Gaetano Silvestri

L'ATTUAZIONE DELLA COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Visioni diverse e contingenti del "compromesso" costituzionale. 2. Forza innovativa della Costituzione e tentativi politici di bloccarla. 3. Le garanzie, necessarie, ma sgradite alla politica. 4. Funzione dei princìpi costituzionali. 5. Alcuni terreni di confronto: la persona e la famiglia. 6. …i diritti sociali. 7. Le autonomie. 7.1. Le autonomie territoriali. 7.2 L'autonomia collettiva. 7.3 L'autonomia istituzionale. 8. Tragedie storiche e pericoli attuali.

1. *Visioni diverse e contingenti del "compromesso" costituzionale*

Sono passati più di settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione italiana e possiamo quindi, con il senno di poi, valutare se i nostri Padri costituenti furono miopi o lungimiranti, ingenui utopisti o politici concreti, conservatori "riverniciati" o autentici rivoluzionari.

Ognuno di questi epiteti di segno opposto è stato affibbiato ai Costituenti – e quindi alla Costituzione repubblicana – con il risultato di fornire ai sostenitori e ai detrattori della Carta argomenti *ex auctoritate* (se l'ha detto lui!), senza preoccuparsi di sommarietà, oggi non più giustificabili, o di anacronismi, parimenti privi di consistenza culturale.

Senza entrare nel merito delle critiche, anche taglienti, rivolte alla nuova Costituzione da parte di liberali della vecchia scuola (quali, ad esempio, Benedetto Croce, Francesco Saverio Nitti, Vittorio Emanuele Orlando) o sinceri democratici (quali, ad esempio, Piero Calamandrei,

Gaetano Salvemini, Arturo Carlo Jemolo), siamo in grado oggi di rilevare che, da parte di tutti i critici, di "destra" e di "sinistra", mancò una visione diacronica dello sviluppo dei princìpi e della forma di governo. Per alcuni nella Costituzione c'era troppo, per altri troppo poco. In ogni caso, prevaleva una considerazione statica delle norme, da cui si sarebbe voluto trarre un cambiamento immediato delle strutture economiche e sociali (con conseguente delusione, per la scarsa concretezza delle disposizioni di principio) o, al contrario, ci si sarebbe aspettato un'efficacia meramente esortativa, priva di sostanza giuridica.

Specchio di questa tendenza a svalutare la forza motrice del finalismo costituzionale è l'uso quasi generalizzato, tuttora in atto, del termine "compromesso", per indicare il punto di incontro, realizzatosi nell'Assemblea costituente, tra culture, ideologie e visioni del mondo profondamente diverse. Sia che lo si accogliesse in senso negativo (effetto di un mercanteggiamento contingente), sia che se ne valorizzasse l'aspetto positivo (risultato di una saggia moderazione, attenta al contesto storico), si era propensi a ritenere il "compromesso" un punto di arrivo, non un punto di partenza. Era fin troppo facile quindi trovare pecche, lacune, contraddizioni in questo strano e inedito atto normativo, la Costituzione, e, nello stesso tempo, nutrire la speranza, o la convinzione, che, in tempi migliori, si sarebbe potuto "andare oltre" l'orizzonte costituzionale, in un senso o nell'altro.

Non stupisce pertanto che, nell'immediato dopoguerra, consumatasi definitivamente l'unità antifascista del CLN, nell'aspro scontro politico di quel periodo emergessero, da una parte, l'idea di una "democrazia progressiva", ben diversa da quella "borghese" del parlamentarismo, dall'altra, l'intenzione di tornare indietro verso princìpi e forme precedenti.

Della prima tendenza era testimonianza il persistente legame delle sinistre con l'Unione sovietica e le "democrazie popolari", ritenute

mete, rispetto alle quali la Costituzione vigente era soltanto un ponte di passaggio, per portare avanti una rivoluzione non cruenta.

Della seconda era concreta prova il "congelamento" dei princìpi e degli istituti costituzionali più innovativi, premessa di una radicale revisione, in senso restaurativo, della Carta, da realizzarsi mediante un sistema elettorale maggioritario, che desse alle forze politiche al governo una maggioranza di due terzi in Parlamento, tale da poter modificare le norme costituzionali, senza incorrere nel pericolo del *referendum*. La "legge-truffa", sotto le mentite spoglie della stabilità della maggioranza parlamentare, mirava a quest'obiettivo storico.

In entrambi gli schieramenti non mancavano quindi coloro che ritenevano momentaneo il "compromesso" costituzionale, destinato ad essere superato, allo scopo di dare linearità e chiarezza, nel senso da ciascuna parte auspicato, al sistema sociale e istituzionale.

Per fortuna, le cose non sono andate così.

