S. BARTOLE, *La Costituzione di tutti*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp.198

Esistono testi che, per una sorta di eterogenesi dei fini, superiore alle stesse intenzioni dei loro autori, sono destinati a sprigionare un carico di divisività tale da farli assurgere a veri e propri casi nel panorama editoriale ed accademico. Questo è stato sicuramente il destino dell'opera del Bartole, *Interpretazione e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, che nel 2004, ha preceduto il testo oggetto di questa recensione, e del quale, il presente, *La Costituzione è di tutti*, rappresenta, a giudizio dello scrivente, un tentativo di mediazione tra le sue diverse ed opposte interpretazioni; mediazione realizzata tramite l'approfondimento delle tematiche le cui criticità hanno maggiormente, da un lato, scatenato il rovello polemico dei detrattori,* e dall'altro, rafforzato la convinzione dei suoi sostenitori a farsi tetragoni delle loro posizioni.

Non è nelle intenzioni di questo breve elaborato fornire una rappresentazione esaustiva di questa contrapposizione dottrinale ed accademica; al contrario, la speranza è quella, assumendo l'immeritato ruolo, tra "Montecchi" e "Capuleti" del "Mercutio", di dare conto delle intenzioni ireniche dell'autore, senza dover condividere lo sfortunato destino del personaggio Shakespeariano. Volontà riappacificatrice, la quale, nulla cedendo alle argomentazioni opposte all'opera del 2004, è finalizzata al tentativo di costruzione di un linguaggio condiviso tra gli operatori del diritto, definendo un contesto alla discussione, tale da rendere possibile l'edificarsi di una casa comune sia per il mondo accademico che per le istituzioni.

I testi giuridici hanno una singolare peculiarità, il loro oggetto di studio è il linguaggio stesso del legislatore, sovente, a causa di questa condizione, numerose sono le difficoltà che si frappongono al raggiungimento di un glossario comune; difficoltà che la sovrabbondanza di interventi legislativi e di pronunce, stratificatisi nel corso del tempo, non fa che aumentare, rendendo impervia la stessa ricerca dei dati essenziali, necessari alla comprensione di un sistema normativo in continua evoluzione. Conseguenza di ciò è la non infrequente scelta degli autori di orientarsi alla realizzazione di riduzioni manualistiche; ed è quindi proprio nella volontà di ricercare un linguaggio originale, non autoreferenziale ed inclusivo che va individuato il merito maggiore di quest'opera, nel suo rapportarsi con le esigenze dei suoi lettori.

Dopo aver dato atto dell'apertura verso un potenziale ed auspicabile concorso di saperi, per l'evoluzione all'interno di questa scienza argomentativa, attraverso il dialogo, di un discorso giuridico che non asseconi, ma che rappresenti la cultura dei nostri tempi, semplificandone, per quanto possibile, nozioni giuridiche e concettuali basilari attraverso un "discorso sui discorsi", ed un uso strutturato del linguaggio, proseguo con l'analisi dei singoli capitoli.

L'inizio di questo lavoro è dedicata ad un aggiornamento, attraverso una sua accurata analisi, dell'esperienza dello Statuto Albertino; le conclusioni a cui nel corso di queste pagine perverrà l'autore vengono sostenute da un iniziale confronto tra l'applicazione dei principi statutari nella giurisprudenza del periodo, ed il contributo dato in quegli anni dalla letteratura costituzionalistica francese, vera *schola* di tutte le esperienze costituzionali del XIX secolo per lo studio della “*contrapposizione fra rilevanza politico-morale ed efficacia giuridica*” (p.18) dei principi enunciati all'interno delle Costituzioni nazionali; il confronto è finalizzato ad evidenziare come il dibattito d'oltralpe, nonostante riguardasse prevalentemente, come dimostrato da autori come Paul Bastid, non la rilevanza delle disposizioni delle Carte costituzionali, ma delle Dichiarazioni dei Diritti ad esse allegate, avesse inciso sull'*humus culturale* italiano, favorendo chiavi di lettura volte a porre in rilievo come le garanzie offerte dal sistema parlamentare, se lette sotto la lente della loro interpretazione storica, potessero rappresentare validi contrappesi, sia alle ragioni della logica giuridica, che al portato di un consolidato sistema di giurisprudenza amministrativa. Le positive ed innovative intenzioni di autori come Léon Duguit, per il superamento del mero portato dichiarativo di questi principi, portato originato dal venir essi considerati dalla dottrina prevalente, rappresentata agli inizi del secolo scorso dalle posizioni di Adhèmar Esmein, unicamente come un accertamento di norme preesistenti, prive di “*portata normativa e giuridicamente non obbligatoria*” (p.19), avrebbe quindi creato le premesse per una possibile “*doppia utilizzazione dei principi statutari*” (p.21).

