

***LIBER AMICORUM***  
**PER**  
**PASQUALE COSTANZO**

**ROBERTO BIN**

**MUTAMENTI COSTITUZIONALI:  
UN'ANALISI CONCETTUALE**

**3 FEBBRAIO 2020**



## Roberto Bin

### Mutamenti costituzionali: un'analisi concettuale

SOMMARIO: 1. Che cosa è mutato? – 2. “Forma” e “trasformazione” nello spazio topologico della forma di governo. – 3. L’abito del Presidente della Repubblica. – 4. La “costituzione economica” e i suoi mutamenti. – 5. Il testo e la realtà.

#### 1. *Che cosa è mutato?*

Quando si annuncia o si denuncia un ‘mutamento’ è opportuno precisare che cosa era e che cosa è diventata la cosa mutata. Quando poi si annuncia o si denuncia un ‘mutamento costituzionale’, questo compito si fa particolarmente urgente e complicato. La Costituzione, infatti, è un atto normativo, pone un dover essere, ossia la premessa di un giudizio che si esprime in termini di legittimità/illegittimità: per cui non basta chiarire che cosa è mutato e in che cosa si è trasformato, ma occorre anche formulare un giudizio attorno alla legittimità del mutamento.

Che cosa è mutato? È fondamentale chiarire se si sta parlando della costituzione come testo (e quindi – nel nostro sistema costituzionale - si allude ad una legge di riforma costituzionale) o del diritto costituzionale, includendo in questa espressione ogni dottrina sulla costituzione e ogni discorso attorno all’interpretazione del testo, ai modi in cui essa è applicata o attuata od anche integrata da prassi istituzionali di un qualche rilievo. Il che può sembrare banale, ma non lo è, perché la sovrapposizione tra il piano normativo e quello descrittivo è all’origine di molti dei malintesi che tormentano l’argomento. Le riforme del testo costituzionale, come è ben noto, non sono state poche, ma nel complesso non appaiono molto significative: a parte la riforma dell’art. 81, relativa alla legge di bilancio (legge cost. 1/2012), su cui si dirà in seguito, le uniche riforme costituzionali che meritano di essere citate perché hanno generato un “mutamento” di un qualche rilievo sono quelle che hanno interessato il Senato<sup>1</sup>. Dalla prima legge di riforma costituzionale (legge cost. 2/1963), all’ultima, ancora in attesa di *referendum* o di pubblicazione, il “mutamento” tracciato - che verrebbe ulteriormente accentuato dalla ulteriore riforma dell’art. 57, comma 1, attualmente in discussione, volta a cancellare la citazione della «base regionale» come criterio di elezione dei senatori – è l’allontanamento dal modello voluto dai costituenti e un rafforzamento dell’assetto “paritario” del bicameralismo: questa tendenza avrebbe dovuto essere invertita dalla riforma costituzionale sottoposta a *referendum* nel 2016 (e bocciata dal voto popolare), che avrebbe voluto introdurre la rappresentanza delle regioni nella seconda camera. L’opzione per la parificazione delle due camere, un *unicum* nel panorama costituzionale internazionale, serve solo ad evitare asimmetrie di composizione politica di due organi chiamati a svolgere le stesse funzioni: non sembra dunque un “mutamento” che meriti di essere segnalato per il suo significato.

Se allora di “mutamento costituzionale” merita che si parli in Italia, ci si riferisce a quanto è avvenuto nelle interpretazioni, nell’applicazione e nell’attuazione<sup>2</sup> della costituzione, nel “diritto costituzionale”, insomma. Ma anche qui conviene procedere con grande attenzione.

---

<sup>1</sup> Un discorso a parte meriterebbe la riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione, introdotta dalla legge cost. 3/2001. Il punto di maggior rilievo, almeno per il nostro tema, di questa riforma è forse la revisione dell’art. 117, comma 1, che sancisce la prevalenza delle norme di derivazione comunitaria e internazionale rispetto alle leggi interne: questo è il senso della nuova disposizione come interpretata dalla giurisprudenza costituzionale, che ha distinto il vincolo derivante dalle norme dell’Unione europea, la cui prevalenza era per altro già sancita – secondo la Corte – dall’art. 11 Cost., dalle altre norme internazionali (così le famose «sentenze gemelle» [348](#) e [349 del 2007](#)). Per il resto, la riscrittura di buona parte della disciplina dell’ordinamento regionale e locale ha comportato modifiche solo marginali nel quadro effettivo dei rapporti tra i diversi livelli di governo, e comunque circoscritte a questo ambito.

<sup>2</sup> Per una chiarificazione concettuale di questi termini si vedano, ma con sfumature diverse, S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e Costituzione vivente*, in [Rivista AIC](#), n. 1, 2019, 335 ss., e M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in [Osservatorio delle fonti](#), n. 1, 2013, nonché ID. in [Rivista AIC](#), n. 1, 2013 e in *Dalla costituzione “inattuata” alla costituzione “inattuale”? Potere*

A ben vedere, ogni atto di interpretazione/applicazione di un testo normativo nasconde una sua trasformazione<sup>3</sup>. Per esempio, applicare un articolo della costituzione come l'art. 13 - che tutela la libertà personale - all'ammonizione o al c.d. *Daspo*, ed escludere invece dal suo ombrello protettivo il trattenimento forzoso di naufraghi sulla nave che li ha tratti in salvo, provoca inevitabilmente una rimodulazione del significato della libertà personale: modifica in modo più o meno rilevante l'ambito di applicazione della garanzia offerta dalla disposizione costituzionale. È una modifica della cui rilevanza però non possiamo comprendere da subito l'entità, perché l'area di applicazione della garanzia così rimodulata potrà in seguito ulteriormente estendersi, ma anche restringersi, nell'applicazione della norma a tutti i casi futuri, per i quali il nostro caso potrà servire da precedente. Basti pensare alla trasformazione rilevante che la tutela della libertà di associazione ha subito a seguito dell'applicazione che la Corte costituzionale ha fatto dell'art. 18 ai consorzi industriali o agli ordini professionali: non solo ne ha allargato l'ombrello protettivo a fenomeni lontani dal significato comune del termine impiegato dal testo costituzionale, ma ha anche stemperato l'intensità della tutela accordata ammettendo che ragioni di interesse pubblico si traducano in deroghe alla portata negativa della libertà che, stando alla lettera della disposizione, sembrerebbe sancita senza eccezioni. Vi sono perciò nella giurisprudenza costituzionale innumerevoli episodi che segnano un *mutamento* nell'oggetto tutelato dalla costituzione.

Di solito però non è alla parte sui diritti che si fa riferimento nei discorsi attorno al mutamento costituzionale: anche se essa è una prospettiva tutt'altro che trascurabile<sup>4</sup>. Le innovazioni scientifiche e lo sviluppo tecnologico - come mostra il contributo di Marco Betzu in questo fascicolo<sup>5</sup> - comportano trasformazioni profonde dei "beni" protetti in costituzione e delle tipologie di aggressione da cui essi andrebbero tutelati. Si pensi anche solo alla comunicazione, a proposito della quale lo sviluppo tecnologico ha agito sia moltiplicando i "beni" oggetto di tutela, quanto gli strumenti di aggressione della sfera privata bisognosa di essere protetta.

Le parti della costituzione più soggetti a "mutamenti" - veri o presunti che siano - sono però la *forma di governo* e la *costituzione economica*. Per entrambi si fa urgente capire in che cosa consistano i mutamenti: compito che si rivela però assai arduo. Anzitutto perché, ancora una volta, non è affatto chiaro di cosa si stia parlando.

## 2. "Forma" e "trasformazione" nello spazio topologico della forma di governo.

'Forma' e 'trasformazione' sono termini usuali nella nostra dommatica costituzione. In effetti la locuzione «forma di governo» è impiegata quasi esclusivamente dalla letteratura costituzionalistica italiana<sup>6</sup>, generando qualche conseguenza spiacevole: tra cui quella di incentivare l'uso del termine 'trasformazione' per indicare i mutamenti specifici che intervengono nell'assetto dei poteri costituzionali, cioè nella «forma di governo».

