



*A proposito di una recente pubblicazione sul rapporto fra istituzioni e democrazia. Brevi considerazioni a partire dal volume di G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, il Mulino, 2014, pp. 440.*

SOMMARIO: 1. Il pluralismo come elemento strutturale dell'odierno Stato di diritto. – 2. Le istituzioni della democrazia. – 3. Le diverse significazioni del metodo democratico. – 4. Il concetto contemporaneo di “Stato di diritto” e le attuali funzioni svolte dalla “Rule of law”.– 5. Considerazioni conclusive.

di Simone Ferraro**

1. Il pluralismo come elemento strutturale dell'odierno Stato di diritto.

Il pluralismo è sicuramente tra gli elementi strutturali dell'odierno Stato di diritto¹; assumendo questo concetto come centrale si può essere in grado, sia di dar concreto significato alle disposizioni per le quali l'attività di governo debba svolgersi conformemente alla volontà popolare, che di porre in essere una premessa necessaria, in diritto positivo, a qualsiasi proposta di strumentazioni volta a rendere il

** Dottorando in “Diritto pubblico, comparato ed internazionale”, curriculum in Teoria dello Stato presso l'Università di Roma “La Sapienza”.

¹ G. Amato, *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale*, in Id, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, il Mulino, 2014, p. 90. Riguardo agli aspetti critici che l'utilizzo di tale espressione può essere in grado di generare, date le difficoltà che la stessa incontrerebbe nel designare tipi sufficientemente definiti si v. AA. VV., *Lo Stato di diritto* (a cura di P. Costa, D. Zolo), Milano, Feltrinelli, 2002. La scelta di utilizzare lo scritto del prof. Amato come base per questi appunti nasce dalla constatazione, già rilevata da autorevole dottrina, di come le espressioni rimandino a definizioni, le quali inevitabilmente rimandano all'ambiente entro cui esse si vengono a collocare. Conseguenza di ciò è che sul piano scientifico le stesse possano essere soggette ad usura, non comunicando più nulla ed anzi confondendo. si v. G. U. Rescigno, *Recensione a AA. VV., Lo Stato di diritto* (a cura di P. Costa, D. Zolo), Milano, Feltrinelli, 2002, in *Diritto pubblico*, n. 2/2003, p. 709. Viceversa si crede come l'opera in esame, definendone con accuratezza i confini, sia in grado di allargare la cerchia degli "interlocutori" che di questa espressione volessero servirsi dando alla stessa rinnovata vitalità e concretezza.

popolo propulsore e controllore dell'attività dei governanti². Volendone eleggere un solo aspetto come caratterizzante, è nel rispetto del metodo democratico – delle norme procedurali e giuridico materiali chiamate a regolare la formazione della volontà statale- che esso si rinviene con certezza: nelle regole per il concorso alla determinazione della stessa attraverso l'attiva partecipazione di individui e gruppi autonomi³. L'occasione per ribadire oggi l'importanza di questo postulato viene offerta dal recente volume del prof. Giuliano Amato *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, vera epitome delle sue riflessioni in materia, dalla quale è possibile far emergere una rassegna critica sull'itinerario di ricerca e di studio dell'autore.

Tra i molti temi affrontati quello del pluralismo rappresenta per il suo carattere ambivalente, un anello di congiunzione tra libertà ed uguaglianza; filo rosso in grado di offrire una chiara chiave interpretativa sia degli scritti giuridici proposti in questa raccolta⁴ che dell'intera produzione scientifica⁵.

Autore da sempre attento a quale valore attribuire alle tipizzazioni che delle diverse forme giuridiche dei reali assetti politico-costituzionali⁶ è possibile fornire, ed a quali elementi ricorrere per la loro costruzione, in questo campo sembra trascendere lo stesso

² G. Amato, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 1, anno XII, 1962, pp. 74-103, spec. pp. 102 e ss. nelle quali dalla puntuale definizione operata a p. 93 di "popolo" come di soggetto giuridico sprovvisto di personalità, titolare nell'ordinamento italiano della sovranità, l'autore fa emergere la riflessione di sistema per cui "il popolo non si presenta solitamente come blocco monolitico, la cui volontà si esprime unitariamente, bensì è, nelle sue strutture, composto e tende pertanto ad esprimersi attraverso le molteplici sfaccettature che lo caratterizzano" ed è per questo motivo che la collettività popolare esercita prevalentemente la sua sovranità in modo indiretto "attraverso un complesso organizzativo, lo stato-governo, ai cui atti viene attribuita la legittima produzione di effetti giuridici, sino a che essi svolgano la relazione di conformità, implicita nella strumentalità che li caratterizza".

³ V. Atripaldi, *La teoria pluralistica di E. Fraenkel*, in *Il Pluralismo come innovazione. Società, Stato e Costituzione in Ernst Fraenkel* (a cura di V. Atripaldi), Torino, Giappichelli, 1996, pp. 112-123.

⁴ Di seguito i saggi presenti nel volume corredati di indicazioni riguardanti la data originale di pubblicazione e riportati in base al loro ordine di apparizione all'interno dello stesso. Parte prima: *Cavour e il suo tempo* (2011); *Il costituzionalismo dell'Ottocento e i diritti di libertà* (1967); *Dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale* (2011); *La Costituzione italiana fra le costituzioni del dopoguerra* (2008); *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale* (1990); *Il primo centro-sinistra, ovvero l'espansione della forma di governo* (1981); *Un governo nella transizione. La mia esperienza di Presidente del Consiglio* (1994); *Il dilemma del principio maggioritario* (1994); *Crisi della democrazia italiana. Riforma o innovazione?* (2013). Parte seconda: *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale* (1990); *Guasto e il mondo, meno libertà?* (2013); *Il valore dell'uguaglianza* (2006); *Il presunto ossimoro del socialismo liberale di Bobbio* (2007); *Fondata sul lavoro* (2011); *Fede e ragione nel discorso di Ratisbona* (2013). Parte terza: *Cittadinanza e pubblici servizi* (1998); *La protezione degli interessi pubblici e la regolazione delle attività economiche* (2000); *Il governo dell'economia: il modello politico* (1977); *Il mercato nella Costituzione* (1992); *Le autorità indipendenti nel sistema istituzionale italiano* (1998); *La legge antitrust vent'anni dopo* (2010). Parte quarta: *L'Europa dal passato al futuro* (2004); *Sviluppi costituzionali in Europa* (2006); *Costituzione europea* (2006); *L'Europa perduta?* (2014); *Perché ha ancora senso il G8? Potere e democrazia nel mondo globale* (2002); *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato* (2013).

⁵ Per le indicazioni riguardanti la bibliografia dell'autore si rimanda all'analitica ricostruzione operata nel volume da pag. 459 a pag. 472. Si segnala come durante la presentazione del volume, avvenuta il 15 giugno 2015 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Roma "La Sapienza" nel corso degli incontri del Dottorato di ricerca in Diritto pubblico, lo stesso autore abbia confermato che la selezione degli scritti operata sia stata condizionata principalmente dai criteri editoriali della collana in cui questa ha visto la luce. Il limitato numero di pagine, per ammissione dello stesso Prof. Amato, sarebbe stata la ragione della mancanza di più di un decennio della sua produzione scientifica. L'audio dell'incontro è disponibile on-line su: <http://www.radioradicale.it/scheda/444934/presentazione-del-libro-le-istituzioni-della-democrazia-un-viaggio-lungo-cinquantanni>.