Ma se, nonostante l'assenza di un giudizio di costituzionalità delle leggi, richiamandosi a concetti, come quelli che lo stesso Duguit descriverà come di *lois contraires au droit*, ed al disposto dell'articolo ottantunesimo dello Statuto, potevano essere immaginate “*interpretazioni delle leggi ordinarie ed azioni di sindacato giurisdizionale delle leggi*”(p.21), il Bartole premette come la giurisprudenza ordinaria ed amministrativa comunque risolvesse i conflitti tra successive fonti del diritto solo in base a criteri cronologici. Anche se le condizioni necessarie erano già presenti *in nuce*, l'attinenza al solo portato letterale, non permetteva ancora l'apparire delle condizioni sufficienti all'utilizzo di quello gerarchico. Efficace dimostrazione di come fosse erroneo confondere l'applicazione diretta dei precetti costituzionali con l'attribuzione di un qualsiasi carattere di rigidità allo Statuto del Regno d'Italia è offerto da uno studio sulle possibilità allora esistenti di sindacato sui Decreti Legge; viene quindi sviluppato un ragionamento argomentativo, utilizzando come termini del problema, le conclusioni cui giunse il 17 novembre 1888 la Corte di Cassazione di Roma, chiamata a pronunciarsi a riguardo: essendo il sindacato giurisdizionale fondato, in base all'allegato “E” sul contenzioso amministrativo della Legge 20 marzo 1865, n. 2248, sulla provenienza dei Decreti dal potere esecutivo, “*indipendentemente dalla pretesa di forza di legge che li sorregge e li pone in possibile conflitto con il terzo articolo dello Statuto*” (p.22), è possibile far discendere da questo assunto un giudizio apodittico, per cui gli stessi non andassero disapplicati, andando distinto il caso di intervento dell'esecutivo con Decreto Reale in materia legislativa, senza che concorra, a questo, urgenza, da quello dei Decreti Reali adottati con espressa riserva e reclamati da una necessità di circostanza. Solo nel secondo di questi due casi il Governo svolgeva un'azione interpretativa del Parlamento, facendo ciò che si presumeva lo stesso avrebbe fatto se il dato caso emergente non fosse intervenuto a sessione conclusa.

L'altro corno della questione venne invece risolto con una differenziazione tra Atti Reali per le esecuzioni delle Leggi, emanati in base al disposto dell'articolo sesto dello Statuto, “*dai decreti che ricalcano quello che nel diritto comparato sono definite ordinanze di necessità e, per silenzio costituzionale, sono ritenute appannaggio del potere esecutivo*”(p.23). Il medesimo meccanismo di interpretazione sistemica non perde di validità quando l'autore lo applica a casi di accoglimento della censura; accoglimento limitato ai casi di autorizzazione da parte delle Camere al Governo per l'adozione di Decreti Legge, come ad esempio

avvenne con la Legge 31 gennaio 1926 n. 100, per i quali è ragionevole immaginare l'ipotesi di *judicial review of legislation*, essendo questa basata sulla legittimità della stessa legge autorizzativa.

In questo testo è arduo, o forse impossibile, scindere l'aspetto giuridico ed istituzionale dalle riflessioni intellettuali dell'autore, dal suo approccio culturale, e dal suo ampio e complesso sistema cognitivo della realtà politica e sociale; almeno nei confronti dei problemi, degli argomenti, e dei soggetti da lui ritenuti centrali. L'indagine sulle influenze sui principi rappresentati all'interno dell'Assemblea costituente della letteratura giuridica formatasi intorno allo Statuto è una dimostrazione di ciò. L'introduzione dell'*argumentum ad populum*, diretta, nella scelta su quale composizione dare all'aspetto finalistico del rapporto tra individuo ed autorità, ed solo indiretta e mediata, su come organizzare il reggimento politico della nazione, viene studiata tenendo come bussola la consapevolezza piena di come il Diritto costituzionale rappresenti una dottrina della libertà capace di andare oltre gli schemi disciplinari di giuristi, o degli stessi interpreti delle norme, mossi unicamente da contrapposte esigenze di natura politica, meta politica, o apolitica.