2. *Forza innovativa della Costituzione e tentativi politici di bloccarla.*

Livio Paladin ha definito "grossolano" il termine compromesso, usato per descrivere la sintesi normativa raggiunta nell'Assemblea costituente sui più importanti princìpi e sulla forma di governo. Al posto di questa espressione sarebbe preferibile impiegare il termine "fusione", per dar meglio l'idea dell'integrazione tra posizioni diverse, possibile solo in quanto ogni forza politica – pur con riserve mentali – guardava al futuro.

Mi sembra opportuno precisare che la fusione *è iniziata* con la stipulazione degli accordi nel momento costituente, *è continuata* dopo l'approvazione e l'entrata in vigore della Carta, e *continua ancora oggi*, pur con alti e bassi. La storia non è un percorso lineare e non sempre segna progressi, ma registra talvolta netti regressi. Già

nell'Ottocento Giacomo Leopardi ironizzava su coloro che credevano nelle «magnifiche sorti e progressive» dell'umanità.

Non dovremmo mai dimenticare che le libertà, le garanzie, le conquiste sociali introdotte nella Costituzione non solo non erano bell'e pronte all'inizio, ma potrebbero sempre perire, se non difese, consolidate e sviluppate dalle forze politiche che si richiamano al patrimonio costituzionale della Resistenza, trasfuso nella Costituzione. La "lotta per il diritto", di cui parlava Rudolf Jhering, oggi è essenzialmente "lotta per la Costituzione", giacché le leggi ordinarie si pongono, nella loro grande maggioranza, come attuazione o come violazione della Costituzione.

Da tempo ormai, da parte della dottrina giuridica più avvertita, la Costituzione non è considerata un "dato", ma un "processo", che nasce da quella fusione iniziale operata dai Costituenti, ma si rinnova, si arricchisce e si adatta continuamente alle trasformazioni della realtà sociale. La difesa della Costituzione non è quindi un ostacolo statico all'innovazione, ma, al contrario, un'incessante azione innovatrice, volta a dare sempre maggiore attuazione ai princìpi costituzionali.

Subito dopo l'entrata in vigore della Carta repubblicana, le forze politiche e culturali più conservatrici profusero grandi sforzi per neutralizzarla, specie nelle parti innovative, che non erano soltanto i princìpi di libertà e di eguaglianza - con i diritti fondamentali da essi derivati – ma anche gli organi istituzionali destinati a dare corpo e concretezza ai princìpi stessi. Le disposizioni di principio vennero definite "programmatiche", nel sottinteso che non avessero natura giuridica, ma solo politica; le nuove istituzioni democratiche e di garanzia (Corte costituzionale, Consiglio superiore della magistratura, Regioni) puramente e semplicemente rimasero lettera morta.

3. *Le garanzie, necessarie, ma sgradite alla politica*

La stagione del "gelo" costituzionale si protrasse per circa vent'anni. La Corte costituzionale fu introdotta nel 1956, il Consiglio superiore della magistratura nel 1958, le Regioni soltanto nel 1970.

Dovrebbe far riflettere il fatto che queste tre istituzioni sono state sempre – e sono tuttora - oggetto di furibondi attacchi per la loro naturale attitudine a limitare e circoscrivere il potere politico, tendente, per antico vizio di origine, all'autoritarismo e al centralismo. Le legittime critiche, culturali e politiche, al loro operato sono state accompagnate da tentativi - a volte scoperti, altre volte meno appariscenti – di delegittimazione, allo scopo di eliminarle o di renderle innocue. Ogni volta che la Corte costituzionale emana una sentenza attuativa di un principio o di un diritto fondamentale trascurati dal legislatore, la si accusa, con linguaggio calcistico, di "invasione di campo"; ogni volta che il CSM difende con energia l'indipendenza dei magistrati che indagano e condannano potenti corrotti, li si accusa di essere "politicizzati", ogni volta che le Regioni sottraggono potere allo Stato centrale, per venire incontro alle necessità specifiche dei rispettivi territori, le si accusa di essere eccentriche o spendaccione.

Questi attacchi, il più delle volte, non mirano a denunciare o correggere errori o esorbitanze reali, che pure ci sono, ma a risospingere in confini angusti organi e istituzioni, che, dai tempi di Tocqueville, hanno la funzione di porre argini alla concentrazione di troppo potere in poche mani e ad evitare quella che Jefferson e Madison definivano "dittatura della maggioranza". Né si può dire che l'avversione a chi pone limiti all'onnipotenza della politica sia monopolio di un singolo schieramento politico. S'è potuto constatare,

purtroppo da alcuni decenni, che l'insofferenza per i controlli e per le autonomie è malattia che coglie tutti i partiti o i movimenti di opposizione, una volta arrivati al Governo. Il potere "inebria", ha detto il Presidente Mattarella. Mi permetto di aggiungere che, come le bevande alcoliche, inebria di più coloro che non ci sono abituati.