⁶ Si v. G. Amato, *Forme di Stato e di governo*, in *Manuale di diritto pubblico* (a cura di G. Amato e A. Barbera), Bologna, il Mulino, 1994⁴, pp. 37-80.

livello della descrizione tipologica, mostrando una predisposizione alla costruzione di uno schema concettuale a priori, articolato in alcune ipotesi⁷.

Notazione che assume importanza ancor maggiore se si tiene in considerazione la chiara adesione dello stesso ad un approccio capace di “mantenere la definizione giuridico-formale delle forme di governo e di considerare nel contempo l’influenza che sul loro funzionamento giocano fattori extragiuridici, ma senza confondere categorie e concetti che appartengono a diverse scienze quali il diritto e la sociologia politica”⁸, data l’indiscussa capacità di cogliere nelle singole *technicalities* elementi in grado di approdare ad illuminanti riflessioni di sistema ed alla emersione di tendenze generali.

Ciò che colpisce, già nella lettura dell’indice, è come le opere selezionate sembrano presupporre una idea “plurale” dello stesso Stato, nella quale la concezione normativa e la concezione istituzionale del diritto non appaiono in un rapporto di opposizione, integrandosi l’una nell’altra. Operazione che testimonia un’attenzione “all’osservazione del fatto” e del “concreto accadere” rivendicata in questo modo dall’autore come propria alla funzione del giurista; così facendo essa vedrebbe nello studio delle istituzioni un riavvicinamento dei due termini della fattuale “normalità” e della “normatività”⁹.

Consapevole dei tratti tipici dell’odierno linguaggio politico, in cui appare evidente la tendenza alla forzatura sintagmatica in apparenti ossimori di termini per lungo tempo considerati come antitetici¹⁰, e della potenziale confusione che ciò potrebbe generare, si proseguirà in questo scritto tentando di manifestare appieno le dovute distinzioni tra piano scientifico e politico¹¹.

⁷ Predisposizione che rifacendosi a risalente ed autorevole tradizione lo pone tra quanti sentirono nei loro scritti l’esigenza di attribuire una finalità prescrittiva ai tipi utilizzati; finalità derivante dalla consapevolezza riguardo l’esistenza di possibili “lacune” all’interno dell’ordinamento colmabili anche con l’individuazione dei “*principi fondamentali inespressi in base ai quali regolare il caso non regolato*” M. Dogliani, *Spunti metodologici per un’indagine sulle forme di governo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1, anno XVIII, 1973, p. 238.

⁸ M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, Giappichelli, 2007³, p. 7.

⁹ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1969⁸, I, p. 9. Cfr. le riflessioni operate da Francis Fukuyama nel suo recente scritto *Political order and political decay* per il quale, rifacendosi in questo alla lezione del prof. Samuel Huntington, le istituzioni sarebbero: “*stable, valued, recurring patterns of behavior that persist the tenure of individual leaders*”. Esse verrebbero ad identificarsi in tre precise aree, rappresentate: dallo Stato; dalla “*rule of law*”; e dalle procedure per la promozione della “*democratic accountability*” propria delle Assemblee rappresentative. F. Fukuyama, *Political order and political decay, From the industrial revolution to the globalization of democracy*, New York, Farrar - Straus and Giroux, 2014, pp. 9-11, pp. 19-20.

¹⁰ L. Cedroni, *Politolinguistica. L’analisi del discorso politico*, Roma, Carocci, 2014, pp. 17 ss.

¹¹ Per un esempio di come sia possibile mantenere la dovuta distinzione tra i due piani, pur manifestando il senso profondo dei mutamenti avvenuti si v. l’anticipazione agli atti del Convegno “*La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo*”, Roma, 19 marzo 2015. Spec. R. Nania, *Indirizzo politico e accordi di coalizione nel funzionamento della forma di governo*, ivi, spec. nota 18. v. inoltre F. Bertolini, *Gli accordi di coalizione nella concezione di Piero Alberto Capotosti e le trasformazioni del rapporto tra Parlamento e Governo*, ivi, spec. 3 in tal senso, riguardo al prodotto tipico dei “*vertici di coalizione*”, ovvero, la costituzione stessa del Ministero risulta significativa ai fini dello scritto la costatazione per cui un tratto in grado di accomunare giuristi dotati di una comune prospettiva realista nel loro studio sui partiti politici, sia oggi per il prof. Amato, quanto lo fu per il prof. Capotosti il non “*arresta[rsi] all’attestazione [dello] stato delle cose, ma indaga[re] il relativo rapporto con la regolazione costituzionale, giungendo (...) alla conclusione che la contraddizione tra realtà fattuale e disciplina normativa è soltanto apparente*”. tutte le pubblicazioni (U. De Siervo, *Il sogno di un ordinamento normale: il lungo viaggio di Piero Alberto Capotosti*; F. Lanchester, *Effetti della trasformazione dei partiti politici sulla forma di governo*; R. Nania, *Indirizzo politico e accordi di coalizione nel funzionamento della forma di governo*; F. S. Bertolini, *Gli accordi di coalizione nella concezione di Piero Alberto Capotosti e le trasformazioni del rapporto fra Parlamento e Governo*; B. Caravita, *Libertà dei mezzi di informazione, innovazione tecnologica, effetti sulla democrazia*) sono disponibili on-line tra le anticipazioni al n. 2 del 2015 della Rivista *Nomos.Leattualitànel diritto.it*.

2 . Le istituzioni della democrazia.

Le istituzioni rappresentano nel diritto, come nella storia, la “categoria” della durata e del reale¹²; è nel loro studio che dovrà quindi necessariamente orientarsi l’attenzione di quanti vogliano oggi sottoporre ad analisi le relazioni tra i principi generali del costituzionalismo e le sfide offerte dalla globalizzazione, dall’integrazione sovranazionale e dalle stesse crisi di regime¹³; istituzioni volte alla tutela delle regole per il concorso alla determinazione della volontà statale, ed al mantenimento della loro corrispondenza con le esigenze emergenti in società – al tempo stesso- differenziate e libere.

Ma come tracciare un sentiero per il futuro sulla base dei consolidati principi del passato? Il volume *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant’anni* offre ulteriore dimostrazione di come simili operazioni siano non solo auspicabili ma concretamente realizzabili.