Il problema della normatività dei principi costituzionali all'entrata in vigore della nuova Carta repubblicana è quindi affrontato ponendo come sua stessa premessa l'assunto per cui, se questo "*si fosse risolto ed esaurito con l'adozione di un sistema di giustizia costituzionale, la stessa dilemmatica contrapposizione fra norme costituzionali precettive e norme costituzionali programmatiche, (...), non avrebbe giustificazione alcuna*" (p.39).

Se la questione fu risolta dal Mortati già in Assemblea costituente ammettendo come lo stesso controllo di costituzionalità fosse in grado di permettere alle norme costituzionali di principio di invalidare quelle contrastanti con le loro direttive in quanto di dettaglio e di fonte ordinaria, essa va quindi posta su di un diverso piano: quello della distinzione tra norme precettive e quelle di principio o programmatiche. Il come configurare la possibilità di una immediata e diretta applicazione in funzione di una regolazione dei rapporti della vita, di una sola parte delle disposizioni, andava così in questo modo ad investire lo stesso discorso, che, concernente l'organizzazione dello Stato, dopo mezzo secolo verrà definito da Riccardo Guastini come attinente alla "*potenzialità normogenetica delle norme costituzionali*" (p.32). L'ammettere un vincolo all'attività interpretativa non può quindi prescindere dall'accettare, per quanti siano chiamati ad applicare le leggi, un uguale vincolo nell'attività finalizzate al completamento delle lacune presenti nell'ordinamento, realizzabile utilizzando, nel campo dell'applicabilità dei principi costituzionali, anche regole basate sull'analogia, oltre che quelle basate sul complesso delle norme sull'interpretazione enunciate all'articolo dodicesimo del codice civile. Queste riflessioni porteranno Vezio Crisafulli a sostenere, già nel 1952 come "*vincolanti per la formazione dell'indirizzo politico, le norme programmatiche possono interessare sia l'esercizio della funzione propriamente amministrativa nell'ambito del margine di discrezionalità spettante, caso per caso, alle singole autorità, sia l'esercizio della funzione giurisdizionale, anch'essa nell'ambito delle zone di discrezionalità della funzione medesima*" (p.36).

Il combinato disposto di significato palese, connessione tra le singole parti della legge da applicare, intenzione del legislatore, analogia con casi simili e materie analoghe, si volle quindi integrare con l'analogia a principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato, ma non intendendola come caso eventuale o residuale, ma in quanto fondamento stesso di quell'idea di compromesso nata nei 18 mesi di attività della nostra Assemblea costituente; idea che necessariamente rinviava ad una futura attività di implementazione in cui, "*l'opera dell'interprete era chiamata a concorrere nel tempo, giorno dopo giorno, con responsabilità variabili, ma mai rinunciabili*" (p.36).

Al passaggio tra una dottrina dell'interpretazione *magis ut valeat* della Costituzione, la quale pur ammettendo le potenzialità normogenetiche della Carta era limitata dal giudizio che vedeva i principi utilizzati per questa implementazione come generici, e quindi "*insuscettibili di porre di per sé e nel contesto della costituzione problemi di scelta fra una peculiarità di significati*" (p.38), a dottrine basate su più comprensive

teorie della Costituzione, capaci di porre i principi non soltanto come garanzie dell'unità e della coerenza dell'ordinamento, ma anche come elementi per la sua integrazione, è dedicato il capitolo secondo.

L'autore trattando della Costituzione e delle leggi per attuarla, pur non mancando di stigmatizzare i ritardi del Parlamento, preferisce focalizzare la sua attenzione sul processo, nato dall'accordo, sovente non inquadrabile in semplici giudizi di identità tra dottrina giuridica e ragioni di schieramento politico degli attori coinvolti, tra teorie della Costituzione e teorie della Giustizia costituzionale. Accordo in grado di portare alla nascita della Corte costituzionale, alla definizione del suo ruolo di organo di tutela dei principi fondamentali degli italiani con l'estensione del sindacato di costituzionalità alle leggi antecedenti al suo intervento, e dello stesso ruolo dei giudici ordinari.

