



P. POMBENI, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 376.

Si racconta che principe di Talleyrand ammonisse come, in politica, un errore fosse peggio di un delitto. Le ragioni di questa affermazione nascevano dalla convinzione, per la quale, del delitto, si potevano calcolare in anticipo le conseguenze; dell'errore, no. Ma se si sbaglia in buona fede, convinti di raggiungere uno scopo non ignobile, esiste un modo per provare che, almeno in questo, Talleyrand avesse torto: confessarlo e adoperarsi per limitarne gli effetti.

Il personale errore è stato nell'iniziale approccio a questo volume; mentre, il tentativo di ammenda è rappresentato dalla presente recensione. Per quanto riguarda l'errore, questo origina dalla necessaria attività di registrazione delle più recenti pubblicazioni edite in vista dell'imminente appuntamento referendario per la conferma della modifica alla seconda parte della Costituzione, approvata dalla maggioranza assoluta del Parlamento lo scorso 12 aprile. Da ciò, il motivo per il quale, la volontà di intraprendere la lettura de *La questione costituzionale in Italia* avesse come unico fine il suo inserimento all'interno di uno dei due opposti schieramenti di *vademecum*, pro o contro la riforma, attualmente in circolazione. Ma non appena messo in pratica l'intento, ci si è convinti dello sbaglio.

L'opera, a prescindere dallo "scaffale" sul quale la si intende collocare, risulta, non solo preziosa, ma, soprattutto nell'attuale contesa, indispensabile per tutte le posizioni in essa coinvolte. Le ragioni sono facilmente comprensibili: se, da un lato, è già stato osservato da autorevoli studiosi come Giorgio Rebuffa che, da quando è possibile parlare di una reale *democrazia dei moderni*, la trama dei tempi sia stata soggetta a continue rotture, essendo presente in ogni processo d'emersione di nuove fasi politiche un medesimo intento a dimenticare, presentandosi come eccezionale ed unica (e conseguenze di ciò sarebbero riscontrabili nelle sempre maggiori difficoltà contro le quali andrebbero scontrandosi quanti volessero compiere una tessitura della memoria in

grado di portare ad una comprensione ed ad una riaffermazione delle ragioni dello stare insieme di una grande comunità); dall'altro, appare evidente una recente ed altrettanto pericolosa tendenza che, ad ogni costo, ed al di là di ogni ragionevole evidenza, riterrebbe possibile rinvenire per ogni posizione coinvolta nei summenzionati processi, un precedente, una tradizione, o una radice. Tali affermazioni, potrebbero essere validamente poste in ogni contesto nazionale; appaiono oggi come ragioni dirimenti alla questione di lungo periodo, per la quale, la vita pubblica italiana sia spesso difficile da decifrare.

Viceversa, quelle offerte da Pombeni sono coordinate certe; ricavate da una puntuale rassegna d'indagini sugli sviluppi dottrinari, sia di singoli istituti giuridici, che di risalenti chiavi interpretative. Ed è per questo che, a prescindere dal loro essere, o meno, legate al presente, queste, soprattutto per le valutazioni dei cultori del diritto costituzionale, risultano oggi essere assolutamente indispensabili.

Se qualsiasi attività di riforma, al netto delle valutazioni sulla sua maggiore o minore auspicabilità, deve necessariamente essere considerata, sempre e comunque, come una "fatica di Sisifo" (solo all'interno di uno Stato totalitario è difatti possibile credere che la traduzione del suo regime politico, attraverso l'attuazione dei suoi principi generali in specifici istituti positivi, possa essere realizzata, in un dato momento, in maniera completa e definitiva), da ciò consegue che, l'utilizzo dei profili contenutistici dei "momenti costituenti" succedutesi nella storia italiana possa anch'essa contribuire ad una conoscenza organica dei correttivi necessari ad una migliore strutturazione dello Stato (p. 361).

La convinzione che dallo scritto traspare è difatti tale da permettere il ritenere come, per il suo autore, questa conoscenza sia possibile a condizione che, in questa attività di riforma, delle sue norme se ne valorizzi principalmente la funzione dinamica. Solo in questo modo, l'immissione nell'ordinamento di diverse "disposizioni di principio", da queste stesse norme resa possibile, viene ritenuta in grado di portare ad una sua evoluzione. Data l'esistenza di limiti alla stessa attività di revisione queste costringono quindi a fare riferimento, "all'altra Costituzione": la Costituzione in senso materiale.