Nella letteratura di lingua tedesca o francese si usano termini come "sistema" o "regime" di governo che tendono a rafforzare piuttosto il riferimento empirico a come un certo ordinamento si governi di fatto: altrettanto è reso in inglese con il termine "*government*". Invece la locuzione «forma di governo» evoca piuttosto quelli che Gramsci (e Giannini<sup>7</sup> con lui) chiamava i «figurini»

---

*costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, in *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 103, Giuffrè, Milano 2013, 31 ss.

<sup>3</sup> Cfr. in questo senso S. BARTOLE, *La Costituzione è di tutti*, Il Mulino, Bologna 2012, 168 s.

<sup>4</sup> Osserva S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna 2004, 441, che «le "libertà interpretative" che ci si è concessi in ordine alla Parte I sono risultate - con qualche eccezione - ad una espansione delle tutele individuali»: ma gli esempi citati in precedenza non sembrano confermare questa impressione.

<sup>5</sup> Cfr. M. BETZU, *Libertà di espressione e poteri privati nel cyberspazio*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 1/2019.

<sup>6</sup> Cfr. M. VOLPI, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *DPCE*, n. 1, 2015, 131.

<sup>7</sup> M.S. GIANNINI, *Introduzione* a G. BURDEAU, *Il regime parlamentare nelle Costituzioni del dopoguerra*, Edizioni di Comunità, Milano 1950, XIII.

costituzionali, frutto di un modo di ragionare formalistico, che cerca di spiegare «per schemi logici» mutamenti avvenuti nella struttura politica del paese<sup>8</sup>.

Il punto di partenza obbligato è il modello di governo parlamentare che indubbiamente ha ispirato i nostri costituenti<sup>9</sup>. Ma, come osserva Alessandro Mangia<sup>10</sup>, il parlamentarismo è una di quelle «categorie perennemente in crisi» che popolano il diritto costituzionale. La nostra storia costituzionale non ha alle spalle un percorso così lungo da essere paragonabile a quello degli Stati Uniti, né possiede una costituzione altrettanto difficile da modificare: per cui il tema delle «trasformazioni di fatto» della separazione dei poteri non può avere il rilievo che ottiene nella letteratura di quel paese. Per altro verso, la rigidità della nostra Costituzione non offre il fianco a trasformazioni paragonabili a quelle intervenute nella Germania dell'800, dove la grande fioritura della dottrina del mutamento costituzionale è stata resa possibile dal fatto che «non esiste nessuno strumento per proteggere la Costituzione nei confronti di una mutazione illegale dovuta ad una interpretazione di Camere e Governo»<sup>11</sup>. Tuttavia il diritto costituzionale italiano trabocca di scritti sulla crisi del parlamentarismo e di riflessioni sulle «trasformazione di fatto» della Costituzione.

La trasformazione registra il mutamento di quella “forma” che si suppone fosse in origine immaginata, presupposta o incarnata in *norme* varate dai costituenti. Se i *fatti* modificano la “forma”, allora l'analisi della prassi appare strumento imprescindibile degli studi costituzionalistici, senza la quale è inevitabile arrendersi a un'interpretazione astratta e solo formalistica della Costituzione. Ma la “forma”, il “modello” di governo deve preesistere per servire da riferimento: e non serve solo da cartamodello in cui incastonare dati e fatti che si considerano significativi. Svolge anche una funzione prescrittiva<sup>12</sup>, costituisce cioè il parametro di valutazione delle prassi, che possono risultare incoerenti con il modello, e costituiscono perciò deviazioni forse illegittime, da censurare<sup>13</sup>. Il governo parlamentare, per esempio, è stato assunto come il modello verso il quale *avrebbe dovuto* evolvere la monarchia costituzionale del Regno d'Italia, e perciò impiegato come chiave di interpretazione degli eventi e come parametro alla cui luce valutare – e denunciare - le molte “deviazioni” da esso registrate nella prassi<sup>14</sup>. Difficilmente, del resto, la forma di governo viene “estratta” dai dati senza cedere alla tentazione di riconoscere ad essa, come costruzione in cui si esaltano la coerenza interna dell'assetto

---

<sup>8</sup> A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, Quaderno 15 (II), § 47.

<sup>9</sup> Cfr., per tutti, V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi in onore di Emilio Crosa*, I, Giuffrè, Milano 1960, 597 ss.

<sup>10</sup> A. MANGIA, *La rappresentanza politica e la sua crisi. Un secolo dopo la prolusione pisana di Santi Romano*, in *Diritto e Società*, n. 3, 2012, 461.

<sup>11</sup> W. JELLINEK, *Mutamento e riforma costituzionale*, tr. it. (parziale) di M. Carducci del classico *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Pensa, Lecce-Cavallino 2004, 27.

<sup>12</sup> Come è inevitabile «per i cultori delle scienze giuridiche, visto che, per il modo di procedere loro proprio, descrivere significa classificare e quindi, indirettamente, normare. Significa, in altre parole, ricondurre un determinato e particolare fenomeno ad una categoria più generale, da cui far discendere conseguenze prescrittive implicite nella descrizione»: A. MANGIA, *Il frattale europeo e la logica del 'descrivere' per 'prescrivere'*, in *Scritti per Roberto Bin*, Giappichelli, Torino 2019, 412. Sull'impiego di «modelli» descrittivi e prescrittivi di forma di governo nell'interpretazione costituzionale cfr. A. DEFFENU, *Forme di governo e crisi del parlamentarismo*, Giappichelli, Torino 2006, 104 ss. Sulla funzione normativa dei «tipi astratti» di forma di governo cfr. V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici*, cit., 152.

<sup>13</sup> Scrive M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali III*, Giuffrè, Milano 2011 che le regole costituzionali «costituiscono le condizioni di possibilità delle concrete strategie degli attori politici del sistema, che si vedono alcune strade aperte ed altre sbarrate proprio dall'esistenza di certe regole e non di altre» ( 566), e che delle trasformazioni di fatto dell'assetto costituzionale dei poteri deve occuparsi «il giurista positivo che deve riservarsi il compito di valutarne la legittimità, segnalando sia l'irritualità delle prassi, sia l'incostituzionalità delle scelte normative che, senza operare direttamente sugli elementi della forma di governo, di questa determinano, comunque, la “sfigurazione”» (593).

<sup>14</sup> A proposito della «storiografia costituzionale» che «si adagia nel letto di Procuste della completa parlamentarizzazione del sistema che non permette in alcun modo di incasellare i continui interventi di un re che “regna ma non governa” in uno schema interpretativo che mette al centro del sistema il governo sorretto dalla propria maggioranza parlamentare», cfr. l'ottimo R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Carocci, Roma 2002, 32.

istituzionale e la sua effettività, una certa carica valutativa, che porta a istituirla come elemento significativo della «costituzione materiale», contrapposta e sovrapposta a quella «formale»<sup>15</sup>.