Collezione di testi che sebbene sia divisa in quattro parti (*Storia costituzionale ed evoluzione della forma di governo in Italia; La democrazia e l’espansione della libertà; L’economia e l’interesse pubblico; La costruzione europea e le prospettive sovranazionali*) e rappresenti di fatto una raccolta delle riflessioni dell’autore – dagli anni ’60 ad oggi- su i singoli temi richiamati, così come i mantici tra le carrozze assicurano la continuità snodata di un treno, è nella costante attenzione a procedimenti il cui scopo non è tanto la ricerca del fine perseguito dal legislatore, quanto l’obbiettivo che con l’interpretazione della norma è

¹² M. Hauriou, *Teoria dell’istituzione e della fondazione* (a cura di W. Cesarini Sforza), Milano, Giuffrè, 1967, pp. 12-13. Riguardo ai rapporti tra ordinamento politico e mutamento sociale e sul come questi si riflettano nei diversi caratteri degli ordinamenti democratici si v. F. Lanchester, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale e comparato*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 92-93. Cfr. le riflessioni recentemente sviluppate nel corso del *I Convegno internazionale "Lorella Cedroni". Ripensare la democrazia in Europa. Nuove forme di cittadinanza e di rappresentanza politica*, svoltosi presso l’Aula A del Dipartimento di Scienze Politiche dall’on. Carlo Galli, per il quale, nonostante l’attuale condizione storico-spirituale, definita come post-democratica, in Italia, sarebbe ancora possibile nel campo specifico della razionalizzazione delle dinamiche economiche, incanalare la "politica" all’interno dell’istituzioni attraverso una sua lungimirante gestione. Per una definizione di post-democrazia intesa come persistenza delle forme istituzionali contestuale alla loro perdita di significato si v. C. Crouch, *Post-democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 6. Si segnalano le riflessioni operate nel testo all’interno del capitolo dedicato al ruolo del partito nella “post-democrazia”: Se nel capitolo iniziale viene affermato come la fase post-democratica avesse combinato caratteristiche democratiche e pre-democratiche, oltre a elementi suoi propri, è in questo capitolo, al fine di dare concreto esempio di questo assunto, che viene utilizzato il caso del partito politico contemporaneo. In esso “*l’eredità del modello democratico sopravvive[rebbe] e continu[erebbe] a svolgere un ruolo vitale, benché senza molta capacità di rinnovarsi, nella ininterrotta dipendenza dei dirigenti dai cerchi tipici del tradizionale partito di massa. La nuova ellissi che va dai dirigenti alle lobby esterne passando per i consulenti, paradossalmente costituisce la parte pre- e post democratica. È pre democratica nella misura in cui garantisce accesso politico privilegiato alle singole aziende e agli interessi commerciali. È post democratica in quanto ha e che fare con i sondaggi di opinione e la politica degli esperti caratteristica di questo periodo.*” C. Crouch, *ivi*, pp. 79-87, spec. p. 86.

¹³ F. Lanchester, *Le istituzioni italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, Giuffrè, 2014. Per un esempio di questa prospettiva che, sulla base della storicità degli avvenimenti, può essere in grado di indicare quanto la pressione esercitata dagli stessi influenze la dinamica e la trasformazione di strutture e comportamenti si v. F. Lanchester, *Civiltà del diritto e identità italiana*, in *Nuova scuola secondaria*, 2007, pubblicazione disponibile on-line su: <http://www.parlalex.it/>.

possibile identificare come funzione etico-politica o economico-sociale dell'istituto regolato, che vede la sua unità.

Il tema ha avuto recentemente un suo sviluppo all'interno di manuali universitari dedicati al ciclo superiore dell'insegnamento del Diritto costituzionale italiano e comparato e del Diritto pubblico comparato, è stato al centro della produzione scientifica di numerosi studiosi, e si situa su di un terreno il quale è stato a lungo sia punto d'incontro che ragione di scontro, avendo originato tra gli stessi risalenti ed accese polemiche; ma nonostante esso si collochi all'interno di questa lunga serie di scritti è stato scelto non per semplice spirito di catalogazione. Bensì per il fatto di rappresentare un *heri dicebamus* sull'intero argomento, data la sua capacità d'essere una *summa* del pensiero di un autore che per lungo tempo ha prestato ad esso la sua viva e partecipata attenzione.

Il piano dell'opera è tale da imporre al suo schema dovute specificazioni. Valore aggiunto allo scritto del prof. Amato è dato da delle "recensioni" che all'inizio di ogni sua partizione importanti cultori di materie giuspubblicistiche hanno voluto offrire come loro premessa (rispettivamente: il prof. Fioravanti per la prima parte; il prof. Barbera per la seconda; il prof. Napolitano per la terza; ed il prof. Cassese per la quarta ed ultima). Consapevole delle necessarie distinzioni tra docenti e discenti non mi accosterò al volume con un taglio volto ad una sua ricostruzione sistematica, per la quale non posso che rimandare alle illuminanti valutazioni espresse da esponenti di tanto autorevole dottrina; viceversa, si evidenzieranno i passi che, in base ad una personale selezione, maggiormente con le loro suggestioni hanno spinto lo spirito critico verso nuovi interrogativi e la necessità di ulteriori approfondimenti; ricordando come nell'incultura e nell'inerzia dello stesso formule ed insegnamenti se appresi meccanicamente possano trasformarsi, rispettivamente, in inganni ed inconsce deformazioni del criterio¹⁴, si spera per questa ragione di incontrare la benevolenza dell'autore per la parzialità del risultato.

Procedo per "flash" ai quali cercherò di dare una camicia di nesso nelle considerazioni conclusive.

Tra i saggi contenuti nella prima parte all'interno della trama de *Dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale* si ritiene che nella descrizione del passaggio dalla riserva di legge alla riserva rinforzata di legge, sia possibile trovare, oltre ad una precisa ricostruzione dell'argomento, due capisaldi utili per orientare il prosieguo del discorso:

1. Che i diritti e le libertà dei cittadini trovano in primo luogo nella legge superiore la loro garanzia.
2. Che ulteriore garanzia possa essere trovata in una concezione della libertà individuale priva di remore ad accettare i limiti che la libertà stessa incontra in sé

¹⁴ F. Turati, *Il libro come strumento di redenzione sociale*, in *Critica Sociale* a cura di M. Spinella, A. Caracciolo, R. Amaduzzi, G. Petronio, Milano, Feltrinelli, 1959, II, p. 700.

medesima in ragione della responsabilità che ognuno di noi ha nei confronti di sé stesso e del suo prossimo.

Già da questi primi accenni si nota come il volume stesso sia un tentativo di predisporre coordinate sicure per la collocazione di un confine tra diritti e libertà, avendo come sua irrinunciabile premessa la condizione per cui non sia possibile porre in dubbio la legittimità stessa di questo confine¹⁵.

Sempre all'interno della prima parte ne *Il dilemma del principio maggioritario* nel definire possibili prospettive razionali per il superamento dell'antico dilemma su come applicare il principio per cui quel che riguarda tutti debba essere da tutti approvato, ne emerge un'altro filo conduttore, consequenziale a quello precedentemente esposto: la tutela delle minoranze; tutela da realizzarsi anche attraverso decisioni prese attraverso *concurrent majority*, la maggioranza che oggi chiameremmo "qualificata". Questa non può che vedere le proprie radici nella negazione dell'unità del potere, "negazione vissuta attraverso il giudice, quale garante della comunità nei confronti dell'autorità politica (e non invece esecutore di questa)"¹⁶; speculari attività di differenziazione ed omogeneizzazione, inversamente proporzionali l'una all'altra, che vedono come loro correttivi sia l'indirizzo politico della legislazione dato dall'esecutivo che la funzione di "chiusura" del sistema propria dei supremi organi di garanzia. Legislatore e giudice vengono in questo modo ad essere collocati in un unico circuito nel quale il primo disegna casi astratti e generali, che il secondo nell'applicazione degli stessi renderà concreti e particolari.

