



2025 FASCICOLO II

Mario Bertolissi

La Costituente e la non discontinuità concettuale

21 maggio 2025

IDEATORE E DIRETTORE: PASQUALE COSTANZO
CONDIRETTRICE: LARA TRUCCO



Mario Bertolissi
La Costituente e la non discontinuità concettuale* **

SOMMARIO: 1. Non c'è discorso che sia privo di presupposti. – 2. Non c'è istituzione ove non si ponga il problema del potere. – 3. A che serve il formalismo. – 4. Un legislatore inanimato? – 5. Come mai? – 6. Che cosa è mancato? – 7. La certificazione della continuità. – 8. Un breve intermezzo. – 9. Le idee camminano con le gambe degli uomini. – 10. Il cerchio si chiude con Alexis de Tocqueville.

ABSTRACT: *With few exceptions, institutional dynamics over time are marked by continuity. Italy is no different. The ideals that emerged and gained prominence during the work of the Constituent Assembly have gradually been bent to the logic of preservation, often serving interests rooted in the past. The primary responsibility lies with political actors. But above all, with the State apparatus itself, frequently reinforced by a judiciary, across all levels, that has either deliberately or unwittingly failed to break free from formalism. This formalism enables the persistence of a power structure that is self-referential and unaccountable. And it does so through the use of abstract, unquestionable concepts.*

1. *Non c'è discorso che sia privo di presupposti*

Nonostante sia innegabile che l'esperienza umana appartiene all'ordine del finito e dello storicamente determinato, con la conseguenza che tutto è imperfetto, parziale e destinato a modificarsi nel tempo e col tempo; nonostante ciò, la pretesa del giurista, ancora oggi¹, è quella di argomentare per concetti, elaborati avvalendosi della deduzione, che consente, alla fine, di giustificare, comunque, il sistema di potere. Magari inavvertitamente, in forza di un'invincibile ottusità. La quale è di chiunque, a cominciare da chi scrive. Ma anche di illustri



Il Prof. Mario Bertolissi è Professore Emerito di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Padova.

** Il contributo è stato elaborato in occasione di un convegno dedicato a *Resistenza e Costituzione: attualità di un impegno. In ricordo di Lorenza Carlassare*, svoltosi all'Università di Padova l'1 e il 2 ottobre 2024. L'autore lo pubblica sulla [Rivista](#), ideata da Pasquale Costanzo, collega ed amico, la cui prematura scomparsa lo addolora.

¹ In un tempo, in cui le neuroscienze hanno dimostrato l'inattendibilità del positivismo anche giuridico: v., ad es., R. RUMIATI-C. BONA, *Dalla testimonianza alla sentenza. Il giudizio tra mente e cervello*, con una prefazione di G. Canzio, il Mulino, Bologna, 2019, nonché A. FORZA-R. RUMIATI, *L'errore invisibile. Dalle indagini alla sentenza*, il Mulino, Bologna, 2025.



maestri, i quali non hanno temuto di affermare (mentre all'orizzonte stavano comparando le leggi razziali) che "lo Stato fascista è nel senso più preciso e più *alto* Stato di diritto"².

Si tratta di un giudizio, che va preso in considerazione alla luce delle premesse, che lo fondano e lo giustificano. Lungi dal poter essere ricondotto alla sua matrice kantiana³, l'equivalenza accennata si giustifica soltanto se si fa coincidere il diritto con il diritto positivo⁴. È la prospettiva – per dirla con Silvio Trentin – degli "adoratori dei testi". Vale a dire, di "coloro che, in nome di un cosiddetto positivismo, vogliono conoscere solo la forma esteriore, che identificano l'apparenza con la sostanza, che concepiscono il Diritto solo come una regola con l'impronta della coercizione, del 'potere stabilito', quali che siano state o siano le basi di questa 'stabilità'"⁵.

² Così, Donato Donati, ripreso da G. FALCON, *Donato Donati*, ora in *Scritti scelti*, Cedam, Padova, 2015, 59. Una conferma, che getta non poche ombre su assunti tuttora seminati, qua e là, nei manuali, in quel che ebbe a rilevare Antonio De Viti De Marco, secondo il quale "i nostri costituzionalisti, invece di studiare la storia del paese in cui il popolo ha sostenuto lotte secolari per conquistarsi [le] libertà, hanno preferito dedurle dalle elencazioni filosofiche dei professori tedeschi di diritto pubblico, che erano pagati per legittimare sotto formule liberali il regime assolutistico": sta in S. CASSESE, *Lo Stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Donzelli, Roma, 1998, 55-56.

³ V., in proposito, M. BERTOLISSI-R. MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, Giappichelli, Torino, 1996, 323 ss. Non se ne parla mai in questi termini; per cui, la nozione delineata, assai di frequente, è carica di equivoci. Infatti, "L'espressione Stato di diritto significa, letteralmente: Stato soggetto al diritto, Stato che opera solo in conformità al diritto". "Ma – si è aggiunto –, dal punto di vista rigorosamente normativistico, questa spiegazione dice assai poco, perché, una volta stabilito che per diritto si deve intendere le norme giuridiche positive, qualunque Stato che operi in conformità alle norme da esso poste in essere, siano queste inique e liberticide, può, a giusto titolo, fregiarsi della qualifica di Stato di diritto. Ma questa conseguenza, per quanto coerente con la premessa da cui parte, non soddisfa più di tanto, perché l'espressione *Stato di diritto* evoca nel giurista qualche cosa di più impegnativo che non la semplice e formale sottomissione dello Stato al sistema normativo vigente" (ivi, 323-324). In gioco viene la qualità della normazione, che deve essere coerente con la "necessità che tutte le libertà esterne [Kant distingue tra libertà interna ed esterna] coesistano pacificamente" (ivi, 325): il che non si realizza, ovviamente, nell'ambito dei regimi autoritari, che subordinano la persona al potere. Da qui l'esigenza di precisare, dichiarandole, le premesse, dalle quali si parte, per evitare che il confronto dialettico si trasformi in una babele. Come accade di frequente, allorché le medesime parole sono usate promiscuamente, pur avendo significati diversi.

⁴ Un netto rifiuto è espresso da GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 45, là dove precisa che "Certo non può essere accettata come vera la posizione dottrinale di quanti erigono la volontà degli esseri umani, presi individualmente o comunque raggruppati, a fonte prima e unica donde scaturiscono diritti e doveri, donde promana tanto l'obbligatorietà delle costituzioni che l'autorità dei poteri pubblici". Norimberga *docet!*

⁵ S. TRENTIN, *La crisi del Diritto e dello Stato*, prima edizione italiana, a cura di G. Gangemi, Gangemi Editore, Roma, 2006, 59, il quale prosegue così: "Si tratta di interpreti con i paraocchi, il cui campo visuale non oltrepassa mai i limiti arbitrari stabiliti dall'onnipotenza del legislatore di fatto; dei *tecnici* al servizio dell'ordine contingente che aborriscono l'idea stessa di un vuoto di legalità; degli *specialisti* fatti e finiti che rifiutano *a priori* al loro mestiere ogni autonomia anche virtuale, e che si preoccupano solo di non evadere dallo stretto recinto di un codice o di una formula, giacché non compete loro discutere il fatto legislativo sottoposto alla loro analisi".



È, dunque, sempre e preliminarmente, questione di basi, di fondamenti, di punti di vista, che si assumono, insindacabilmente, ma – dovrebbe essere così – consapevolmente. Infatti, “I termini, i concetti, gli enunciati scientifici, in forza del loro contesto storico-genetico non si costituiscono allo stato ‘puro’ come l’esito di un processo di rarefazione dei contenuti materiali, ma sono piuttosto ‘luoghi’ di raccolta ‘sintetica’ dei materiali stessi. I concetti sono intessuti nei fatti dell’esperienza e i fatti si intessono nei valori non solo etici, ma anche religiosi”⁶. Fatti, valori, punti di vista. Non a caso, si è precisato che, “Nella stragrande maggioranza delle nostre decisioni, la logica entra in gioco solo *a partire da*, e *dopo*, una opzione iniziale che ha un fondamento non logico, che non si può dimostrare, ma in cui si può solo credere per la sua autoevidenza e in cui crede solo chi lo ritiene autoevidente”⁷. Decisiva, sul punto, l’indole della persona, come ben si comprende proprio se si considera la figura di Lorenza Carlassare: la quale si segnala – più precisamente: eccelle – sotto il profilo della coerenza, che non è né di tutti, né dei più⁸.

2. Non c’è istituzione ove non si ponga il problema del potere

Quel che si va annotando non ha alcuna pretesa di rappresentare qualcosa di nuovo. È risaputo; ma, il più delle volte, lo si tace. E non si chiarisce, affatto, quale può essere, in

Sono parole, che andrebbero meditate, anche per comprendere come il giurista corra, quotidianamente, il rischio di essere schiavo di un “conformismo cieco e servile” (*ibidem*, nota 3), che non si addice a chi intende salvaguardare, innanzi tutto, il primato della persona e la sua dignità. Nel corso degli studi universitari e di quelli successivi, che ho condotto finora, non ho mai (salvo eccezioni risibili) sentito parlare di Silvio Trentin, né (tra i pubblicisti) di Isaiah Berlin (e di ciò che il medesimo intende per libertà). Dunque, liberali anche gli ordinamenti liberticidi, in nome dello *ius positum* e del brocardo (che è un’autentica idiozia, se declinato all’insegna dell’estremismo) *dura lex, sed lex*.

⁶ M. CAMBULA, *Dall’uso scientifico all’uso filosofico della ragione. Un itinerario di ricerca tra fisica e filosofia oggi*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Meloni*, Gallizzi, Sassari, 1988, 65, il quale osserva, altresì, che, “Come i termini e i concetti empirici sono ‘carichi’ di teoria, così i concetti teorici sono ‘carichi’ di esperienza; anzi sono configurabili come punti di condensazione dell’esperienza stessa, ad alto contenuto semantico e concettuale”.

⁷ A. CATTANI, *Botta e risposta. L’arte della replica*, il Mulino, Bologna, 2001, 11.

⁸ Poiché il suo ricordo si inserisce nel contesto della *Resistenza*, è opportuno riprendere, con un cenno, quel che è accaduto, in nome del conformismo e della logica dell’adeguarsi in nome del quieto vivere. Per quanto mi riguarda – negando a me stesso la qualifica di eroe –, ho concluso a suo tempo il saggio su *Livio Paladin: appunti riflessioni ricordi di un allievo*, Jovene, Napoli, 2015, 117, nota 58, che “Il resto – l’antifascismo dopo la caduta del fascismo – conta poco. Anzi, nulla!”. V., dunque, ad es., M. SERRI, *I redenti. Gli intellettuali che vissero due volte. 1938-1948*, Corbaccio, Milano, 2005; M. BONI, *“In questi tempi di fervore e di gloria”. Vita di Gaetano Azzariti, magistrato senza toga, capo del Tribunale della razza, presidente della Corte costituzionale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2022, e G. OLIVA, *45 milioni di antifascisti. Il voltafaccia di una nazione che non ha fatto i conti con il Ventennio*, Mondadori, Milano, 2024. Il quadro d’insieme, che ne emerge, non si può dire esaltante. Se ne riparerà *sub* 9.



termini di conclusioni raggiungibili, la circostanza di fare applicazione del cosiddetto metodo giuridico. Di un approccio, che lascia in disparte i fatti; si limita a dedurre; dà peso alle parole, come se le stesse fossero in grado di contenere e descrivere la realtà. Un'aggravante è rappresentata dalla buona fede: dell'allievo nei confronti del maestro, al quale non si può addebitare alcuna responsabilità per essere vissuto in un tempo, in cui il formalismo giuridico era imperante⁹.

Senonché, il formalismo, quando possiede e guida l'interprete, finisce per assumere un rilievo dominante: nel senso che approda, pressoché invariabilmente, a soluzioni coerenti con il sistema di potere. D'altra parte, "il formalismo è proprio – nonostante quello che appare a una osservazione superficiale – il contrario della certezza del diritto; infatti il formalismo è formula vuota e avulsa dalla realtà, mero sofisma o loicismo astratto e quindi perfettamente governabile a piacimento con semplice artificio logico"¹⁰. Senza l'ancoraggio ai fatti, il ragionamento giuridico corre il rischio di approdare a conclusioni arbitrarie. Sono le conclusioni, che assecondano il potere e rinnegano la stessa ragion d'essere del diritto costituzionale¹¹.

D'altra parte, questo è un esito inevitabile, come ha avuto modo di spiegare una personalità non avulsa dal potere: ad essere precisi, avvezza ad esercitarlo. Per questo, non è il caso di ridurre il suo pensiero in frammenti, dal momento che le riflessioni delineate sono

⁹ Un esempio è più che sufficiente: riguarda Santi Romano. Osserva, in proposito, C. MORTATI, *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato. La costituzione dello Stato e le garanzie costituzionali*, a.a. 1959-60, raccolte da S. Fois, Edizioni "Ricerche", Roma, s.d., 53, che l'illustre giuspubblicista ha inteso "contrapporre l'istituzione alle norme". Tuttavia, il suo "pensiero", anziché concentrarsi "sull'ordine sociale", si è orientato "verso le norme, cioè a dare rilevanza all'aspetto legalistico della struttura dello Stato (...). Sembra dunque si possa dire che il Romano, nello svolgimento del suo pensiero, si lasci prendere la mano dall'aspetto legalistico del diritto, nonostante le sue pregiudiziali affermazioni relative al valore ed alla natura dell'istituzione". Concorde Silvio Trentin.

A conti fatti, si va dal positivismo formalistico al falso istituzionalismo, che impedisce di affrontare i problemi concreti della convivenza, liberi da orpelli, ostacolo ad una ragionevole tutela dei diritti.

¹⁰ E. SIMONETTO, *Crisi del diritto e interpretazione*, in AA.VV., *Sulla crisi del diritto*, Cedam, Padova, 1972, 141. Si ricordi – a proposito di noti maestri del diritto pubblico –, che, per affermare il loro antifascismo, si è dovuto valorizzare il fatto che non si sono compromessi con il regime, essendosi ritirati nella *turris eburnea* del ragionamento giuridico rigoroso, determinato, implacabile nell'incasellare per categorie, fattispecie, ecc. Hanno discusso, ad es., della validità degli atti pubblici.