Si crea perciò una scissione e una tensione assai forte tra i “dati normativi” – le *regole* costituzionali, dunque – e i dati empirici offerti dalla prassi. Di “dati normativi” la Costituzione italiana è però alquanto avara. È stata spesso criticata per questa laconicità, che lascia assai debole l’opera di “razionalizzazione” del parlamentarismo: appare così instabile questa forma di governo, così esposta a deviazioni – in senso assembleare, soprattutto – che la letteratura classica consiglia l’introduzione di appositi congegni di stabilizzazione. Ma i nostri costituenti hanno fatto tesoro di quanto Vittorio Emanuele Orlando osservò, in apertura dei lavori: «è inutile affannarsi a creare congegni tecnici per ottenere una maggiore stabilità di Governo, se prima non si tengono presenti gli elementi politico-sociali che sono necessari per dare a questa stabilità una effettiva realizzazione»<sup>16</sup>. Le regole costituzionali in tema sono in effetti molto poche<sup>17</sup>, ma se fossero di più non molto sarebbe cambiato nel modo in cui l’Italia si è governata. Il “modello” parlamentare non sembra neppure esercitare una funzione decisiva nell’interpretazione di quelle regole. Alcune di esse sono messe sotto *stress* dalla prassi politica, in nome dell’efficienza dei procedimenti decisionali (dimenticando che la divisione dei poteri non ha affatto come obiettivo l’efficienza<sup>18</sup>): che il governo imponga al parlamento tempi di discussione estremamente – si potrebbe dire, provocatoriamente – ridotti per la discussione delle sue proposte sembra minacciare *qualsiasi* interpretazione della regola (art. 72, comma 1, Cost.) per cui «ogni disegno di legge, presentato ad una Camera è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una commissione e poi dalla Camera stessa, che l’approva articolo per articolo e con votazione finale». Il “modello” della forma di governo parlamentare non sembra aggiungere nulla di più, e comunque non ha impedito alla Corte costituzionale di far salva un’applicazione (avvenuta in sostanziale continuità con le prassi più recenti) che ha ridotto drasticamente lo spazio di partecipazione del Senato e dei suoi organi alla discussione della legge finanziaria per il 2019<sup>19</sup>. Né sembra che la prassi inveterata di crisi extraparlamentari, che rende inutile la “razionalizzazione” della mozione di sfiducia (e implicitamente mette fuori gioco anche la «sfiducia costruttiva», che qualcuno vorrebbe vedere inserita nel testo costituzionale), possa essere additata come una seria menomazione della «forma di governo». Anche la formazione del Governo ruota attorno alle specifiche ma scarsissime disposizioni poste dalla carta costituzionale (la distinzione tra «proporre» e «nominare» i ministri, per esempio): scarsissime epperò sufficienti: infatti la crisi scoppiata nella singolare vicenda della formazione del primo Governo Conte è stata trattata sulla base del testo e non del modello, del “figurino”.

Si è dovuta attendere la famosa voce che Leopoldo Elia ha dedicato alla forma di governo per introdurre ufficialmente nella trattazione dell’argomento il ruolo decisivo che i partiti svolgono nella configurazione del modello<sup>20</sup>, fornendogli elementi concreti legati al sistema politico a riempimento

<sup>15</sup> Cfr. R. BIN, *Che cos’è la Costituzione?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2007, 34 ss.

<sup>16</sup> Lo riporta il Resoconto della seduta del 3 settembre 1946 della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, all’inizio della discussione generale sull’organizzazione costituzionale dello Stato.

<sup>17</sup> Tuttavia, osserva S. BARTOLE, *La Repubblica italiana e la sua forma di governo*, Mucchi, Modena 2018, 27 s., la scarsità di disposizioni costituzionali non significa però «assenza di una qualche disciplina normativa (costituzionale e legislativa), e non implica(no) necessariamente assenza di giustiziabilità delle relative vicende costituzionali», restando affidato alla Corte costituzionale il compito di «evitare che il nostro pluralismo istituzionale trovi un equilibrio attraverso mere prove di forza di attori costituzionali», ogni organo istituzionale avendo «diritto di vedere riconosciuta la sua posizione costituzionale in armonia con quella degli altri attori costituzionali».

<sup>18</sup> «*The doctrine of the separation of powers was adopted by the convention of 1787 not to promote efficiency, but to preclude the exercise of arbitrary power. The purpose was not to avoid friction but, by means of the inevitable friction incident to the distribution of the governmental powers among three departments, to save the people from autocracy*»: così la *dissenting opinion* di L.D. Brandeis in *Myers v. United States* (272 U.S. 293 - 1926).

<sup>19</sup> Il riferimento è all’[ord. 17/2019](https://www.cortecostituzionale.it/decisions/17/2019).

<sup>20</sup> L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Giuffrè, Milano 1970: le citazioni che seguono sono tratte dall’estratto pubblicato, con il titolo *Forme di governo*, nel 1985. Merita osservare che Gramsci, già nel 1933, criticando uno scritto di Sergio Panunzio, aveva tacciato di formalismo chi si accostava al tema senza considerare il ruolo dei partiti politici.

del tracciato formale dei rapporti tra organi. È molto significativo che Elia tenda *in limine* a svalutare la distinzione tra gli aspetti conoscitivi del momento sociologico e gli aspetti normativi del momento giuridico nell'opera di «costruzione per tipi», perché questa «non serve ad uno scopo meramente conoscitivo... ma tende a “riempire” le formule adottate dai *framers* della Costituzione italiana e di altre costituzioni, e a confrontare poi con questo contenuto le norme scritte e non scritte (consuetudinarie e convenzionali) che vigono (o che sono proposte per la vigenza) in questo settore della pubblica amministrazione»<sup>21</sup>. Però l'approdo a cui si arriva è poco rassicurante e poco utile per chi volesse stabilire ciò che è “mutamento” compatibile con le *regole* costituzionali, visto che le norme sulla forma di governo parlamentare «sono a fattispecie aperta» e sono perciò «suscettibili di essere qualificate dai sistemi di partiti» almeno «entro certi limiti». Proprio questo è il problema: quali sono i limiti?

Aderendo alla ricostruzione di Elia, l'unica caratteristica «essenziale» della forma di governo parlamentare starebbe nel rapporto fiduciario tra il potere esecutivo e il potere legislativo<sup>22</sup> - caratteristica ben fissata dalle regole costituzionali, per altro - mentre tutti gli altri tratti (distinzione tra Capo dello Stato e vertice dell'esecutivo; potere di scioglimento delle Camere; compatibilità tra ruolo parlamentare e ruolo governativo ecc.) sarebbero solo «caratteristiche naturali», non imprescindibili. Il resto dipenderebbe dal sistema dei partiti. È un quadro del tutto persuasivo, ma lascia aperta la questione da cui si è partiti: in che cosa consisterebbero i “mutamenti”, le “trasformazioni” della forma di governo? E queste “trasformazioni” inciderebbero solo sulla parte “descrittiva” della forma di governo - quella che muta naturalmente con il mutare dell'assetto dei partiti - o produrrebbero incrinature nell'impalcatura costituzionale, lacerazioni nella parte “prescrittiva”?

C'è una disciplina che studia le “forme” e le leggi della loro trasformazione: la topologia. È una branca della matematica moderna che esamina le proprietà delle forme e le possibilità di operare deformazioni che non interrompono la continuità di una certa forma, non producono nello spazio considerato “strappi”, “sovrapposizioni” o “incollature”. Non si preoccupa, come faceva la geometria classica, di “misurare” le figure geometriche, ma della possibilità che esse si trasformino mantenendo l'*omeomorfismo*, subendo cioè una «deformazione senza strappi». Strappi e ricuciture possono infatti mutare drasticamente la topologia di uno spazio, che invece non muta se deformato senza strappi. Applicare la topologia alla teoria della forma di governo - e delle trasformazioni “di fatto” di esse - potrebbe dare risultati interessanti.

Innanzitutto, adottando questo punto di vista saremmo costretti a porci una domanda non sempre affrontata: quand'è che si produce uno “strappo” in una determinata «forma di governo» - mettiamo nel «governo parlamentare»? Una sfera può essere trasformata in un cubo senza lacerazioni, ma non in una ciambella, perché quel buco in mezzo non si può produrre senza rompere la continuità dello spazio. Se lo “spazio topologico” della forma di governo parlamentare è quello indicato da Elia, esso è definito da tre punti - i tre organi politici, Parlamento, Governo, Presidente della Repubblica - ed in esso non vi possono essere interruzioni, fratture, sovrapposizioni. Non sto a ripetere quale rete di rapporti “collaborativi” si stenda tra questi organi - il rapporto di fiducia, la nomina del Governo, lo scioglimento delle Camere, la controfirma ecc., tutti elementi posti come indefettibili dal testo costituzionale. Se volessimo individuare un'invariante nella topologia del governo parlamentare, potremmo senz'altro riconoscerla nel triangolo. I triangoli possono essere modificati in infiniti modi, purché non si perdano due caratteristiche indispensabili: essere una figura chiusa, una figura con tre vertici e tre lati. Tenendo ferme queste caratteristiche topologiche, la lunghezza dei singoli lati o la misura di ciascuno degli angoli non importa, nel senso che la deformazione non interromperebbe la continuità.