Il legame tra prima e seconda parte è rinvenibile nell'attenzione in essa profusa sulle diverse conseguenze che, considerando l'articolo 2 della Costituzione come una *disposizione* a "fattispecie aperta", l'attribuzione della titolarità di diritti può portare se essa viene ad essere riferita non all'individuo della "tradizione liberale", ma alla "persona" ed "ai legami che la arricchiscono". Anche qui è possibile notare la medesima attenzione al fine, se è vero che il quesito posto nell'introduzione dal prof. Barbera su come "distinguere la mera liceità di un comportamento, affidato al principio di legalità (lecito sino a quando non diversamente disposto dalla legge), dalla sua assunzione nel novero dei diritti di libertà costituzionalmente tutelati"¹⁷ possa essere concepito come dotato di un presupposto razionale per cui esso esprima non l'alternativa tra le due posizioni, ovvero se sia preferibile o no l'uno o l'altro approdo, ma quanto le due opzioni siano in grado, l'una rispetto all'altra, di raggiungere un comune obiettivo.

Se lo scopo delle domande e di continuare a creare i presupposti affinché si possano concepire, su di un esistente in continuo cambiamento, nuove domande, l'unico tipo di limite che pertanto si potrebbe immaginare sarebbe quello per cui le uniche scelte non

¹⁵ G. Amato, *Dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale*, in Id., op. cit., p. 78.

¹⁶ G. Amato, *Il dilemma del principio maggioritario*, in Id., op. cit., p. 141.

¹⁷ A. Barbera, *Introduzione*, in G. Amato, op. cit., pp. 163-168.

percorribili sarebbero quelle che se compiute non darebbero più la possibilità di compierne altre o di mettere in discussione quelle già fatte.

Dopo le valutazioni espresse nei primi due saggi, alle quali si è tentato di dare una schematica figurazione, nel terzo e nel quarto l'autore affronta tematiche che per le argomentazioni presentate sembrerebbero riproporre l'annosa questione sull'esistenza o meno di un possibile "socialismo liberale"¹⁸; il valore dell'uguaglianza viene qui difatti analizzato nelle sue evoluzioni al passaggio da una società monoclasse ad una pluriclasse. L'attenzione solitamente data all'avvento delle masse all'interno della "cittadella" delle istituzioni liberali, ha avuto come conseguenza quella di porre la questione da potenzialmente centrale a marginale¹⁹.

Da ciò discenderebbe il motivo per cui da allora chiunque abbia voluto concepire l'uguaglianza in funzione della libertà, abbia dovuto necessariamente interrogarsi su come rafforzare la libertà connettendola alla responsabilità. Venire a capo di questo nodo gordiano esula i fini dello scritto; in questa sede si ritiene sufficiente ribadire che la scoperta dell'uomo attraverso l'uguaglianza sia segnata, come in una ciaccona, da un doppio movimento. Anche i mezzi che nel futuro si vorranno adoperare contribuiranno a qualificare questo fine.

La terza e penultima parte si incentra sulle procedure contenziose e sui limiti formali a garanzia dei soggetti interessati, attraverso la ricostruzione della storia delle norme procedurali, inserite e non inserite nei codici, dirette a regolare le varie forme di esercizio

¹⁸ G. Amato, *Il presunto ossimoro del socialismo liberale di Bobbio*, in Id., op. cit., pp. 201-205. Sulle apparenti contraddizioni rilevate dall'autore tra socialismo e libertà degli individui e sulla tendenza ad affrontare la problematica delle libertà a livello filosofico e come base della teoria della costituzione si v. M. Galizia, *Paolo Barile, il liberalsocialismo e il costituzionalismo*, in *il Politico*, Anno LXVI (2), maggio-agosto, 2001, pp. 193-228, spec. pp. 208 ss.

¹⁹ Ci si riferisce in questo alle valutazioni espresse da Arturo Labriola nel 1923 sulla Rivista *Critica Sociale* nel suo celebre saggio *Belfaghor*. Nello stesso si esprimevano perplessità riguardo la necessaria condizione per cui "un partito per vivere e prosperare – cioè per operare al temporale le forze di cui dispone- abbia bisogno di possedere un corpo di dottrine?". A. Labriola, *Belfaghor*, in *Critica Sociale*, op. cit., I, p. 521. Le riflessioni dell'autore si rifacevano alla lettura dell'opera di J. Benda, *Belphegor. Essai sur l'esthétique de la présente société française* di qualche anno precedente. In particolare la comparazione tra il contesto italiano e quello francese nasceva dalle valutazioni dell'autore d'oltralpe per le quali: "una nazione – contrariamente ai clichés- può molto ben prosperare in forza e in ricchezza (prova l'impero romano) con una classe dirigente di più priva di ogni contegno dello spirito, e che, tutt'al più, la detta società abdica (...) ulteriormente il potere dirigente a profitto di altre classi, non meno prive di intellettualità, sebbene in altro senso" J. Benda, *Belphegor. Essai sur l'esthétique de la présente société française*, Paris, Emile-Paul, 1918, pp. 178-179. Il Labriola concludeva in maniera sardonica il suo saggio constatando come l'Europa dopo il primo conflitto mondiale non avesse più bisogno di "idee" o di "ragioni". Posizioni sicuramente dettate dalle contingenze proprie di quegli anni, cambiando le cose che devono essere cambiate, possono trovare un loro equivalente nelle preoccupazioni espresse nel 1919 dalla giuspubblicistica italiana nella figura di F. Ruffini nel suo *Guerra e riforme costituzionali: suffragio universale, principio maggioritario, elezione proporzionale, rappresentanza organica*, in *Guerra e dopoguerra. Ordine internazionale e politica della nazionalità* (a cura di A. Frangioni), Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007 pp. 175 ss. Analoghe preoccupazioni vennero espresse l'anno successivo dall'autore in merito alla situazione di vantaggio goduta dai c.d. "partiti estremi" grazie alle novità istituzionali introdotte a seguito dell'accoglimento del sistema proporzionale per l'elezione dei Deputati della Camera; l'istituzione dei "Gruppi parlamentari" e le modifiche nella composizione e nei criteri di selezione delle "Commissioni" di fatto aumentarono l'incidenza di ogni Gruppo corrispondente ad un partito organizzato nel paese. F. Ruffini, *Gli sviluppi della proporzionale*, in *Corriere della sera* del 14 agosto 1920. Esulando i fini dello scritto il dare conto di come siano possibili valutazioni riguardo al rapporto tra cultura e regime, si rimanda alle antitetiche posizioni sviluppate nel corso degli anni '70 da due autori, rispettivamente Norberto Bobbio e Luisa Mangoni. Si confrontino quindi le due opere: N. Bobbio, *Cultura e fascismo*, in *Fascismo e società italiana* (a cura di G. Quazza), Torino, Einaudi, 1973. L. Mangoni, *L'interventismo della cultura: intellettuali e riviste del fascismo*, Roma-Bari, Laterza, 1974. Viceversa per una lettura del Fascismo come "rivelazione" dei mali preesistenti nella storia del paese si v. G. Fortunato, *Dopo la guerra sovvertitrice*, Bari, Laterza, 1921, pp. 15 ss. Citazione ora contenuta in P. Scoppola, *La repubblica dei partiti. Profilo storico della democrazia in Italia (1945-1990)*, Bologna, il Mulino, 1991, p. 55.

dell'autonomia privata in ambiti collettivi; conciliazione con mezzi esclusivamente formali di interessi concorrenti e spesso contrastanti. Vengono qui proposti come casi concreti di studio: il ruolo delle autorità amministrative indipendenti; il diritto della concorrenza; ed i mutamenti nel governo dell'economia registrati in Italia nel passaggio dalla prima alla seconda parte della storia repubblicana.

