



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

INTRODUZIONE AL CONVEGNO ‘LE ISTITUZIONI NELLA STORIA COSTITUZIONALE REPUBBLICANA: CONTINUITÀ O ROTTURA RISPETTO AL PASSATO?’*

di Augusto Cerri**

L'incontro di studio che vengo ad introdurre presenta profili di continuità con quello, sempre organizzato dall'Anppia, che ebbe a svolgersi nella "Casa della memoria" nell'aprile 2014. In quell'occasione ci occupammo dell'opera della magistratura (intendendo il termine come comprensivo dei giudici ordinari e speciali) durante il fascismo. Nella presente sede intendiamo analizzare la vita e lo sviluppo delle istituzioni nel vigore della "costituzione repubblicana". Il tema è più ampio, perché comprende anche la considerazione di strutture che non sono giurisdizionali, ma, come vedremo, il ruolo della magistratura è stato di non poco rilievo anche in questo secondo dopoguerra.

Ricordo un famoso saggio di Barrington Moore, sulle basi sociali della democrazia e della dittatura. L'illustre sociologo americano muove dall'ipotesi per cui sono particolarmente esposti a ritorni autoritari quegli ordinamenti nei quali la "rivoluzione liberale" non ha davvero estirpato le radici assolutistiche o feudali, consegnate dalla tradizione pregressa. Certo, l'assolutismo, osserva detto autore (come già Machiavelli aveva visto, in un lucido luogo dei Discorsi sulla prima deca di Tito Livio), in qualche modo, erode le radici del feudalesimo, trasformando i feudatari in dignitari di Corte e, comunque, commutandone il potere in privilegi, creando, d'altra parte, un mercato retto da regole uniformi, razionali ed imparziali sull'intero territorio di una nazione e consentendo così lo sviluppo delle attività produttive, etc. Ma, infine, sia il feudalesimo, sia l'assolutismo in alcuni contesti (Inghilterra, Francia, Stati Uniti d'America) sono radicalmente superati proprio ad opera delle forze produttive che hanno favorito (in alleanza precaria con le masse popolari), in altri (Germania, Giappone) giungono a compromessi con il nascente liberalismo. In

* Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno. Relazione al Convegno *Le istituzioni nella storia costituzionale repubblicana: continuità o rottura rispetto al passato?*, Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia e Comunicazione dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Sala delle Lauree, 5 aprile 2017.

** Professore emerito di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

questo secondo caso, nascono regimi “duali” che conservano un seme di autoritarismo estremamente rischioso quando la tensione sociale supera certi limiti. Le forze della conservazione sociale possono, allora, trovare un appoggio, fatale per la democrazia, nei residui autoritari degli apparati.

Il saggio mi sembra estremamente realistico, pur se l'ipotesi di un fondamento della democrazia solo in un sistema produttivo fondato sull'impresa, la concorrenza, il benessere collettivo ed il “permisivismo” che vi si accompagna, è, forse, troppo ristretta. In altri contesti la democrazia ha trovato fondamento in un'economia agricola e artigianale (come nella Svizzera delle origini, prima che in fattore finanziario prendesse il sopravvento) e fin anche in strutture di carattere militare. Ricordo, appunto, la democrazia militare di Engels, che rispecchia gli antichi popoli guerrieri e, segnatamente, i popoli germanici, come descritti da Cesare e Tacito; dalle “assemblee degli armati”, tipiche di questi popoli, hanno origine, del resto, per comune consenso, i parlamenti moderni. Ciò vale anche per altri popoli primitivi, come gli cheyennes, di cui ci parla Hoebel. E, del resto, la primitiva struttura della “comunità romana” era fondata sul patto federativo ed eguale fra gentes, secondo un insegnamento di Pietro Bonfante, largamente condiviso, che si rispecchiava nel Senato, mentre i comizi esprimevano in modo trasversale la popolazione. Forse le riflessioni più complete sulle basi sociali di una democrazia sono, ancora, quelle di Rousseau. Resta vero, comunque, che il saggio di Barrington Moore scava in profondità su vicende politiche e sociali del sec. XIX° e XX° e sulle dinamiche da cui sono scaturite.

L'A. tace dell'Italia. Si afferma sovente che il nostro Risorgimento ha presentato una vivacità maggiore di quello tedesco sia nel pensiero liberale sia in quello democratico che ha affiancato, in un concorso talvolta quasi conflittuale, il primo. Ricordo il saggio di Francesco De Sanctis, testimone (e protagonista) della storia di quegli anni, sulla “scuola” (letteraria) mazziniana.

Certo è che l'Italia liberale si fonda su una “costituzione concessa” (lo Statuto albertino) che, come è naturale, conserva intatte le basi del potere burocratico e militare della tradizione.