### 3. L'abito del Presidente della Repubblica

<sup>21</sup> Ivi, 5 e 6 dell'estratto.

<sup>22</sup> Ivi, 13 dell'estratto.

Mi sembra che la continuità topologica della forma di governo parlamentare si sia mantenuta nonostante le molte vicende istituzionali italiane e le modifiche dell'assetto dei partiti. Del resto, non solo in Italia è mutato il sistema dei partiti e le relazioni tra essi: se questo è il "condimento" che dà sapore al sistema di governo parlamentare, è evidente che il sapore è molto cambiato, ovunque. Ma si tratta davvero di un «mutamento costituzionale»?

Si prenda la questione, di continuo riproposta, delle diverse interpretazioni che ha subito il ruolo del Presidente della Repubblica nelle stagioni che si sono succedute e ad opera delle diverse persone che ne hanno ricoperto la funzione. Per quanti studi si siano dedicati al tentativo di qualificare il ruolo del Presidente della Repubblica e a valutare l'interpretazione di esso che emerge nei diversi momenti storici, la presidenza resta «la più difficile e la più sfuggente fra le cariche pubbliche previste dal vigente ordinamento costituzionale»<sup>23</sup>. Un difetto di costruzione del sistema costituzionale, dunque, che non offre gli elementi «adeguati allo scopo»<sup>24</sup> per fissare la fisionomia del ruolo? Per quanto fluida sia stata lasciata la definizione della presidenza e delle sue attribuzioni, sta di fatto che gli elementi normativi sono bastati a governare – per citare un esempio recente, già ricordato poc'anzi – la difficile crisi di rapporti insorta nella formazione del primo Governo Conte, rispondendo all'esigenza di mantenere distinti i ruoli dei partiti, del presidente incaricato che propone i ministri, e del Presidente della Repubblica, a cui spetta la nomina: più parole, più definizione nella configurazione dei diversi ruoli, avrebbero semplificato la soluzione di una crisi in larga parte dovuta all'inesperienza e alla scarsa dimestichezza con le norme costituzionali dei "nuovi" politici? C'è stata sicuramente una lacerazione nelle prassi di gestione della crisi di governo, un "mutamento" nei comportamenti di protagonisti politici privi dell'educazione istituzionale necessaria a interpretare i ruoli a cui erano stati chiamati: ma nessun «mutamento costituzionale» - mi pare - che ponga in crisi il quadro normativo della Costituzione. Lo spazio topologico non è stato lacerato: la dimensione costituzionale della presidenza ha mostrato di non essere più "camaleonte"<sup>25</sup> di quella di un angolo in qualsiasi triangolo di cui venga variata la lunghezza dei lati. Come gli angoli del nostro triangolo, il ruolo del Capo dello Stato si allarga e si restringe in ragione del comportamento degli altri due poteri costituzionali, ma – come è stato osservato – mai è stata messa in discussione «la competenza del raccordo Governo-Parlamento alla formazione dell'indirizzo politico dello Stato»<sup>26</sup>: il triangolo è sempre rimasto tale: non si è schiacciato sino a confondere uno dei vertici con uno dei lati; né si è spezzato per l'irrompere di un quarto potere. Il dato di partenza della "forma" triangolare non è fissato da una precisa "misura" del ruolo del Capo dello Stato, che è piuttosto il risultato dell'ampiezza degli altri due angoli, del potere legislativo e di quello esecutivo. Governi deboli hanno prodotto presidenti forti; parlamenti delegittimati hanno prodotto presidenti molto attivi; governi ben sostenuti da un forte appoggio parlamentare hanno ridotto lo spazio di manovra del Presidente: il ruolo *effettivo* del Presidente – per esempio, in funzione di "garanzia del sistema"<sup>27</sup> o di "organismo governante"<sup>28</sup> – è una variabile dipendente dal ruolo *effettivo* del Governo e del Parlamento<sup>29</sup>. Le trasformazioni e i mutamenti si possono registrare - tutt'al più - nei modelli teorici che si sono proposti, soprattutto a fini didattici, per rappresentare come si governa l'Italia e per riempire di aneddoti gli spazi lasciati liberi dai termini fissati dalla Costituzione.

<sup>23</sup> L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Giuffrè, Milano 1986, 236.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Il termine è usato da C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna 2013, 125.

<sup>26</sup> S. BARTOLE, *La Repubblica italiana*, cit., 18 s.

<sup>27</sup> Per questa interpretazione, che trova un consenso maggioritario, cfr. per es. A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica: notazioni introduttive*, in A. RUGGERI (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli, Torino 2011, 18 s.

<sup>28</sup> Secondo l'interpretazione riproposta di recente da O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Jovene, Napoli 2010.

<sup>29</sup> In questi termini G.U. RESCIGNO, *Art. 87 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Roma-Bologna 1978, 181 s.; ID., *Il Presidente della Repubblica, Capo dello Stato*, in *Politica del diritto*, n. 4, 2010, 710.

In altre parole, la “forma di governo” è mutata – è mutata più volte nelle diverse stagioni della storia costituzionale d’Italia - come descrizione dell’*essere* (come di fatto si governa l’Italia), ma nell’ambito del rispetto del *dover essere* costituzionale. Il mondo muta, e mutano con esso le modalità con cui è esercitato il potere politico; ma la costituzione resta il parametro di validità: «è lecito sostenere che in questi anni la Costituzione ha tenuto giacché, pur attraverso molteplici traversie, essa è tuttora il quadro di riferimento cui si guarda per giudicare l’evoluzione del nostro sistema costituzionale»<sup>30</sup>. I ben noti episodi di reazione della Corte costituzionale all’abuso della decretazione d’urgenza e dell’emendabilità della legge di conversione; l’introduzione di un limite severo dei poteri innovativi del decreto delegato in assenza di indicazioni di principio nella legge di delega; il fermo divieto di fare dell’insindacabilità parlamentare uno scudo processuale *bon à tout faire*; ed ora la pressione dei parlamentari sulla Corte per bloccare l’ormai sistematica forzatura operata dal Governo nelle procedure di approvazione delle leggi: questi e altri sono segni evidenti dell’incidenza che la norma costituzionale può e deve esercitare per evitare che l’evoluzione del sistema politico-costituzionale comporti lacerazioni permanenti nello spazio topologico “indicizzato” dalle disposizioni costituzionali. Quelli ricordati potevano essere solo “casi di scuola”, ipotizzati per saggiare la ricostruzione teorica del conflitto di attribuzione interorganico<sup>31</sup>: ma sono casi che il degrado delle prassi parlamentari e le forzature operate da governi sempre meno certi della loro maggioranza ora esplodono con una frequenza sempre più intensa, costringendo la Corte costituzionale – ancora in posizione difensiva – a elaborare uno *standard* di giudizio che le consenta di tutelare l’autonomia delle camere senza abdicare al suo ruolo di custode delle regole costituzionali<sup>32</sup>. L’infinità varietà del reale impedisce di prevedere in quali casi il limite della regola costituzionale potrà essere fatta valere. Nessuno penserebbe che vi sia uno *standard* costituzionale sulla cui base giudicare la “costituzionalità” dell’abito che indossa il Presidente della Repubblica: ma se un giorno il capo dello Stato si presentasse ad un evento pubblico indossando l’orbace o la divisa che fu di Vittorio Emanuele, Re e Imperatore, il fatto potrebbe assumere rilevanza, non solo psichiatrica, ma anche costituzionale, reclamando che si individui la regola sulla cui base giudicarlo.