Nell'esposizione parallela di modelli appartenenti alla famiglia giuridica di *common law* e di *civil law*, nonostante le dovute distinzioni tra le tematiche affrontate dai singoli saggi emergono, al pari di quanto registrato nella prima parte, altri due precisi capisaldi:

1. Che nell'evoluzione del diritto amministrativo “l'autorità pubblica non perde la sua natura amministrativa perché gli interessi che essa protegge non devono essere influenzati dalle politiche governative”²⁰.

2. Che “un provvedimento pubblico non perde la sua natura amministrativa allorché la discrezionalità che esso implica non coinvolge pubblici interessi diversi (e non esplicitamente indicati)”²¹.

I punti fermi qui esposti verranno utilizzati nella trattazione della quarta ed ultima parte dello scritto nel quale l'autore si interroga su quali siano oggi le possibili angolature con cui poter leggere l'Europa; quesito nato dalla convinzione di come il percorso “costituzionale” delle istituzioni europee nasca dall'ibridazione tra il metodo comunitario, i cui esempi sono rinvenibili nella progressiva implementazione offerta dai trattati della c.d. legislazione di supporto (che dall'originario sistema delle “competenze complementari” porterà a quello che oggi viene chiamato “metodo di coordinamento aperto”), e quello della cooperazione intergovernativa²².

La ricostruzione storica compiuta sebbene possa apparire in alcuni tratti “scarnificante”²³ per il suo approccio estremamente realista è funzionale ad una lucida analisi delle evidenti difficoltà che oggi si porrebbero allo sviluppo di un progetto costituzionale europeo.

Si ricorda difatti come le istituzioni comunitarie siano nate di fatto come Agenzie intergovernative, consorzi interstatali in possesso di competenze specifiche regolati per il loro funzionamento prevalentemente dal diritto amministrativo; si ipotizza quindi come l'origine delle criticità oggi registrate sia riscontrabile nella richiesta di una loro repentina evoluzione in organi costituzionali dalle competenze generali²⁴.

Le ragioni delle opposizioni a questo “cambio di genere” sono note e riassumibili in quattro antitetici timori: che questo possa portare il mercato ad essere “seppellito” dall'espansione dei diritti sociali; che i diritti sociali possano essere “seppelliti” dal mercato; che l'inclusione all'interno del suo preambolo del riferimento alle radici

²⁰ G. Amato, *La protezione degli interessi pubblici e la regolazione delle attività economiche*, in Id., op. cit., p. 267.

²¹ Ibidem.

²² G. Amato, *L'Europa dal passato al futuro*, in Id., op. cit., p. 372.

²³ G. Amato, *L'Europa perduta?*, in Id., op. cit., pp. 422-423.

²⁴ G. Amato, *Sviluppi costituzionali in Europa*, in Id., op. cit., p. 379.

religiose delle nostre istituzioni venga attuata; o che, viceversa, di essa se ne dimentichi troppo facilmente.

La sfida lanciata dall'autore è quella di proporre un nuovo punto di vista su queste remore e fa questo adoperando metodologie incentrate sullo studio delle trasformazioni avvenute all'interno delle istituzioni continentali. Questa stessa prospettiva vorrebbe il momento costitutivo delle stesse non ancora concluso, ma viceversa orientato su di un processo di attuazione che vede nel lungo periodo le sue più concrete possibilità di realizzazione, grazie all'opera di una continua "convenzione costituzionale"²⁵ europea²⁶.

3. Le diverse significazioni del metodo democratico.

Dato conto del contenuto del testo, di seguito una rassegna di riflessioni emerse dalla sua lettura.

Se il concetto giuridico di democrazia²⁷ va costruito in base all'idoneità di certe istituzioni ed istituti giuridici ad assicurare ed attuare determinate finalità, lo scritto dimostra, ancora una volta, come la ricerca di equilibrio nei poteri di un sistema politico che voglia definirsi democratico non possa prescindere da tecniche in grado di far emergere, nei nessi fra le proposizioni normative, ordini non più semplicemente dogmatici o ideologici, ma basati sull'antinomia tra democrazia funzionale e strutturale²⁸.

Lo spostamento del campo di analisi realizzato, ovvero l'approdo allo studio di come le istituzioni concretamente realizzano le loro capacità di durata non solo attraverso il rispetto dei disposti legislativi e delle specificazioni giurisprudenziali, ma anche delle consuetudini e delle prassi, diviene in questo modo ricerca dell'irrinunciabile equilibrio tra i due momenti della dinamica democratica: il momento dell'investitura e quello dell'azione delle istituzioni politiche. Momenti centrali per chiunque veda nella comparazione tra la "storia del diritto" e la "storia del potere", resa possibile dallo studio delle istituzioni, criteri validi per la descrizione sia della dinamica che della statica sociale, attraverso l'analisi di come le stesse cambino in base alla natura dei "reagenti" a cui esse sono sottoposte.

²⁵ Sul ruolo assolto dalle Supreme corti per la preservazione della "vitalità" e "durata" (adattamento) della Costituzione all'interno della logica del sistema della Costituzione rigida e del sindacato giudiziale delle leggi si v. P. A. Capotosti, *Gaspare Ambrosini e la Corte costituzionale*, in *La figura e l'opera di Gaspare Ambrosini. Atti del Convegno, Agrigento-Favara 9-10 giugno 2000* (a cura di F. Teresi), Palermo, Quattrosoli, 2001, pp. 99-106, spec. p. 106.

²⁶ G. Amato, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in Id., op. cit., pp. 448-9.

²⁷ Concetto giuridico che necessariamente si distingue dall'idea stessa di democrazia, la quale è per sua natura contraddittoria, essendo assieme "prescrittiva" e "descrittiva" P. Scoppola, op. cit., p. 17. È rilevante come in questa sede venga già nelle sue premesse evidenziato come "*Le ascendenze storiche della democrazia non [siano] lineari*", e che le problematiche per una sua definizione siano venute ad intensificarsi in maniera sostanziale sino ad immaginare una sua ricostruzione attraverso nuovi paradigmi proprio all'indomani del Secondo conflitto mondiale, dato che oggi paradossalmente, proprio per essere trionfante nel mondo non possa più definirsi in opposizione con qualcos'altro. P. Scoppola, op. cit., p. 16. Cfr. P. Bruckner, *La malinconia democratica. Come vivere senza nemici*, Vibo Valentia, Monteleone, 1994, pp. 107-110.

²⁸ C. Lavagna, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, VI, 1956, pp. 396-7.

Ciò porta la questione ad assumere tra i suoi termini anche quella corrispondenza, rilevata già da chiara ed attenta dottrina, soprattutto all'interno del processo legislativo, tra principio democratico e principio di formale legalità. Se si assume come la società sia, in tutte le possibili forme di controversia sempre e comunque assoggettata al diritto, il primo principio viene difatti a rappresentare una estensione logica e formale del secondo²⁹. Possibile forma di giuridicizzazione del politico che vedrebbe nella democrazia la massima realizzazione dello Stato di diritto, i cui aspetti problematici andranno ora esaminati.

Nell'affrontare casi di studio solitamente collocati ai confini del diritto costituzionale, l'analisi delle problematiche connesse all'utilizzo di diverse metodologie giuridiche, evidenza, soprattutto nel corso dell'età contemporanea, due elementi che in questa sede possono essere utilizzati come efficaci indicatori dell'importanza di scritti finalizzati alla coerente composizione delle diverse specificazioni con cui è possibile declinare il metodo democratico.

