

sentieri giuridici

15

Benedetta Barbisan

Patriottismo costituzionale

Il caso italiano in prospettiva comparata

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2022 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com
ISBN 979-12-5976-397-6

*It was in my heart to help a little
because I was helped much*

Dalla lettera con cui il poeta Khalil Gibran
accompagnò il generoso lascito alla
Boston Public Library dove,
giovane immigrato libanese del South End,
aveva potuto istruirsi gratuitamente

A papà

INDICE

<i>Introduzione. Per 'bucare il velo d'ignoranza che la circonda': la Costituzione italiana e il patriottismo costituzionale</i>	9
--	---

CAPITOLO I

*La forma di governo italiana in prospettiva comparata:
il ruolo del Capo del Governo e altri congegni di razionalizzazione*

1. Razionalizzazione e cultura della stabilità	21
2. Modelli ideali e modelli reali nell'esperienza della Costituzione di Weimar	40
3. Per una nuova pedagogia costituzionale: la stabilità politica nelle forme della <i>Grundgesetz</i> come premessa del patriottismo costituzionale	57
4. Stabilità e autorevolezza del costituzionalismo tedesco	74

CAPITOLO II

*Il patriottismo costituzionale in prospettiva comparata.
Le esperienze di Libano, Malaysia, India e Spagna*

1. Nascita di un'idea: il patriottismo costituzionale da Jaspers a Habermas	89
2. La circolazione dell'idea di patriottismo costituzionale in ordinamenti diversi da quello tedesco	102

3. Confessionalismo politico e patriottismo costituzionale: il caso del Libano	106
4. Corti e tribunali della Sharia: il patriottismo costituzionale in Malaysia	125
5. Il ricorso al patriottismo costituzionale nella giurisprudenza della Corte Suprema dell'India sull'inno nazionale	150
6. Patriottismo costituzionale e unità nazionale in Spagna	171
7. Patriottismo costituzionale <i>rigido</i> e patriottismo costituzionale flessibile	180

CAPITOLO III

Quello che il patriottismo costituzionale può fare per la politica italiana

1. Cultura della stabilità: tempi, educazione civica, cittadinanza	189
2. Un'oasi nel deserto che sembra raggiunta ma che svanisce: quello che la forma di governo avrebbe potuto essere e non fu	201
3. L'uso politico della (inconcludente) stagione delle riforme	215
4. Dal singolare al plurale: i partiti politici alla prova	241
5. Non essere di nessuno per essere di tutti: per un patriottismo costituzionale <i>aperto</i>	268

Introduzione

Per 'bucare il velo d'ignoranza che la circonda': la Costituzione italiana e il patriottismo costituzionale

Il 17 dicembre 2012, l'attore Roberto Benigni ha scritto e interpretato uno spettacolo teatrale trasmesso in prima serata sul principale canale televisivo pubblico italiano. Intitolato *La più bella del mondo*, il lungo monologo voleva rappresentare un'occasione inedita di riflessione collettiva sulla nostra Costituzione (nello specifico, sui suoi primi dodici articoli e i Principi fondamentali che illustrano) per acclamarne quella bellezza imperitura che Benigni si prefiggeva di far conoscere ai tanti connazionali che non ne sanno abbastanza. Raccontarla, interpretarla, spiegarla doveva allora servire allo scopo di renderla più familiare ai non addetti ai lavori per tentare di contrastare la distanza che la società italiana sembra tenere nei confronti della sua cultura costituzionale.

L'esaltazione televisiva su scala nazionale della Costituzione italiana condotta davanti a tredici milioni di telespettatori dal più popolare e istrionico tra i nostri attori con il ricorso a superlativi e iperboli che la magnificavano come la più bella del mondo svela, in realtà, il tiepido rapporto che gli italiani intrattengono con la propria legge fondamentale. Gli accenti lirici e intensi, a tratti divertenti e altamente comunicativi con cui si è svolto lo spettacolo di Roberto Benigni non hanno, però, fatto velo del suo intento inequivocabilmente *pedagogico*, giacché gli italiani non conoscono la loro Costituzione e la sua storia e ancor meno hanno contezza dell'influenza che essa possa esercitare sulla loro vita, sui diritti che rivendicano e sugli interessi che hanno a cuore. Il legame tra gli italiani e la Costituzione pare decisamente fondato su un certo grado di indifferenza, salvo le esplosioni di pura devozione suscitate dai tentativi politici unilaterali di modificarla propo-

sti negli ultimi due decenni. Come notava Augusto Barbera, per tradizione oscilliamo fra 'una visione oleografica del testo costituzionale e una che tende invece a una sua delegittimazione'¹.