¹¹ In aperto contrasto con l'insegnamento di Lorenza Carlassare, della quale v., ad es., *Conversazioni sulla Costituzione*, Cedam, Padova, 2011, e, quindi, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Feltrinelli, Milano, 2012, in particolare, là dove – nell'esordio – ricorda che Giuseppe Compagnoni ebbe a concepire lo studio del diritto costituzionale ed il medesimo come "scienza del popolo libero" (ivi, 11). Mi permetto di rinviare a M. BERTOLISSI, *Non conforme a Costituzione. Saggio sul declino della dignità*, in AA.VV., *Democrazia e costituzionalismo. In ricordo di Lorenza Carlassare*, a cura di R.E. Kostoris e G. Rivosecchi, Giappichelli, Torino, 2024. V., altresì, AA.VV., *Nel segno di Lorenza Carlassare. Testimonianze e ricordi*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Volta la carta, Ferrara, 2023.



una concatenazione di elementi di fatto; di osservazioni di carattere psicologico; di introspezioni; di tecniche asseritamente neutrali, ma votate ad un unico scopo: che è quello di servire il potente di turno. Il quale si può anche inverare e consolidare in un complesso e complicato sistema di *rationes*, nel senso chiarito da chi ha avuto modo di occuparsi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, riguardante, non a caso, l'interpretazione: vale a dire, la misura del potere spettante al legislatore e al giudice, ed i relativi – non sempre facili, in ogni tempo – rapporti¹².

Ebbene, “Un altro infine raccomanda di stringere i legami con i giudici, affinché non emettano che sentenze favorevoli agli interessi della corona. Sarà il caso, a tale scopo, di convocarli al palazzo perché discutano in presenza del re le cause che lo riguardano. E qualora il sovrano si trovasse palesemente dalla parte del torto, ci sarà certamente un magistrato disposto a escogitare un espediente – non importa se per puro spirito di contraddizione, per il gusto del cavillo giuridico, o per guadagnarsi il favore reale – che consenta di aggirare l'ostacolo. – Grazie alla diversità dei punti di vista espressi dai vari giudici, il più semplice dei casi potrà essere rimesso in discussione, ed i fatti più evidenti messi in dubbio. Il che servirà per dare al re l'opportunità d'interpretare la legge a suo vantaggio. Ed ognuno dovrà essere d'accordo, per paura o per rispetto. La sua interpretazione, con ogni probabilità, verrà infine formalizzata dalla corte. Dopo tutto, ci sono mille modi per appoggiare il parere del re. Ci si può appellare all'equità, alla lettera della legge, a un errore di trascrizione o infine a un principio che per i giudici coscienziosi ha più valore di qualsiasi norma al mondo, cioè l'indiscusso primato del re”¹³.

Se qualcuno nutre dubbi in proposito ed è convinto che il ragionamento giuridico scorra lineare e incondizionato, al pari di un treno lungo i binari, lo si può servire altrimenti, ricorrendo al magistero di un giurista a noi più vicino, intensamente impegnato nelle istituzioni. Dopo lunga esperienza, confessò di non essere “così cieco da dare colpa alla Costituzione dei guai presenti; le Carte costituzionali contano assai meno delle passioni e delle capacità degli uomini; e credo che i nostri mali attuali si verificherebbero lo stesso se anche avessimo una Costituzione perfetta; uomini politici e giuristi [Gaetano Azzariti ha servito il fascismo e la Repubblica, senza alcun imbarazzo, prescelto da entrambi] sono sempre pronti ad appellarsi ad uno spirito delle leggi, per far dire loro l'opposto di ciò che le norme esprimono”¹⁴.

¹² V. il limpido ed argomentato saggio di G. GORLA, *I precedenti storici dell'art. 12 disp. prel. cod. civ.*, ora in *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè, Milano, 1981, 443 ss.

¹³ T. MORO, *Utopia*, Newton Compton, Roma, 1994, 36.

¹⁴ A.C. JEMOLO, *Questa Repubblica*, con una introduzione di G. Spadolini, Le Monnier, Firenze, 1981, 13. Di quale fosse il suo prestigio, è detto chiaramente da F. CALASSO, voce *Equità (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Giuffrè, Milano, 1966, 68.



3. A che serve il formalismo

È attraverso questo genere di strumenti – si dicono concettuali –, che si perpetua nel tempo un sistema. I procedimenti e i processi reali tendono a nascondersi e a mascherarsi attraverso le parole, le definizioni, le pregiudiziali indiscusse ed indiscutibili. Le astrazioni generalizzanti, che perdono ogni contatto con il particolare: con il caso particolare, il quale soltanto (a differenza di ciò che rimane un'ipotesi) ha incorporata in sé una domanda di giustizia: la quale esige che la *lex* divenga *ius*.

Dovrebbe attuarsi, questa sorta di miracolo, naturalmente, senza inciampi; oppure nel processo, ad opera del giudice, attraverso una sapiente lettura dei testi normativi. Se non accadesse, assai di frequente, che il giudice fosse attratto e sviato da una massima¹⁵. Meglio ancora, dalla logica della massima, relativamente alla quale si è rilevato che “la decisione in realtà è nata dalla coscienza sulla misura di quel caso singolo, è stata una scoperta individuale fatta dal sentimento; ma questo non si può confessare, e bisogna allora a tutti i costi, attraverso ingegnosi sforzi induttivi, tradurre questa scoperta in termini generali e astratti. Niente di male se la massima rimanesse lì: ma il male è che la massima comincia a vivere per conto suo, si diffonde nei repertori, si consolida: e allora accade che viene il momento in cui essa si impone, per tirannica forza d'inerzia, ad altri giudici”¹⁶. All'ordinamento, nell'ordinamento.

In buona sostanza, si vorrebbe che il legislatore fosse permeato dalla sapienza e dall'inclinazione all'oggettività. Che fosse imperturbabile, come sembra presupporre il citato art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale. Mentre non solo non è così, ma non può essere così: né se si è propensi a dare rilievo alla sostanza degli istituti; né se si guarda essenzialmente alla forma. Perché il diritto è sempre relazione tra differenti soggettività, le quali sono quel che sono: vite, non cose.

Lo si comprende con facilità, se si prendono in considerazione due, tra i più noti, personaggi manzoniani. *Donna Prassede*, innanzi tutto, preoccupata non della forma delle azioni, ma dei relativi contenuti. Infatti, “Era donna Prassede una vecchia gentildonna molto inclinata a far del bene: mestiere certamente il più degno che l'uomo possa esercitare; ma che pur troppo può anche guastare, come tutti gli altri. Per fare il bene, bisogna conoscerlo;

¹⁵ Questo rischio, ora, è divenuto estremo, in presenza di *slogan* degni di uno stupidario, quale è la predittività.

¹⁶ P. CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, ora in *Studi sul processo civile*, vol. VI, Cedam, Padova, 1957, 99. Avverte – quanti ne sono consapevoli? – che, “per eccessivo ossequio alle massime”, si finisce col “dare parvenza di legge alle costruzioni logiche inventate dai suoi predecessori; le quali, create una prima volta per servir l'equità, possono diventare, quando sono riportate sui massimari separate dai fatti per cui si fondarono, idoli spietati di cui l'equità diventa la vittima” (ivi, 102).



e, al pari d'ogni altra cosa, non possiamo conoscerlo che in mezzo alle nostre passioni, per mezzo de' nostri giudizi, con le nostre idee; le quali bene spesso stanno come possono"¹⁷.

Don Ferrante, poi, il quale è dominato non dal nulla, ma da una differente passione, che sa di forme e di formalismi. Non considera i fatti, ma le teorie, frutto di deduzioni. È celebre il suo ragionamento, riferito alle cause della peste: tra le altre, a suo modo di vedere, v'era "quella fatale congiunzione di Saturno con Giove"¹⁸. La fine non poteva essere che questa: "*His fretus*, vale a dire su questi bei fondamenti, non prese nessuna precauzione contro la peste; gli s'attaccò; andò a letto, a morire, come un eroe di Metastasio, prendendosela con le stelle"¹⁹. Mentre donna Prassede guastò l'umore di Lucia.

Sia dall'uno, sia dall'altro punto di vista, è indispensabile staccarsi, attestandosi su posizioni autenticamente mediane: le quali danno la precedenza ai fatti e quindi, con essi e attraverso essi, alla realtà; per poi ricollegare la medesima alle norme generali e astratte, in vista di una deduzione-determinazione di significati coerenti con l'esperienza e con le attese dei *cives*. La assoluta prevalenza del dato materiale, che si propone come caso singolo, conduce all'arbitrio. La assoluta prevalenza del dato formale, che considera un insieme anonimo di casi, produce il medesimo effetto, dal momento che non è in grado di intercettare l'eguaglianza, che sale da una domanda di giustizia. Né vale obiettare che un rimedio c'è: il giudizio di ragionevolezza. Infatti, esso può essere condotto secondo due direttrici, che ripropongono il dissidio accennato: o in base ai dati di fatto o delle disposizioni normative soltanto, come accade, non di rado, alla Corte costituzionale, quando tace sui fatti e ritiene di far coincidere il fatto con l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale. In quest'ultima circostanza, tutto rimane sulla carta e si riduce a carta. A decisioni prive di conseguenze concrete.

Un primo esempio può essere rappresentato dalla [sent. n. 192 del 2024](#) del Giudice delle leggi, il quale ha ritenuto plausibile un'interpretazione della legge n. 86/2024 (cosiddetta legge Calderoli) tale da essere, addirittura, eversiva. Priva di qualunque nesso con la realtà – che significa: con le condizioni, in cui versa una Regione, che può essere bene o male amministrata –, dal momento che non corrisponde né al vero, né al verosimile l'affermazione, secondo cui l'attuazione del testo originario della legge n. 86/2024 avrebbe comportato una destrutturazione dell'intero Paese e, con ciò, della relativa forma di Stato²⁰.

¹⁷ A. MANZONI, *I Promessi Sposi*, con una introduzione e note di G. Bezzola, RCS, Milano, 2006, XXV, 389-390.

¹⁸ *Ivi*, XXXVII, 582.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Esemplare questa prospettazione, formulata dalla Regione Campania, con un piglio che sorprende e sconcerta: "Ebbene, l'eventuale attuazione della legge n. 86/2024, nonché delle singole disposizioni sopra segnalate, determinerebbe gravissimi danni alla Regione Campania, in termini di lesione delle attribuzioni costituzionali e, ancor prima, in termini di mutamento dell'assetto della stessa forma di Stato nella quale la Regione esplica le sue funzioni ed attribuzioni, determinando un sistema iniquo che non consentirebbe alle



Assunto, questo, condiviso dal Giudice delle leggi, il quale non ha preso in considerazione alcun dato di fatto, ivi compresa la storia del regionalismo speciale e ordinario²¹, che ha rivelato, costantemente, una resistenza assoluta degli apparati ministeriali nel cedere una qualche competenza²².

Un secondo esempio – diverso, ma speculare, quanto al significato e alla rilevanza – è dato dall’ennesima, progettata riforma della pubblica amministrazione: intesa, da sempre, come “la madre di tutte le riforme”²³. Nella circostanza, si ricorda che “Eccesso di burocrazia significa troppe regole, troppi passaggi burocratici, troppi enti che devono dare il loro parere perché qualcosa si muova”²⁴. Il fatto è che a quanti operano nell’amministrazione pubblica e la impersonano non interessa, affatto, che “qualcosa si muova”. Perché sono, salvi casi eccezionali, inamovibili ed irresponsabili: la vera sanzione sarebbe il fallimento e tutti a casa; e perché ritengono di aver assolto il proprio dovere attraverso la produzione di una quantità pletorica di disposizioni, che non riescono a distaccarsi da prassi consolidate, ripetitive, consolatorie²⁵. Segue, periodicamente, lo “sconcerto”²⁶, visto che è caduto nel vuoto l’auspicio motivato di chi pensava a “Un’Italia più forte, più consapevole, più sincera e sopra tutto più semplice”²⁷. Invece, assistiamo alla continua replica dell’alluvionale, del complicato,

Regioni non differenziate di attendere alle proprie funzioni per la residualità dei mezzi finanziari previsti, alla luce dell’espressa previsione di invarianza di bilancio, che non permette allo Stato di redistribuire la ricchezza; e determinerebbe altresì gravissime ripercussioni sul tessuto sociale e sui bilanci della Regione Campania, sottraendo risorse ad oggi assegnate alla stessa. L’attuazione della legge minerebbe alle fondamenta, del tutto illegittimamente, l’unità culturale ed economica del Paese, con gravissimi danni per il territorio campano sotto il profilo sociale, culturale ed economico, aggravando il divario attualmente esistente con le Regioni più ricche, in quanto la legge altera la forma di Stato, inclinando il suo regionalismo cooperativo in competitivo senza prima allineare i soggetti territoriali, costretti a una gara economico-istituzionale tra diseguali”: in G.U., 1^a Serie Speciale, 18 settembre 2024, n. 38, 45.

²¹ Su di essi si è soffermata la Regione del Veneto, espressamente, *sub 2* della memoria predisposta in vista dell’udienza pubblica del 12 novembre 2024.

²² Relativamente ai momenti più favorevoli, si è verificato quel che è descritto e aspramente criticato da M.S. GIANNINI, *Del lavare la testa all’asino*, in AA.VV., *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, a cura di A. Barbera e F. Bassanini, il Mulino, Bologna, 1978, 7 ss. Da allora, di male in peggio.

²³ C. COTTARELLI, *Per riformare la Pa non serve solo l’ennesima legge*, in *L’Espresso*, n. 12/2025, 75.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Sono costretto a riprendere, per l’ennesima volta, G. DE RITA-A. GALDO, *L’eclissi della borghesia*, Laterza, Roma-Bari, 2011, 28. “E mentre le istituzioni si ingessavano e diventavano più fragili, la pubblica amministrazione è stata travolta dalla ‘meridionalizzazione dello Stato’, sotto la spinta di quella mobilità orizzontale di cui abbiamo parlato nel precedente capitolo. I meridionali sono portatori di una cultura giuridica che prevede il primato della forma sul contenuto. Il risultato non conta. È una cultura impastata di garanzie e di tranquillità, di non decisioni e di scarsa responsabilità, di molta burocrazia e poca efficienza, di continuità e mai di rottura”.

²⁶ S. CASSESE, *L’oscurità dei decreti labirinto*, in *Corriere della Sera*, 22 marzo 2025, 30.

²⁷ G. ABIGNENTE, *La riforma dell’amministrazione pubblica in Italia (Questioni urgenti)*, Laterza, Bari, 1916, VIII.



del contorto²⁸: che i proponenti hanno cura, addirittura, di spiegare nella relazione di accompagnamento e attraverso l'allegazione di dati, destinati a fare la fine delle "palle di schioppo, che, se non fanno colpo, restano in terra, dove non danno fastidio a nessuno. Conseguenza necessaria della gran facilità con cui li seminavano que' decreti"²⁹.