Resta in sospeso la definizione di ciò che costituisce ‘norma costituzionale’: perché è evidente che se, sgomenti davanti alla presunta “lacunosità” della Costituzione<sup>33</sup>, attribuiamo capacità di generare norme costituzionali anche a consuetudini, convenzioni, prassi ecc.<sup>34</sup>, cioè a tutte le forme di «normatività del fattuale», l’intero ragionamento svolto sin qui perderebbe di fondamento: per un modo e per l’altro i “fatti” finirebbero con trasformarsi in “fonti”, sicché le «trasformazioni di fatto» segnerebbero il mutamento costituzionale inteso come modificazione delle sue premesse normative, con il risultato che le *regole* si confonderebbero con le *regolarità*<sup>35</sup>. La conseguenza dimostra a

---

<sup>30</sup> S. BARTOLE, *La Repubblica italiana*, cit., 70.

<sup>31</sup> Per l’ipotesi di conflitti di attribuzione sollevati da minoranze parlamentari o anche da singoli parlamentari contro la camera di appartenenza cfr. R. BIN, *L’ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano 1996, 140 ss.

<sup>32</sup> Si vedano – oltre ai precedenti, tutti molto vicini, in esse citati - le ordinanze [17](#), [274](#) e [275 del 2019](#), tutte di inammissibilità, ma che tracciano con progressiva chiarezza le condizioni alle quali il conflitto potrebbe avere accesso.

<sup>33</sup> Che è uno dei temi ricorrenti nel dibattito costituzionalistico sulla «forma di governo»: cfr. M. ESPOSITO, *Ipotesi sull’evoluzione convenzionale del diritto costituzionale italiano*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della Rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il cinquantenario*, Giuffrè, Milano 2006, 346 ss.

<sup>34</sup> Per quest’ipotesi, che la “lacunosità” della Costituzione possa essere rimediata da un «sistema costituzionale» che integra «modelli di comportamento invalsi con regolarità nella prassi e idonei a orientare, con un certo grado di vincolatività, la condotta degli attori istituzionali: si pensi alle consuetudini, alle convenzioni, alle regole di correttezza», cfr. Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Diritto e Società*, n. 2, 2014, 306.

<sup>35</sup> Questo era un orientamento del tutto accettabile in riferimento alle costituzioni “flessibili” come lo era lo Statuto: la debole precettività dello Statuto consentiva di equipararlo alle “consuetudini costituzionali”, con effetti anche derogatori o abrogativi: è loro «destinazione naturale» quella «di servire quale mezzo altrettanto efficace quanto adeguato per concretare i mutamenti più importanti che, rispetto al diritto costituzionale materiale, sieno improrogabilmente suggeriti dal progresso del tempo»; e ciò anche in considerazione del fatto che sarebbe altrimenti impossibile “esprimere” «tutta la portata ed estensione degli atteggiamenti concreti dell’ordinamento fondamentale dello Stato, e le sfumature molteplici di quel costante ed indefettibile svolgimento cui va soggetta ogni costituzione politica: impossibilità di

*contrario* l'inaccettabilità della premessa, contro cui ho già avuto modo di esprimermi *funditus*<sup>36</sup> con argomenti che in questa sede non occorre ripercorrere se non per sottolineare un aspetto: se noi immettiamo negli elementi che configurano la «forma di governo» considerazioni fattuali a vario titolo legate alle prassi, è evidente che così inspessiamo i tratti posti dalla Costituzione e otteniamo una figura completa e alquanto rigida della nostra «forma di governo»; la quale di conseguenza soffrirà di ogni evento che si ponga fuori del quadro tracciato. Non sarebbe però la Costituzione a subirne il “colpo”, bensì la nostra immagine di essa; la crisi minerebbe non la “forma” costituzionale di governo, ma la rigidità delle nostre teorie<sup>37</sup>. In un mondo che muta così rapidamente non avremmo più un qualcosa di abbastanza stabile di cui parlare come di una «forma di governo» e trarrebbe alimento la inaccettabile idea che debba il testo costituzionale affrettarsi a cambiare per rispondere con la dovuta urgenza alle esigenze poste dall'evoluzione della prassi. Ma le prassi che si affermano non sono sempre e necessariamente comportamenti legittimi, anche se sono prassi di lungo corso, la cui durata non è mai testimonianza di accertata legalità. I vecchi vizi non diventano mai nobili virtù. Il discrimine è il testo costituzionale<sup>38</sup>.

#### 4. La “costituzione economica” e i suoi mutamenti

Per la “costituzione economica” e i suoi mutamenti il ragionamento potrebbe essere non molto diverso. Con una differenza fondamentale, però: mentre per la forma di governo vi sono segni nel testo costituzionale e nella sua genesi che individuano inequivocabilmente l'appartenenza di famiglia, lo stesso non si può ripetere per la c.d. “costituzione economica”; anzi è piuttosto contestato e contestabile che i costituenti abbiano voluto o potuto scegliere un modello di economia dotato di qualche univocità, che non fosse una generica opzione per un'economia mista<sup>39</sup>. Su ciò c'è ampia convergenza, ed è frequente parlare di «costituzione economica aperta», orientata ad un'economia di mercato che rispettava l'iniziativa privata ma la bilanciava con l'intervento pubblico<sup>40</sup>. Non solo non c'è un'immagine del rapporto tra potere pubblico e economia che abbia guidato “in positivo” i costituenti, ma l'insieme delle regole poste da un'assemblea che nutriva nei confronti del mercato un «sentimento misto» formano - come osservò Amato in una celebre relazione all'AIC<sup>41</sup>, ragionando della disciplina della concorrenza introdotta in Italia su spinta della Comunità europea - «un contenitore adatto per la stessa cultura del mercato, capace oggi di entrarvi e dare alle sue norme significati sicuramente diversi da quelli a cui pensarono i suoi autori».

Difficile dunque disegnare uno «spazio topologico» della costituzione economica che consenta di individuare con chiarezza se e quando i mutamenti incorsi, soprattutto su sollecitazione europea, nella storia economica italiana degli ultimi decenni - mutamenti più che evidenti, e che non serve qui ripercorrere - abbiano provocato in esso rotture insanabili. I riferimenti utili per individuare quello

---

riproduzione, derivante dalla complessità difficoltà ed inopportunità di frequenti mutazioni delle leggi costituzionali, in confronto delle altre»: A. FERRACCIU, *La consuetudine costituzionale I - Concetto genesi ufficio*, in *Studi senesi*, XXIX, 1913, 23.

<sup>36</sup> Rinvio a *Il fatto nel diritto costituzionale*, in *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Atti del XXIX Convegno annuale Catanzaro, 16-18 ottobre 2014, Jovene, Napoli 2015, 45 ss., e in termini più generali, a *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, n. 1, 2019, 11 ss.

<sup>37</sup> Questo argomento è stato anticipato in *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2013, 7 ss.

<sup>38</sup> «La riaffermazione del ruolo centrale del testo costituzionale è la necessaria premessa dell'avere legato il fenomeno delle modifiche tacite del diritto costituzionale agli sviluppi interpretativi di quel testo, il quale è ad un tempo termine di riferimento delle scelte potenzialmente mutevoli degli interpreti e contesto obbligato per la collocazione sistematica dei risultati di quelle scelte»: S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali*, cit., 341.

<sup>39</sup> Come viceversa sostiene G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Guffrè, Milano 1983, 45 ss. e Id. *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2008, 5 ss.

<sup>40</sup> F. SAITTO, *I rapporti economici. Stato e mercato tra intervento e regolazione*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, FrancoAngeli, Milano 2018, 125 ss.