Cavour cercò di superare questi limiti (sul punto richiamo Ettore Rotelli, Carlo Cattaneo e gli ordinamenti locali lombardi, in L'eredità e l'opera di Carlo Cattaneo, (a cura di Carlo G. Lacaita), Bologna (Il Mulino), 1975, p. 283) quando sollecitava la formazione di un sistema amministrativo che andasse oltre il modello piemontese, traendo esempio da quanto di più progredito ci fosse in Europa ed anche in Italia (nel granducato di Toscana, ad es.). Ancor più netta è l'opposizione di Carlo Cattaneo: una delle ragioni (non l'unica) del suo “federalismo” è il timore di una pura e semplice estensione di un apparato di origine assolutistica al nuovo Regno d'Italia. Richiamo ancora Rotelli, ma anche un mio scritto, pubblicato sotto pseudonimo (Simplicius, Gli scritti militari di Carlo Cattaneo, in Critica sociale anno 64, n. 2 del 20 gennaio 1972, pubblicato anche in Libera stampa di Lugano). La via delle “leggi di unificazione amministrativa del Regno”, successivamente intrapresa sotto la guida di Bettino Ricasoli, fu diversa e meno soddisfacente, anche senza negare l'imponenza ed il valore dell'opera.

In questo contesto significativa è stata la “lunga marcia” della magistratura per una sempre più piena indipendenza, su cui ricordo i contributi di D'Addio (menzionato di Lachester), storico che ha insegnato in questa facoltà, ma anche dell'amico Massimo Daga, magistrato, venuto meno in circostanze non chiarite, di Gustapane, di Ghisalberty, etc.). Agli inizi del novecento, viene introdotto ad opera del Guardasigilli,

Orlando, il Consiglio Superiore della Magistratura, sull'esempio francese. Si tratta di una normativa equilibrata e saggia, da cui ancor oggi si potrebbe trarre qualche insegnamento (con riguardo, ad es., all'elettorato passivo esteso ai magistrati a riposo) che segna un vero "salto di qualità" rispetto alla pur innegabile evoluzione pregressa. Resta, però, il limite della soggezione del Pubblico Ministero rispetto al Ministro della Giustizia ed al P. M. resta affidata l'azione disciplinare.

Dopo alterne vicende, il C.S. M., come organo elettivo, viene abolito dal regime fascista ed in questo contesto si verificano anche "epurazioni".

Nel convegno dell'aprile 2014 (cui ho fatto cenno) è emersa, tuttavia, la tenacia con cui la magistratura ha preservato la sua anima garantista, nascosta nelle pieghe del tecnicismo giuridico, del principio di legalità, nella ricostruzione dei fatti, sotto il principio dell'onere della prova, nella valutazione di essi, sempre legata alle esigenze profonde e permanenti dalla società, al di là delle contingenti vicende politiche. Nelle sedi ufficiali di apertura dell'anno giudiziario ed in alcune decisioni su questioni meno vitali, la magistratura può aver presentato segni di cedimento. Ma sulle questioni vitali, di piena dialettica processuale, di libertà della persona, di eguaglianza razziale, ad es., nessun cedimento si è riscontrato. Certo, i singoli magistrati possono avere avuto diverse appartenenze politiche, ma la cultura profonda dell'istituzione risiede nel processo, nella dialettica quotidiana delle opinioni, alla ricerca di una qualche verità (di fatto e di diritto). Ricordo Calamandrei.

Le "leggi fascistissime" aboliscono, dunque, il C.S.M., aboliscono la democrazia e le libertà che vi si connettono, instaurano il regime corporativo, etc. Non possono abolire la magistratura, portatrice di un sapere tecnico indispensabile per il funzionamento della "macchina sociale" e per la sua stessa legittimazione. Ricordo anche quanto emerso nel precedente convegno circa una estrema attenzione del regime fascista, a differenza di quello nazista, all'opinione pubblica internazionale. Affiancano ad essa il Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato, che, in un certo ambito, opera con estrema pesantezza, pur in una dialettica che la classe forense, per sua intrinseca e quasi inestirpabile vocazione, continua a mantenere vivace, pur dopo varie riforme che tendono a edulcorarla.

Sopravviene, dopo lungo travaglio (che tutti conosciamo), la "costituzione repubblicana". La democrazia sembra segnare un definitivo trionfo. Il C.S.M. viene ripristinato e consolidato con normativa di livello costituzionale. Le garanzie, in via di legge ordinaria, sono estese interamente anche al P. M. E, negli anni '80 del secolo scorso, sono estese garanzie analoghe anche ai giudici speciali, secondo un auspicio che Calamandrei aveva formulato in Assemblea costituente, "in via subordinata", rispetto alla sua "domanda principale" di unità della giurisdizione.

Le strutture burocratiche, però, restano le medesime di prima e presentano vizi aggravati dall'esperienza dell'autoritarismo fascista.