L'operazione culturale di Benigni e i suoi autori non è passata inosservata, se la stessa locuzione e, soprattutto, il convincimento che la nostra legge fondamentale la più bella lo sia davvero sono entrati nel lessico comune, giornalistico, politico e persino istituzionale. Ne sia dimostrazione, per esempio, il messaggio che l'attuale Presidente del Senato, Maria Elisabetta Alberti Casellati, ha diffuso in occasione della Festa della Repubblica il 2 giugno 2021:

La Festa della Repubblica è il compleanno della nostra amata Italia. Il nostro compleanno comune. Un appuntamento che ci ricorda da dove veniamo. Quanto abbiamo lottato per essere un Paese libero, democratico, aperto al mondo. Come siamo usciti da una storia di devastazioni e macerie stretti attorno al nostro tricolore. Grazie al coraggio e alla determinazione delle madri e dei padri della nostra Repubblica. *Ci siamo regalati la Costituzione più bella del mondo.*

Non mancano nemmeno realizzazioni artistiche ispirate a questo brocardo: nel quartiere Garbatella di Roma è stato realizzato un murales grande centosettantacinque metri quadri per illustrare attraverso delle forme sintetizzate e stilizzate i simboli con cui tradurre visivamente i primi dodici articoli della Costituzione. L'agenzia creativa romana Marimo che, assieme a Paola Manfroni e Giampiero Quaini, ha ideato l'opera nel 2020 e l'ha portata a termine nel 2021, ha dichiarato che il progetto inaugura una stagione di traduzione visiva delle norme e dei valori che regolano la nostra vita collettiva affinché diventino patrimonio comune diffuso².

¹ A. BARBERA, *Fra governo parlamentare e governo assembleare: dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, in *Quad. cost.*, 31, 2011, 36.

² Per saperne di più, si rimanda al sito dedicato al progetto: <https://designforsocialimpact.marimo.it>.

Il primo postulato di questo libro muove proprio dalla constatazione che queste manifestazioni evidenzino il rapporto tiepido degli italiani nei confronti della Costituzione e la postura pendolare di cui parlava Augusto Barbera: se la Costituzione italiana non ha fortunatamente mai cessato di essere viva e vitale, lo è, però, soprattutto in termini di *legalità costituzionale*, nel ruolo difensivo che incarna in qualità di parametro nelle mani del giudice delle leggi, come presidio di garanzia della nostra democrazia, del nostro stato di diritto e delle nostre libertà, cioè come *limite* all'abuso dei poteri esercitati a detrimento delle legittime prerogative dei singoli e delle comunità. La Costituzione non è altrettanto vibrante se presa dal versante della sua forza *valoriale* e *programmatica*. In altre parole, per poter dire che ci sia piena adesione del corpo sociale e civile del nostro Paese alla Costituzione manca che, accanto alla *legalità* costituzionale, faccia la sua comparsa l'*affinità* tra i cittadini e quel patrimonio di ideali e di promesse che la Costituzione raccoglie. È come se noi non somigliassimo alla nostra legge fondamentale e la nostra legge fondamentale non somigliasse a noi, è come se non ci fosse sufficiente corrispondenza fra ciò che ci contraddistingue come popolo e come cultura – e che, dunque, ci dovrebbe accomunare in una sentita e diffusa identità civile – e quello che la Costituzione contempla e propone in merito.

Si tratta di uno scollamento perturbante, che porta con sé il rischio di un disancoraggio della vita sociale e politica dai valori fondanti espressi nella Carta che ha rappresentato un tema ricorrente nei discorsi del Presidente Giorgio Napolitano per il timore che potesse tradursi in un crescente disorientamento della comunità nazionale e in un indebolimento della coesione civile. 'La Carta del '48 è [...] una riserva preziosa su cui far leva, purché ci si impegni innanzitutto a "bucare il velo d'ignoranza che la circonda": facendone conoscere e studiare il testo, facendone cogliere le virtualità e gli stimoli critici. È un impegno che deve assolutamente continuare, ben oltre il 60° anniversario della Costituzione repubblicana'³.