<sup>41</sup> G. AMATO, *Il mercato e la Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1992, rispettivamente 7 e 17.

spazio non sono solo i punti antinomici posti dagli artt. 41 e 42 della Costituzione (le libertà e i diritti “liberali” e i loro temperamento “sociale”), perché la figura si forma congiungendo diritti politici e libertà economiche, libertà individuali “storiche” e diritti sociali, l’eguaglianza formale e quella sostanziale, la progressività della tassazione e il diritto al risparmio e, non ultima, la tutela del lavoro. Cosa potrebbe lacerare uno spazio così complesso? La metafora geometrica che poteva funzionare per spiegare alcune caratteristiche della forma di governo, qui è del tutto fuori luogo. Il problema non è più quello della continuità dello spazio euclideo – il triangolo – ma quello dell’identità costituzionale dello Stato, «cioè i principi qualificanti del suo ordinamento»<sup>42</sup>. Ci sono vincoli costituzionali al gioco del mercato, che vanno tutelati contro le «unilateralità ideologiche» che fanno del mercato e della concorrenza l’unico valore in campo, rovesciando l’ordine delle priorità che i costituenti condividevano, persuasi che «il mercato fosse tendenzialmente un disvalore»<sup>43</sup>.

Che lo sviluppo delle politiche economiche europee possa comportare un serio pericolo per il mantenimento del modello di economia mista su cui i costituenti sostanzialmente convergevano è stato messo in luce già all’indomani dell’entrata in vigore del Trattato di Maastricht<sup>44</sup>. Ed oggi si moltiplicano gli scritti in cui si denunciano le conseguenze nefaste delle ideologie economiche che guidano le istituzioni europee per la preservazione dei diritti garantiti dalla Costituzione, dall’effettività dei diritti sociali e della tutela del lavoro al diritto al risparmio<sup>45</sup>. Sono dunque in questo contesto che si avvertono di più le trasformazioni e i mutamenti costituzionali, nonché le conseguenze della revisione formale degli artt. 81 e 97, con l’introduzione del principio di equilibrio di bilancio. Non si tratta soltanto della perdita di terreno nella tutela del lavoro – ormai ufficialmente ridotto a merce<sup>46</sup> mentre era, per i costituenti, il fondamento della democrazia – o gli spazi sempre più ristretti per il finanziamento delle prestazioni sociali; vi è qualcosa di ancora più incisivo, costituito dall’arretramento della capacità del cittadino di esercitare un’influenza sull’esercizio del potere collettivo che è tipica di un sistema democratico<sup>47</sup>. L’identità costituzionale è messa in discussione dallo sbilanciamento che si manifesta tra quote di potere decisionale riservate ad organi e procedure che si basano sul principio democratico, collocati negli Stati nazionali, e organi e procedure che sono riservati ad organi “tecnici”, sottratti a qualsiasi controllo e direzione dei cittadini. Le istituzioni europee agiscono in attuazione dei Trattati, ispirate a «un giusnaturalismo che, presentando le leggi economiche come verità scientifiche, non diversamente dalle leggi di natura», e intende garantire «l’intangibilità dalla politica delle scelte assunte sulla base di queste stesse leggi (la logica della scelta posta “al riparo dalle maggioranze politiche”）」<sup>48</sup>.

Ritorna in mente, a termini rovesciati, un’icastica massima di Madame de Staël<sup>49</sup>: «*la liberté politique est à la liberté civile, comme la garantie à l’objet qu’elle cautionne*». Con la perdita del controllo democratico sulle decisioni pubbliche che condizionano il godimento delle libertà e dei diritti si è persa la garanzia di essi, mentre l’aumento del coefficiente tecnico-burocratico delle

<sup>42</sup> S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali*, cit., 335.

<sup>43</sup> Le citazioni sono tratte da G. AMATO, *Il mercato*, cit., 18 s.

<sup>44</sup> Illuminante, nello stesso Convegno dell’AIC citato nelle note precedenti, la Relazione di G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, n. 1, 1992, 21 ss., che sottolinea l’importanza dell’inciso «in condizioni di parità con gli altri Stati» contenuto nella clausola autorizzatoria dell’art. 11 Cost. (55 ss.).

<sup>45</sup> Un’analisi meritoria si trova in O. CHESSA, *La costituzione della moneta - Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli 2016.

<sup>46</sup> Significativo di questo orientamento è il rapporto, datato 1990, del DIRECTORATE-GENERAL FOR ECONOMIC AND FINANCIAL AFFAIRS della Commissione europea, dal titolo *One market, one money. An evaluation of the potential benefits and costs of forming an economic and monetary union*, in *European Economy*, n. 44 (ottobre 1990), raggelante studio preparatorio dell’introduzione dell’Euro. Su questo mutamento, magistralmente denunciato da K. POLANY, *La grande trasformazione* (1944), Einaudi, Torino 2010, 194 ss., cfr. ora C. BUZZACCHI, *Il lavoro. Da diritto a bene*, FrancoAngeli, Milano 2019.

<sup>47</sup> Si vedano le riflessioni finali di G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Giuffrè, Milano 2006, 187 s.

<sup>48</sup> A. MANGIA *Il frattale*, cit., 418 (la frase citata è di Mario Monti).

<sup>49</sup> *Reflexions sur la paix intérieure* (1796), in *Oeuvres complètes de madame la baronne de Staël-Holstein*, I, Paris 1871, 57 s.

decisioni garantisce il predominio del mercato e dell'ideologia dei suoi operatori. In qualche modo – come si è acutamente notato<sup>50</sup> – le stesse “carte dei diritti” della CEDU e della UE hanno collocato i diritti fondamentali in una dimensione sovranazionale in cui le garanzie delle libertà politiche retrocedono in secondo piano e ricevono una protezione appena accennata.

La sensazione, ormai diffusa, che questi sviluppi abbiano prodotto significative modificazioni nell'ordine costituzionale italiano ha dunque forti fondamenti. Eppure non è semplice capire dove si sono prodotte lacerazioni e dove abbiano inciso le lente modificazioni. Una lettura semplicistica della Costituzione ha spesso alimentato una visione edulcorata dei rapporti tra l'ordinamento italiano e quello europeo. L'esaltazione del «principio internazionalista» della Costituzione ha messo in secondo piano il dato più evidente espresso dalla lettera dell'art. 11 Cost., che, cioè, le «limitazioni di sovranità» sono ammesse solo a certe condizioni, tra cui la parità tra gli Stati che danno origine all'organizzazione sovranazionale<sup>51</sup>: il che quantomeno impegna gli organi politici italiani a verificare che quelle condizioni permangano e siano effettive e li obbliga a recedere da accordi che non assicurino più quelle condizioni. Né si può accettare che all'ipotesi di uscita dall'organizzazione si oppongano ragionamenti basati esclusivamente su ragioni economiche e le conseguenze finanziarie: c'è il rischio, una volta di più, che l'economia vanti la pretesa «naturalità propria della stessa pratica del governo»<sup>52</sup> imponendo la prevalenza delle sue «leggi naturali» su quelle costituzionali.

Resta lo strumento, tutto giuridico, dei c.d. *controlimiti*. Ad essi è affidato il compito di difendere i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, ossia l'*identità costituzionale*<sup>53</sup>. Che quella che sembrava poco più di una formula di chiusura aggiunta dalla giurisprudenza costituzionale, a coronamento della sua dottrina sulla prevalenza del diritto europeo su quello nazionale, sia diventata invece uno strumento concretamente impiegabile e effettivamente impiegato sta a dimostrare che vi è pur sempre un modo per impedire che si producano buchi e lacerazioni in quell'esteso e informe spazio che è la «costituzione economica».

## 5. Il testo e la realtà

Se c'è un punto fermo nella teoria delle costituzioni è che il loro permanere - e permanere inalterate nel loro nucleo essenziale – non dipende, o non dipende solo dai congegni procedurali predisposti per la loro modificazione né dai controlli giurisprudenziali posti a tutela della sacralità del testo, ma, in primo luogo, dal consenso della società. Il sostegno dell'opinione pubblica ha sempre giocato un ruolo prioritario nella stabilità delle costituzioni: è un'osservazione «abbastanza ovvia (sebbene venga talvolta dimenticata)»<sup>54</sup>; possiamo parlare di «consuetudine di riconoscimento»<sup>55</sup>, di «diffuso “consenso sociale” sulle Costituzioni»<sup>56</sup> oppure, risalendo indietro nel tempo, della «coscienza della collettività» in cui affondano le radici e i «convincimenti che assicurano la stabilità di una Costituzione»<sup>57</sup>, ma la conclusione non cambia. Il consenso della collettività, in una società pluralista,

---

<sup>50</sup> A. MANGIA, *Le libertà politiche nella prospettiva del diritto transnazionale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 25 febbraio 2011, 2.

