

**MASTER IN ISTITUZIONI PARLAMENTARI EUROPEE "MARIO
GALIZIA" PER CONSULENTI D'ASSEMBLEA**

UNIVERSITÀ DI ROMA "LA SAPIENZA"



**Fondazione
Paolo Galizia - Storia e Libertà**

L. BORSI

Il potere costituente nel periodo statutario

Roma - Sala del Cenacolo di Vicolo Valdina
Camera dei deputati

IL POTERE COSTITUENTE NEL PERIODO STATUTARIO

di Luca Borsi

Quale preliminare avvertenza: il tema di questa relazione sarà svolto secondo una determinata angolatura, la concezione che nell'età liberale sotto lo Statuto si aveva della revisione costituzionale.

Si ha qui riguardo a quella concezione, alle sue categorie costitutive, ad una sorta di mentalità costituzionalistica (terreno d'indagine su cui volgeva l'attenzione Mario Galizia, ad esempio nel suo bel saggio su Luzzatti costituzionalista) propria dell'età liberale.

Non risulta decisiva, ai fini di un'indagine siffatta, la odierna ricorrente dicotomica giustapposizione tra Statuto, Costituzione flessibile, e Carta repubblicana, Costituzione rigida, questa presidiata da uno speciale procedimento per la propria modificazione, quello sprovvisto di tutto ciò.

Invero una voce autorevole si è levata, a sostenere una 'naturale' rigidità dello Statuto, in quanto atto, Carta scritta: una rigidità 'documentale', ove la forma scritta è causa efficiente della rigidità. Solo in secondo tempo lo Statuto diviene da rigido, flessibile, per l'insorgere di una norma consuetudinaria sulla produzione normativa facoltizzante la sua modificazione da parte della legge ordinaria. Talché, potrebbe aggiungersi, una volta intervenuta la flessibilizzazione, si ricade nell'alveo precedente, di uno Statuto flessibile *versus* Carta repubblicana rigida.

È una raffigurazione non del tutto rispondente alla lettura quale poteva esser resa da un costituzionalista liberale di allora.

Per la prima generazione costituzionale liberale, i Balbo i Cavour coloro che vedono lo Statuto nascere, la partita si giocava intorno all'esistenza o meno di un potere costituente. Alcuni lo negavano, alcuni lo affermavano (per ragioni di sintesi, debbo qui rinviare ad un mio volume sul costituzionalismo 'preorlandiano'). Nel potere costituente erano le maggiori implicazioni concettuali, per molti lo spettro della deriva assembleare giacobina, che vulnerava l'organizzazione dei poteri, la loro tripartizione (o quadripartizione, a seconda che si considerasse un vero potere il moderatore). E lì erano altresì le maggiori implicazioni politiche, la contesa fra movimento liberale e movimento democratico, per la guida del moto del processo unitario nazionale (con la prospettiva o meno di un'Assemblea costituente).

Per la generazione successiva, ormai a Regno d'Italia costituito, quel nodo si era sciolto. Il problema che si poneva ora era assicurare stabilità e mutamento insieme. E per affrontarlo si ricorreva ad un'idea di Costituzione, intesa come Costituzione storica, esemplata sull'Inghilterra – dove una Carta costituzionale in senso stretto, un documento, un unico documento non vi era, ma dicevano quei liberali, vi era vera Costituzione; vi erano istituti, garanzie, che tramite prassi, consuetudini, come dire il diritto vivente, materiale, l'avevano creata, questa Costituzione, la quale non è una mera Carta. E questa Costituzione, proprio perché inverata nella storia, proprio perché affondata nella coscienza civile di una nazione, offre vero presidio di libertà, vera tutela di diritti, vera prospettiva di sviluppo, di progresso.

Questa è la loro nozione di Costituzione, che così sintetizza, con grande efficacia, un costituzionalista negli anni Sessanta dell'Ottocento, Emilio Broglio: "la Costituzione è come i cedri del Libano, sempre si rinnova, sempre muta nel fogliame, ma vi è il tronco che rimane stabile nel tempo".

Se questa è la loro nozione di Costituzione, si intende come occorra, allorché si tratti di revisione costituzionale, commisurarsi a quella concettualizzazione. Perché da una parte vi è lo Statuto, una Carta, dall'altra vi è qualcosa di più profondo, di più fondante, che è la Costituzione.

Costituzione storica. Come annotava una autorevole voce del tempo, Fedele Lampertico, negli anni Ottanta dell'Ottocento: "La Costituzione non è nello Statuto solo o nelle leggi che lo accompagnano. La Costituzione è nel sentimento pubblico, nella consuetudine, nei precedenti, in tutta la legislazione, in tutta quanta la storia del Risorgimento nazionale".