4. Un legislatore inanimato?

Una osservazione serena dell'*id quod plerumque accidit* e delle ragioni, che sorreggono anche la più innocua delle determinazioni (legislative e amministrative), dovrebbe convincere

²⁸ S. CASSESE, *L'oscurità dei decreti labirinto*, cit., 30, chiarisce, con scrupolo certosino, l'accaduto, che non si può pretendere di riassumere in poche parole. Per essere consapevoli del fatto che tutto è destinato a rimanere come era e come è (tant'è vero, che G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, il Mulino, Bologna, 2020, che copre l'arco di tempo che va dal 1861 al 2018, conclude la sua fatica con "un'amministrazione in mezzo al guado": ivi, 602), è bene leggere attentamente quel che riferisce: "Lo sconcerto del lettore aumenta quando si passa al contenuto, perché c'è di tutto: l'ovvio, l'utile, il superfluo, lo strano, il dannoso. Il testo riguarda amministrazioni centrali, periferiche e locali. Prevede aumenti di organico; mobilità del personale; modifica dei meccanismi di concorso (in modo da alleggerirne le prove); scorrimento delle graduatorie e utilizzazione di procedure selettive già svolte altrove (sono tecniche che consentono, con un colpo di bacchetta, ai perdenti di un concorso di diventare vincitori); assunzione di giovani provenienti dagli istituti tecnologici superiori; stabilizzazione di precari che così diventano dipendenti di ruolo; assunzioni a tempo determinato che vengono trasformate in rapporti di lavoro a tempo indeterminato; prepensionamenti; principalmente una trasformazione del Dipartimento della funzione pubblica in una specie di super direzione del personale pubblico, che gestisce i reclutamenti; un aumento dei dipendenti del ministero dell'Agricoltura e un rafforzamento del ministero dell'Economia e delle finanze, che guadagna cinque direzioni generali. Somiglia quindi alla minestra di magro del venerdì del Giornalino di Giamburrasca, fatta con la rigovernatura dei piatti della settimana, e suscita nel lettore la stessa reazione che ebbe Giamburrasca. – L'assemblaggio è compiuto senza badare alle contraddizioni". Il fattore condizionante – di cui non si parla mai – è rappresentato non dall'organizzazione, ma dalla qualità delle persone.

Per quanto mi riguarda, ho atteso il miracolo per mezzo secolo. Sistematicamente deluso anche nella più minima aspettativa, poiché usi e costumi ed abitudini mentali sono sempre i medesimi, ho concluso nel senso della irrimediabilità del Paese (della Repubblica): v., in particolare, *Il mito del buon governo*, Jovene, Napoli, 2022, e, ancor prima, *Riformare la pubblica amministrazione: acqui està el busilis; Dios nos valga!*, in federalismi.it, 26/2021, IV ss. Tenuto conto di quel che scrive Sabino Cassese, è attualissima questa riflessione di P. GOBETTI, *La rivoluzione liberale. Saggio sulla lotta politica in Italia*, Einaudi, Torino, 1974, 160: "Il problema della pubblica amministrazione era stato risolto in Inghilterra con la creazione di una burocrazia non numerosa ferreamente sottoposta alla direzione dei *Lords* insigniti di cariche direttive onorifiche. In Italia il problema della burocrazia non è più solubile dal momento che per fare gli italiani abbiamo dovuto farli impiegati, e abbiamo abolito il brigantaggio soltanto trasportandolo a Roma".

Date queste virtù, "Il costo complessivo per le aziende è stimato in 57 miliardi l'anno": C. COTTARELLI, *Per riformare la Pa non serve solo l'ennesima legge*, cit., 75. Tuttavia, serve molto di più e dell'altro, rispetto a quanto indicato da Cassese e Cottarelli: il che spiega l'invincibile inerzia, che è mentale.

²⁹ A. MANZONI, *I Promessi Sposi*, cit., XXXVII, 578-579.



del fatto che i termini legislatore e amministrazione pubblica sono pure e semplici astrazioni. E se questo angolo visuale non si può dire sia privo di qualità³⁰; ove lo si esaspera, finirà per convincere che astratto e concreto, dover essere ed essere, finzione e realtà coincidono: perché, “Ciò che è razionale è reale; e ciò che è reale è razionale”³¹. Certo, il pensiero contemporaneo, nelle sue diverse declinazioni, parrebbe aver preso le distanze da questi, per quanto nobili ed elevati, costrutti. Ma è la forza dei concetti e una radicata propensione ad occultare la rilevanza degli eventi e la loro struttura giuridica, che generano indagini limitate al combinato disposto, al perimetro normativo, al dettato prescrittivo: essi impediscono di percepire quale è il materiale sottostante, che fonda qualunque ricostruzione, la quale è coerente con una data ideologia (anche nel tempo in cui si è convinti di averle lasciate alle spalle)³². Oltretutto, così facendo, ci si preclude la possibilità di comprendere quando “una teoria (è) fuori del tempo attuale”³³.

³⁰ Ne parla S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, ora in *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969, spec. 10.

³¹ G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, a cura di G. Marini, Mondadori, Milano, 2009, 658. Intendiamoci, questa è la citazione di un dilettante filosofo e filosofo del diritto, con alle spalle, però, mezzo secolo di esperienza, maturata nello studio e nella professione legale. Entrambe le prospettive gli hanno dimostrato che *homo quidam* attende risposte ai suoi problemi e alle sue quotidiane difficoltà; non chiacchiere. Lo stesso Hegel, chiamato in giudizio, c'è da credere che avrebbe atteso il responso del giudice con una certa emozione. So di essere banale; ma non mi incantano – rubo un'espressione ad A. MANZONI, *I Promessi Sposi*, cit., XII, 207 – le “proposizioni in aria”. Diffido delle teorie, al pari di A. GUARINO, *La coda dell'occhio*, novembre 2005, 8, là dove accenna a “meno che mai da raffinate teorie”, per escludere le stesse dall'idoneità a definire “il diritto, quello genuino”, che “nasce inarrestabilmente dalla storia, dall'economia, dalla realtà sociale effettivamente sentita dalla gente”: dalle sue *passioni*, con le quali deve fare i conti la razionalità (quasi sempre soccombente).

³² V., comunque, lo splendido saggio di P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Morcelliana, Brescia, 1974.

Tra i vari significati attribuibili al termine *ideologia*, qui ne assumo uno di vasta portata, di validità generale: v., infatti, *Il piccolo Rizzoli Larousse*, Rizzoli Larousse, Milano, 2004, *ad vocem*, secondo il quale per ideologia si intende un “complesso di convinzioni, idee, opinioni che influenzano il comportamento individuale o collettivo: *Tenere fede all'ideologia del partito*”.

³³ A. BALDASSARRE, *A favore dell'opinione dissenziente*, in *Lo Stato*, n. 22/2024, 342. In proposito, mi è accaduto di ascoltare giudici costituzionali, i quali hanno riferito circa il loro personale travaglio e l'esito finale. Favorevoli, all'inizio del loro mandato, all'opinione dissenziente; a poco a poco, si sono convinti che vanno presidiate e favorite la collegialità e la segretezza: quelle che Piero Calamandrei denominava espressioni di conformismo (v. *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ponte alle Grazie, Milano, 2001, *passim*). Per quale ragione? Non dissentire avrebbe ed ha il pregio di far sì che il giudice possa far valere, in una qualche misura, il proprio punto di vista all'interno di quello accolto dalla maggioranza. Senonché, quel che conta e rileva non è tanto questo encomiabile suo successo, quanto l'evidenza, che possono assumere dinanzi al *quivis de populo* l'operato della Corte e la trasparenza-visibilità dei vari percorsi argomentativi. Decisivo non è l'esito del giudizio, ma l'argomentazione: il solo presidio delle libertà.



Prescindere da questo genere di premesse non è facile. Lo testimonia chi si è visto costretto a scrivere che, “Se penso a tutti i trucioli di cui mi hanno imbottito il cranio da ragazzo, col diritto soggettivo, col negozio giuridico, col rapporto giuridico, col diritto astratto o concreto di agire, con l’autonomia dell’azione, con la teoria del giudicato etc. (...); mi vien quasi fatto di dire, sebbene sia grave, che non si paga mai un prezzo abbastanza alto per la propria liberazione”³⁴. Questi trucioli impediscono di cogliere anche le più umili e discriminate situazioni esistenziali: ad esempio, quella che fu, per lungo tempo, la condizione del figlio naturale rispetto al figlio legittimo³⁵, che una autorevole e diffusa dottrina ricollegava a principi di civiltà, che mi sono sempre apparsi barbari e crudeli; e, a ben vedere, ipocriti.

Sono l’astrazione dalla realtà e l’impersonalità (delle istituzioni del potere e del singolo), che spiegano come “certi schemi concettuali resistano agli stessi mutamenti delle forme di Stato e di governo”³⁶. Un simile punto di vista assume i caratteri di una vera e propria camicia di forza invisibile, impercettibile e perversa, rappresentata, appunto, dai concetti: dal materiale, attraverso il quale si edificano le istituzioni, da cui le medesime sono plasmate ed anche, se del caso, corrotte.

Quale possa essere il significato teorico (se proprio si vuol parlare di teoria) e quali possano essere le conseguenze di carattere pratico (inevitabili, perché la vita di ciascuno è una sequenza di azioni concrete e di fatti) discendenti da un approccio “verista”, lo si comprende accostando tra loro due distinte nozioni di popolo.

La prima di esse è categoriale, standardizzata, astratta: “il popolo, a differenza del territorio, si presenta in una molteplicità di posizioni rispetto allo stato che impediscono di porre i due elementi sullo stesso piano”³⁷. Quanto alle persone fisiche, “Esse possono venire ad assumere il carattere di elemento solo quando si abbia riguardo al loro complesso ed alla loro continuità storica, quando cioè si prendano in considerazione, fra le varie persone viventi nello stato, quelle legate al medesimo da un rapporto permanente, ed in virtù di questo capaci di imprimere allo stato una sua fisionomia, un proprio modo di essere”³⁸.

La seconda è – come si è accennato – di natura esistenziale, perché “concerne i modi possibili di esistere dell’uomo”³⁹. I quali sono rappresentati e descritti da chi ha di fronte a sé

³⁴ S. SATTÀ, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1967, VIII.

³⁵ V., ad es., A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1968, là dove si sofferma sulla filiazione, alla luce del testo originario del codice civile.

³⁶ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996, 346.

³⁷ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo I, Cedam, Padova, 1975, 122.

³⁸ *Ibidem*. In modo conforme, L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1998, 105 ss., e R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016, 35 ss., nel contesto di una esposizione dedicata alle forme di Stato.

³⁹ *Il piccolo Rizzoli Larousse*, cit., ad vocem. V., altresì, A. RIGOBELLO, *Esistenzialismo*, in *Enciclopedia filosofica*, vol. IV, Bompiani, Milano, 2006, 3608, il quale ricorda che l’esistenzialismo “pone al centro della



le vicende umane, che non riassume in una definizione sintetica perché preferisce essere fedele al differente e al molteplice. Da questo punto di vista, “il ‘popolo’ è individuato nella sua storica concretezza, ed è colto, più che nella sua improbabile *Happiness*, nella sua esistenza quotidiana, laddove distesamente si parla di dimensione fattuale di questa esistenza: la religione, il lavoro, la salute, la scuola, la cultura, l’ambiente, l’economia, situazioni tutte dove protagonista non è una entità astratta (magari in dialogo con una astratta entità divina), ma lo sono genitori e figli, maestri e studenti, proprietari e nullatenenti, imprenditori e lavoratori, sani e malati”⁴⁰.

Non v’è dubbio che i più non intendono il carattere rivoluzionario di questo approccio ai temi istituzionali. E non avvertono come, al fondo di esso, vi sia una inestinguibile sensibilità nei confronti delle asprezze della vita. Sono quelle, di cui parla l’art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 10 dicembre 1948, che traducono in pratica l’esordio del Preambolo, il quale parla di “riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili”; riconoscimento, che “costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo”.

Libertà, giustizia e pace non sono di Tizio, Caio e Sempronio; ma di persone concrete, come ha dimostrato Lorenza Carlassare, nella sua vigorosa opera di invero del diritto costituzionale. Parole, purtroppo, ancora inattuali⁴¹.

5. Come mai?

Se questi sono esiti incontestabili, ai quali posso ricondurre innumerevoli casi concreti, parte della mia esperienza professionale mi ha costretto a ripetere il notissimo “Ci sarà un giudice a Berlino”⁴²; se, *rebus sic stantibus*, è arduo – se non impossibile – negare che non ha avuto un gran seguito⁴³ l’invito, rivolto ad ogni giurista, di “cercar di introdurre nelle formule

riflessione filosofica, in particolare l’esistenza umana, l’atto di esistere nella sua irripetibile singolarità, prescindendo da un suo costitutivo rapporto con la realtà oggettiva”. In parole semplici, non è questione di etichette, ma di situazioni e problemi concreti: personali.

⁴⁰ P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017, 53.

⁴¹ Anche perché della pace è necessario occuparsi in tempo di pace, piuttosto che per porre rimedio a una guerra non evitata. V., in proposito, AA.Vv., *Lettera enciclica di Giovanni XXIII Pacem in terris. Costituzioni e Carte dei diritti*, a cura di M. Bertolissi, con una nota introduttiva di R. Ciambetti e una prefazione di A. Melloni, Jovene, Napoli, 2023.

⁴² Mi rattrista, in particolare, la frequenza, con cui il giudice si avvale del *commodus discessus*, che può consistere anche nel declinare la giurisdizione o la competenza: dimentico, oltretutto, del fatto che questo è un problema di organizzazione interna all’ordinamento giudiziario, chiamato a svolgere un servizio pubblico, la cui erogazione dovrebbe essere favorita, non disincentivata.

⁴³ Ove la parola *diritto* la si scriva *Diritto*: come ho appreso da S. TRENTIN, *La crisi del Diritto e dello Stato*, cit., *passim*, la cui tempra è scolpita in questo frammento di François Géný, che è la prefazione all’edizione



spietate delle leggi la comprensione umana della ragione illuminata dalla pietà⁴⁴; allora, significa che l'ordinamento, nel suo insieme e nelle sue componenti essenziali, fatti salvi alcuni dettagli di contorno, persiste in antiche pratiche, che non sono state né superate, né dissolte dall'elaborazione di nuove situazioni giuridiche soggettive, frutto, più che altro, della scomposizione descrittivo-nominalistica del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo. Entrambi riconducibili alle dissertazioni della giuspubblicistica tedesca (diritto costituzionale) e francese (diritto amministrativo)⁴⁵; estranei all'ottica delle libertà e dell'integrazione del molteplice di chi ha concepito in concreto la separazione dei poteri (la Serenissima: ad esempio, con Paolo Sarpi) e, in particolare, quella tra potere temporale e potere religioso (Marsilio da Padova). Tant'è che si è osservato – nel celebrare il primo centenario delle leggi di unificazione amministrativa del 1865 – che “tutta l'Italia venne ad essere governata da una legislazione amministrativa che non trovava alcun precedente nei vari luoghi, e, di conseguenza, non poteva considerarsi, come dovrebbe essere ogni legislazione, espressione non solo di reali esigenze sociali ma, soprattutto, espressione di una reale coscienza sociale”⁴⁶. Di più: “Legge straniera, dunque, perché legge imposta e non legge espressa da un popolo che di essa fosse consapevole: in una parola da un popolo che ne fosse l'autore”⁴⁷.