Rimane sempre valido ed attuale l'antico insegnamento di Montesquieu che chi ha il potere è sempre portato ad abusarne, fin quando non incontra un altro potere che lo limiti e lo freni. Il collegamento tra garanzie, decentramento e democrazia è reso evidente dal fatto che nell'epoca moderna i sovrani assoluti prima, i dittatori "popolari" dopo, hanno messo al bando, o svuotate di effettivo potere, le istituzioni di garanzia e di autonomia. Alle motivazioni mistiche o ideologiche dei tempi passati oggi si sostituiscono ragioni efficientistiche, maldestramente formulate e ancor più maldestramente attuate, a causa della loro intrinseca strumentalità. Faceva sorridere l'accusa ai magistrati che perseguivano il malaffare di essere "toghe rosse". Non penso che Stalin avrebbe gradito giudici indipendenti.

Il cammino verso la libertà, l'eguaglianza e la democrazia passa attraverso pesi e contrappesi, che impediscono alla sacrosanta sovranità popolare di trasformarsi in strumento di oppressione utilizzabile da demagoghi o da maggioranze determinate a comprimere i diritti delle minoranze.

Non mi sembra un caso che spesso gli attacchi alle istituzioni di garanzia e di autonomia si accompagnino agli attacchi alla democrazia rappresentativa e parlamentare. Così avvenne per il fascismo storico, così avviene mediante improbabili invocazioni di democrazia diretta, vista non come integrazione e completamento di quella parlamentare, ma in contrapposizione a quest'ultima. Gli atteggiamenti eroici e retorici, oltre che violenti, delle camice nere venivano contrapposti, negli anni '20 del XX secolo, alla prosaicità dei deputati in giacchetta, che litigavano nelle aule parlamentari e contavano le teste invece di

spaccarle. L'acclamazione era ritenuta più democratica delle elezioni perché – sosteneva Carl Schmitt – esaltava il senso di comunità, contrapposto all'individualismo dell'elettore, che votava in segreto e in solitudine.

Oggi si fanno strada tendenze svalutative del divieto di mandato imperativo, quasi a invocare la soggezione esclusiva dei rappresentanti agli elettori del proprio collegio oppure – ipotesi peggiore, ma più realistica – ai capi del proprio partito o movimento. Tanto varrebbe mandare in Parlamento *robot* telecomandati.

4. *Funzione dei princìpi costituzionali*

La proiezione nel futuro della Costituzione italiana – e di tutte le costituzioni contemporanee diverse dal modello ottocentesco – è possibile per la natura stessa dei princìpi in essa contenuti. Caratteristica del principio è la sua perenne eccedenza di valore rispetto agli atti di attuazione. Di qui la sua "inesauribilità", che sposta sempre in avanti l'orizzonte della realizzazione. Non vi saranno mai la perfetta libertà e la perfetta eguaglianza. Se qualcuno affermasse di aver raggiunto queste mete, o di esserne capace, sarebbe bene diffidare di lui, in quanto effettivo o aspirante dittatore in un sistema autoritario, che sostituisce la propaganda alla realtà.

I princìpi costituzionali sono contenuti in disposizioni che possiedono – sosteneva Vezio Crisafulli in difformità da Emilio Betti – il valore e l'efficacia di norme giuridiche. La lotta per la Costituzione ha segnato una vittoria importante quando si è diffusa la consapevolezza della giuridicità delle disposizioni costituzionali di principio, non più confinate in un preambolo esterno al *corpus* normativo vero e proprio – come qualcuno voleva anche dentro l'Assemblea costituente – ma parte integrante dell'articolato.

La natura giuridica dei princìpi svolge una doppia funzione.

La prima è la continua tensione imposta al legislatore, tenuto a orientare la legislazione ordinaria verso le finalità fondamentali indicate dalla Costituzione. Ogni legge attuativa, dopo essere stata applicata e dopo il suo consolidamento, è già superata e si riavvia il movimento verso successivi stadi attuativi, in conformità all'evoluzione sociale e culturale del popolo.

La seconda funzione è quella di imporre ai giudici non una qualsiasi interpretazione delle leggi astrattamente possibile, ma solo quella che sarà ritenuta più conforme ai princìpi costituzionali. Tutto l'ordinamento giuridico, indipendentemente dall'emanazione di nuove leggi, è incessantemente sottoposto ad uno *stress* non più causato da interventi dall'alto, ma dall*'immanenza* dei princìpi costituzionali incorporati, per così dire, in ogni norma, primaria o secondaria, del sistema. È questo il senso profondo del dovere di interpretazione conforme, che grava sui giudici comuni, pena l'inammissibilità di eventuali questioni di legittimità costituzionale sollevate senza una previa verifica in tal senso.

Dopo l'istituzione della Corte costituzionale, si è attivato un circolo virtuoso tra giudici comuni, giudice delle leggi e legislatore, che ha conosciuto momenti di maggiore o minore dinamicità, ma ha consentito, nel complesso, di fare dell'Italia un Paese moderno, democratico e fondato sulla tutela dei diritti fondamentali.