<sup>51</sup> Si veda in particolare la relazione di Guarino, citata alla precedente nota 44.

<sup>52</sup> M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Feltrinelli, Milano 2012, 27.

<sup>53</sup> Cfr. S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali*, cit.

<sup>54</sup> Cfr. J. BRYCE, *Costituzioni flessibili e rigide*, Giuffrè, Milano 1998, 25.

<sup>55</sup> Cfr. M. DOGLIANI, *La costituzione italiana del 1947 nella sua fase contemporanea*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 2, 2003; ID., *Validità e normatività delle costituzioni (a proposito del programma di Costituzionalismo.it)*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 2, 2004. Ma già A. FERRACCIU, *La consuetudine costituzionale III: aspetti diversi, efficacia e sanzioni*, in *Studi senesi*, 1921, aveva assimilato il consenso tacito degli organi costituzionali e la consuetudine allo stesso potere costituente, con riferimento anche alle costituzioni rigide e al condizionamento che l'opinione pubblica esercita sugli organi giudiziari incaricati di far valere la superiorità della costituzione.

<sup>56</sup> Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2019<sup>6</sup>, 18.

<sup>57</sup> V. MICELI, *Principi di Diritto costituzionale*, Società editrice libraria, Milano 1913<sup>2</sup>, 164 s.

non può che essere conflittuale, nel senso che – come ha osservato Sergio Bartole<sup>58</sup> – per diverse vie e in nome di principi differenti e spesso contrastanti i tanti segmenti della società cercano e trovano nella Costituzione il riconoscimento della propria istanza. E se lo trovano – avvenga ciò tramite legislazione, per opera della Corte costituzionale o grazie alla giurisprudenza ordinaria – ogni volta la Costituzione «si trasforma» includendo ciò che prima incluso non era, o almeno non lo era esplicitamente. Luciani<sup>59</sup> chiamerebbe questo fenomeno il «moto della costituzione», fatto dello sviluppo di relazioni bidirezionali tra elementi testuali e elementi non testuali della realtà costituzionale<sup>60</sup>.

Seguendo la classificazione proposta da Luciani, a me sembra che poche siano state le *revisioni costituzionali* che abbiano inciso davvero sul sistema: come si è detto, sia le revisioni che hanno “normalizzato” il Senato, che la riforma dell’art. 81, che ha inciso più per le *interpretazioni* che le si è voluto dare (anche con la legge di attuazione) che per ciò che il testo esprime, non sembrano tali da incidere sulla *identità costituzionale*. Anche di *deroghe e rotture* è difficile individuare esempi di particolare rilievo. Condivido la preoccupazione di Luciani nei confronti di certe incaute affermazioni della Corte costituzionale circa il “debole” significato dell’interpretazione letterale<sup>61</sup>: ma forse si tratta di affermazioni “metodologiche” che provengono dalla penna del redattore (forse un po’ troppo orientato ad annegare le regole costituzionali nel vasto mare dei principi) piuttosto che di un indirizzo ermeneutico preciso. Molto gravi mi sembrano invece alcune concessioni che la Corte ha fatto a dottrine interpretative accreditate in settori della dottrina e orientate persino a tradire la lettera della Costituzione: l’esempio evidente è il significato attribuito alla controfirma nella concessione della grazia, a proposito del quale si è persino scritto che laddove la Costituzione usa – a mio avviso molto consapevolmente<sup>62</sup> – l’aggettivo ‘proponente’, riferito al ministro, debba leggersi invece come fosse scritto ‘competente’. Sono infatti convinto che proprio nel testo l’interprete trovi il limite non superabile alla sua attività, il metro di “falsificabilità” della sua teoria<sup>63</sup>. Per cui vedo con non minore preoccupazione la tendenza recente della Corte ad allargare le maglie dell’accesso al giudizio incidentale forzando in via interpretativa le regole processuali vigenti: mi riferisco sia alle famosissime sentenze in cui la Corte ha accettato che una questione incidentale di legittimità costituzionale si incardinasse in giudizi di accertamento promossi davanti al giudice civile a proposito delle leggi elettorali<sup>64</sup>, ma anche alla [sent. 196/2018](#), che introduce il singolare principio per cui la Corte dei conti, in sede di giudizio di parificazione del bilancio, è giudice che può rilevare qualsiasi irregolarità delle poste inserite nel documento contabile, sino a promuovere un autonomo giudizio incidentale di legittimità costituzionale contro la legge che l’autorizza<sup>65</sup>. Se in nome della caccia alle «zone franche» dal controllo di legittimità la Corte giunge a modificare in via interpretativa i presupposti della sua legittimazione, le regole processuali, induce una modificazione significativa

<sup>58</sup> Nel più volte citato S. BARTOLE, *La Costituzione è di tutti*, cit.

<sup>59</sup> M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni*, cit.

<sup>60</sup> Su cui si vedano le considerazioni ormai classiche di K. HESSE, *La forza normativa della Costituzione*, tr. it. di P. Costa dell’originale *Die normative Kraft der Verfassung* (1959), Herrenhaus, Seregno 2008, 16 ss.

<sup>61</sup> «L’interpretazione meramente letterale delle disposizioni normative, metodo primitivo sempre, lo è ancor più se oggetto della ricostruzione ermeneutica sono le disposizioni costituzionali, che contengono norme basate su principi fondamentali indispensabili per il regolare funzionamento delle istituzioni della Repubblica democratica»: [sent. 1/2013](#).

<sup>62</sup> Rinvio al commento contenuto nell’Intervento al *Dibattito sulla controfirma ministeriale* promosso da *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 1, 2007, 465 ss.

<sup>63</sup> Il punto era già chiaramente espresso in uno dei primi studi sui «mutamenti costituzionali» (S. TOSI, *Modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano 1959, 5): «i fenomeni che comunemente vanno sotto questa denominazione, o si presentano come prodotti della interpretazione evolutiva della costituzione, e dunque legittimi, ovvero si qualificano come violazioni costituzionali, illegittime sempre»

<sup>64</sup> Il riferimento è ovviamente alle [sentt. 1/2014](#) e [35/2017](#), sulle quali le mie preoccupazioni sono espresse in *Chi è responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#). *Rassegna*, n. 6, 2017 e in G. FERRI (a cura di), *Corte costituzionale e leggi elettorali delle Camere*, ESI, Napoli 2017, 95 ss.

<sup>65</sup> Rinvio a *Zone d’ombra del controllo di legittimità e zone buie del ragionamento giuridico (note brevissime a Corte cost. 196/2018)*, in *Le Regioni*, n. 1, 2019, 15 ss.

all'ordine costituzionale, perché, come ammoniva Tocqueville<sup>66</sup>, quando il giudice non resta nel recinto del processo «esce completamente dalla sua sfera, e penetra in quella del potere legislativo».

È vero che questa modificazione che la Corte accenna di voler apportare *motu proprio* alle regole di legittimazione del suo potere sono giustificare dall'inerzia del legislatore. A sua volta, l'inerzia del legislatore potrebbe essere indicata come una delle cause del mutamento costituzionale: non solo perché il legislatore non dota la Corte di strumentazione processuale adeguata al buon funzionamento del controllo di costituzionalità, e non dà seguito ai tanti inviti e moniti contenuti nelle decisioni della Corte; ma soprattutto perché, al contrario di quanto ha fatto la corte costituzionale tedesca<sup>67</sup>, non si è mai preoccupato di aggiornare una normativa processuale che è stata varata nel 1953, quindi ben prima che si sperimentasse per la prima volta in Italia il controllo (accentrato) di costituzionalità delle leggi. Alcune parti dell'ordinamento sono state lasciate invecchiare creando zone di sostanziale non applicazione della Costituzione<sup>68</sup>: al punto che diverrebbe opportuno – a mio avviso – che della loro rimozione si occupasse la stessa Corte costituzionale, non attraverso deroghe alle regole vigenti, ma alla dichiarazione “manipolativa” della loro illegittimità. Ma così la «supplenza» della Corte costituzionale nei confronti del legislatore si farebbe esplicita, e subito qualcuno vi individuerrebbe la prova provata del «suprematismo giudiziario» della Corte<sup>69</sup>.