Da un lato essa testimonia come il problema del metodo sorga nei grandi periodi di rinnovamento delle scienze, o di loro crisi, quando necessarie, soprattutto per lo scienziato del diritto si pongono riflessioni sulla propria attività; dall'altro, come esistano concezioni metodologiche, le quali, sebbene a noi ormai distanti, continuino ad esercitare un influsso sul pensiero giuridico, conservando perciò una loro attualità³⁰.

Tirando ora le fila di quanto fin ora affermato, gli elementi essenziali dei metodi della scienza giuridica e della sua interpretazione, in generale, e del metodo democratico, in particolare, sarebbero due: la coerenza delle preposizioni dei testi, la logica stessa del linguaggio; le differenti possibili significazioni a cui, sulla base delle culture e tradizioni di provenienza ed ai cambiamenti in esse pervenute, è possibile giungere. La loro conseguente ibridazione si alternerà tra tentativi di allontanamento dal mondo dei valori e della filosofia del diritto, da un lato, ed il loro venire ad essere connotati dalle diverse modalità con cui la stessa scienza è in grado di costruire nessi con i valori della civiltà dai cui essa si origina, dall'altro.

La materia che in questo modo si verrebbe ad immaginare avrebbe proprietà che non le permetterebbero di venir risolta tramite giudizi apodittici, ma che, nonostante ciò, avrebbe un suo punto fermo nell'impossibilità di concepire come strumento eludibile per la sua interpretazione l'uso della storia dato dal dialogo tra giuristi e storici. Ed è proprio questo utilizzo del passato a rendere possibile la consapevolezza di come la *ratio* stessa del diritto sia l'avvicinamento ed l'intesa tra coloro i quali inizialmente vengano a contrapposti proprio sulla base dei possibili significati che ad una stessa parola è

²⁹ C. Lavagna, *Diritto pubblico*, Torino, Utet, 1985⁶, p. 493.

³⁰ K. Lorenz, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1966, pp. VII ss.

possibile attribuire in base al mutare dei tempi e dei contesti³¹ - come ad esempio lo stesso termine poliseno democrazia.

Al termine del discorso sul metodo qui solo brevemente accennato, la considerazione che più d'altre appare necessaria è che l'uso pubblico della storia proposto non possa rinunciare ad elementi ordinanti come quelli rappresentati dalla c.d. costituzione materiale, in quanto, se utilizzata, non unicamente come fonte concorrente del diritto, ma come suo criterio ermeneutico³², esso, anche se considerato come inidoneo a fornire una speculare riproduzione del processo evolutivo dell'intero ordinamento, è comunque in grado di fornire possibilità di superamento delle pregiudiziali ideologiche alla scelta di quale metodo utilizzare. Possibilità date dalla propria natura ambivalente che, da un lato si sforza di ritrovare legami e vincoli istituzionali atti a contenere e indirizzare l'opera degli interpreti, dall'altro in maniera esplicita ricerca questi stessi vincoli e legami, spingendosi a tal fine al di là di una dimensione strettamente e formalistica del diritto.

Un tale “strumento”, affinato dalle temperie delle immani tragedie ed assurde carneficine susseguitesi nel secolo ventesimo, può essere in grado di offrire, al posto di dogmatici sillogismi, semplici constatazioni basate su di empiriche osservazioni del passato. Riflessione nata dalla lettura del quinto contributo presente nella prima parte *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale*, è quella per cui un suo caso concreto è riscontrabile nella stessa valutazione che degli attori politici del c.d. arco costituzionale è possibile oggi compiere. Essi in quel frangente storico ricoprirono certamente il ruolo di nucleo e centro propulsivo della stessa “costituzione materiale”, ma ciò avvenne non solo per loro precipue caratteristiche o peculiarità. A queste è difatti possibile aggiungerne un'altra, il merito d'aver condiviso una predisposizione ad interpretare in modo efficiente un compromesso basato su di un minimo comun denominatore: i valori e i principi fondamentali del nostro ordinamento. Capacità interpretative di istanze che possono e dovrebbero essere dimostrate anche da chi oggi si trova a dover bilanciare le proprie irrinunciabili componenti identitarie con una genuina introiezione delle regole che l'evoluzione dell'ordinamento democratico impone; essi si avvicinerrebbe in questo modo a quanti non fecero dell'attuazione del testo costituzionale una “bandiera strumentale, identificandola con il destino di una parte politica” essendo mossi da una visione “più etica che politica (...) immune nella valutazione dei fatti, dalle convenienze di qualunque parte politica”³³ che naturalmente li spinse ad andare oltre questo stesso obiettivo ed a impegnarsi per un suo inveroamento.

La diverse questioni legate all'emersione di nuovi soggetti politici, se viste attraverso questa lente, non avrebbero quindi come oggetto del loro contendere unicamente le

³¹ G. Amato, *Quello che avevano in comune Leopoldo Elia e Carlo Lavagna*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2014, pp. 61 ss.

³² S. Bartole, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, Cedam, 1985, II, pp. 54-55.

³³ G. Amato, *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale*, in *Id., op. cit.*, p. 96.

possibili “distanze” registrabili fra di loro, o tra le forze politiche che diedero vita all’Assemblea costituente e che, successivamente, andarono a formare i partiti del c.d. arco costituzionale, ma dalla loro estraneità allo stesso testo costituzionale.

4. Il concetto contemporaneo di "Stato di diritto" e le attuali funzioni svolte dalla "Rule of law".

Ma quanto sinora affermato non varrebbe a dare contezza della portata dell’opera se non si approfondisse una delle conseguenze della già richiamata idea “plurale” dello Stato, l’estensione della *Rule of law* a livello mondiale, ovvero del costituzionalismo oltre i confini dello Stato. Esempio di come l’attenzione alle dinamiche istituzionali non sposti il focus dell’autore dai grandi problemi del costituzionalismo, l’argomento è utilizzato in questa sede al fine di evidenziare le criticità vissute dal c.d. Stato costituzionale nel momento in cui lo stesso sembrerebbe vivere una fase di massima espansione nelle sue prerogative. Ricordando come nella riflessione proposta sulla storia costituzionale³⁴ emerga chiaramente il tendenziale monismo del potere pubblico continentale come modello opposto a quello di *common law* è da questa premessa che si intende iniziare per la definizione dei termini della questione che lega la tutela della libertà alla responsabilità individuale nel concetto di *equal liberty*, e che vedrebbe nel c.d. costituzionalismo globale la via di uscita dalle odierne insidie alle libertà fondamentali³⁵; democrazia mondiale che sebbene possa apparire un utopico obiettivo avrebbe concrete possibilità di realizzazione solo se il canone generale per la sua attuazione venga ad essere rappresentato dalla moderazione e misura dei suoi fautori. Riflessioni che confliggono con numerosi dati provenienti dalla realtà, esse debbono scontrarsi con delle indefettibili constatazioni.