Solo a queste condizioni – a me pare –, il diritto costituzionale diviene “scienza del popolo libero”⁴⁸; statuizione concreta, condivisa e vissuta, eliminando, con ciò, ogni iato tra enunciato normativo ed azioni conseguenti, in nome di una adesione convinta ed effettiva al patto costituzionale. Di cui non è il caso di parlare in senso proprio, quando si preferisce –

francese: “A questo punto, la nuova opera del professor Silvio Trentin supera da lontano il livello ordinario dei lavori scientifici più validi. Essa diviene un esempio sublime: esempio di indipendenza di pensiero, d'energia morale indomabile, di alta virtù critica, di fedeltà, senza compromessi, né riserve, al puro ideale del Diritto”. Quanto a Gény, al suo profilo di studioso e alla sua opera, v. P. GROSSI, *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2008, 217 ss. Nella circostanza, l'illustre storico del diritto, giudice e Presidente della Corte costituzionale (di cui Lorenza Carlassare fu amica), ha chiarito di aver voluto – soffermandosi su “uomini di scienza muniti di forza speculativa e respiro culturale” – “smentire l'immagine del giurista dedito a intessere la sua fragile tela di ragno fatta di astruse tecniche e di artificiosi formalismi” (ivi, XI): attraverso i quali il vino nuovo finisce nell'otre vecchio, perpetuando, nel presente, il passato.

⁴⁴ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., XI-XII.

⁴⁵ AA.VV., *Il diritto pubblico nella seconda metà del XX secolo*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2002, nonché F. CASA, *Sulla giurisprudenza come scienza*, Cedam, Padova, 2005.

⁴⁶ F. BENVENUTI, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, in AA.VV., *L'unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti*, a cura di F. Benvenuti e G. Miglio, Atti del Convegno celebrativo del Centenario delle leggi amministrative di unificazione, Neri Pozza, Vicenza, 1969, 70. Feliciano Benvenuti mi confidò che l'allora Presidente della Corte costituzionale, Gaspare Ambrosini, presente a Palazzo Vecchio, si allontanò nel corso della sua esposizione, in dissenso con le tesi da lui sostenute. A riprova del fatto che non vi è nulla di neutrale e che, al di sotto di ogni disposto, c'è una ben determinata “visione del mondo”. Semplificando, rispettosa oppure no del pluralismo e delle libertà. L'Italia – a parer mio – ama Procuste.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ La definizione è di Giuseppe Compagnoni, ripresa da L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione*, cit., 11.



come ho avuto occasione di sottolineare in molteplici circostanze – sostituire “Alla dottrina della Costituzione come patto reciprocamente obbligante (...) soltanto questioni di dottrina dello Stato”⁴⁹. È un esito inevitabile, che si verifica quando la statualità del diritto trasfigura la legge⁵⁰; quando di essa si fa un mito. La matrice di questa singolare operazione – che è, nella sostanza, mistificazione della realtà – la si può rinvenire in talune limpide, per quanto sconcertanti⁵¹, affermazioni, secondo le quali, “qualora (...) tutta l’attività amministrativa fosse per intero vincolata dalla legge, si otterrebbe un’amministrazione ideale, poiché ogni suo atto, purché fosse conforme alla legge, sarebbe per ciò stesso pienamente conforme all’interesse pubblico”⁵².

Parole, queste, che esprimono un concetto non molto diverso da quello che ebbe a prospettare, attraverso un crescendo manipolativo-espropriativo dei diritti di libertà, il convenzionale Malin quando “*harangua la multitude*” di Troyes: “*que la Loi et le Peuple étaient souverains, que la Loi était le Peuple, que le Peuple ne devait agir que par la Loi, et que force resterait à la Loi*”⁵³. Dunque, da sovrano a suddito: questo è il percorso, riservato al cittadino, all’interno del circuito della rappresentanza, che ha i suoi pregi, ma anche i suoi innegabili difetti; in modo particolare, non tanto quando l’amministrazione non combacia con la legge, ma allorché la legge non è – come ebbe a ricordare il costituente Piero Calamandrei – “chiara, stabile e onesta”⁵⁴.

Tutto ciò – è l’essenziale – sfugge a chi ritiene di doversi occupare unicamente di competenze e di procedure, accedendo, in tal modo, a un “relativismo”, che “ha un limite: esso è completamente astorico”, perché “appiattisce i vari contenuti del valore di giustizia in un’irreale sincronia”⁵⁵. In forza del fatto che la norma giuridica è “intesa non come imperativo al pari della norma morale, ma bensì come giudizio ipotetico che esprime il rapporto specifico di un fatto condizionante con una conseguenza condizionata”⁵⁶. Dunque, discorso sulla validità delle norme e non sull’efficacia; scienza del dover essere, non dell’essere⁵⁷. Discorso non privo di conseguenze, perché “c’è una tale differenza tra come si vive e come si dovrebbe vivere, che colui il quale trascura ciò che al mondo si fa per

⁴⁹ F. BARBAGALLO, *Da Crispi a Giolitti. Lo Stato, la politica, i conflitti sociali*, in AA.Vv., *Storia d’Italia. 5. Liberalismo e democrazia. Politica ed economia. Liberali, socialisti, cattolici*, a cura di G. Sabbatucci e V. Vidotto, Laterza, Roma-Bari, 2010, 6.

⁵⁰ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2005, 26 ss.

⁵¹ Certo, vale il correttivo del tempo: dunque, il contesto storico-culturale, sempre decisivo e destinato a gravare su chiunque, a cominciare da chi scrive.

⁵² E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 1957, 14.

⁵³ H. DE BALZAC, *Une ténébreuse affaire*, in *La comédie humaine*, V, Paris, 1966, 500.

⁵⁴ On. Piero Calamandrei, A.C., 4 marzo 1947.

⁵⁵ M.G. LOSANO, *Introduzione* di H. Kelsen, *Il problema della giustizia*, Einaudi, Torino, 1975, XXXII.

⁵⁶ H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1967, 63.

⁵⁷ R. TREVES, *Prefazione* di H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., 11 ss.



occuparsi invece di quel che si dovrebbe fare, apprende l'arte di andare in rovina, più che quella di salvarsi"⁵⁸.

Si tratta di una conclusione inevitabile, se "La scienza si vuole neutra, eticamente indifferente"; caratterizzata da una "razionalità puramente interna"⁵⁹. Essa, infatti, si riduce a "perfezione formale, razionalità procedurale, che taglia i ponti con i problemi specifici della convivenza umana"⁶⁰, di cui può essere o non essere – per le ragioni più varie ed insindacabili⁶¹ – tramite.

6. Che cosa è mancato?

Poiché gli insuccessi non si contano e le istituzioni si dibattono, costantemente, nei medesimi problemi, di cui preannuncia peraltro l'imminente soluzione, sistematicamente differita, vista la loro inefficacia, alle calende greche; va da sé che ci si debba porre qualche domanda, la quale – a ben vedere – ha incorporata in sé la risposta. Non vi può essere seria soluzione di questioni concrete, se si ignorano la storia e la geografia; se non si opera assumendo, quale criterio di riferimento, l'empirismo: "metodo che si basa soltanto sull'esperienza ed esclude gli altri sistemi *a priori*"⁶².

Invece, il giurista preferisce l'*a priori*. Non soltanto il giurista, dal momento che questa *forma mentis* caratterizza le "democrazie 'di ragione'. E questo sposta molto, ed è forse il nodo ultimo di tutte le nostre difficoltà: perché non è certo un caso se le democrazie sono nate e riescono a funzionare in maniera soddisfacente nei Paesi anglosassoni – e cioè là dove poggiano su una *forma mentis* empirica e pragmatica – mentre si rivelano creature ad un tempo così ambiziose e così fragili da noi, dove predomina appunto una formazione mentale di tipo razionalistico"⁶³. D'altra parte, "solo i popoli che avevano gettato le basi della loro libertà prima della rivoluzione francese, solo i popoli che hanno una struttura di libertà storiche e non una struttura di libertà razionali, si sono mostrati refrattari alla dittatura"⁶⁴: che hanno ritenuto di poter qualificare come Stato di diritto⁶⁵.

⁵⁸ N. MACHIAVELLI, *Il Principe*, versione in italiano moderno, con introduzione e note di P. Melograni, Bur, Milano, 1966, 78. Avvezzo a maneggiare libri e sentenze, non è un'affermazione implausibile.

⁵⁹ F. FERRAROTTI, *Partire, tornare. Viaggiatori e pellegrini alla fine del millennio*, Donzelli, Roma, 1999, 13.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Il piccolo Rizzoli Larousse*, cit., *ad vocem*. Il vocabolario aiuta non poco ed evita di eguagliare l'incompreso al compreso.

⁶³ G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, il Mulino, Bologna, 1957, 42.

⁶⁴ G. MARANINI, *Classe e stato nella rivoluzione francese*, Vallecchi, Firenze, 1964, 10.

⁶⁵ V. il testo, cui è riferita la nota 2.



Vero è che esiste un “problema morale dell’Italia”⁶⁶, anche perché ha costantemente rifiutato i valori del repubblicanesimo⁶⁷. Ed esiste, altresì, una carenza di base, dovuta all’assenza di un vero contraddittorio, sottostante la “formazione dello Stato italiano per iniziativa regia, senza partecipazione popolare”, che si è tradotta “nella debolezza delle classi dirigenti e del loro liberalismo; nelle ambiguità della cultura, specialmente di quella giuridica, pronta all’ossequio verso l’autorità dello Stato ma disattenta nel rilevarne le debolezze”⁶⁸. Ove si guardi alla storia d’Italia, non si può parlare di “trasferimento del metodo del libero esame dalla sfera religiosa a quella politica”, la quale “inaugura la tradizione moderna del pensiero democratico anglosassone”. Si tratta della “possibilità di confrontare opinioni diverse e di vagliarne la validità dalla resistenza che esse offrono all’attrito della discussione”⁶⁹.

Non a caso, è stata la Corte suprema federale del Canada – non la nostra – a ritenere, tra l’altro, che il diritto costituzionale di quel Paese sia caratterizzato dalla circostanza che “nessuno ha il monopolio della verità”; anche perché esso si fonda sulla convinzione – e sulla consapevolezza – che ciò che vale è “il mercato delle idee”, il quale consente di offrire “le migliori soluzioni ai problemi pubblici”⁷⁰. Inevitabilmente, ci saranno voci dissidenti. Tuttavia, un sistema democratico di governo è obbligato a prenderle in considerazione. Dovrà tenerne conto, in particolare nelle leggi, che “tutti i membri della collettività sono tenuti a rispettare”⁷¹.

Il Costituente italiano – come si è accennato⁷² – non ha ignorato soltanto le istituzioni della Serenissima, Marsilio da Padova⁷³, Alberico Gentili⁷⁴ e Niccolò Machiavelli⁷⁵; ma anche

⁶⁶ M. VIROLI, *Il Dio di Machiavelli e il problema morale dell’Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2005.

⁶⁷ Come ha ricordato, un’infinità di volte, Umberto Vincenti, il quale, da questo *deficit* originario, ricava un insieme rilevante di debolezze intrinseche al testo della Legge fondamentale del 1947-1948. V., ad es., *La repubblica virtuosa. Una proposta per l’Italia*, Mondadori, Milano-Torino, 2011.

⁶⁸ S. CASSESE, *Lo Stato introvabile*, cit., 19, il quale aggiunge: “nella precarietà degli equilibri tra i poteri, con un Parlamento nominalmente onnipotente, ma sostanzialmente incapace di assicurare l’esecuzione delle proprie decisioni, governi instabili, burocrazie disestate alla ricerca di un riconoscimento, giudici o poco indipendenti o troppo lenti nel dare giustizia”. Fatti noti.

⁶⁹ V. GABRIELI, *Studio introduttivo*, elaborato per *Puritanesimo e libertà. Dibattiti e libelli*, Einaudi, Torino, 1956, XXXI, nota 1.

⁷⁰ Corte suprema federale del Canada, parere 20 agosto 1998, n. 68.

⁷¹ *Ibidem*. Un lucido ed articolato commento è dovuto a N. OLIVETTI RASON, *A proposito della secessione del Québec: tre quesiti e quattro risposte*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999-III, 889 ss.

⁷² V. sub 5.

⁷³ V., relativamente a questo illustre pensatore, AA.VV., *Marsilio da Padova*, a cura di E. Ancona e F. Todescan, Cedam, Padova, 2007, che contiene una introduzione bibliografica di Elvio Ancona; il testo originale in latino e la relativa traduzione del *Defensor pacis* di Cesare Vasoli.

⁷⁴ V., in particolare, A.M. HONORÉ, *Alberico Gentili e la dottrina della guerra giusta nella prospettiva di oggi. Prolusione*, Giuffrè, Milano, 1991, 23 ss.: Regius Professor of Civil Law, Fellow of All Souls College – Oxford University. V., quindi, D. PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell’Inghilterra elisabettiana*, Cedam, Padova,



Robert Louis Stevenson, i cui scritti letterari erano ben noti ai Costituenti di Philadelphia⁷⁶. Ha ereditato un sistema parlamentare che, non di rado, si è trasformato in deteriore parlamentarismo, a causa, principalmente, della modestia degli eletti. Senza dubbio, non in grado di esprimersi (mandato non imperativo oppure imperativo) così: ““Scusi, signore’, rispose uno degli uomini, ‘lei se l’è sbrigata in fretta riguardo a qualcuna delle nostre leggi. Le saremmo grati se vorrà dare un’occhiata anche alle altre. Mi permetto di dire che la ciurma non è soddisfatta, la ciurma non vuole essere strapazzata come un punteruolo da vela, la ciurma ha i suoi diritti come qualsiasi altra; e proprio in base alle regole ritengo che possiamo parlare tutti insieme. Mi scusi, signore, per il momento riconosco che il capitano è lei, ma reclamo i miei diritti e me ne vado fuori a consiglio con gli altri’”⁷⁷.

Una versione alternativa, tutt’altro che campata in aria, può essere data ricordando quel che accadde al derubato Pinocchio. Reso edotto dei fatti, il giudice ordinò: “Quel povero diavolo è stato derubato di quattro monete d’oro: pigliatelo dunque e mettetelo subito in prigione”⁷⁸. Qualche tempo prima, si era concluso che “I poveri, ci vuol poco a farli comparir birboni”⁷⁹: assunto, che ha trovato conferma in chi ha svolto l’attività di giudice ed ha vissuto il tormento dell’ingiustizia⁸⁰. Subita l’iniquità, che è l’esatto contrario dell’equità, estranea ai giuspositivisti e a “certi inaridimenti che la scienza giuridica contemporanea accusa”⁸¹. Tant’è

1981, nonché AA.Vv., *Alberico Gentili. L’ordine internazionale in un mondo a più civiltà*, Giuffrè, Milano, 2004, e AA.Vv., *Alberico Gentili. L’uso della forza nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2006.