Non vorrei attardarmi sulle insufficienze ed indulgenze della c. d. "epurazione", anche perché non ho particolare fiducia in strumenti di questi tipo, anche se comprendo e ritengo importanti le ricorrenti perplessità che sono emerse ed emergono sul tema.

Vorrei ricordare la polemica, sul finire degli anni '60 e fino alla metà degli anni '70, sui c. d. "corpi separati", su certe strutture burocratiche e militari che si palesarono di ostacolo ad una più piena

democrazia. A questa polemica, che riprende alcuni motivi del “principe senza scettro” di Lelio Basso, ma anche della “rivolta sessantottina”, ho partecipato personalmente. Molte cose sono cambiate: la riforma dei tribunali militari, della disciplina militare, la riforma del segreto di stato, anche in seguito a conflitto di attribuzione promosso dalla magistratura, l’ordinamento della polizia, dei carabinieri, la stessa formula del giuramento militare, tanto per fare alcuni esempi. Non so se e quanto tutto ciò abbia modificato la “fibra profonda” del complessivo apparato pubblico del nostro paese. Certo è che, ad un certo punto, l’illuministica e solitaria battaglia per la riforma dello Stato cede il posto ad una lotta diffusa e vasta per la sua difesa, di fronte alle aggressioni dell’eversione politica e malavitosa.

La magistratura, portatrice di una cultura garantista e resa forte da strutture di garanzia della sua indipendenza ormai irreversibili, è in prima linea in questa difesa, cui paga un tributo anche di sangue non indifferente. Ma è anche un centro che coagula resistenze più vaste. Ricordo l’impegno senza limiti ed il sacrificio, talvolta eroico, delle forze dell’ordine, di sindacalisti, di imprenditori, di giornalisti, di avvocati.

Certo, la Costituzione impone di essere fedeli alla Repubblica (art. 54) ma, prima ancora di questa norma positiva, che vale perché, a sua volta, ci si sente ad essa fedeli, è l’obbligo politico che ciascuno avverte dentro di sé, è il diffuso consenso su questo obbligo, è, in una parola, la legittimazione di istituzioni, nate a loro volta, da una storia di lotte e di sacrifici che parla dentro prima di imporsi dal di fuori.

La Costituzione ci parla ancora dentro, pur dopo le trasformazioni dell’europeismo, della mondializzazione, la trasformazione delle strutture sociali, la “terziarizzazione”, le trasformazioni dei partiti politici che furono protagonisti nella sua elaborazione, trasformazioni che investono, in qualche modo, anche la “costituzione materiale”, nel senso mortatiano del termine, i problemi che pongono nuove scoperte scientifiche e che confluiscono, ad es., nella c.d. bioetica?

Questo è un primo problema.

Omar Chessa ritiene permanente ed irreversibile l’acquis di una giurisprudenza nata all’ombra dei valori costituzionali. Alessandro Pizzorusso parla di “costituzione ferita”, ma non uccisa, ricordando modi di riforma incongrui e delegittimanti, non seguiti, però, da una riforma effettiva, quasi movimenti che si sono arrestati per effetto degli attriti, piuttosto che per effetto di contropinte orientate in senso contrario. Di più: a mio sommo avviso, non sussistono principi, valori alternativi che possano legittimare un nuovo ordinamento ed un “vuoto di valori” non può sostenere i sacrifici (pochi o molti che siano) e le lotte per instaurarlo. Mentre, invece, l’europeismo e gli sviluppi ulteriori di apertura dei mercati, pur da valutare con la opportuna prudenza, possono rientrare in questi valori di solidarietà e di pace, come ci hanno insegnato, anche con il loro esempio, Altiero Spinelli ed Ernesto Rossi, due dei tre firmatari del Manifesto di Ventotene, e come ci avrebbe sicuramente insegnato anche Eugenio Colorni (il terzo firmatario), se fosse sopravvissuto ai “terribili anni” della transizione.

La Costituzione, a mio sommo avviso, può essere ancora un punto di riferimento per la comunità che si raccoglie in questo paese, per gli immigrati che intendono accedervi, per l’aspro confronto tra forze politiche, che richiede un quadro di regole condivise, nonostante tutte le trasformazioni cui abbiamo assistito, per i sacrifici che ancora occorrerà sostenere a difesa del quadro istituzionale. Ma, in una vicenda

sempre complessa e tempestosa, si è registrato un progresso dei valori costituzionali, un regresso, una situazione sostanzialmente invariata?

Ho dato una qualche risposta al primo problema, ma non pretendo di aver detto una parola definitiva. Mi auguro un dibattito vivace sul punto.

Sul secondo problema non saprei davvero che cosa rispondere. Ancora una volta mi auguro un dibattito impegnato e vivace.