In base ad una lettura formale lo Stato di diritto venne a sostanzarsi in regole che riguardano, non la totalità del diritto, ma solo la parte riguardante il rapporto tra la legge e il potere esecutivo e la giustiziabilità degli atti della pubblica amministrazione; tanto era sufficiente per soddisfare l’obbiettivo minimo dello Stato liberale: realizzare un vincolo alla legge offrendo una garanzia di tutela giurisdizionale nei confronti di ogni lesione della sfera privata dei cittadini. Viceversa, con il passaggio alle costituzioni rigide contemporanee lo “Stato di diritto” venne ad assumere principi e regole molto più complessi al fine di poter realizzare un effettivo controllo sulla pubblica amministrazione e la piena tutela di diritti e interessi legittimi. Nella attuale condizione storica, in un

³⁴ Idem, *Dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale*, op. cit., pp. 73-78.

³⁵ Prospettiva che avrebbe il vantaggio di godere della condizione di fatto per cui la discussione riguardante le dimensioni stesse del nucleo dei diritti fondamentali sia il rovello polemico animante buona parte della c.d. “opinione pubblica mondiale”; nonostante ciò essa scontrerebbe la scarsa attenzione che al suo interno verrebbe prestata ai doveri come elemento costitutivo della stessa comunità politica.

mondo segnato dalla globalizzazione, i caratteri assolutistici dello Stato nazionale sembrano essersi dissolti assieme alla sua sovranità, retrocedendo il suo ruolo a quello assunto dallo stesso nei sui albori³⁶. Da ciò deriva come la legge dello Stato, e le limitazioni ad essa imposta dalla giurisdizione, sebbene sia ancora centrale nella teoria dello Stato di diritto in quanto imposizione di un ordine alla “società civile”, e non unicamente per la sua capacità di dominare gli aspetti del diritto finalizzati alla regolazione del potere esecutivo, venga oggi, nonostante l’ampliarsi del suo campo di analisi, a ritirarsi. Sembrerebbero di fatti messi da parte i progetti di mutamento dell’ordine sociale attraverso le istituzioni costituzionali al fine di “rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale” che limitano di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini. Venendo ora alla *rule of law* ed alle difficoltà di traduzione di questo termine in contesti ad esso eterogenei³⁷ è necessario evidenziare che questa venga a configurarsi storicamente come una ottimistica filosofia del progresso, capace di racchiudere in un unico “plesso”, contemplandoli come manifestazioni di una società moderna: Stato; diritto, libertà e proprietà. Analizzandone nello specifico la concezione in esso presente del rapporto tra *ordine politico* e *ordine sociale* sembrerebbe quindi possibile sostenere la tesi per cui mentre il *rule of law* sembra essersi espanso riempiendosi di implicazioni di contenuto, lo “Stato di diritto” “abbia subito viceversa da tempo un’evoluzione in direzione opposta, riducendosi ad un concetto formale che pone poco più di un astratto principio di legalità dell’amministrazione”³⁸. Questo doppio movimento verrebbe ad essere acclarato dai dati sulla effettività oggi garantita dagli ordinamenti nazionali alla tutela dei diritti sociali³⁹. “Così depurato e scollegato dal necessario riferimento alla statualità”⁴⁰ lo Stato di diritto può divenire perfetto sinonimo di *rule of law*; solo singoli diritti verrebbero difatti riconosciuti, non il quadro complessivo delle tutele affermatesi all’interno dei singoli ordinamenti nazionali nel corso, ormai, di due secoli. Vengono così meno le garanzie venutesi a creare “con enormi difficoltà e con lotte durissime, all’interno dei perimetri degli Stati nazionali, cioè nei confini entro cui operano le regole della tassazione e della rappresentanza politica”⁴¹.

5. Considerazioni conclusive.

Dopo questa necessaria precisazione sulle diverse significazioni del metodo democratico affrontate in questa sede, sul concetto contemporaneo di "Stato di diritto" e

³⁶ R. Bin, *Rule of law e ideologie*, in *Scienza giuridica e Rule of law* (a cura di G. Pino), in corso di pubblicazione (titolo provvisorio), p. 1. Pubblicazione disponibile on-line su: <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/RuleOfLaw.pdf>.

³⁷ J. Wróblewski, *Il problema della traduzione giuridica*, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 2000, pp. 155-164.

³⁸ R. Bin, op. cit., p. 3.

³⁹ Piuttosto che fornire in merito dei dati basti la semplice constatazione per cui Tassare la proprietà è oggi ancora una possibilità per gli Stati, mentre tassare la ricchezza finanziaria sia per loro praticamente impossibile. “le pretese dello Stato sociale sono fiscalmente insostenibili, non tanto perché gli elettori vi si oppongono, ma perché i capitali si sottraggono al fisco convolvando verso paesi fiscalmente più «comprensivi»”. R. Bin, op. cit., p. 9.

⁴⁰ R. Bin, op. cit., p. 5.

⁴¹ R. Bin, op. cit., p. 6.

sulle attuali funzioni svolte dalla “Rule of law”, volendo ora rintracciare un possibile termine di paragone tra le forme di governo storicamente manifestatesi all'interno del più ampio contenitore del c.d. “Stato contemporaneo”, elemento comune tra le varie forme di organizzazione politica ivi riscontrabili è sicuramente rappresentato dal loro diverso grado di tendenziale democraticità.

La democraticità è un concetto particolarmente ampio ed elastico ma può rappresentare una efficiente cartina di tornasole dell'influenza dell'assetto e dello sviluppo delle forme rappresentative sulla strutturazione e trasformazione degli ordinamenti positivi⁴² se concepito in base a criteri in grado di tradurre gli elementi costitutivi nella più o meno marcata corrispondenza a *standards* ricavati da prevalenti direttive.

Altrimenti detto questa corrispondenza, viene a concretizzarsi nei diversi possibili accordi su come realizzare istituzioni in grado di portare alla formazione di decisioni politiche sulle quali, per mezzo delle competizioni elettorali, ogni individuo e gruppo sia in grado di poter influire concretamente.

Le varie nozioni di democrazia verrebbero in questo modo a perdere la loro indefettibile aleatorietà derivante dall'indeterminatezza di espressioni come governo “di popolo” o “popolare”⁴³.

Difficoltà che hanno tradotto per la sua interpretazione le criticità dell'utilizzo del semplice criterio lessicale per la creazione di una tassonomia volta a far risaltare suoi particolari tipi, più che una definizione minima ed unitaria.

Così definita questa tipizzazione, evidenziando il carattere processualistico della stessa, vedrebbe la propria ragione proprio nei diversi gradi con cui l'ordinamento, nel concorso alla formazione ed alla attività di governo, concretamente fosse in grado di offrire tutela alla supposta azione popolare.

Tutela il cui carattere progressivo non può non essere vista nei cambiamenti subiti nei suoi stessi strumenti operativi, i quali come ogni meccanismo ed organismo se inattivi per lungo tempo tendono ad invecchiare ed a dimostrarsi superati o superabili⁴⁴.

Se la democrazia è soprattutto un auspicabile obiettivo ad esso ci si potrà asintoticamente accostare solo attraverso il continuo adattamento e perfezionamento dei suoi istituti e delle sue istituzioni, o con la loro eventuale sostituzione⁴⁵. Il costante

⁴² La scelta che in tal caso si presuppone è quella tra una analisi basata sulle “peculiarità delle strutture organizzative” dello Stato e la generalizzazione delle funzioni esplicitate dallo stesso “a tutti i contesti fino a connetterle con lo stesso diritto”. Rileva evidenziare come “la distinzione tradizionale relativa al principio di sovranità esistente all'interno dei singoli Stati sembra oggi formalmente obsoleta, facendo tutti ricorso a quella popolare (...) e basando la stessa sul parametro dell'estensione universale del suffragio. In questa dimensione l'esistenza di libere elezioni e la variabile partito finiscono per confermarsi i parametri per la evidenziazione di standards di libertà e partecipazione che distinguono gli ordinamenti democratici da quelli non democratici” F. Lanchester, *Stato* (forme di), in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, XLIII, 1990, pp. 796-815, spec. p. 803 e 814.