A coloro che ricordano continuamente che la Costituzione impone l'adempimento dei doveri, anch'essi fondamentali, è facile rispondere che ogni diritto è correlato ad un dovere, di singoli o della pubblica autorità, al rispetto e alla collaborazione perché i diritti stessi siano tutelati ed esercitati in pace e sicurezza. La correlazione e l'integrazione sono indispensabili in uno Stato costituzionale ispirato ai princìpi della democrazia pluralista. Mettere in contrapposizione diritti e doveri appartiene ad una vecchia cultura autoritaria, che

anteponeva lo Stato ai cittadini e dava allo stesso la facoltà di imporre doveri, senza che questi fossero effettivamente correlati ad altrettanti diritti appartenenti ad altri cittadini, in quanto singoli, appartenenti a comunità parziali o all'intera collettività. Nello Stato costituzionale c'è posto solo per i cittadini, con i loro rapporti, armoniosi o conflittuali, che devono essere disciplinati da leggi attuative dei princìpi costituzionali. Al di fuori di questo quadro esisterebbero soltanto sudditi.

5. *Alcuni terreni di confronto: la persona e la famiglia.*

Le considerazioni generali che precedono trovano conferma nei più diversi campi dell'agire umano nella società. Farò riferimento solo ad alcuni di essi.

Un'area di particolare interesse ed attualità è quella dei diritti della persona e della famiglia, disciplinati ed esercitati nell'ambito dei princìpi della Costituzione riguardanti i rapporti etico-sociali.

Già la prima lettura delle norme costituzionali mette in rilievo il tramonto della famiglia patriarcale, base della normativa del Codice civile del 1942. L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, se intesa in senso pieno, esclude qualunque prevalenza dell'uno sull'altro, cancella la figura del "capo" della famiglia, inserisce all'interno di questa formazione sociale la tutela dei diritti inviolabili della persona, in integrazione sistemica con l'art. 2 della Costituzione stessa.

Nel corso dei decenni successivi al 1948 la lotta per la Costituzione in questo campo ha segnato ritardi, ma anche battaglie vinte: dall'introduzione del divorzio (1970), all'emanazione del nuovo diritto di famiglia (1975). Si è proceduto, nei decenni successivi, ad ulteriori interventi attuativi per una sempre maggior tutela della dignità della persona, intesa come sintesi dei diritti fondamentali, quali, ad esempio,

l'inclusione della violenza sessuale tra i delitti contro la persona (1996) e la tutela dell'autodeterminazione della persona stessa rispetto ai trattamenti sanitari in momenti supremi della sua esistenza (2017). Sono state pure legittimate le famiglie create da persone dello stesso sesso, mediante la legge sulle unioni civili del 2016, frutto di una lettura espansiva dell'art. 2 della Costituzione, propiziata da una sentenza della Corte costituzionale.

Sarebbe errato ritenere che il cammino verso la piena attuazione dei princìpi costituzionali nel campo della tutela della persona e della famiglia sia ormai giunto al suo termine. Molta strada resta da percorrere e sempre ne rimarrà, anche verso approdi non ancora chiari, che si preciseranno con l'evoluzione della cultura e dei rapporti sociali. Non è possibile prevederne i tempi e nemmeno interamente i modi. Man mano che le problematiche si presenteranno, con la loro concretezza, al legislatore ed ai giudici, si cercheranno equilibri nuovi, con il metodo del bilanciamento sorretto dai criteri di proporzionalità e ragionevolezza. Il legame con il testo della Costituzione deve rimanere tuttavia saldo ed ogni innovazione, legislativa e giurisprudenziale, dovrà essere vista come un anello di una catena logica, che conduce all'anello iniziale, rappresentato da una disposizione costituzionale di principio.

Alcuni dicono – riprendendo antiche impostazioni volontaristiche e decisioniste – che questo modo di ragionare porta al "governo dei custodi", filosofi platonici celati sotto le toghe, che ambiscono ad essere i veri decisori, a scapito della politica.

Non mi dilungo su questa problematica, che richiederebbe una trattazione apposita e che ha fatto versare, nei secoli, fiumi di inchiostro. Mi limito ad osservare che dittature, anche feroci, figlie della politica, se ne sono viste molte negli ultimi due secoli, mentre le dittature dei giudici sono rimaste nei libri dei sostenitori del primato assoluto della politica o nella propaganda di chi – quale che sia il suo

colore – si trova al potere e non vuole essere limitato da fastidiosi princìpi superiori contenuti in una Costituzione rigida.

6. …*i diritti sociali*

Anche nel campo dei diritti sociali l'attuazione è andata avanti, ma ha ancora molta strada da fare, Due esempi soltanto, tra i tanti possibili.