⁷⁵ Definito da Alessandro Manzoni “mariolo sì, (...) ma profondo”; mentre – a suo parere, detto ancora da don Ferrante – Giovanni Botero era “galantuomo sì, (...) ma acuto”: *I Promessi Sposi*, cit., XXVII, 424 e 425. V., specificamente, AA.Vv., *Machiavelli nel XIX e XX secolo*, a cura di P. Carta e X. Tabet, Cedam, Padova, 2007.

⁷⁶ Le ragioni di una simile attenzione risiedevano nel fatto che “nella cultura della pirateria” si poteva rintracciare “un sistema di garanzie e un meccanismo di decisione democratica che, all’epoca in cui si svolgono i fatti, erano introvabili non solo in qualunque contrada dell’Europa continentale, ma anche nelle terre assoggettate alla Corona britannica”: osserva G. GIORELLO, *Prefazione* di M. REDIKER, *Sulle tracce dei pirati. La storia affascinante della vita sui mari del ‘700*, Piemme, Casale Monferrato, 1996, 7.

Sono costretto ad ammettere che molti degli insegnamenti ricevuti si sono rivelati privi di suggestioni; aridi e descrittivi; caratterizzati da una sostanziale opacità, che ha occultato le vere radici (ideologiche e culturali) di un sistema di potere, che non mi sento di definire ordinamento permeato da una concezione singolarmente potente delle libertà. Del resto, tutto ciò è incompatibile con un diffuso conformismo e con la propensione a metabolizzare ogni specie di comportamento: ad es., quelli, di cui parla G. OLIVA, *45 milioni di antifascisti*, cit.

Qualche ulteriore considerazione *sub* 10, là dove ci si sofferma un istante su talune rivelazioni (mai sentite preferire da amministrativisti: v., peraltro, S. CASSESE, *Varcare le frontiere. Una autobiografia intellettuale*, Mondadori, Milano, 2024, 23 ss. e *passim*) di Alexis de Tocqueville.

⁷⁷ R.L. STEVENSON, *L’isola del tesoro*, Mondadori, Milano, 2009, XXVIII, 215-216.

⁷⁸ C. COLLODI, *Le avventure di Pinocchio. Storia di un burattino*, RCS, Milano, 2002, 106-107.

⁷⁹ A. MANZONI, *I Promessi Sposi*, cit., XXIV, 380.

⁸⁰ V., ad es., D. TROISI, *Diario di un giudice*, a cura di T. Iermano, Mephite, Atripalda, 2004, ed A. PANZE, *Giustizia, roba da ricchi*, Laterza, Roma-Bari, 2017.

⁸¹ Vale, pure, per ogni questa annotazione di F. CALASSO, voce *Equità (storia)*, cit., 68.



che Arturo Carlo Jemolo ebbe a rilevare come “Oggi non tutti, ma molti di noi sentiamo materia preziosa ma vuota questo diritto così decantato, e ci chiediamo se le belle costruzioni formali, perfette, ineccepibili, ma mai poggiate nella rispondenza della vita, servano ad altro che alla gioia dell’intelletto. Da qui il desiderio di molti di noi di ritornare a saggiare le nostre costruzioni, scavando sotto gli istituti giuridici, per raggiungere il terreno del pre-giuridico, che volevamo un tempo ignorare: quanto a dire tornare a dare il posto alla storia e alla politica”⁸².

È l’unico modo per spezzare ed isolare una perniciosa continuità, coerente con un invincibile gattopardismo, che si nasconde all’interno degli apparati⁸³.

7. La certificazione della continuità

Certo, non mancano gli entusiasti: gli ottimisti, ai quali il bicchiere sembra sempre mezzo pieno, se non altro perché è assodato che loro berranno⁸⁴. Ma alla stragrande maggioranza di quanti compongono il *popolo*⁸⁵ è riservato un ben diverso destino. Sono i tartassati di sempre⁸⁶, i quali la pensano come i loro ascendenti. Infatti, “In Italia il contribuente non ha mai sentito la sua dignità di partecipe della vita statale: la garanzia del controllo parlamentare sulle imposte non era una esigenza, ma una formalità giuridica: il contribuente italiano paga bestemmiando lo Stato; non ha coscienza di esercitare, pagando, una vera e propria funzione sovrana. L’imposta gli è *imposta*”⁸⁷.

⁸² Ripreso da Francesco Calasso, *ibidem*. Da allora, ben poco è cambiato: v., infatti, P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., X. Non ha fatto breccia – è stupefacente – un saggio insegnamento di M. CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, il Mulino, Bologna, 1969, VII, secondo il quale si deve concepire “il diritto come fenomeno sociale e conseguentemente la scienza giuridica come scienza sociologico-valutativa, e non formale, scienza di problemi pratici e non di astratte sistemazioni concettuali, scienza di risultati concreti e non di aprioristiche deduzioni, scienza – infine – di scelte creative e quindi responsabili, e non di automatiche conclusioni”. Per questo, ha potuto scrivere – come ha scritto – *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1971: esemplare.

⁸³ V., innanzi tutto, L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 83 ss., nonché *Io sono il potere. Confessioni di un capo di gabinetto*, raccolte da G. Salvaggiulo, Feltrinelli, Milano, 2020. Di particolare interesse (negativo) quel che si narra a proposito del “*grand tour del potere*” (ivi, 91-92), degno di un Paese levantino, non di un Paese civile.

⁸⁴ M. BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, Jovene, Napoli, 2022, 5.

⁸⁵ Nella accezione indicata *sub* 4.

⁸⁶ A. PEDONE, *Evasori e tartassati*, il Mulino, Bologna, 1979. In continuità – è una indiscutibile conferma –, ad es., F. VECCHI, *Gli scrocconi. Per ogni italiano che lavora, dieci vivono sulle sue spalle*, Piemme, Milano, 2021, e S. PADULA, *L’iniquità fiscale tra chi paga troppo e chi niente*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 aprile 2025, 1 e 3.

⁸⁷ P. GOBETTI, *La rivoluzione liberale*, cit., 159.



a) Se questo è il versante della fiscalità e, quindi, quello delle entrate, niente di diverso accade su quello delle spese o, comunque, dell'azione amministrativa ordinata al perseguimento del cosiddetto pubblico interesse. Una prova inconfutabile è offerta dal Rapporto Giannini del 1979. Risalente a quasi mezzo secolo fa e, tuttavia, di straordinaria attualità. Il fatto di averne scordato il contenuto espone al rischio di credere che i nostri problemi si possano spiegare con vicende contemporanee, mentre la loro origine è remota. Infatti, già allora, si denunciava "l'attuale situazione di grave disfunzionamento delle amministrazioni pubbliche, globalmente prese", che suscitavano "angosianti preoccupazioni di ingovernabilità"⁸⁸. Sicché, "Saggezza imporrebbe che si considerasse chiuso il passato e aperto il solo provvedere al futuro"⁸⁹, soprattutto in tema di "ristrutturazione dello Stato", per la quale la richiesta collaborazione "non ebbe alcuna risposta, anzi proseguì la politica dei disegni di legge per riparare ossicini fratturati o supposti tali; anche ripetuti documentati inviti delle associazioni sindacali dei lavoratori non ebbero risposta"⁹⁰. Dunque, collaborazione degli apparati centrali dello Stato pari a zero.

Eppure, sarebbe stato necessario, fin da allora, "un ripensamento generale della posizione che queste amministrazioni hanno in uno Stato industriale avanzato", che patisce "un dramma organizzativo", dal momento che, "nel giro di pochi decenni", gli Stati industriali avanzati, "partiti come enti di funzioni di ordine e di base, tipicamente autoritativi, sono divenuti anche enti gestori di servizi, ed infine anche enti gestori di trasferimenti di ricchezza"⁹¹. Basti pensare – oggi – al Comune, che non si limita a tenere registri e a rilasciare certificati, ma è l'ente di prima istanza di una comunità alle prese con i gravi problemi della vita quotidiana. Però, "da noi le amministrazioni d'ordine, le amministrazioni di servizi e le amministrazioni di finanza convivono in regimi di giustapposizione"⁹²: vale a dire, in stato di perenne confusione. Tutto ciò, "sulla pelle del cittadino", anche perché – è tuttora così – "si consentono alle amministrazioni pubbliche comportamenti che le leggi vietano ad ogni privato. Talché il potere pubblico viene sovente a presentarsi come un singolare malfattore legale, che permette a sé ciò che invece reprime nel privato"⁹³.

In aperta violazione dei principi di buona fede ed affidamento, del rapporto potere-funzione; in definitiva, dell'antico *pacta sunt servanda*, che dovrebbe neutralizzare sul nascere ogni vocazione al privilegio. Invece, l'amministrazione pubblica italiana sceglie costantemente per sé il privilegio; la deroga dalla regola, se non l'eccezione, alimentando "vari giudizi di immagine popolare", che individuano le cause del dissesto "nella preparazione

⁸⁸ *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*, trasmesso alle Camere dal ministro per la Funzione pubblica, Massimo Severo Giannini, il 16 novembre 1979, 1.1.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ivi*, 1.2.

⁹¹ *Ivi*, 1.3.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ivi*, 2.1.



eminentemente giuridica dei dirigenti, o nelle retribuzioni non incentivanti, o nelle politicizzazioni indotte, o nelle distorsioni provocate da azioni ultronee delle associazioni sindacali⁹⁴: con danno irrimediabile per la produttività⁹⁵. A ciò si aggiunga il costo occulto: “costo economico della spendita di attività amministrativa che è richiesta dal fatto che la funzione amministrativa si svolge in forma procedimentalizzata, con la partecipazione di più organi ed uffici”⁹⁶, dando vita, con ciò, a “una selva di procedimentalizzazioni”, che “costituiscono la alimentazione più copiosa di costi occulti”⁹⁷, sinonimo di aggravii ed oneri non necessari. Esiti di questo genere – proiettati nel presente – risentono di “gelosie politiche e burocratiche”⁹⁸, che non favoriscono, oltretutto, una seria ed affidabile “analisi di attuabilità amministrativa delle leggi, che da noi ha particolare rilievo per l’abbondanza delle grida in forma di legge del Parlamento o delle Regioni”⁹⁹.

Vista la complessità dei problemi, l’autore del Rapporto era dell’opinione che “Non si possono attendere risultati a tempo breve”. Ci sarebbe voluto “un quinquennio, a condizione che l’azione” fosse “diuturna e perseverante”¹⁰⁰. Sugeriva, quindi, di considerare che “le esperienze utili sono quelle francesi e britanniche, ambedue contrassegnate da amministrazioni statali efficienti e prestigiose”¹⁰¹, radicate su consolidati costumi e prassi. “Questo per dire” – si tratta di una notazione di valore strategico – “che revisioni di tecniche, riordinamenti, ristrutturazioni, riforme di pubbliche amministrazioni, da sole non basteranno; occorrerà che siano accompagnate da modernizzazione delle leggi regolative dell’azione amministrativa: sono due le condizioni per riportare la pace tra pubbliche amministrazioni e cittadini. La pace, non la fiducia, perché questa non dipende da leggi, e non si avrà finché non sia cancellata da una diuturna opera illuminata di uomini l’odierna figura dello Stato: per i cittadini esso non è un amico sincero e autorevole, ma una creatura ambigua, irragionevole, lontana (...). La situazione è, sì, gravissima, ma non è irreversibile”¹⁰².

Comunque sia, questa è l’Italia dei gabinettisti¹⁰³.

b) Vent’anni dopo, un nuovo Rapporto – dovuto al ministro Angelo Piazza – intende verificare se qualcosa è cambiato oppure no. Ed iniziava dalle conclusioni del Rapporto Giannini, con una sintesi, che sugeriva le premesse di un doloroso programma. Una sorta di *via crucis*: “Cancellare l’immagine negativa dei poteri pubblici era, dunque, la premessa

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ivi*, 2.2.

⁹⁶ *Ivi*, 2.4.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Ivi*, 2.5.

⁹⁹ *Ivi*, 2.7.

¹⁰⁰ *Ivi*, 2.8. Il corsivo è nel testo.

¹⁰¹ *Ivi*, 5.4.

¹⁰² *Ivi*, *Per chiudere*.

¹⁰³ *Io sono il potere*, cit., nonché G. MELIS, *Storia dell’amministrazione italiana*, cit., 570 ss.



dell'instaurazione di un rapporto meno sbilanciato dalla parte dello Stato. Nel Rapporto [Giannini] non veniva posto in modo esplicito il problema della comunicazione tra amministrazione e cittadini. Ma certo ne emergeva l'esigenza. Veniva messa in luce la necessità di modificare il nesso tra autorità e libertà attraverso riforme che intervenissero in maniera radicale su modelli organizzativi, strutture, procedimenti. Il 'nuovo volto' dello Stato, insomma, avrebbe dovuto essere il risultato di una complessiva, profonda riforma del sistema amministrativo. La diagnosi dei ritardi e delle inefficienze delle amministrazioni pubbliche postulava, insomma, norme e strumenti in grado di colmare il distacco tra apparati pubblici e collettività, anche al fine di superare la provocatoria, ma realistica, affermazione sul 'potere pubblico' il quale 'viene sovente a presentarsi come un singolare malfattore legale', che permette a sé ciò che invece reprime nel privato"¹⁰⁴. Sottinteso, un programma di governo per più legislature, denso di problemi, di ostacoli, di impegni, per superare i quali si sarebbe dovuto fare ricorso a una fervida, fortissima vocazione al bene comune¹⁰⁵.