⁴³ C. Lavagna, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in op. cit., p. 395.

⁴⁴ C. Lavagna, *Diritto pubblico*, op. cit., p. 491.

⁴⁵ A. Renwick, *The politics of electoral reform. Changing the Rules of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 80 ss.

pericolo di *roll-back* all'interno dei processi di democratizzazione testimonia l'importanza di questo monito⁴⁶.

Se rispondere all'esigenza di individuare nelle odierne democrazie pluraliste costanti nelle modalità attraverso cui l'attività di coordinamento e di guida dell'azione dei pubblici poteri concretamente si esplica trova nel caso italiano un esempio paradigmatico di come questa possa incorrere in ostacoli e paradossi⁴⁷, e se è vero come nella natura delle cose, ogni Governo abbia in sé una somma inevitabile di mali, altrettanto corretto appare il constatare che per studiare la vita di questa Istituzione sia necessario porre l'attenzione prevalentemente alla sua fisiologia, oltre che alle sue presunte patologie⁴⁸. Ma come indagare i caratteri propri della sua "normalità" se le leggi per la registrazione di questi fenomeni non possono essere ripetute a parità di condizioni, in modo costante ed identico?

Per attenuare queste difficoltà si ritiene che un metodo efficace possa essere quello di determinare e restringere il campo di osservazione; ossia quello di ridurre in minimi termini i fatti ed i fenomeni attraverso una loro classificazione. Osservazione su come sorge e si mantiene il Governo dello Stato⁴⁹, che parte dal presupposto per cui il Governo sia dato da quelle forze che determinano maggiore coesione sociale⁵⁰. Le valutazioni sulle "vie" seguite per imporre questa egemonia all'interno degli ordini pubblici dovranno quindi essere in parte rimesse all'apprezzamento delle mutevoli contingenze politiche, per le quali non si possono invocare altre norme se non quelle di natura consuetudinaria. Mentre gli organi sono definiti dalla legge scritta, attraverso una determinazione formale e giuridica, le loro funzioni si manifestano difatti prevalentemente nella legge consuetudinaria; ciò porta ad una distinzione tra diretta

⁴⁶ S. P. Huntington, *The Third wave. Democratization in the late twentieth century*, Oklahoma, University of Oklahoma Press, 1991, pp. 5-27. Si v. inoltre l'introduzione all'edizione italiana del prof. Gianfranco Pasquino. S. P. Huntington, *La Terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo*, Bologna, il Mulino, 1993.

⁴⁷ Per una comparazione diacronica delle problematiche italiane relative ai diversi possibili rapporti tra potere esecutivo e legislativo ci si è basati sulla lettura dei seguenti testi L. R. Lettieri, *Caratteri del governo parlamentare*, Roma, La Scienza, 1948, spec. pp. 7-8. G. Boccaccini, *Sistema politico e regolamenti parlamentari*, Milano, Giuffrè, 1980, spec. pp. 249-309. F. Lanchester, *il Governo ingovernabile*, in Id., *Votazioni, sistema politico e riforme istituzionali*, Roma, Bulzoni, 1987, pp. 77-84, spec. pp. 78-79. S. F. Regasto, *La forma di governo parlamentare fra "tradizione" e "innovazione"*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁴⁸ A. Majorana, *Del parlamentarismo: mali, cause e rimedii*, Roma, Loescher, 1885, p. 9. Cfr. A. Brunialti, *Le moderne evoluzioni del diritto costituzionale*, Milano, Hoepli, 1881, p. 4. V. Miceli, *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, Perugia, Tip. Boncompagni, 1892, pp. 157 ss.

⁴⁹ "[lo Stato è ormai divenuto] *autorganizzazione della società, nel senso che tutti i problemi economici e sociali divengono statali, come la società, a sua volta, premendo sullo Stato con le sue spontanee nucleazioni associative, trasferisce in esso le ultime divisioni e contrapposizioni emergenti nella diversità degli interessi, dal vario intrecciarsi e scontrarsi dei rapporti di forza, con correlativo pregiudizio dell'assolvimento della funzione di conciliazione e di sintesi che sarebbe sua propria*" C. Mortati, *Brevi note sul rapporto tra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, II, 1973, p. 525. "Leibholz e Mortati sono rappresentativi del costituzionalismo della crisi di partecipazione e dell'ingresso delle masse in politica. Mortati fu un giurista pervaso da influssi organicisti in cui l'importanza delle forze politiche e dell'ideologia derivata dalla lezione di Angelo Majorana e di Gaetano Mosca, si sposava con l'istituzionalismo di Santi Romano" F. Lanchester, *Rappresentanza in campo politico e divieto di mandato imperativo*, in *Paradoxa*, n. 3/2013, p. 55.

⁵⁰ Sulla validità di questa affermazione si confrontino le posizioni espresse dai seguenti autori sulla questione attinente le diverse modalità, tra ricerca di un "accordo generalizzato" ed emersione di una "volontà impositrice", di formazione delle regole costituzionali formali. G. Zagrebelsky, *I paradossi della riforma costituzionale*, in *Politica del Diritto*, n. 1/1986, pp. 165-186, spec. pp. 167-168. G. Ferrara, *La teoria della Costituzione di Carl Schmitt come critica alla liberaldemocrazia*, in *Politica del diritto*, n. 3/1986, pp. 461-472, spec. p. 463. F. Lanchester, *Carl Schmitt e la storia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/1986, pp. 487-510.

manifestazione della coscienza pubblica data dalla consuetudine e manifestazione mediata della stessa per opera del legislatore, sua personificazione e rappresentante⁵¹.

Conclusione necessaria di questa catena di ragionamenti è che la democrazia, criterio per individuare la proporzionale conformità di un ordinamento al progressivo mutare delle esigenze sociali, debba pertanto essere definita come un sistema di governo che nell'evoluzione delle sue forme e nell'adattamento dei suoi istituti vede la sua stessa ragione d'essere. Sistema di governo le cui istituzioni ed istituti dovranno pertanto essere studiati, al di là delle "dottrine concepite in base ad esse" e delle interpretazioni esistenti sulle loro norme regolatrici o che, più o meno auspicabilmente, dovrebbero regolarle, come fossero "storia, (...) dati di funzionamento, (...) dati politici, (...) controversie di opinione, in cui il dato normativo entra ora come fatto condizionante, ora come risultante"⁵².

⁵¹. Convenzioni che data la loro rilevanza potranno essere definite come "costituzionali" ma la cui funzione sarà unicamente quella di integrare "la disciplina contenuta nella Carta costituzionale, risolvendo questioni e difficoltà che si pongono all'atto di concreta applicazione delle norme costituzionali" L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, il Mulino, 2008, p. 63. Cfr. S. Tosi, *Modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1959.

⁵² G. Amato, A. Barbera, *Premessa*, in *Manuale di diritto pubblico*, op. cit., p. 10.