L'art. 4 Cost. sancisce il diritto-dovere al lavoro. Sin dall'inizio v'è stato accordo sull'idea che il precetto costituzionale non si converte nel diritto ad ottenere, mediante un'azione giudiziaria, un posto di lavoro. Non si crea lavoro per legge o per sentenza. Fin da subito tuttavia la dottrina più aperta alla socialità del diritto e alla giuridicità del secondo comma dell'art. 3 Cost. ha affermato che la norma costituzionale protegge il lavoratore da licenziamenti arbitrari, che si collocano al di fuori di qualsiasi bilanciamento. Nel 1966 venne introdotta la c.d. giusta causa, confermata e rafforzata nello Statuto dei lavoratori del 1970, che introdusse pure la tutela reale, mediante il potere del giudice di ripristinare il rapporto di lavoro arbitrariamente interrotto da parte datoriale.

Se applichiamo a questa situazione la concezione, risalente alle riflessioni di Vezio Crisafulli, che le leggi di attuazione della Costituzione fanno corpo con essa e ne costituiscono parte integrante, possiamo arrivare alla conclusione che un superamento delle suddette norme legislative sarebbe ammissibile solo in direzione di una tutela più ampia del lavoratore e non in senso contrario. La Corte costituzionale ha coniato la definizione di "leggi costituzionalmente necessarie" per quelle leggi che integrano il dettato costituzionale e lo rendono concretamente operante. Solo ritenendo che le disposizioni di principio contengano mere proposizioni ottative, senza alcun effetto giuridico cogente, si potrebbe ammettere che l'attuazione costituzionale vada avanti e indietro. Possono variare forme e modalità

delle tutele, ma non mi sembra costituzionalmente ammissibile riprendere a ritroso il commino verso l'antico licenziamento *ad nutum*.

In una materia delicata, in cui si confrontano esigenze del lavoro ed esigenze della produzione, si deve prestare molta attenzione al mantenimento di un equo bilanciamento tra art. 4 e art. 41 Cost., tenendo a mente che nel costituzionalismo contemporaneo non esiste una gerarchia assoluta tra diritti fondamentali, ma è compito del legislatore, in prima battuta, e del giudice delle leggi, in sede di controllo, curare la proporzionalità e la ragionevolezza del bilanciamento, escludendo non solo il sacrificio eccessivo di un diritto, ma anche il sacrificio parziale, se privo di basi giustificative costituzionalmente rilevanti.

Il lavoro è una delle componenti essenziali della dignità umana, tanto è vero che la Costituzione (art. 38, secondo comma) prevede l'obbligo della Repubblica di fornire ai lavoratori i mezzi necessari per vivere, in caso di «disoccupazione involontaria». L'aiuto pubblico è, sempre e comunque, collegato al lavoro, fondamento della Repubblica (art. 1, primo comma Cost.). Quando c'è, non può essere tolto senza giusta causa o giustificato motivo, quando non c'è, è necessario non trasformare l'impossibilità di trovarlo in impossibilità di vivere una esistenza libera e dignitosa. Non è invece costituzionalmente consentito il sostegno a chi, abile al lavoro, non lo cerca effettivamente o lavora in nero per sua libera scelta, risultando ufficialmente disoccupato.

7. *Le autonomie*

La Repubblica italiana non è soltanto la Repubblica dei diritti fondamentali, ma anche la Repubblica delle autonome: territoriali, collettive e istituzionali.

Le autonomie non sono un'opzione della politica, ma una componente essenziale della democrazia pluralista, che trova la sua più alta espressione giuridica nella Costituzione. L'eliminazione o l'eccessiva compressione delle autonomie fa venir meno uno dei due pilastri su cui si regge tutto il sistema costituzionale. I tre tipi di autonomia prima citati sono funzionali all'esaltazione delle diversità di condizioni degli individui e dei gruppi. La persona non è più vista nell'astrazione del soggetto giuridico della codificazione ottocentesca – che pur rappresentò un grande progresso rispetto alle distinzioni cetuali e corporative preesistenti – ma nella concretezza della sua collocazione nella società, nel territorio, nelle istituzioni. Viene in rilievo, per lo Stato costituzionale, l'*homme situé*, con le sue relazioni, i suoi bisogni, le sue credenze, le sue specifiche attitudini. La libertà quindi trova il suo complemento nell'autonomia, vista nelle sue diverse declinazioni, cui corrispondono tutele costituzionali differenziate.

7.1 *Le autonomie territoriali*

L'autonomia territoriale – regionale e locale – esprime le persone nella loro vita all'interno di comunità ridotte rispetto a quella nazionale, contrassegnate da strutture economiche e culture non omologate e non omologabili, ma tuttavia profondamente innestate nell'identità nazionale ormai definitivamente pluralista. Risorgono periodicamente spinte verso l'antico centralismo, che lo Stato repubblicano ha ereditato dal Regno d'Italia e questo, a sua volta, dalla tradizione napoleonica. La Costituzione italiana ha superato quel centralismo, disegnando una forma di Stato che esalta le autonomie, pur mantenendo salde l'unità e l'indivisibilità della Repubblica. L'autonomia territoriale non è semplice decentramento

amministrativo, ma pluralità degli indirizzi politici, che si riflette sui servizi resi ai cittadini, dei quali deve essere salvaguardata l'eguaglianza di base nel godimento dei diritti civili e sociali. Questi ultimi hanno un nucleo irriducibile e intangibile, ma possono trovare soddisfazioni diverse, a seconda delle situazioni. Questo è il significato dell'art. 117, lett. l), che attribuisce allo Stato il compito di garantire «il livello essenziale delle prestazioni» concernenti tali diritti.