È mancata – questa vocazione – e manca pure ora, nonostante Covid-19, che non ha affatto rimosso carenze strutturali dannosissime per il sistema-Paese. Eppure, si era consapevoli del fatto – senza dubbio, nel 1999 – che “L'amministrazione pubblica non può più consentirsi di non aver conto, sia per gli aspetti organizzativi, sia, e soprattutto, per l'ambito e le modalità della sua azione, delle modificazioni del sistema sociale e produttivo, dovendo divenire un fattore di sviluppo nell'interesse della collettività, e non” – si badi – “causa di diseconomie, al fine di perseguire i valori di cui agli articoli 2 e 3 della

¹⁰⁴ *Lo Stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni dal Rapporto Giannini*, predisposto dal ministro Angelo Piazza, Roma, 16 novembre 1999, 9. D'ora in poi, *Rapporto Piazza*, il quale proseguiva rammentando, tra l'altro, che “Non a caso il Rapporto [Giannini] si sofferma in modo particolare sull'introduzione nell'organizzazione pubblica di logiche aziendalistiche, di metodi di analisi disaggregata della spesa, di procedure contrattuali più efficienti, di un ampio processo di semplificazione delle norme di contabilità e di procedimenti di tipo privatistico. Il Rapporto si soffermava anche sulla necessità di rivisitazione dei raccordi Stato-Regioni nel quadro di una lettura più moderna della Costituzione che sottolineasse le implicazioni reciproche nelle attività di programmazione e, in genere, nella cura degli interessi pubblici; di decentramento dello Stato, inteso come un adeguamento degli uffici periferici secondo una logica che facesse del Commissario di governo lo snodo di ogni attività statale nell'ambito regionale; di ristrutturazione del potere centrale, con la riorganizzazione della Presidenza del Consiglio e degli apparati centrali del governo e delle amministrazioni; di ristrutturazione del sistema dei controlli, segnalando l'opportunità di maggiore attenzione ai controlli di efficacia e di efficienza”.

Il meno che si può dire è constatare che, se queste sollecitazioni fossero state tenute in bella mostra, probabilmente, la riforma costituzionale del 2001 avrebbe dato esiti meno deludenti. Comunque sia, parole al vento, come dimostrano le considerazioni preliminari anteposte al Pnrr e notizie ricorrenti, quali, ad es., quelle riportate da E. FIORETTO, *Troppi accessi simultanei e il sito va in tilt. Passaporti, la prenotazione è un incubo*, in *il mattino di Padova*, 14 gennaio 2023, 17; ID., *“Impossibile prenotare a qualsiasi ora”*, ivi, 20 gennaio 2023, 1 e 18.

¹⁰⁵ M. BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, cit., *passim*.



Costituzione”¹⁰⁶. Di più – segno dei tempi –, “La ‘questione amministrativa’ è divenuta una ‘questione europea’, nel senso che è sempre più diffusa la convinzione che non sia ininfluyente per un Paese dell’Unione (né per l’Unione stessa) il modo in cui sono organizzate le amministrazioni degli altri Paesi e il modo col quale esse operano”¹⁰⁷. Inutile dire che tutto ciò è destinato a condizionare l’attuazione in concreto del Pnrr e la relativa, puntuale rendicontazione, che avrà ad oggetto non il da farsi (la promessa di fare), ma quanto realizzato (in concreto).

Il Rapporto si sofferma su una notevole serie di argomenti¹⁰⁸: qui, se ne riprende qualcuno di essenziale, anche perché è all’ordine del giorno nell’anno 2025.

Che dire, infatti, della *semplificazione*? “Il Rapporto [Giannini] descrive (...) uno Stato che si occupa (male) di troppe cose; che non sa quel che fa e come lo fa; con tanti procedimenti complicati, lunghi, sovrapposti gli uni agli altri; uno Stato che il cittadino sente come ostile”. Ed aggiunge: “Questa diagnosi è ancora attuale. La burocrazia tende a sfuggire alle proprie responsabilità, coprendosi con la legge. Quando la legislazione è oscura e contraddittoria è l’amministrazione che ne decide l’interpretazione, e quindi l’applicazione o meno”¹⁰⁹. Così, a conferma di un privilegio odioso e nefasto, mai scalfito, che i giudici, il più delle volte, hanno ritenuto conforme alla legge e alla Costituzione, in contrasto con le più elementari esigenze di giustizia¹¹⁰. E semplificare si sarebbe dovuto “anche per altre ragioni”¹¹¹.

E dell’*impatto amministrativo delle riforme*? “Pur essendo l’ordinamento italiano in profonda, continua e non terminata trasformazione, la verifica previa di compatibilità amministrativa delle innovazioni che si vogliono introdurre, di regola, non è effettuata e ciò contribuisce a determinare un divario tra modernità del sistema normativo e reale esperienza amministrativa”¹¹². Con quali conseguenze è facile immaginare, dal momento che

¹⁰⁶ *Rapporto Piazza*, cit., 13.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Ovviamente, di essi non si può parlare, neppure per cenni.

¹⁰⁹ *Rapporto Piazza*, cit., 21.

¹¹⁰ V., infatti, per una determinazione di segno opposto, rispetto a quella criticata, Cass. civ., SS.UU., sent. n. 500/1999.

¹¹¹ *Rapporto Piazza*, cit., 21. Infatti, “Se l’amministrazione deve essere al servizio del cittadino, non può prescindere dall’efficienza: e senza semplificazione non ci può essere, evidentemente, efficienza. – L’amministrazione è la ‘Costituzione’ del quotidiano. Il buon funzionamento del sistema amministrativo è condizione necessaria per la tutela e la garanzia effettiva dei diritti dei cittadini e, quindi, la democrazia passa anche dalla semplificazione. – Le complicazioni costano e, quindi, la semplificazione libera risorse per altri compiti”.

¹¹² Ivi, 33. “In definitiva, ancora oggi le scelte di tipo politico generale (e salvo rare eccezioni) non hanno in grande conto le analisi costi-benefici quando si tratta di intervenire sull’organizzazione e sulle modalità di azione dell’amministrazione pubblica; tale grave lacuna non viene evidenziata neanche *ex post*, in mancanza di strumenti idonei, o di reale volontà di verifica, a misurare gli effetti delle scelte compiute ed i benefici dell’attuazione concreta” (ivi, 35).



un tal genere di omissioni impedisce di conoscere quali sono le capacità del sistema e la sua idoneità o non idoneità a sopportare il compito di sostenere l'erogazione di prestazioni e servizi, in condizioni di normalità oppure eccezionali.

E del *principio di legalità*, tradizionalmente inteso in senso formale¹¹³; quindi, in senso sostanziale? Appunto, “L'esigenza di sviluppare l'esercizio della funzione amministrativa in termini sostanziali piuttosto che come produzione di una qualsiasi fattispecie provvedimentale, astrattamente e formalmente conforme a legge, ha portato a ripensare le scelte passate. Il nuovo modello di azione amministrativa sposta l'attenzione dal momento statico e formale, all'aspetto dinamico dell'azione ed ai suoi risultati sostanziali”¹¹⁴. Un auspicio, che è arduo credere si sia verificato, anche se vi è stato il tentativo di “stabilire un collegamento tra riforma della pubblica amministrazione, da un lato, e riforma degli strumenti di bilancio e meccanismi di monitoraggio e valutazione, dall'altro”¹¹⁵.

Come si vedrà, allora – ora è uno dei punti nodali del Pnrr e non solo – ci si preoccupava della *reingegnerizzazione dei procedimenti*, “ossia di un intervento congiunto e coordinato su flussi procedurali, responsabilità e personale coinvolto, tecnologie e strutture organizzative deputate all'erogazione di prodotti-servizi”¹¹⁶. Con quale obiettivo, è presto detto: “La reingegnerizzazione dei processi si propone infatti di ridisegnare complessivamente gli stessi, partendo dalla missione e dalle strategie ed agendo contestualmente su tutte le componenti (flusso, organizzazione, personale, logistica, informazioni trattate)”¹¹⁷. Questione di non poco conto, oltretutto, connessa con la semplificazione, come si aveva cura di sottolineare: “Questo approccio consente, ad esempio, di dare immediata fattività ai decreti di semplificazione dei procedimenti, che dovrebbero nascere, cosa che ancora non è, attraverso una elaborazione congiunta dei vari aspetti che produca insieme le nuove regole ed i nuovi strumenti attuativi”¹¹⁸.

Si tratta di affermazioni che non possono non apparire – oggettivamente, visti gli esiti nulli – umoristiche, se non, addirittura, sarcastiche, soprattutto se si pensa al fatto che la

¹¹³ Ivi, 41. Poiché, tra il dire e il fare c'è di mezzo – come si dice – il mare, e molto spesso accade che il formalismo prevalga sulla sostanza, ecco quel che si legge nell'elaborato del ministro Angelo Piazza: “L'impostazione tradizionale esaltava il momento autoritativo espresso dal provvedimento amministrativo, concependo gli amministrati in termini di meri destinatari della funzione esercitata (...). In tale contesto, dunque, il principio di legalità rappresentava uno strumento di tutela formale per gli amministrati, atto a consentire la valutazione della conformità tra legge e provvedimento. Interessava solo la legittimità formale del provvedimento, indipendentemente dalla sua efficacia ed idoneità a gestire, nel migliore dei modi, la situazione contemplata. Anzi, proprio la legittimità formale rappresentava l'obiettivo principale a cui era orientata l'azione pubblica”. Da qui, il risentimento dei cittadini.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Ivi, 45.

¹¹⁶ Ivi, 63.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*.



complicazione causa oneri aggiuntivi enormi¹¹⁹, in presenza di una acclarata *scarsità di risorse*, già significativa nel 1999. Quale il punto di vista? Ecco: “Le politiche di bilancio tendenti a tenere sotto controllo la spesa pubblica e la complessiva riforma del sistema fiscale, resi necessari, sia per uniformarsi ai parametri imposti dall’Unione europea, sia per stabilizzare il sistema economico italiano, pongono un serio problema di ‘scarsità’ di risorse messe a disposizione delle amministrazioni per perseguire le proprie finalità istituzionali e, nel contempo, per ammodernare la propria organizzazione, con le necessarie innovazioni tecnologiche”¹²⁰.

Dunque, serve un rimedio, individuato nell’*amministrazione condivisa*, dal momento che “Le organizzazioni pubbliche non possono più connotarsi prevalentemente come ‘autorità’ o come soggetti che assistono (sempre e dovunque) i cittadini, ma devono essere in grado di mettere in moto meccanismi di collaborazione. Soltanto così potranno assolvere in modo soddisfacente alle esigenze (assai differenziate) espresse dai componenti della collettività, con autorevolezza”¹²¹.

c) Ma l’*autorevolezza* non è data in dono: va conquistata. Infatti, “il nuovo impianto normativo rischia di avere effetti reali limitati se non accompagnato da un rinnovamento culturale che coinvolga la classe politica, la dirigenza, tutti gli operatori interni alle amministrazioni, ma anche i cittadini e le imprese, nella direzione dell’attuazione del principio di sussidiarietà, inteso anche in senso orizzontale”¹²². Tuttavia, la situazione è

¹¹⁹ Ivi, 21, di cui si è detto poc’anzi.

¹²⁰ Ivi, 73. Che, al fondo di tutto ciò, vi fosse una sincera consapevolezza dei problemi e del da farsi, è testimoniato da questa limpida osservazione: “Nella logica del patto di stabilità e crescita, che fissa misure di rafforzata sorveglianza in ordine alla attuazione di procedure mirate sui disavanzi eccessivi, il contesto economico stabile non è fine a sé stesso, ma è funzionale al corretto funzionamento del mercato unico, a maggiori investimenti, che favoriscono crescita ed occupazione”. Ed ancora: “Questa evoluzione degli indirizzi europei concorre a determinare ed a spiegare la portata dei principi per una ‘nuova programmazione’ definiti nei recenti documenti di programmazione e finanziaria, fondata sul coordinamento della finanza pubblica, sulla concertazione con le parti sociali e con le autonomie regionali e locali, sulla riforma del *Welfare*, sulla determinazione del quadro istituzionale delle politiche di privatizzazione, liberalizzazione e regolazione”.

Certo, l’austerità in eccesso è una stortura; ma lo è, a sua volta, la finanza allegra, cui appartiene la sistematica ed irresponsabile richiesta di scostamenti di bilancio, i cui oneri di restituzione sono destinati a ricadere sulle spalle delle nuove generazioni: su figli e nipoti.

¹²¹ Ivi, 111. Inoltre, “L’obiettivo di un’amministrazione ‘condivisa’ ed allo stesso tempo autorevole, nella quale i cittadini siano co-amministratori, è il vero punto di arrivo del mutamento in corso. Tale prospettiva trova il suo fondamento nell’esigenza di adeguare il funzionamento delle organizzazioni pubbliche ai principi democratici dell’ordinamento. Ciò implica una alta capacità di collaborazione tra cittadini e organizzazioni che erogano servizi pubblici (siano esse pubbliche amministrazioni o gestori di pubblico servizio). Un tale modello di rapporti esige una comunicazione reale e costante, basata sulla reciproca fiducia, anziché sul reciproco sospetto, che consenta a cittadini e funzionari pubblici di interagire per la realizzazione di fini di utilità generale”.

¹²² Ivi, 115.



degenerata a tal punto che il cittadino-elettore diserta le urne con percentuali preoccupanti, a conferma di una incomunicabilità – uso un lessico familiare diffusissimo – tra società politica e società civile¹²³.

Una responsabilità non secondaria ricade sulle spalle di coloro che si occupano delle regole istituzionali, più azzecagarbugli che giuristi¹²⁴. E che continui così – nonostante le persino eccessive sollecitazioni di segno contrario –, è provato da una serie di osservazioni critiche, formulate dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale – nel riprendere la giurisprudenza comunitaria – ha censurato l'“impostazione (...) meramente formalistica” della dottrina e dei giudici italiani. Ed ha osservato che la “distinzione, di stampo giuridico-formale” – nel caso concreto, tra concessione e autorizzazione – “deve essere rivisitata nell'ottica funzionale e pragmatica che caratterizza il diritto dell'Unione, che da tempo, proprio in materia di concessioni amministrative, ha dato impulso ad un processo di rilettura dell'istituto in chiave sostanzialistica, attenta, più che ai profili giuridico-formali, all'effetto economico del provvedimento di concessione”¹²⁵. È un discorso, che riguarda beni demaniali – spiagge – dati in concessione, dai quali la Repubblica non ricava granché: più precisamente, qualche spicciolo. Del resto, chi è bene intenzionato ha a che fare con “una cultura giuridica che prevede il primato della forma sul contenuto. Il risultato non conta”¹²⁶. Più chiaro di così!

d) Queste medesime preoccupazioni – segno incontestabile di continuità, che risale alla notte dei tempi ed incombe sull'Italia statutaria e repubblicana¹²⁷ – sono segnalate dall'autore del Pnrr¹²⁸. Sono rese esplicite nel programma del Governo Meloni, nel quale si parla di “meno burocrazia, regole chiare e certe, risposte celeri e trasparenti”; di “una strutturale semplificazione e deregolamentazione dei procedimenti amministrativi”; di “eccesso normativo, burocratico e regolamentare (...). Un male che abbiamo il dovere di estirpare”¹²⁹: come fossimo nel 1946 e avessimo tra le mani gli elaborati della Commissione Demaria e della Commissione Forti.

¹²³ I. DIAMANTI, *Democrazia ibrida*, Laterza, Roma-Bari, 2014; I. DIAMANTI-M. LAZAR, *Popolocrazia. La metamorfosi delle nostre democrazie*, Laterza, Roma-Bari, 2018, nonché G. DE RITA-A. BONOMI, *Dialogo sull'Italia. L'eclissi della società di mezzo*, Feltrinelli, Milano, 2014.