Il capitolo su i c.d. "*tempi della Costituzione*" si apre con un allargamento della questione sull'attuazione della Carta, ricostruendo le singole posizioni di quei teorici che, in momenti diversi, si preoccuparono del mantenimento della fedeltà alle scelte politiche di fondo fatte dall'Assemblea, proponendo argomenti volti a dare particolare enfasi alla rilevanza politica delle diverse fasi di sviluppo o di elastica deformazione, che legano "*l'effettività della Costituzione alla permanenza di una intesa di fondo tra le forze politiche che hanno concorso alla sua approvazione*" (p.67); si conclude inoltre, prefigurando i temi che l'autore affronterà solo nel quinto ed ultimo capitolo, con un ulteriore avanzamento dei confini del proprio campo di indagine; distinguendo i processi tra interpretativi e di vera e propria revisione vengono di fatti immaginati possibili scenari futuri. Le ipotesi di lavoro precedentemente sostenute si dimostrano in questo modo funzionali all'assunto per cui, avendo i Padri costituenti, dovendosi confrontare con la continua evoluzione della società italiana, deciso per un ordinamento i cui "*plessi normativi*" fossero necessariamente destinati a maturare nel corso del tempo, il grande interrogativo che la Costituzione pone al suo futuro non sarà quello sull'opportunità del suo modificarsi, ma su come lo stesso dovrà compiersi: se per le vie della revisione costituzionale, così come disciplinate dal suo articolo centotrentottesimo, o se tramite una lata attività di interpretazione, finalizzata ad un suo sviluppo incrementale.

Trattando il capitolo terzo della teoria della Costituzione materiale, intesa come finalità politica, risultante dall'interagire dei diversi fini perseguiti dalle varie forze politiche operanti ed in lotta tra loro, e del suo possibile uso politico, è possibile affermare come dall'analisi speculativa, operata precedentemente, l'autore voglia passare a provare sul campo le proprie riflessioni teoretiche, dando conto in maniera empirica di sei differenti casi di studio, scelti in quanto paradigmatici, ed in grado di offrire, per un arco temporale di più di un ventennio, una ricostruzione politologica dei rapporti tra schieramenti in un quadro soggetto a continua evoluzione. I casi riguardano: la Legge 10 febbraio 1953, n. 62, e le diverse letture che la concessione della podestà legislativa in capo agli organi regionali, nelle materie di loro competenza, fece emergere riguardo all'interpretazione del principio della loro autonomia; il travagliato *iter* del Disegno Legge n. 794, presentato nel corso della seconda legislatura dal Governo al Senato durante la seduta del 24 aprile 1952, contenente le norme per la costituzione ed il funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura, che fu in grado di convertirsi in Legge solo sei anni dopo, con la Legge del 24 marzo 1958, n.195; l'istituzione della Cassa del Mezzogiorno, nata dal dovere, prima della riforma del suo Titolo V, sancito dall'articolo cento diciannovesimo della Costituzione di "*valorizzazione del Mezzogiorno*"; la modifica operata nel 1953, tramite l'introduzione, grazie all'iniziativa del Governo, di un sistema maggioritario di ripartizione dei seggi, del Testo Unico delle Leggi per l'elezione della Camera dei Deputati, Testo Unico a suo tempo approvato tramite il Decreto del Presidente della Repubblica del 5 febbraio 1948, n.26; i disaccordi originati, nonostante all'interno delle forze politiche costitutive, di quello che la tradizione del compromesso costituente

definiva come l'arco costituzionale, si stesse ormai spostando l'interesse verso il terreno dei Diritti e delle Libertà, “con un richiamo a un giusnaturalismo che non può che tendere a convergere con le linee di un giuspersonalismo o giusrazionalismo fondato su valori storicamente rilevabili” (p.102), dallo istituzione dello Statuto dei lavoratori tramite la Legge del 20 maggio 1970, n.300; la mancata intesa di tutto l'arco costituzionale sulla riforma sanitaria nel 1977, che portò nel 1978 all'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale grazie alla Legge del 23 dicembre 1978, n. 833.