³ G. NAPOLITANO, *La Costituzione domani*, intervento al convegno 'La Costi-

È possibile individuare o ipotizzare le cause prime, i motivi scatenanti, i fattori che hanno perpetuato e aggravato questa divergenza di sguardi fra i principi della Costituzione, da un lato, e l'evoluzione della nostra natura repubblicana, dall'altro, un disallineamento tale da mostrarsi capace persino di mettere in pericolo la tenuta del nostro vivere insieme? La risposta è affermativa. Per certo, i fattori possono essere molti e di ordine culturale, storico, ambientale, magari persino antropologico. Non è obiettivo di questo studio farsi carico di una investigazione a raggio tanto ampio. Piuttosto, ci si vuole concentrare su un aspetto che, seppur in eventuale concorso con altri, ha determinato la distanza fra cittadini e Costituzione. Il secondo postulato al fondamento della tesi di questo libro è che sia la componente meccanica della Costituzione, la sua forma di governo, ad aver concentrato su di sé tutta l'attenzione pubblica, assorbito la capacità di analisi, occupato la scena al punto da relegare l'impianto di principio e identitario della Costituzione dietro le quinte. La complessità e inesauribilità degli scenari che hanno popolato l'esperienza repubblicana nel solco di una immedicabile instabilità istituzionale - è persino banale evidenziare che mai è accaduto dal 1948 a oggi che uno stesso Governo sia rimasto in carica per l'intera durata della legislatura - ha attratto su di sé e intorno a sé l'intero dibattito pubblico. Lo spazio della interlocuzione e della comunicazione pubblica non si è mai potuto emancipare dalla cronaca politico-istituzionale, dai suoi colpi di scena, dalle manovre a tratti imperscrutabili, dall'endemica e, ahimè, normalizzata sincope che interrompe, frattura, pone fine al ciclo istituzionale ordinario. In definitiva, ci siamo dovuti preoccupare dell'andamento delle dinamiche politico-istituzionali con tale costanza e concentrazione da averci investito tutta la nostra riserva disponibile al coinvolgimento e all'adesione collettiva alle cose dello Stato. Se abbiamo disimparato - o mai davvero appreso - a

tuzione domani. Nel 60° anniversario della Carta fondamentale della Repubblica', Venezia, 18 settembre 2008, in Id., *Il patto che ci lega*, Bologna, 2009, 156.

guardare alla Costituzione per rintracciarvi i tratti della nostra identità presente e da costruire è perché le regole che essa ha disposto per regolare il funzionamento della meccanica istituzionale si sono rivelate imprecise, troppo elastiche - capaci, sì, di attutire i colpi di una democrazia specialmente esposta alla guerra fredda con tutti i cascami che ciò ha provocato, ma anche poco adatta ad assestarsi su una routinaria, tranquilla velocità di crociera.

Non è questione di contrapporre prima e seconda parte della Carta, i diritti e i doveri dei cittadini contro l'organizzazione dello Stato; non è, insomma, questo un modo surrettizio di assolvere i primi e condannare il secondo. Piuttosto, la genericità e approssimazione con cui i Costituenti progettano la forma di governo, accompagnate dalla perdita progressiva di una cultura della stabilità istituzionale, ha reso il quadro politico italiano così vivace e polimorfico, irto di colpi di scena, soluzioni inventive, simulazioni e agnizioni, da cristallizzare l'intera vicenda pubblica italiana. Un assetto instabile e perennemente in trasformazione, una democrazia *a singhiozzo*, intesa non come democrazia negata o intermittente, ma costantemente interrotta in quello che dovrebbe essere il suo svolgimento normale, ordinario, magari persino monotono, finisce per catalizzare ogni risorsa di cui disponga la dialettica pubblica, esaurendo la misura di interesse e adesione cui la società sia in grado di attingere. Il secondo postulato, dunque, teorizza che la nostra forma di governo debolmente razionalizzata, con l'eterogeneità e polivalenza delle sembianze assunte nella storia repubblicana, abbia sottratto spazio pubblico alla stessa Costituzione, impedendone in qualche forma un vero radicamento civile.