¹²⁴ M. BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, cit., 254 ss.

¹²⁵ Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 17/2021. Analogamente – dando, con ciò, rilievo decisivo non all'autorizzazione formale a svolgere lavoro straordinario nell'ambito del pubblico impiego, ma alla effettiva prestazione dello stesso –, Cass., sez. lav., sent. n. 4984/2025. Rondini, che si spera facciano primavera.

¹²⁶ G. DE RITA-A. GALDO, *L'eclissi della borghesia*, cit., 28.

¹²⁷ V., di nuovo, G. ABIGNENTE, *La riforma della pubblica amministrazione in Italia (Questioni urgenti)*, cit., VII ss., nonché M. BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, cit., spec. 273 ss.

¹²⁸ V., in particolare, M. DRAGHI, *Premessa*, allegato a *Il Sole 24 Ore*, maggio 2021.

¹²⁹ *Dichiarazioni programmatiche* del Presidente del Consiglio dei ministri, on. Giorgia Meloni, alla Camera dei deputati del 25 ottobre 2022, 8.



D'altra parte, che cosa si legge in un noto testo di *drafting* a proposito del significato del termine *burocratese*? Con involontaria – e preoccupante – ironia è definito “Linguaggio della pubblica amministrazione”¹³⁰, immutabile, anche al tempo di Covid-19¹³¹.

8. Un breve intermezzo

Non si deve confondere quanto esposto con ciò che ciascuno intende per diritto costituzionale. Né mischiare le sue più nobili affermazioni con quelle di altri, meno attente nel dare rilievo – non a parole, ma di fronte a situazioni concrete – ai limiti, che si debbono imporre a carico di chi detiene ed esercita il potere. Non a caso – quanto alle fonti e, in specie, a proposito della decretazione d'urgenza –, si è rilevato che non va presa in considerazione “la nuda ragione politica di chi detenesse il potere”¹³²; mentre è apparso evidente il “distacco riscontrabile fra la realtà delle fonti normative e il modello immaginato o presupposto dai costituenti”¹³³. Circostanza, questa, che ha indotto a constatare che “Nel corso degli anni (...) si sono formate interpretazioni e applicazioni assai lassiste, sia da parte del Governo, del Parlamento e dello stesso Presidente della Repubblica, sia nella letteratura costituzionalistica”¹³⁴. Né vale opporre che il Giudice delle leggi vi ha posto rimedio: perché fu tardivo; perché appare, comunque, dominante la “prassi”; perché, a ben vedere, è dato rilevare la presenza di sentenze, tali da giustificare qualunque soluzione¹³⁵. Certo, non presidia il rigore l'inciso *ex multis*, che finisce per fare quel che non si deve: di ogni erba un fascio.

Questo esito non fausto è senz'altro incoerente con l'assunto, secondo cui “Il potere viene limitato *dividendolo* allo scopo di evitarne l'esercizio arbitrario, di evitarne gli abusi; il costituzionalismo risponde ad un'esigenza garantista: *sottoporre il potere a regole* per garantire, appunto, i *diritti* dell'individuo, la sua *libertà*. È questo l'obiettivo cui lo Stato di diritto, con le sue regole, è funzionale.

Se chi esercita il potere è svincolato da regole, il singolo non potrà far valere diritti nei suoi confronti; sarà un suddito, non un cittadino: la ‘divisione dei poteri’ – il cui significato

¹³⁰ AA.VV., *Manuale di stile. Strumenti per semplificare il linguaggio delle amministrazioni pubbliche*, a cura di A. Fioritto, Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica, il Mulino, Bologna, 1997, 81. Il che rende ragione di quel che si scrive in questi giorni: P. Russo, *Sanità, il flop della riforma del territorio. Funziona solo il 2% delle strutture*, in *La Stampa*, 24 aprile 2025, 23.

¹³¹ M. BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, cit., 94 ss.

¹³² L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 241.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ *Ivi*, 242.

¹³⁵ *Ivi*, 251, 254, 261, 263 e 265.



essenziale è che *chi fa le norme sia diverso da chi le applica – è il primo presupposto perché lo diventi*¹³⁶.

Il che spiega – unitamente a numerosi altri fattori – perché “In Italia ‘la scienza del popolo libero’ è rimasta troppo a lungo ignota. Per questo forse, o anche per questo, la nostra Costituzione non è ‘venerata’ com’è invece quella degli Stati Uniti: ancora ‘non era entrata in vigore che già ogni critica era venuta meno e, anzi, si veniva diffondendo un sentimento di venerazione (...) verso i principi in essa contenuti’, scrive Corwin. ‘Altri miti sono sorti, e sono anche svaniti, ma il sentimento di venerazione per la Costituzione non si è mai affievolito’¹³⁷.

Certo, la venuta rielezione di Donald Trump solleva non poche perplessità circa le attuali tendenze del costituzionalismo nordamericano. Ma colà, il sistema giudiziario dei singoli Stati membri e dello Stato federale si è dimostrato un valido presidio delle libertà. Mentre non mi sento, affatto, in grado di affermare che ciò sia avvenuto ed avvenga in Italia. Perché pesano assai questi rilievi, addirittura risalenti: “il magistrato che si serve della motivazione della sua sentenza per questi sfoghi politici, scambiando il seggio di giudice con un palco da comizio, cessa di esser magistrato”¹³⁸; “la giustizia deve essere rigorosamente separata dalla politica. La politica viene prima della legge: è il travaglio da cui nasce la legge. Ma quando la legge è nata, il giudice non deve vedere che questa”¹³⁹; “il magistrato che è salito sulla tribuna di un comizio elettorale a sostenere le idee di un partito, non potrà sperare mai più, come giudice, di aver la fiducia degli appartenenti al partito avverso. L’opinione pubblica è convinta (e forse non a torto) che prender parte nella politica voglia dire, per i giudici, rinunciare alla imparzialità nella giustizia”¹⁴⁰; infine – oso rilevare che è, addirittura, tragico –, “verrebbe voglia di dire che per un magistrato mantenere la sua indipendenza sia più difficile in tempi di libertà che in tempi di tirannia”¹⁴¹: nel comparare la magistratura in tempo fascista e repubblicano. Per parte sua, un altro costituente, quanto al Consiglio superiore della magistratura, ha osservato che “Si verifica così questo risultato paradossale che un organo creato per garantire l’indipendenza della magistratura diventi potente strumento della sua politicizzazione”¹⁴².

Le ragioni di questa strutturale debolezza – come si accennerà tra breve – sono senz’altro molteplici; non tali, però, da sollevare da responsabilità evidenti, che hanno a che fare con un problema morale irrisolto¹⁴³. Quanto a me stesso, confermo quel che ho scritto: “L’Italia è un

¹³⁶ L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, cit., 25. Il corsivo è nel testo.

¹³⁷ L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione*, cit., 11.

¹³⁸ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, cit., 236.

¹³⁹ Ivi, 236-237.

¹⁴⁰ Ivi, 239.

¹⁴¹ Ivi, 240.

¹⁴² C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., tomo II, 1976, 1283.

¹⁴³ V. *sub* 6.



Paese che non ha mai conosciuto né vere rivoluzioni, né vere riforme (...). Semmai, controriforme, che hanno neutralizzato sul nascere eventi antisimoniaci d'ogni genere"¹⁴⁴. I quotidiani peana – inni di gioia – dei supremi organi dello Stato non hanno il dono di riqualificare, positivamente, ciò che tale non è. Così, finiscono per dare una parvenza di sostanza a ciò che è intrinsecamente debole, in quanto espressione di tutto, fuorché delle virtù, che François Géný ebbe a riconoscere a Silvio Trentin¹⁴⁵.

9. Le idee camminano con le gambe degli uomini

Se dottrina e giurisprudenza hanno un imperdonabile demerito, è quello di procedere con l'impersonale, avvalendosi di categorie astratte, le quali, nel prescindere da essa, falsificano la realtà. Attraverso uno strumento pensato (ancorché dai più non inteso come tale) per questo: il cosiddetto *metodo giuridico*. Esso, infatti, consente di sostenere qualunque tesi. Di contraddire e di contraddirsi, impunemente. Perché – come ha chiarito una personalità avveza al potere –, “ci sarà certamente un magistrato disposto a escogitare un espediente”¹⁴⁶. Espediente precluso se, guardando alla sostanza delle cose e alla domanda di giustizia, “l'indipendenza della magistratura trova la prima e fondamentale garanzia nel senso del dovere dei magistrati e nella loro obbedienza alla legge morale”¹⁴⁷. In poche parole, secondo una visione del mondo, che non si presta a manipolazioni, perché pervasa e dominata dal rigore morale: il quale condiziona e determina il contenuto dei concetti.

Chi ha avuto modo di soffermarsi, preferibilmente a lungo, sui dibattiti svolti alla Costituente, sa bene che quel tempo fu un'eccezione. Nel senso, davvero, di eccezionale. Non fosse altro che per quel che avvenne il 22 dicembre 1947: giorno, in cui fu approvato il testo della Costituzione repubblicana¹⁴⁸. Dunque, una parentesi, posta tra un *prima* e un *dopo*, che ha consentito di far ricorso al noto *heri dicebamus*. Come non fosse accaduto nulla di significativo; perché, senz'altro, nulla di dirimpente aveva fatto breccia nelle mentalità, negli usi e nei costumi di molti, che erano i più, ivi compresi i giuristi. D'altra parte, la caduta

¹⁴⁴ M. BERTOLISSI, *Fiscalità Diritti Libertà. Carte storiche e ambiti del diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 2015, 1, ove si legge, altresì, che “La simonia – il commercio delle indulgenze – è un delitto noto all'ordinamento della Chiesa. Ma che dire dei condoni fiscali, ad esempio, se non che essi danno prova di una inclinazione pure dello Stato verso la simonia? Anche qui c'è il commercio di un potere impositivo il quale, subordinato nell'esercizio al pagamento di una somma, da parte del debitore d'imposta, il più delle volte quantitativamente modesta, trasforma l'obbligazione tributaria da inderogabile in derogabile, rendendola, per l'evasore, facoltativa”.

¹⁴⁵ V. la nota 43.

¹⁴⁶ Come si è già ricordato nel testo, cui corrisponde la nota 13, nel riprendere Tommaso Moro.

¹⁴⁷ Corte cost., [sent. n. 168 del 1963](#), in *Giur. cost.*, 1963, 1670.

¹⁴⁸ M. BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, cit., 62 ss.



del fascismo e il venir meno della monarchia sabauda non si potevano considerare eventi comparabili con altri, che fecero *tabula rasa* dell'esistente: ad esempio, la rivoluzione bolscevica del 1917.

Dunque, una inevitabile continuità, dovuta a ragioni oggettive, ma anche soggettive, assai prossime all'indifferenza, in linea con questa verbalizzazione del Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza della Regia Università di Padova, quale seguito delle leggi razziali del 1938: "Il Preside comunica che, in seguito a recenti provvedimenti, tre colleghi – i proff. Marco Fanno, Adolfo Ravà e Donato Donati – lasciano l'insegnamento. Sicuro di interpretare il sentimento unanime della Facoltà, rivolge loro parole di ringraziamento per l'opera prestata a favore della Facoltà e un cordiale saluto di congedo"¹⁴⁹. Nessuno è indispensabile, ognuno utile, ove si guardi agli apparati e alla loro logica interna: che è improntata al determinismo del potere.

Così, prevale e si afferma la *necessità* (continuità): "Bisogna che allo Stato sia assicurata continuità degli apparati amministrativi, che burocrati ministeriali, magistrati e prefetti, questori, alti ufficiali rimangano ai loro posti; che mantengano la propria posizione di dirigenti del mondo dell'industria e della finanza; per estensione, che non ci siano epurazioni significative tra i professori universitari, i giornalisti, gli uomini dell'editoria, i responsabili dello sport. In altre parole, normalizzazione significa far transitare la classe dirigente dal fascismo alla Repubblica senza indagare su colpe e connivenze passate"¹⁵⁰. Il che finì – a me pare – anche per alimentare in taluni gerarchi l'idea di essere stati fascisti sì, ma a modo loro. Fascisti sì, ma in qualche frangente critici, come non mancarono di narrare, al tempo della Repubblica, in scritti autobiografici del secondo dopoguerra, ad esempio, Giuseppe Bottai e Dino Grandi¹⁵¹.

I giudizi sommari vanno evitati. Ma non si può tacere che "Quasi tutti i giornalisti, gli scrittori e gli studiosi che avevano collaborato ai quotidiani e alle riviste del regime passarono dolcemente dal fascismo all'antifascismo e continuarono a esercitare, con maggiore o minore successo, i loro talenti"¹⁵². Tutto questo fa parte del mistero delle anime umane; ed è assai utile, perché non alimenta illusioni, quando di mezzo c'è – inteso in senso latissimo – il

¹⁴⁹ D. DALL'ORA, *La Facoltà giuridica patavina fra le due guerre*, in *Quaderni per la storia dell'Università di Padova*, n. 36 (2003), 92, nota 499. Donato Donati fu sostituito da Carlo Esposito; Marco Fanno da Francesco Antonio Rèpaci e Adolfo Ravà da Giuseppe Capograssi (ivi, 93 ss.).

¹⁵⁰ G. OLIVA, *45 milioni di antifascisti*, cit., 8.

¹⁵¹ E. GENTILE, *25 luglio 1943*, RCS, Milano, 2023. Sarà anche una tendenza universale; senz'altro in linea con il *mos italicus*.

¹⁵² M. SERRI, *I redenti*, cit., sul risvolto di copertina. Ma un giudizio persuasivo su costoro è ben presto dato, nel chiarire senso e portata dell'opera: "La storia dei redenti ci porta, invece, proprio nel cuore del totalitarismo fascista ed è uno dei modi per dare corpo e risalto a un antifascismo per nulla edulcorato o di maniera. Ed è anche un modo per sottolineare lo straordinario valore e le biografie esemplari di quanti – Giorgio Amendola, Umberto Terracini, Camilla Ravera, Giancarlo Pajetta, Vittorio Foa, Leone Ginzburg, e tanti altri ancora – si misurarono con il volto intollerante del regime sia pagando con la propria vita sia opponendovisi, sempre e comunque a caro prezzo" (ivi, 24).



potere. Così, si può ricordare, con l'occasione, un appunto di chi¹⁵³, dopo aver riprodotto – alla lettera – il testo della nota indirizzata al Magnifico Rettore dell'Università di Torino, con la quale, non ancora venticinquenne, libero docente di letteratura russa, l'8 gennaio 1934, Leone Ginzburg dichiarava il suo rifiuto a prestare giuramento al regime, riprende una mesta riflessione di Gioele Solari – che con Bobbio e per Bobbio aveva gratificato il ministro Bottai – , il quale nel 1949 si esprime così: “Non ebbi il coraggio, né dell'esempio, né del sacrificio”.