Costituzione in grado di elevare, indipendentemente dalla contrapposizione fra rigidità e flessibilità della stessa, dati di carattere sociologico ad una dimensione precettiva; dati i cui termini di effettività, altrimenti, potrebbero avere (come largamente noto ai giuristi) una loro verifica solo a posteriori.

Se queste valutazioni possono essere validamente utilizzate per il cd. Stato di diritto legislativo, le stesse assumono nel contesto italiano, al passaggio al cd. Stato di diritto costituzionale avvenuto con la Carta del 1948, l'ulteriore significato di strumento ermeneutico per la comprensione delle "strutture portanti dell'impianto programmatico" della stessa. Strutture programmatiche incentrate su: la questione del lavoro (ovvero

dell'inserimento del principio lavorista nella costituzione come base per la costruzione del nuovo ordinamento repubblicano, che vedeva, a prescindere dall'assetto istituzionale in vigore, il centro del suo dibattito sul come vivificare il principio meritocratico, contenuto poi nella XIV delle disposizioni transitorie e finali); il ruolo dei partiti; la regolazione dei rapporti tra Stato e Chiesa; la questione delle regioni; l'assetto dei rapporti tra supremi organi costituzionali in relazione alla funzione di indirizzo politico (ovvero come realizzare un reale bilanciamento dei poteri); l'assetto del potere esecutivo (aspetto particolare del precedente punto, ma anche argomento cardine della discussione costituzionalistica sulla cd. limitazione del potere); l'approvazione dei trattati di pace, il "ripudio" della guerra e la limitazione della sovranità inserita poi all'art. 11 per la partecipazione ad organismi internazionali e sovranazionali (p. 235). Strutture che, al netto della considerazione, per la quale, nell'Assemblea costituente vennero al pettine non tanto contrapposizioni ideologiche, quanto, contrapposizioni di metodo fra «fautori del dirigismo governativo» e «difensori delle libertà delle assemblee rappresentative» (p. 234), poterono essere realizzate principalmente grazie allo "spirito di umiltà minoritaria" nato dal "compromesso efficiente" tra le diverse correnti in essa presenti (p. 147).

Grazie a questa differente prospettiva, Pombeni inizia la sua ricerca con un tentativo di rendere conto dei precedenti storici, riscontrabili già durante il periodo di vigenza del cd. Statuto albertino, di quelle che possono essere definite come le modalità attraverso le quali una fonte giuridica primigenia concretamente si manifesta (pp. 17-53). In questa operazione si crede che la scelta dell'autore possa essere efficacemente ricondotta ad autorevoli modelli del passato. La dimostrazione si ritiene riscontrabile nella condizione che vuole, la stessa, essere funzionale alla realizzazione di una puntuale descrizione del processo di liberazione delle libertà civili dalle anguste strettoie dei diritti soggettivi.

In questo modo, sin da subito, viene tracciato uno dei binari sui quali l'opera è stata sviluppata: la possibile identificazione del concetto di costituzione materiale come direttamente derivante da quello di "potere costituente". Rapporto di derivazione che lo stesso autore chiarisce successivamente nella descrizione delle posizioni dottrinarie prevalenti all'interno della nuova generazione accademica nata in Italia negli anni Trenta del secolo ventesimo; ed in particolare, nella specificazione del concetto di "permanenza" delle forze di instaurazione di una data "forma di Stato" (pp. 74-9).

Generazione che, per prima, riuscì ad inquadrare con rigore scientifico, pur mantenendola attaccata alla vita delle istituzioni, la consapevolezza di come, da sole, le cd. dottrine della nazione, non fossero sufficienti ad assicurare la summenzionata "permanenza", data la funzione assegnata loro di mero presupposto all'instaurazione di un nuovo Stato. Secondo Pombeni, autori come Mortati e Crisafulli, furono capaci di arricchire la teoria istituzionalistica di nuovi sviluppi e approfondimenti. Innovazioni tali da permettere di individuare gli ordinamenti nella loro successione, cogliendo in ciò le

diverse cesure tra regime e regime. In questo, viene evidenziato come, soprattutto Mortati, nonostante la prevalenza nella dottrina del periodo di una visione “continuistica” tra periodo prefascista e periodo fascista, fosse stato in grado di sottolineare il momento della frattura e della discontinuità ponendo il suo accento sulla forza politica in quanto portatrice, individuatrice ed integratrice dei principi del sistema normativo e dell’indirizzo politico, concepito esso stesso come fonte (p. 75).