Con la riforma costituzionale del 2001 è stato reso esplicito ciò che era implicito nella logica del sistema regionalistico inquadrato nella cornice generale dell'art. 5 della Costituzione. Anche l'unità e l'indivisibilità devono essere intese principalmente con riferimento ai diritti ed ai doveri dei cittadini, superando e integrando il rilievo, un tempo assorbente, della garanzia di integrità territoriale della Nazione.

L'attuazione del sistema regionale ha subito, dal 1948 ad oggi, un andamento altalenante: da un'iniziale completa inattuazione si è passati ad una volenterosa concretizzazione parziale, fino a volgersi, più a parole che con i fatti, a prospettive federaliste. La crisi economica e il mantenimento di un sistema accentrato di finanza pubblica ha sviluppato una manovra a tenaglia che rischia di soffocare le autonomie territoriali. Questa tendenza aveva trovato il suo culmine nell'ennesimo tentativo di revisione globale della Costituzione, naufragato in seguito al *referendum* del 4 dicembre 2016. Era ricomparso il limite dell'interesse nazionale, che, nei decenni precedenti, aveva manifestato la sua tendenza onnivora, risucchiando verso il centro – con l'assentimento della Corte costituzionale – le più varie materie.

Ma anche senza l'ausilio di questo ambiguo concetto, è oggi possibile bloccare ogni articolazione autonoma delle politiche economiche e sociali mediante vincoli finanziari, che spesso non si limitano a salvaguardare i limiti complessivi di spesa, ma consentono al Governo

nazionale di entrare nel dettaglio dell'allocazione delle risorse da parte delle Regioni.

Non approfondisco ulteriormente questa tematica complessa, che avrebbe bisogno di ben altra trattazione. Mi limito ad esprimere la mia opinione sul futuro del regionalismo italiano, che potrebbe trovare la sua via di sviluppo, imboccando coraggiosamente la direzione indicata dal terzo comma dell'art. 116, quella cioè delle «forme e condizioni particolari di autonomia». In altre parole, abbandonando le suggestioni di un non ben precisato federalismo, occorrerebbe dar sostanza alle diversità territoriali. La contraddizione che ha inficiato il nostro regionalismo è sorta – e continua al giorno d'oggi - dal voler guardare alle norme costituzionali del Titolo V della Costituzione con occhi centralistici, esaltando non il principio dell'unità, ma quello dell'omologazione.

Purtroppo oggi si tende a concepire le autonomie differenziate solo come mezzi per attenuare il vincolo solidaristico tra regioni più o meno sviluppate, ad alto o basso reddito, rivendicando incrementi di materie e di funzioni, che, in realtà puntano a riprodurre gli squilibri territoriali, se non ad aumentarli. Se il centralismo tradizionale è fuori dal disegno costituzionale, ancor di più lo è qualunque forma di "istituzionalizzazione degli egoismi". Il sistema regionale – come si continua a riscontrare nei decenni che si succedono – si allarga e si stringe a fisarmonica, sulla base di contingenti interessi e convenienze, non già in esecuzione di un progetto razionale di attuazione delle norme costituzionali.

7.2 *L'autonomia collettiva*

Anche l'autonomia collettiva, che, nel mondo del lavoro, si esprime nella contrattazione e nei contratti collettivi, ha vissuto momenti di

decisa attuazione e regressi pericolosi per la tutela dei diritti dei lavoratori. L'attuale tendenza a relativizzare l'inderogabilità dei contratti collettivi nazionali, ponendo in primo piano la c.d. contrattazione di prossimità, potrebbe introdurre squilibri, frutto della frammentazione, che, invece di dar risalto in positivo alle specificità locali, rischiano di approfondire le disparità salariali e normative e quindi le storiche debolezze di parti del territorio o di settori particolari del tessuto economico e sociale nel medesimo ambito territoriale.

Forse è tempo di guardare, senza pregiudizi e timidezze, all'attuazione dell'art. 39 della Costituzione, la cui corretta interpretazione potrebbe integrare l'unità e la diversità, nel solco segnato dallo Statuto dei lavoratori del 1970, che va difeso e aggiornato, senza rinunciare ai suoi capisaldi, e da includere in quelle leggi costituzionalmente necessarie, di cui si diceva prima. È iniziata un'opera di "bonifica", da parte della Corte costituzionale, di pezzi della legislazione regressiva di recente introdotta nel sistema di tutela dei diritti dei lavoratori. Il giudice delle leggi può procedere tuttavia soltanto in modo parziale ed episodico, non può sostituirsi ad iniziative sociali e politiche, forti ed organiche, volte a rafforzare tale tutela, di fronte ai ripetuti, e prevedibili, attacchi che verranno nel prossimo futuro.