È, questa, una esperienza che non possiamo dire di condividere con nessuna delle altre storiche democrazie europee e occidentali, ai cui modelli di organizzazione istituzionale abbiamo più e più volte rivolto lo sguardo in cerca di correttivi - ora volendone mutuare alcuni tratti della forma di governo, ora ispirandoci alle loro leggi elettorali del Parlamento, sempre bramando una soluzione che semplificasse, disciplinandolo, l'assetto istituzionale.

Non è il caso, però, di ingenerare inutili fraintendimenti: non è minimamente in discussione che la nostra sia stata e sia una piena democrazia, quantunque *Italian style*, un Paese che, affacciato come pare sempre sull'orlo dell'abisso, miracolosamente ha sempre saputo evitare la caduta, un Paese perennemente in crisi ma che, paradossalmente, in questa patologia pare trovare la sua ragione di forza. Tuttavia, questo è avvenuto e avviene in difetto di una cultura della stabilità che, invece, avrebbe aiutato e aiuterebbe a promuovere uno spazio comunicativo pubblico utile a costruire un rapporto ravvicinato con i valori identitari e la visione presente e futura della Costituzione.

L'assunto di questo secondo postulato, però, sulla distrazione pubblica che la vivacità della nostra forma di governo ha generato a danno dell'anima valoriale e identitaria della nostra Costituzione rappresenta solo una parte dell'argomento, giacché non si può ragionare della forma di governo senza tirar dentro nella riflessione il ruolo dei partiti politici nel farsi delle vicende istituzionali della Repubblica come pure nella loro determinazione delle origini a voler disegnare la forma di governo nel modo in cui la Costituzione l'ha poi prevista⁴.

⁴ Non occorre, allo scopo del nostro argomento, dirimere se il 'sistema dei partiti' sia una condizione di fatto di immediata rilevanza giuridica al punto da concorrere a definire la forma di governo sulla scia di L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, 1970, già influenzata da M. DUVERGER, *I partiti politici*, Milano, 1971, o se, piuttosto, la condizione dei partiti non sia distinguibile dalla posizione di altri soggetti sociali che, parimenti, sono oggetto di garanzia costituzionale e che il presupporli come condizioni di fatto non fa necessariamente sì che essi siano posti quali elementi costitutivi della forma di governo, come asserisce M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annale III, Milano, 2010, 555-556. Per lo sviluppo del nostro ragionamento, si guarda più a un processo storico-istituzionale per tramite del quale i partiti politici italiani hanno deciso di predisporre la forma di governo repubblicana secondo certi tratti e di interpretarla in certi modi nell'evoluzione della cronaca politica mettendosi al centro di questo articolato processo. Più che una variabile della forma di governo, pertanto, essi fanno la loro comparsa come demiurghi e

Il terzo postulato, allora, evidenzia come, dal 1948 a oggi, due fattori abbiano ingombrato lo spazio pubblico italiano rafforzandosi reciprocamente: il sistema dei partiti e l'instabilità della forma di governo. La combinazione dei due è stata di ostacolo al radicamento di un sentimento costituzionale, di una *affinità* fra la *Weltanschauung* che emana dalla nostra legge fondamentale e i pilastri della nostra vita collettiva. Avere cognizione che questi due fattori insieme non presentino un costo solo in termini di stabilità e trasparenza nell'esercizio delle funzioni istituzionali (il che già sarebbe abbastanza grave di per sé), ma impediscano l'affermazione di un *patriottismo costituzionale* non è un riflesso meccanico o banale nel nostro dibattito.

Nei principi fondamentali della Costituzione, il termine 'nazione' non figura e nemmeno quello di 'patria'. Centrale è, invece, l'idea di un popolo come *demos*, titolare della cittadinanza democratica all'interno della Repubblica, che ritorna in ben nove dei dodici articoli. Nondimeno, più che l'afflato di questi richiami ci sorprende

l'incapacità di produrre vincoli e comportamenti solidali che siano civicamente motivati; l'incapacità di fissare obiettivi che vadano oltre il catalogo dei diritti individuali e dei gruppi di appartenenza. Da qui lo sconcerto di un Paese ricco di energie solidali esercitate al di fuori dell'orizzonte della politica, dentro a una "società civile" che spesso non si riconosce nella "politica", che è considerata appaltata ai partiti⁵.

attori generalmente consapevoli di dare forma a un certo impianto. La rilevanza singolare e incomparabile rispetto ad altre organizzazioni sociali che hanno rivestito nello sviluppo della vicenda repubblicana sin dalle sue origini potrebbe non essere il miglior terreno, proprio a motivo della sua eccezionalità, per determinare se il 'sistema dei partiti' sia generalmente da annoverare tra le caratteristiche di una forma di governo.