Dallo studio di questi autori è quindi possibile evincere che, l’accostamento fra “costituzione materiale” e “potere costituente” derivi dalla constatazione per la quale, se all’interno di un “processo costituente” solo in presenza di una “coscienza costituente del popolo”, è possibile riscontrare l’apparizione di un ordinamento realmente legittimato, il cd. potere costituente non sia altro che una riproposizione della teoria dello Stato legittimo, attualizzata dall’allora crescente interesse per lo studio delle corrispondenze fra “ordinamento politico” e “coscienza collettiva” (pp. 34 ss.).

Dalla sommatoria delle particolarità sinora riscontrate (accomunabili dal poter essere tutte considerate come differenti modalità attraverso le quali un determinato regime politico traduce i suoi principi, valori ed interessi all’interno di un ordinamento giuridico positivo) la possibilità di trarre un primo giudizio sullo scritto.

La personale impressione è che il suo merito maggiore non sia rinvenibile tanto nella sua capacità di riconoscere l’esistenza dei legami precedentemente richiamati (operazione compiuta già da tempo da indiscussa dottrina), quanto nel modo attraverso il quale a questo risultato perviene; il metodo che Pombeni utilizza in maniera efficace è, difatti, incentrato più sulle eccezioni che sulle regolarità del fenomeno studiato.

A dimostrazione di ciò, possono essere citati gli esempi, presenti nel testo, sul come nel nostro paese vennero superate le sue numerose crisi e fasi di transizione; gli stessi, ancora una volta, rendono manifesta l’impossibilità di inserire un diretto nesso tra l’apparizione del potere costituente (come, ad esempio, avviene durante l’instaurazione di un nuovo Stato) e la formazione di un’Assemblea a ciò vocata. I precedenti offerti sono quindi funzionali alla dimostrazione di come, per questo fenomeno, non siano le regolarità a contare maggiormente, ma, viceversa, i suoi singoli elementi; soprattutto, quando gli stessi sono in grado di rappresentarne le peculiarità. Da questo, la conseguenza per la quale l’attività costituente non possa essere descritta attraverso uno solo dei suoi diversi aspetti. Al contrario, a contare non è come queste possono, ad esempio, essere composte, ma, nella stabilizzazione politica che la loro attività è concretamente in grado di realizzare. La convinzione che muove a questo assunto è quindi tale da rinvenire nella predisposizione alla ricerca di soluzioni ai problemi istituzionali il sostrato materiale e la causa efficiente delle costituzioni; predisposizione, difficilmente fissabile in forme precise, dovendosi continuamente adattare alle diverse situazioni all’interno delle quali essa agisce (pp. 274-5).

I casi attraverso i quali questa “predisposizione” viene rappresentata sono tratti da ambiti tra loro estremamente eterogenei. In questo, si parte da non scontati richiami alla dottrina del secolo diciannovesimo, con autori come il Fazzari, per il quale «pur essendo l'Italia fondata su una base giuridico-politica superiore alla Costituente (i plebisciti), si sarebbe potuta promuovere una assemblea straordinaria a durata limitata (un anno) per affidarle il compito costituente di varare, nel quadro del regime vigente, quelle riforme istituzionali che il parlamento non riusciva ad avviare» (p. 40, spec. nt. 44); per giungere, allo stesso fine, ad una rassegna di biografie dei Primi ministri che, a giudizio dell'autore, con maggiore profitto riuscirono in questa azione stabilizzatrice (ed in questo significativa appare la predilezione espressa per alcuni personaggi, come De Gasperi, al quale viene dedicato l'intero quarto capitolo).

Particolarità nelle modalità di emersione dei richiamati legami che appaiono importanti proprio per la loro capacità di offrire una diversa connotazione di Costituzione materiale. Alle tradizionali concezioni che la vedono come, o, l'insieme delle norme di indirizzo costituzionale, o, l'insieme delle norme che rappresentano uno strumento ermeneutico per la comprensione delle strutture portanti dell'impianto programmatico immaginato come caratteristico di una nuova fase politica, queste sono, difatti, in grado di affiancarne una nuova. Per la stessa, la Costituzione materiale atterrebbe alle norme “materiali” del testo, non a quelle strumentali; difatti, se le seconde tutelano un *iter* di produzioni di accordi, le prime garantiscono la base del contenuto che quegli stessi accordi possono assumere.