Volendo tracciare un bilancio dell'analisi dei sovra citati casi di studio l'autore conclude come, lungi dall'essere stata “Costituzione di tutti”, la Costituzione repubblicana venisse in realtà gravata dalla presunzione della sua identificazione con la forza politica o le forze politiche che alternativamente venivano a considerarsi, realizzando un'impostazione assoluta e non negoziabile di valori, come portatori esclusivi della Costituzione materiale. Una costituzione sarebbe di tutti, quindi solo quando essa è in grado di essere costituzione di principi, i quali, nonostante possano essere giudicati come i frutti, ambigui ed anfibiologici, di passati bizantinismi, soli possono fornire “secondo il compromesso costituzionale e con l'introduzione di precetti anche tra loro discordanti”, ospitalità a posizioni ed interessi diversi e contrastanti, “rifuggendo in questo modo ogni tentativo di sottoporla a procedimenti interpretativi caratterizzati da un approccio olistico e totalizzante”.

Pur non volendo indugiare in metafore eccessivamente banalizzanti, è possibile affermare come, mentre per più di cento pagine, l'autore abbia saggiato il filo dei suoi ragionamenti, sia solo nel quarto capitolo, che lo stesso ha inteso portare i suoi affondi; dopo aver usato il concetto di Costituzione materiale come usbergo, pur nel rispetto della scelta metodica di guardare alla concretezza costituzionale, è con la verifica di come questa sia stata utilizzata per rispondere a un numero sempre cangiante di domande sociali, andando ben al di là delle preoccupazioni di rispettare le attese del c.d. arco costituzionale, che viene data battaglia a chiunque professi l'esistenza di vincoli alla valorizzazione delle disposizioni costituzionali, nascenti unicamente dalla scelta di un determinato e predefinito modello di democrazia sociale.

Significativa è la scelta effettuata all'ultimo capitolo; pur avendo “sotto traccia” utilizzato il modello di “Costituzione vivente”, vivente perché in continua e libera evoluzione grazie al suo essere il frutto del concreto esercizio degli stessi Diritti che essa viene a porre in essere, come strumento di approfondimento per tutte le tematiche affrontate nel corso di questa opera, è solo affrontando i possibili ed imprevisi scenari, nati dai futuri sviluppi a cui sono destinati gli odierni ed imperanti processi di integrazione sovranazionale europea e di globalizzazione, economico e finanziaria, oltre che culturale, che l'autore esplicita questa sua posizione. Il processo che lo porta a questa sintesi può essere descritto in questo modo: configurandosi la Costituzione repubblicana, come una “costituzione di compromesso, strutturata per principi e destinata alla tutela di interessi e di valori anche divergenti”(p.165), verrebbe quindi a costruirsi in questo modo un piano inclinato, un colatoio, che immancabilmente condurrebbe all'elaborazione di strumenti per l'individuazione delle relazioni tra forma di Stato e di governo ed attuazione dei precetti costituzionali; strumenti che, dopo un lungo processo, possono essere oggi riscontrati nel concetto di Costituzione vivente, in quanto pietra angolare, dalla quale sarebbe possibile prendere le mosse per successive argomentazioni, ed elaborazioni di ulteriori sviluppi costituzionali, giacché riassuntiva di vicende collocate sia sul medio che sul lungo periodo.

Concludendo, anche se non è possibile riassumere il discorso giuridico attraverso “un solo” linguaggio, al fine di rendere possibile la comprensione ed il consequenziale esercizio dei propri diritti, è comunque necessario renderlo fruibile attraverso “un” linguaggio. Nella odierna babele, nata dal radicalismo nello sviluppo mercantile di autoreferenziali vocabolari tecnici, originati non dalla creatività della parola, ma sulla sua inibizione, il tentativo dell'autore merita il riconoscimento di aver, attraverso

la logica, cercato di fronteggiare, sicuramente con armi impari, gli strali di due, apparentemente indefettibili, nemici di ogni ricercatore vocato all'integrazione dell'insegnamento del diritto con la civica ed generale attività di insegnamento: il gigantismo enciclopedico; e la sterile opera di maniera.

Simone Ferraro