⁵ G.E. RUSCONI, *Possiamo fare a meno di una religione civile?*, Bari-Roma, 1999, 21.

Detto altrimenti, la Repubblica che abita la Costituzione difetta di un discorso pubblico che la sorregga. L'ultimo, conclusivo postulato di questo libro è che il ricorso a uno strumento teorico, civile e sentimentale come il patriottismo costituzionale potrebbe aiutarci a rimediare a questa lacuna. Il nostro vivere insieme ha bisogno di incardinarsi nel capitale di valori comuni e identitari raccolti nella Costituzione. Non come se fossero i caratteri di un totem, però, nella fissità e formalità di un debito con le generazioni del passato che occorre onorare. Piuttosto, si tratta di quella chiamata indirizzata a ciascuno e a tutti ad appropriarsi e a far vivere quel patrimonio attraverso uno spazio comunicativo pubblico.

Diversamente dall'esperienza costituzionale francese, in cui la nozione di *République* ha assunto una tale pregnanza da farsi strumento di identificazione nazionale al posto del più retorico *État*, in Italia la Repubblica segnala la consapevolezza per la quale il nostro essere corpo politico, anziché essere edificato sulla sovranità espressa da una istituzione, vive di uno spazio e patrimonio di tutti che, innervato da una volontà comune, si dota di una forma istituzionale in modo da far sentire la sovranità una 'cosa pubblica'⁶.

Sorprendentemente, il primo a parlare di patriottismo costituzionale in Italia è stato Gianfranco Fini, ai tempi in cui era Presidente della Camera dei deputati, benché provenisse da una cultura politica imperniata sulle ben definite categorie di nazione, patria e, solo eventualmente, costituzione. In occasione di un incontro pubblico con Ferruccio De Bortoli, Fini affermò la necessità di evitare di rimanere sempre all'interno di 'un bipolarismo muscolare nel quale anche una proposta di legge fatta insieme a un deputato del centrosinistra e da uno del centrodestra diventa uno scandalo, un complotto e un inciucio. Dobbiamo rimanere all'interno invece di valori condivisi che possono essere anche vo-

⁶ Così P. POMBENI, *Introduzione. Parole per la Repubblica*, in G. NAPOLITANO, *Il patto che ci lega*, cit., 8.

tati assieme, valori che si possono riassumere in un patriottismo costituzionale⁷.

Oggi, il patriottismo costituzionale potrebbe farsi viatico per interrogarci come fa Barack Obama in apertura al primo volume delle sue memorie presidenziali⁸: quanto siamo distanti dalla società auspicata dai Costituenti? Quanto ci sta a cuore di cogliere l'energia inesaurita di alcune delle promesse delle origini e di vivificare le più stanche? Come fare per assumerci la responsabilità della loro attuazione? Perché, se è vero che nessuna delle forze politiche oggi presenti sulla scena italiana può rivendicare in esclusiva di essere la scaturigine o l'erede della Costituzione al punto da sentirla sua più di quanto sia degli altri, allora mai come in questo momento tutte insieme potrebbero richiamarsi serenamente alle sue idealità per vivificarle secondo le domande della società e le attese dei cittadini.

Nel primo capitolo, volgeremo lo sguardo all'esperienza costituzionale del Secondo dopoguerra che ha fatto della razionalizzazione la sua stella polare: la Germania della *Grundgesetz*. Se per altre vicende costituzionali hanno contato, oltre al contesto storico e politico specifico, singole personalità come Charles de Gaulle in Francia o come Re Juan Carlos I in Spagna, nel caso della nuova Legge fondamentale tedesca pesò una specie di fantasma di un vecchio antenato morto che era la Costituzione di Weimar⁹. Se oggi la *Grundgesetz* è annoverata fra i più celebrati modelli di Costituzione, sia negli ambienti accademici che in quelli del *constitution-making*, avendo funto da paradigma per Paesi come Spagna e Portogallo, Cile e Sudafrica, lo si deve certamente alla sua cultura dei diritti fondamentali assai più universalizzabile di quella che

⁷ *Riforme possibili in poche settimane*, in *Corriere della Sera*, 24 novembre 2009.