Se mi è consentita una digressione, lo stesso ragionamento vale per le funzioni di garanzia del Presidente della Repubblica, essenziali e insostituibili, ma non certo sostitutive del ruolo che deve svolgere, in un sistema democratico, l'opposizione politica e parlamentare.

7.3 *L'autonomia istituzionale*

L'autonomia istituzionale più rilevante, dal punto di vista della tutela dei diritti, è quella dell'ordine giudiziario.

Non ritorno sulla pretestuosa distinzione tra "ordine" e "potere" giudiziario. La sua inconsistenza è resa palese dalla stessa lettera dell'art. 104, primo comma, Cost., che parla di «altro potere», espressione che non avrebbe senso, se l'ordine giudiziario non fosse, esso stesso, un potere dello Stato. Si tratta di due varianti linguistiche che esprimono due facce della stessa medaglia: "ordine" come insieme dei magistrati aventi il medesimo *status*, "potere" come complesso dei magistrati nel momento dell'esercizio della giurisdizione.

Le polemiche sull'eccessiva indipendenza della magistratura, sulla presunta "creatività" dell'interpretazione giurisprudenziale, sul ruolo "politico" del Consiglio superiore della magistratura sono troppo note, per tornarci sopra ancora una volta in modo dettagliato. Da più parti - per lo più interessate a contenere il controllo di legalità sui detentori del potere politico – si invocano, e talvolta si tentano di realizzare, "controriforme" destinate a riportare, in tutto in parte, la magistratura sotto l'influenza del potere politico, secondo le buone tradizioni del liberalismo autoritario del Regno d'Italia, esasperate e portate alle estreme conseguenze dal fascismo.

Anche con riguardo all'autonomia istituzionale della magistratura si possono distinguere fasi attuative e regressive diverse. In un primo periodo prevalse la linea della continuità con il passato e la magistratura italiana mostrò scarsa sensibilità alla grande novità della Costituzione repubblicana. Successivamente, nell'era del "disgelo" costituzionale, furono introdotte garanzie concrete di quell'autonomia. Ne cito solo due: l'istituzione del Consiglio superiore della magistratura e la traduzione in termini ordinamentali del principio contenuto nell'art. 107, terzo comma, della Costituzione: «I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.»

L'importanza di queste due innovazioni epocali della Costituzione repubblicana nel campo della giurisdizione è stata ben colta dai nostalgici del bel tempo che fu, forse più che da alcuni magistrati, i

quali vedono in esse, più che un presidio della loro indipendenza, uno strumento di tutela corporativa. Se venissero meno, o fossero stravolte, queste due acquisizioni, tutto il castello dell'autonomia del potere giudiziario rischierebbe di crollare. Non a caso si tratta degli obiettivi più frequenti delle polemiche di settori non marginali della politica.

Ma i pericoli non provengono soltanto dall'esterno, giacché il correntismo e il carrierismo, che emergono dallo stesso ordine giudiziario, si incaricano di fornire munizioni efficaci alle batterie dei nemici dell'indipendenza.

La difesa della magistratura non può essere solo compito dei magistrati stessi, ma deve essere patrimonio irrinunciabile della cultura democratica del Paese, Tutti hanno bisogno di giudici indipendenti, anche coloro che oggi sono al potere e domani potrebbero perderlo, per volere dello stesso popolo che aveva dato loro l'illusione dell'onnipotenza.

8. *Tragedie storiche e pericoli attuali*

Mi piace concludere questo rapido sguardo ai profili più rilevanti del processo di attuazione costituzionale, riferendomi alla difesa della democrazia nel suo complesso da ogni ritorno, palese o mascherato, della barbarie fascista.

Come è noto, l'art. XII delle Disposizioni transitorie e finali della Costituzione stabilisce: «È vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista.» Un primo passo verso l'attuazione della norma costituzionale è stato fatto con la legge n. 645 del 1952 (detta "legge Scelba"), Mi sembra utile ricordare che questa legge, nel precisare le caratteristiche di un partito o movimento, perché possa essere definito "fascista", enuncia una serie di condotte, la cui rilevanza è ancora, purtroppo, di grande attualità. È ritenuto infatti tipico del partito fascista non solo esaltare, minacciare o usare la

violenza, quale metodo di lotta politica, ma anche propugnare la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione, denigrare la democrazia, le sue istituzioni e i valori della Resistenza, svolgere propaganda razzista ed esaltare esponenti, princìpi, fatti e metodi propri del partito fascista ed infine compiere manifestazioni esteriori di carattere fascista.