Ebbene, si veniva ad instaurare una relazione, anche sfuggente ai nostri occhi, tra Costituzione e Statuto, in un meccanismo a doppio fondo. Vi è lo Statuto, e poi vi è la Costituzione. Così come i giuristi dicevano vi è la legge, e poi vi è il diritto. Questo consentiva di affrontare il tema di una modificazione dello Statuto senza troppi patemi, se e fin quando ad essere modificate fossero parti dello Statuto contingenti, che non toccassero cioè (per riprender quell'immagine) una linfa costituzionale pulsante, vitale.

Quindi la riforma dello Statuto si poteva fare, ma si poteva fare entro certi limiti. Scrivere solo di rigidità costituzionale o di flessibilità non basta, occorre percepire il senso di una modificabilità, ed insieme di limiti a quella modificabilità. Tenendo altresì conto di quanto rimarcava altro costituzionalista del tempo, Arangio-Ruiz, secondo il quale, se una Carta segna l'inizio imprescindibile di un nuovo ordine di cose, pure "il concetto di Costituzione non si riscontra più in quella legge, ma nell'insieme delle leggi e delle regole – siano scritte, siano consuetudinarie – che via via sono andate accumulandosi alla Carta iniziale, dove ampliandola, dove modificandola, dove interpretandola".

E qui vale soffermarsi su un'altra nozione che può cagionare equivoci, quella di "onnipotenza parlamentare". Il Parlamento può modificare lo Statuto, e per Parlamento si intende Re, Camera e Senato (giacché anche il Re partecipava del potere legislativo). Ma nel momento in cui si va ad allargare il suffragio negli anni Ottanta dell'Ottocento, le stesse inquietudini che accompagnano quella riforma si scaricano sulla nozione di onnipotenza parlamentare. Questo Parlamento onnipotente, che forse per un Balbo, per un Cavour – quando erano pochi, fidi liberali a detenere il diritto di voto – poteva valere, ora desta maggior apprensione. Deve essere introdotta qualche

sfumatura e limite, cioè una onnipotenza parlamentare che non è onnipotente, perché è comunque limitata, essa stessa garante del limite.

Questa raffigurazione può parere oggi singolare, eppure era allora circolante, sintetizzata da un giurista, Vincenzo Miceli, allorché rilevava: “nell’ordinamento statutario, il guardiano della Costituzione è il potere legislativo”.

Nell’ordinamento liberale, si può modificare lo Statuto, fin quando non si tocchi una retrostante intangibile sostanza costituzionale. Vi è un limite, depositario del limite è il Parlamento – fosse o meno onnipotente, ma in realtà onnipotente nel senso di depositario del limite, e tuttavia esso stesso limitato.

Cosa succede, se in ipotesi, il Parlamento varca quel limite? Ebbene, violare il limite significa uscire dal diritto: giudice diventa la nazione, senza intermediari, nella legittimazione data o negata ad un nuovo ordine di fatto.

La dottrina costituzionalistica ottocentesca si mantenne sensibile al tema del diritto di resistenza. L’Italia si era costituita con una grande espressione di diritto di resistenza, contro gli Austriaci e contro il dominio temporale. Quel tema non fu dismesso, costituitosi il Regno unitario, serpeggia anche nella dottrina successiva. Non è un caso che il giovane Orlando – Vittorio Emanuele Orlando, il giurista più saldo di questa generazione post-unitaria – si occupi in uno dei primi saggi del diritto di resistenza. Può sorprendere che a farlo sia colui che è il padre della scuola giuridica, del metodo formale, di un approccio che non è più storico-politico quale quello della generazione precedente (o della generazione sua contemporanea che non si riconoscesse nel nuovo dettato metodologico). Eppure quello studioso, da giovane, si occupò del diritto di resistenza, perché era un filo che rimaneva e non si poteva lasciare in sospeso.

Alla luce di queste considerazioni, si può intendere come da Miceli ad esempio si attribuisse alla dicotomia tra rigidità e flessibilità della Costituzione, “poco valore scientifico”.

E negli anni Venti, un osservatore avvertito quale Marchi rileverà come fossero termini relativi, quelli di rigidità e flessibilità, e si desse il rischio di “forzare la flessibilità della Costituzione così da spezzarlo”. Egli scrive nel tempo storico del passaggio dalla

Costituzione storica, alla Costituzione come concezione politica - che è poi la temperie nella quale verrà a collocarsi l'opera di Mortati sulla Costituzione in senso materiale.

E ancora Mortati, nei primi anni Sessanta del Novecento nella voce sulle dottrine generali della Costituzione, suggerisce di guardar oltre la rigidità o flessibilità, considerando piuttosto la funzione della norma costituzionale, la distinzione tra formale e sostanziale, talché "si è condotti ad attribuire alla distinzione, basata sulla esistenza o no di procedure aggravate per operare dei mutamenti costituzionali, un carattere del tutto relativo: infatti ogni costituzione contiene una parte sottratta ad ogni possibilità di revisione, cioè rigida in senso assoluto".

Ma si è, con queste ultime annotazioni, fuori dell'età liberale. Non a caso si arresta al 1915, la *Storia d'Italia* di Croce.