⁸ B. OBAMA, *Una terra promessa*, Milano, 2020.

⁹ Così l'ha definita W. WEBER, *Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz*, Gottinga, 1949, 5.

proviene, per esempio, da un ordinamento antiquato come quello degli Stati Uniti, al suo costituzionalismo in cui vita sociale e vita politica si incontrano e si intrecciano, alla giurisprudenza anti-maggioritaria del *Bundesverfassungsgericht* con la sua inventiva, le sue tecniche altamente esportabili, come la proporzionalità e il bilanciamento. Ma tutto questo non avrebbe attratto l'attenzione che ha guadagnato e non sarebbe assurdo a campione di un 'momentous transformation'¹⁰ se la Legge fondamentale non fosse riuscita a farsi anche strumento di risoluzione dei conflitti politici. Detto altrimenti, la prima causa di successo e di autorevolezza nel mondo della *Grundgesetz* non sarà la sua forma di governo razionalizzata (anche se, come detto, la preminenza gerarchica del Cancelliere e la sfiducia costruttiva hanno valicato i confini tedeschi per situarsi nella più parte delle costituzioni europee come Ungheria, Slovenia e Albania, come pure in quelle di Lesotho, Israele e della Thailandia), ma la stabilità che ha garantito ha facilitato il protagonismo di altre componenti del suo costituzionalismo.

Nel secondo capitolo, ci avvicineremo alla formulazione teorica del concetto di patriottismo costituzionale. Originato dal dibattito fra intellettuali tedeschi negli anni Ottanta del Novecento, il patriottismo costituzionale è, in verità, un concetto che ha guadagnato nei decenni una inattesa fortuna, superando i confini della Germania e dimostrando di tornare utile in ordinamenti costituzionali molto diversi da quello tedesco e diversi anche fra loro: dalla Spagna al Libano, dalla Malaysia all'India. Ricostruiremo il contesto costituzionale di questi Paesi per investigare se siano accomunati da qualche elemento che spieghi il comune ricorso al patriottismo costituzionale e per appurare se queste esperienze comparate possano aiutarci a comprendere se e perché questa idea possa dirsi congrua e utile anche alla situazione italiana.

Infine, nel terzo e ultimo capitolo ripercorreremo la vicenda costituente italiana, il contributo delle culture politiche nel disegno

¹⁰ A. SOMEK, *The Cosmopolitan Constitution*, Oxford, 2014, 1.

della forma di governo, l'inesausta e infruttuosa ossessione delle riforme istituzionali che ha attraversato gli ultimi quattro decenni della storia italiana e che ha concorso a erodere l'autorevolezza della Costituzione. Il richiamo al patriottismo costituzionale come possibile chiave di riscrittura del nostro vivere insieme non auspica l'attivazione dell'ennesima istanza innovatrice da parte degli attori politico-istituzionali, ma per una volta fa direttamente appello alle forze vitali della nostra società, dal volontarismo solidale all'impegno civico, dal mondo della cultura ai movimenti di rinnovamento civile, affinché dalla fibra popolare possa nascere e crescere la presa di coscienza che serve a mettere in moto un nuovo sentimento costituzionale.

CAPITOLO I

La forma di governo italiana in prospettiva comparata: il ruolo del Capo del Governo e altri congegni di razionalizzazione

SOMMARIO: 1. Razionalizzazione e cultura della stabilità. – 2. Modelli ideali e modelli reali nell'esperienza della Costituzione di Weimar. – 3. Per una nuova pedagogia costituzionale: la stabilità politica nelle forme della *Grundgesetz* come premessa del patriottismo costituzionale. – 4. Stabilità e autorevolezza del costituzionalismo tedesco.