Può essere di chiunque. Ma esserci non equivale al suo contrario. Né si può trascurare – proprio nel momento in cui si ricorda Lorenza Carlassare, nel contesto di ciò che rappresentò la Resistenza per chi perse la vita in nome ed in forza della libertà – quel che è accaduto nel secondo dopoguerra in ragione non tanto della continuità, quanto di uno sprezzante cinismo: quello che ha consentito di inserire, nel novero del collegio della prima Corte costituzionale, tre componenti (uno ne fu presidente) del Tribunale della razza: Gaetano Azzariti, Giuseppe Lampis e Antonio Manca¹⁵⁴. La ragione fu – in modo particolare per il primo¹⁵⁵ – il possesso di una encomiabile competenza tecnico-giuridica.

“Trasformismo? Camaleontismo? Opportunismo? O semplicemente una continuità dello Stato sostanziale, al di là delle fratture consegnate dalla storia?”¹⁵⁶. Una spiegazione ragionevole – non esaltante, né incoraggiante – è questa: “In un groviglio di amnesie, reticenze e compromissioni, l'Italia democratica e repubblicana fa smontare l'impianto normativo fascista da colui che più di ogni altro aveva contribuito a redigerlo. In questo senso, la vicenda di Gaetano Azzariti è paradigmatica di conti con il passato che non sono stati fatti”¹⁵⁷. Fu scelto perché un gran tecnico del diritto; ha dato prova di esserlo; ha servito – nella continuità – lo Statuto albertino, il fascismo e la Repubblica: con la fedeltà del gesuita, *perinde ac cadaver*. Ma tutto questo non equivale a un innesto di nuova linfa in istituzioni, che qualcuno avrebbe voluto radicalmente diverse da quelle ereditate: non alimentate dalla retorica, ma da una vera e propria rivoluzione dei costumi. La quale non può avere spazio se di mezzo vi sono atti di rimozione, che negano incontestabili verità. Come? Consegnando la definizione del profilo dell'uomo al suo operare da tecnico: da giurisperito, che ha fatto della logica formale la matrice di sé e di chiunque altro

Di lui – osannato – hanno detto e scritto Cassandro, Mortati, Cappi; in modo particolare, Sandulli, “giudice costituzionale a trentanove anni, un *record*”¹⁵⁸. A suo dire, “I suoi successi

¹⁵³ A. SCURATI, *Il tempo migliore della nostra vita*, Bompiani, Milano, 2015, 9 e 11.

¹⁵⁴ G. OLIVA, *45 milioni di antifascisti*, cit., 16 ss.

¹⁵⁵ Scelto prima da Palmiro Togliatti e poi da Giovanni Gronchi: incredibile, ma vero! Ivi, 29 e 30.

¹⁵⁶ Ivi, 32.

¹⁵⁷ Ivi, 33.

¹⁵⁸ M. BONI, *In questi tempi di fervore e di gloria*, cit., 290 ss., a proposito di “Amnesie e reticenze”. Si tratta di un'opera, che ha colmato un vuoto di ricerca voluto; vinto silenzi omertosi; e c'è da credere che il suo contributo sia stato accolto, negli ambienti che contano, con malcelato disappunto. È quel che mi ha indotto a



furono tutti genuini, cristallini, meritatissimi”¹⁵⁹. Così, “Sandulli, quella mattina a Napoli, inaugura non solo una targa, ma un’intera narrazione alternativa”¹⁶⁰. Il Paese è quello stesso rappresentato da Giuseppe Tomasi di Lampedusa¹⁶¹.

10. *Il cerchio si chiude con Alexis de Tocqueville*

Quel che precede, così lontano dalla vulgata, lo si può comprendere, nel suo più lineare significato e nelle sue implicazioni di sistema, che non sono particolarmente entusiasmanti, se si guarda non all’apparire, ma all’essere. Non a ciò che si vede in superficie, ma alle correnti carsiche, che attraversano le istituzioni. Sotto questo profilo, è convinzione di chi scrive che mentalità, usi e costumi hanno forgiato *concetti non intaccati*, nella loro intima struttura, *dai mutamenti di livello costituzionale*. In particolare, per quanto attiene al rapporto autorità-libertà, alla limitazione e separazione dei poteri, al pluralismo e alla relativa mortificazione, attuata in nome di un monismo duro a morire. Tutto ciò, in forza di ciò che chi governa predilige: che si discuta non tanto del contenuto, quanto della forma delle decisioni. Lo dimostra l’elenco delle situazioni giuridiche soggettive: create, manipolate, inquinate, affievolite e, ove occorra, soppresse. Ad opera del “legislatore di fatto”¹⁶², che dà forma a una falsa giuridicità, assecondata, quindi, da chi si rifiuta di “modellare i concetti sui fatti”, preferendo “piegare i fatti ai concetti”¹⁶³, veicolo della peggiore continuità.

Che sia accaduto quel che qui si afferma¹⁶⁴, non pare dubbio, proprio perché la dinamica dell’ordinamento si è sviluppata secondo il più esecrabile donferrantismo. Suo tramite, si sono rinnovate in superficie le categorie fondamentali del diritto pubblico; non, però, la sua anima, legata pervicacemente all’imperativo, all’impersonale, all’illiberale: come prova – è una delle tante – la sopravvivenza del codice penale mussoliniano, in specie per quel che attiene, ad esempio, al reato di vilipendio, all’irresponsabilità di chi esercita il potere e via dicendo. Ed anche all’accentramento, che non è stato, affatto, scalfito se non a parole; non, certo, attraverso atti tali da aver escluso il predominio *a priori*, su tutto, dell’interesse

scrivere queste pagine, nel ricordo di Lorenza Carlassare, che non fu giudice costituzionale: non per un caso fortuito.

¹⁵⁹ Ivi, 292.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ G. TOMASI DI LAMPEDUSA, *Il Gattopardo*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2011: rifiutato dagli editori mentre l’autore era in vita e pubblicato postumo nel 1958; Premio Strega 1959!

¹⁶² S. TRENTIN, *La crisi del Diritto e dello Stato*, cit., 120 ss.

¹⁶³ Ivi, 168.

¹⁶⁴ Sulla scorta, da ultimo, di una ricognizione analitica, quotidiana, ossessiva di ciò che accade: v., infatti, M. BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, cit., radicato sui fatti, che non ammettono e non consentono repliche, perché *contra factum non valet argumentum*, in nome del principio di non contraddizione.



nazionale, definito altrimenti, dopo la riforma costituzionale del 2001, attraverso il ricorso alle materie-funzioni, alla chiamata in sussidiarietà, alla leale collaborazione (intesa, piuttosto, come leale subordinazione).

Aiuta a comprendere l'accaduto – più precisamente: il non-accaduto – una lettura attenta di un'opera magistrale di Alexis de Tocqueville, dovuta alla maturità, successiva al suo viaggio in America, che gli ha consentito di comparare quell'esperienza con quella francese della restaurazione. La premessa fu tanto semplice quanto profonda: intese non fare storia¹⁶⁵, ma “penetrare fino al cuore di questo antico regime”¹⁶⁶. Esso gli rivelava l'esistenza di un'amministrazione pubblica “già potente”. Sicché, “A mano a mano che mi inoltravo in questo studio, mi stupivo riconoscendo ad ogni passo nella Francia di quel tempo molti di quelli che sono i segni più evidenti della Francia odierna”¹⁶⁷. *Mutatis mutandis*, gli istituti dell'Italia prerepubblicana nell'Italia repubblicana. A motivo, essenzialmente, di come si costruisce la nozione di interesse pubblico: retoricamente, discorsivamente, irresponsabilmente.

Rappresentò – questo transito inavvertito e, tuttavia, funzionale alla rivoluzione – l'esito di un approccio (metodologico) ben preciso: i rivoluzionari (pensatori ed uomini politici) “erano naturalmente portati a ricostruire la società del loro tempo su un piano interamente nuovo tracciato da ciascuno soltanto al lume della ragione”¹⁶⁸. Come si usa fare ancora oggi, allorché si discute di una qualunque riforma (destinata, normalmente, all'insuccesso, sulla base di obiezioni di stampo teorico-ideologico), per ognuna delle quali valgono queste parole: “La condizione stessa di questi scrittori li preparava a prediligere in materia di governo le teorie generali e astratte e a credervi ciecamente. Nell'immenso distacco dalla pratica in cui vivevano, nessuna esperienza veniva a temperare in loro gli ardori istintivi; nulla li avvertiva degli ostacoli che i fatti potevano opporre anche alle riforme più desiderabili”¹⁶⁹.

Ma, “Senza una netta visione dell'antica società, delle sue leggi, dei suoi difetti, dei suoi pregiudizi, delle sue miserie e della sua grandezza, non si capirà mai che cosa abbiano fatto i francesi durante i sessant'anni seguenti la sua caduta; ma questa visione non sarebbe

¹⁶⁵ Altri, francesi e non solo, avevano già provveduto.

¹⁶⁶ A. DE TOCQUEVILLE, *L'antico regime e la rivoluzione*, a cura di G. Candeloro, Bur, Milano, 2015, 26.

¹⁶⁷ *Ivi*, 27.

¹⁶⁸ *Ivi*, 179.

¹⁶⁹ *Ibidem*. Questo è il seguito, che dovrebbe suggerire non poche riflessioni: “non avevano nessun'idea dei pericoli a cui si accompagnano sempre le rivoluzioni più necessarie, e non li presentavano neppure, perché l'assenza completa di libertà politica faceva sì che il mondo degli affari pubblici non soltanto fosse loro mal noto, ma invisibile. Non vi facevano nulla e non potevano vedere neanche quanto gli altri vi facevano. Mancava loro quella conoscenza superficiale che la vista di una società libera e le voci su quanto vi si dice danno anche a quelli che meno si interessano di governo. Divennero, così più arditi nelle innovazioni, più amanti delle idee generali, più sprezzatori della saggezza antica e anche più fiduciosi nella loro ragione individuale di quanto per solito non siano gli autori che scrivono libri speculativi sulla politica”.



sufficiente se non si penetrasse fino in fondo anche la natura stessa della nazione”¹⁷⁰. È ciò che finora si è evitato, pervicacemente, di fare. E continuerà nel tempo, fino a quando non saranno decodificate, anatomicamente, le matrici di un sistema, che a me è sembrato¹⁷¹ non intaccato nei suoi capisaldi autoritari, condizionati dal sopravvivere di un diritto pubblico, che rimane speciale oltre il dovuto, tutt’altro che fondato sulla pariordinazione dei soggetti dinanzi alla legge. Certo, gli istituti del privilegio quali: la tutela amministrativa nei confronti delle comunità locali¹⁷² e la garanzia amministrativa¹⁷³ sono state soppresse¹⁷⁴. Ma sono ben saldi l’accentramento¹⁷⁵ e la giustizia amministrativa¹⁷⁶, a tal punto che non si parla più di un argomento: quello dell’unità della giurisdizione, posto all’ordine del giorno allorché vennero istituiti i Tribunali amministrativi regionali nel 1971. E solo Dio lo sa quanto sperpero di energie intellettuali, fisiche e finanziarie comporti il pluralismo delle giurisdizioni, che appaga così tanto i teorici alla don Ferrante.

Dunque, *continuità*. Che si può spiegare, adattandole, con queste parole, che mi sembrano appropriate sulla base della mia personale esperienza: “Quando si studia la storia della nostra rivoluzione, si vede che è stata condotta esattamente con lo stesso spirito che fece scrivere tanti libri astratti sul governo. La stessa attrazione verso le teorie generali, i sistemi completi di legislazione e l’esatta simmetria nelle leggi; lo stesso disprezzo dei fatti reali; la stessa fiducia nella teoria; lo stesso amore per l’originale, per l’ingegnoso, per il nuovo nelle istituzioni; la stessa voglia di rifare la costituzione tutta intera, in una volta sola, senza tentare di correggerla nelle sue parti. Impressionante spettacolo!”¹⁷⁷.

Le teorie generali¹⁷⁸ imperversano. Consiglieri di Stato, della Corte dei conti e dell’ordine giudiziario ordinario sono ospiti fissi della Presidenza del Consiglio e degli uffici legislativi dei vari ministeri. Senz’altro, ci sarà una ragione. Come vi sarà stata – lo ha sottolineato, ironicamente, Guido Neppi Modona¹⁷⁹ – una ragione inderogabile per avvalersi dell’apporto sapiente (all’interno della Corte costituzionale) di componenti del Tribunale della razza. Ma non si può credere che simili scelte siano indolori. Sono destinate, infatti, a lasciare una traccia indelebile nelle istituzioni. Furono accentrate e lesive della dignità della persona nel

¹⁷⁰ Ivi, 247.

¹⁷¹ V., ancora, M. BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, cit.

¹⁷² A. DE TOCQUEVILLE, *L’antico regime e la rivoluzione*, cit., 81 ss.

¹⁷³ Ivi, 91 ss.

¹⁷⁴ Tutto sommato, di recente, però, ad opera della Corte costituzionale: v. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. 1, Jovene, Napoli, 1984, 307-308.

¹⁷⁵ A. DE TOCQUEVILLE, *L’antico regime e la rivoluzione*, cit., 71 ss.

¹⁷⁶ Ivi, 91 ss.

¹⁷⁷ Ivi, 185.

¹⁷⁸ Svalutate da A. GUARINO, *La coda dell’occhio*, cit., 8.

¹⁷⁹ Ripreso da G. OLIVA, *45 milioni di antifascisti*, cit., 31.



corso del ventennio¹⁸⁰. Si aprirono al pluralismo e diedero spazio alle aspirazioni dei corpi intermedi, anche attraverso brevi parentesi di esperienze repubblicane locali, manifestatesi durante il periodo della Resistenza¹⁸¹. A conti fatti, però, ha finito per prevalere, ovunque e comunque, la pessima regia di uno Stato inefficiente, sorretto da una giurisprudenza costituzionale perennemente giacobina. Da leggere la [sent. n. 39 del 1971](#); le sentt. nn. [138](#), [139](#), [140](#), [141](#) e [142](#) del 1972; la [sent. n. 271 del 1986](#); la [sent. n. 102 del 2008](#); infine, la [sent. n. 192 del 2024](#).

Parole, parole, parole; soltanto parole¹⁸²!

¹⁸⁰ AA.VV., *Il fascismo e le autonomie locali*, a cura di S. Fontana, il Mulino, Bologna, 1973.

¹⁸¹ AA.VV., *Regioni e Stato dalla Resistenza alla Costituzione*, a cura di M. Legnani, il Mulino, Bologna, 1975.

¹⁸² C. COTTARELLI, *Per riformare la Pa non serve solo l'ennesima legge*, cit., 75.