Da questa affermazione la conseguenza per la quale, lo scritto, dato il suo venirsi a concentrare principalmente su vicende legate alla storia del potere in Italia, pur possedendo una veste giuridica, abbia, di fatto, una natura ibrida. Sebbene la definizione del concetto giuridico di questo fenomeno dovrebbe imporre come, in questa attività, si debbano prediligere i profili della teoria costituzionale in grado garantirne la sua producibilità, nello scritto di Pombeni trovano spazio anche impostazioni concettualistiche e dogmatiche, incentrate, non solo sulle invarianze e sui problemi propri delle assemblee costituenti, ma su i risultati che le stesse sono in grado di ottenere.

Ma proprio per la particolarità dell'oggetto e per l'autorevolezza degli autori che, nel recente passato, di queste diverse impostazioni furono artefici, la commistione dei due differenti elementi, ovvero, dello studio del “potere costituente” e del “fatto costituente”, non rappresenta solo un paradosso, o un'opportunità di arricchimento, ma un'ineludibile condizione.

Infine, venendo agli argomenti trattati negli ultimi due capitoli del libro (pp. 235 ss.), riguardanti le crisi attraversate dall'ordinamento repubblicano tra Referendum, Bicamerale e revisioni costituzionali ex art. 138, e confrontando gli stessi con le posizioni

esprese un lustro fa da storici come Martucci, una seconda personale riflessione è emersa dalla lettura di queste pagine. Qualora si volessero confrontare i due momenti storici rappresentati, rispettivamente, dal periodo 1983-1997, e da quello attuale, potrebbe essere lecito porsi un dubbio. Si tratta dell'interrogativo se oggi ci si trovi di fronte ad una terza fase della Storia della costituzione italiana, o se continui una sorta di "onda lunga" della sua Seconda fase. Ovvero, fuor di metafora, se il primo è stato l'epilogo di un certo tipo di storia repubblicana, il secondo avrebbe dovuto, rispetto ad esso, porsi in netta discontinuità. Questa alternativa non sembrerebbe ammettere posizioni terze: o si è di fronte ad una fase nuova, oppure, si sta semplicemente ripetendo il vecchio adagio prodotto dalla prassi parlamentare, per il quale, laddove non si voglia adottare tempestivamente un provvedimento si istituisca immediatamente una commissione per la sua elaborazione; e ciò, malgrado l'apparente attuale concordanza di una pluralità di forze politiche sui cambiamenti da apportare alla Costituzione. Nell'impossibilità di trovare una soluzione alla questione si pensa che l'unica possibile sia la parziale riformulazione dei suoi termini. Se l'obiettivo, oggi come ieri, è di pervenire a "governi stabili", si è veramente sicuri che nell'analisi delle concause del suo mancato raggiungimento non sia da inserire la pragmatica considerazione per la quale, oggi come ieri, i partiti stessi non vogliano una più efficiente forma di governo? Se ieri questo sospetto era suffragato dalla constatazione di come gli stessi adottassero, per la realizzazione di questo fine, formule senza controllarne tecnicamente le coordinate, oggi, un secondo indizio potrebbe essere rinvenuto nella ferma volontà, espressa ben prima che la votazione dello scorso 12 aprile portasse a questo epilogo, di rimettere la decisione politica sull'esito finale di questo processo di revisione costituzionale al Referendum. Se due indizi fanno una prova di quello che sicuramente non è necessario provare è la tendenza di lungo periodo per la quale nel nostro paese i soggetti politicamente rilevanti siano restii a chiare assunzioni di responsabilità che non coinvolgano, in maniera contingente, singoli personalismi.

In conclusione, si ritiene che, opponendosi alle tendenze precedentemente riscontrate, questa opera sia in grado di offrire un rilevante contributo alla formazione oggi di una reale coscienza costituente, ricordandoci, ancora una volta ed in frangente tanto difficile, il principale presupposto affinché nel clima spirituale di un paese si manifesti un reale sovraccitamento della vitalità popolare. Presupposto per il quale, la libertà o è la libertà di pensarla diversamente o non è niente; possibile solo in presenza della ferma volontà che le istituzioni politiche e costituzionali siano, prima di tutto, campi in cui sia possibile sviluppare un'educazione alla libertà nata da una corretta conoscenza del proprio comune passato.

Simone Ferraro