Come si vede, la legge Scelba usa la parola fascismo come espressione ellittica per indicare atti e comportamenti finalizzati a distruggere la democrazia e le sue istituzioni. Non mi dilungo sul dibattito intorno al limite entro cui una democrazia pluralista, fondata sulla tolleranza, può "tollerare gli intolleranti". Al di là della problematica generale, la *ratio* delle norme attuative del precetto costituzionale sta nella individuazione di alcuni disvalori, in radicale contrasto con i princìpi costituzionali, come sostanza di un'esperienza storica effettivamente vissuta dal popolo italiano, con un tributo di sangue, sofferenze e distruzioni, da indurre i nostri Padri costituenti a dire solennemente: "mai più". Lo dissero con una norma giuridica, non con semplici auspici politici o morali.

Sulla linea della legge Scelba si colloca un altro atto normativo importante per la difesa della democrazia italiana: la legge n. 205 del 1993 (detta "legge Mancino"), che introduce maggiori specificazioni rispetto al precedente del 1952. È infatti vietata e punita la diffusione, in qualsiasi modo, di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero l'incitazione a commettere o la commissione di atti di discriminazione per motivi razziali etnici, nazionali o religiosi.

La seconda legge citata è molto importante perché, oltre a ribadire i divieti già contenuti nella prima, allarga l'ambito della difesa a tutte le manifestazioni, che, pur non presentando i segni esteriori del fascismo storico, con esso convergono sul piano sostanziale. Mantenere ferma questa legge significa comprendere che non occorre veder ricomparire le lugubri camicie nere, i gagliardetti e gli stivaloni per temere il

ritorno di un regime, che, sotto qualsiasi nome, riproduca quello finito il 25 aprile del 1945. Ai sostenitori dell'abrogazione di queste leggi - in nome della libertà di manifestazione del pensiero e della libertà della scienza e del suo insegnamento (artt. 21 e 33 Cost.) - si può replicare che la propaganda e l'incitamento vanno al di là della semplice esposizione storica di idee e fatti. Esse mirano ad azioni finalizzate a ciò che maggiormente deve essere vietato in una Repubblica democratica, la distruzione della stessa democrazia.

Se indubbiamente è lecito ad un medico, ad uno scienziato, ad un giurista, studiare e descrivere, a fini di cura, di conoscenza o di repressione, il grave delitto di pedofilia, non può essere lecito esaltare la pedofilia in sé o le condotte che ad essa si ispirano. Se si dissente da questo parallelo, ritenendolo esagerato, significa che esistono purtroppo modi diversi di percepire la gravità, per la civiltà umana, della distruzione della democrazia. L'eversione dello Stato costituzionale è tanto grave da essere uno degli unici due casi previsti dalla Costituzione (art. 90) di responsabilità penale del Presidente della Repubblica.

In definitiva, ciò che conta, al di là delle forme, sono i *contenuti* propri del partito fascista o di quello nazista, come opportunamente precisava il progetto di legge Fiano, decaduto alla fine della passata legislatura.

Oggi serpeggiano e, sempre più spesso, si manifestano, pulsioni verso il ritorno dei fantasmi del passato, su cui, forse con ingenua fretta, si riteneva di aver posto una pietra tombale. Il mostro è ancora vivo, si muove nel sottosuolo della società e riemerge nei momenti di crisi, quando è possibile – come è accaduto nel passato – che si diffonda sfiducia nella democrazia e ci si volga alla semplificazione di ciò che è complesso, al rifiuto delle procedure di garanzia e della separazione dei poteri, considerate inutili inciampi per la piena esplicazione dei

potere di capi politici, che, umiliando la rappresentanza parlamentare, si pongono in diretto rapporto con masse acclamanti.

La riduzione della politica alla coppia oppositiva amico-nemico è tipica dei regimi autoritari che del nemico hanno bisogno per tenere le masse continuamente sotto pressione. Ieri gi ebrei, oggi gli immigrati, anche se non possiamo dire che l'antisemitismo sia scomparso.

Per evitare di consegnare alla retorica ufficiale o alla venerazione museale i valori della Resistenza e della Costituzione, dobbiamo essere capaci di individuare la malattia mortale del fascismo sin dai primi sintomi, senza aspettare che essa si sviluppi e divenga incurabile. Non possiamo aspettare che la democrazia muoia per accertare *a posteriori* le cause della morte.

Il ritorno al passato fascista – pur celato dietro formule di apparente novità – è vietato dalla Costituzione italiana, la quale esclude che possa essere oggetto di revisione la «forma repubblicana». In questa espressione si condensano i valori fondamentali di libertà, eguaglianza e democrazia, per i quali hanno lottato migliaia di donne e di uomini, con sacrificio delle loro vite. Pesa anche sulle nostre spalle di giuristi la responsabilità di non disperdere il loro lascito di coerenza e di coraggio.