Il “moto” della Costituzione è sollecitato dai mutamenti della società e per lo più non richiede una revisione del testo, ma l'adattamento di esso attraverso l'interpretazione, nonché l'applicazione nelle prassi e l'attuazione attraverso norme - che poi sono anch'esse forme di interpretazione del testo (del significato delle sue disposizioni, delle direttive che da esso si possono trarre, dei limiti che esso traccia). Questo è il punto, quale rapporto vi sia tra il testo e il significato legittimamente ricavabile da esso. È il problema centrale della scienza giuridica moderna, come è noto: problema che, ai fini del nostro tema, si traduce in un quesito a cui si può provare di dare una risposta. A conclusione del suo fondamentale libro sulle trasformazioni della Costituzione repubblicana, Sergio Bartole traccia un bilancio rassicurante, parlando di una tenuta complessiva di essa, sia pure nell'evidenza che l'esperienza «lascia intravedere come largamente superata l'identificazione fra diritto costituzionale e testo della Carta»<sup>70</sup>. Questo è il punto: l'evoluzione della «costituzione vivente», opera collettiva<sup>71</sup> imposta dai mutamenti relevantissimi verificatisi nella società italiana in settant'anni di storia repubblicana, la ha progressivamente “staccata” dal “testo” varato dall'Assemblea costituente; ma è un distacco che non ha prodotto lacerazioni (almeno nel senso topologico del termine), anche perché gli sconfinamenti più vistosi, verificatisi attraverso atti, prassi o sentenze, non sembrano aver potuto tracciare deviazioni stabili, perché le reazioni delle istituzioni, gli interventi dei giudici e la critica della dottrina hanno scongiurato di proseguire sulla strada intrapresa.

Anche per questo la «costituzione vivente» è un'opera collettiva, ed è un'opera che garantisce agganci solidi con il testo costituzionale: solidi ma elastici. È un'opera “viva” anche nel senso che si può riplasmare di continuo, anche quando le prassi o i percorsi giurisprudenziali sembrano allontanarsi di più dal “testo”, che però, proprio per la sua rigidità, può far riavvolgere lo sviluppo anomalo e riportare il percorso indietro. È stato osservato che la costituzione rigida aumenta, anziché restringere, la discrezionalità dei giudici: i quali possono disfarsi della lunga sequenza di precedenti

<sup>66</sup> *La democrazia in America*, a cura di G. CANDELORO, Rizzoli, Milano 1992, 102.

<sup>67</sup> Per alcune considerazioni a proposito rinvio a *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2019, 757 ss. (758 s.).

<sup>68</sup> È appena il caso di ricordare che vi sono alcuni pilastri della legislazione italiana ancora regolati dalla legislazione fascista, a partire dal codice penale e le leggi che disciplinano due istituzioni fondamentali, rubricate dall'art. 100 della Costituzione come «organi ausiliari»: il Consiglio di Stato e la Corte dei conti. Nell'uno e nell'altro caso la legislazione repubblicana ha rattoppato un corpo normativo perfettamente funzionale al regime fascista, come ho cercato di mettere in rilievo in *Una Costituzione applicata, ma non attuata in Dalla costituzione “inattuata”*, cit., 323 ss.

<sup>69</sup> L'espressione è impiegata da A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, 251 ss.

<sup>70</sup> S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni*, cit., 444 s.

<sup>71</sup> Così S. BARTOLE, *La Costituzione è di tutti*, cit., 172.

con un secco richiamo alla “lettera” del testo costituzionale<sup>72</sup>. L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale sull’abuso della decretazione d’urgenza ne è un buon esempio<sup>73</sup>, e può accadere che anche sull’abuso di “tagliole” che bloccano il dibattito parlamentare in merito ai provvedimenti che interessano il Governo (e dividono la sua maggioranza) la Corte costituzionale traduca i moniti sempre più intensi<sup>74</sup> in un *revirement* che nel richiamo stringente al testo costituzionale fissi la boa attorno a cui girare. Anche le prassi “devianti” possono invertire la direzione, a causa del cambiamento del clima politico o delle leggi<sup>75</sup>. Il testo resta fermo, se non confuso con le sue stratificazioni interpretative.

Sarebbe sin troppo facile concludere esaltando il ruolo che l’opinione pubblica può e deve svolgere sulle interpretazioni “eccentriche” della Costituzione: ma non sarebbe un accenno privo di senso. Si pensi anche solo a un dato, cioè il peso che svolge l’impugnazione delle leggi (e in certa misura il conflitto di attribuzione) come strumento di mobilitazione per la difesa della funzione della Costituzione quale argine a sviluppi non graditi dell’azione delle istituzioni pubbliche. L’apertura da parte della Corte di nuove vie d’accesso per illuminare le «zone franche» dal controllo di costituzionalità e il carattere residuale che acquista sempre più il conflitto di attribuzioni<sup>76</sup> sembrano rispondere a questa esigenza, permettere l’investitura della Corte costituzionale in questioni molto delicate e fortemente sentite dalla società. Non è difficile immaginare, per esempio, che, se la riforma del MES vedrà la luce, il problema della tutela del risparmio, che sinora non ha avuto modi di essere rivendicata davanti alla Corte, trovi la via d’accesso incidentale nel corso di un giudizio di accertamento<sup>77</sup>. Infatti, in assenza di uno strumento assimilabile al ricorso diretto di costituzionalità ben noto alle esperienze tedesche e spagnola, anche il giudizio incidentale rischia di diventare uno strumento di partecipazione al controllo di legittimità delle leggi. Sarebbe un mutamento costituzionale rilevante, ma pur sempre praticato attraverso interpretazioni dei testi per rispondere ad esigenze nuove e a casi inediti. Come la questione della legittimità dell’abito del Presidente della Repubblica.

---

<sup>72</sup> Questo argomento anti-intuitivo, sviluppato con riferimento all’esperienza statunitense da E.H. LEVI, *An introduction to legal reasoning*, The University of Chicago Press, Chicago-London 1949, 58 ss., ed esteso a un piano più generale con riferimento all’interpretazione dei testi sacri da J. PELIKAN, *Interpreting the Bible and the Constitution*, Yale University Press, New Haven - London 2004, 49, compare anche in S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni cit.*, 338, dove si osserva che l’eventuale modificazione costituzionale intervenuta in via interpretativa «resta sempre esposta, in ragione della sua stessa origine, ai rischi di superamento ed abbandono», a causa di «svolte di *overruling* delle originarie decisioni giurisdizionali che hanno promosso l’interpretazione innovativa della Costituzione».

<sup>73</sup> Esempio è la [sent. 360/1996](#) che fa perno sui termini «casi straordinari» e «provvedimenti provvisori» per sconfermare definitivamente la prassi della reiterazione del decreto-legge.

<sup>74</sup> Si leggano in sequenza le [ord. 17, 274](#) e [275 del 2019](#), cit.

<sup>75</sup> Delle leggi elettorali, in particolare: si pensi alla prassi della designazione sulla scheda elettorale del candidato *premier* di coalizione che sembrava aver “mutato” la prassi di designazione presidenziale del Presidente del Consiglio dei ministri, prassi cessata con la abrogazione del c.d. *Mattarellum*.

<sup>76</sup> Ciò persino nei conflitti tra enti: si veda da ultimo la [sent. 259/2019](#).

<sup>77</sup> Ipotesi già da me ventilata in *Chi è responsabile delle «zone franche»?*, cit.