1. *Razionalizzazione e cultura della stabilità*

In questo capitolo, ripercorreremo le origini della forma di governo italiana per come emerse nei dibattiti in Assemblea costituente e per come si è rivelata alla prova dei fatti. Lo faremo tornando indietro alla stagione fondativa della nostra Costituzione, calandola in uno scenario comparato, però, guardando, cioè, alle esperienze coeve e alle scelte che, in anni vicini al 1946-1947, furono operate in altri ordinamenti pure impegnati a ricostituire le basi di un patto costituzionale all'indomani delle tragedie che si erano abbattute in Europa con la Seconda delle guerre mondiali che hanno insanguinato il Novecento e degli abomini perpetrati in tutto il continente a danno di minoranze religiose, etniche, politiche.

Quella italiana è una forma di governo parlamentare¹ a debole

¹ L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, 1970 ha fissato 'il criterio "giuridico" del sistema parlamentare' nella 'responsabilità politica istituzionale dell'esecutivo verso il legislativo' (644), come anticipato in B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les nouvelles tendances du Droit constitutionnel. Le problème de la rationalisation du Pouvoirs dans les constitutions de l'Europe d'après-guerre*, in *Revue du droit publique et de la science politique en France et à l'étranger*, 1928; ID.,

razionalizzazione, vale a dire poco intenta a dotarsi di quelle regole giuridiche e di quegli istituti atti a generare artificialmente le condizioni per una stabilità che il parlamentarismo tradizionale affidava alle vicende empiriche. Come è noto, furono lo sgretolamento degli Imperi succeduto alla Prima guerra mondiale e l'avvento delle società pluriclasse a imporre una nuova prospettiva sugli accorgimenti costituzionali in materia di forma di governo, osservando in specie 'le fait metajuridique du pouvoir'². La disciplina che la Costituzione italiana riserva alla forma di governo è debole perché non va oltre l'attribuzione basilare dei poteri e dei rapporti che intercorrono fra di essi.

La Terza Repubblica francese – nata dall'emergenza generata dalla rovinosa sconfitta militare di Sedan grazie al sostegno di una maggioranza monarchica che, in difetto di un accordo su quale linea dinastica dovesse ricevere la corona, si assestò su un sistema repubblicano destinato a rappresentare la stagione costituzionale più longeva della storia di Francia – illustra esemplarmente la nascita della consapevolezza dei limiti di un parlamentarismo senza correttivi, caduto preda degli antagonismi politici che non seppero mai trovare una sintesi politica verso una cultura dell'alternanza di governo come, negli stessi anni, accadrà oltremarica con l'avvicendamento al governo fra il conservatore Benjamin Disraeli (Primo Ministro nel 1868 e poi dal 1874 al 1880) e il liberale Wil-

Les nouvelles tendances du droit constitutionnel, Parigi, 1931; ID., *Le régime parlementaire dans les récentes Constitutions européennes*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1950, in cui specificò la regola della dipendenza politica dei ministri dalla maggioranza e dell'obbligo giuridico di dimissioni a fronte della revoca della fiducia. P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, 2001, 124 ss. attribuisce alla letteratura costituzionalistica francese il tentativo di costruire una *teoria* del regime parlamentare.

² B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *L'échec du parlementarisme 'rationalisé'*, in *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle*, 1954, 102, oggi in A. PICHIERRI (a cura di), *Comparazioni teoriche e razionalizzazioni costituzionali*, Lecce, 2009.

liam Gladstone (a capo del governo fra il 1868 e il 1874, fra il 1880 e il 1885, fra il 1886 e il 1894). Se all'estremo destro dell'emiciclo allignavano fra i monarchici gli *ultras* legittimisti, i bonapartisti e gli orleanisti, dall'altra parte la frammentazione non era certo minore, fra liberali moderati e radicali e una sinistra attraversata dalla spaccatura fra liberali e socialisti. Quantunque fosse prevista la responsabilità del governo di fronte al Parlamento³, a partire dal 1877 il Presidente MacMahon tentò senza successo una sterzata in senso presidenziale attraverso un uso dell'istituto dello scioglimento a proprio vantaggio, a cui seguì l'instaurazione per via convenzionale della nomina di un Presidente del Consiglio che, assieme all'intero Gabinetto, doveva presentarsi alle Camere per ricevere la fiducia e la caduta in disuso dell'istituto dello scioglimento, guardato di lì in avanti con sospetto, come un pericolo per il regime⁴.

Costretto MacMahon alle dimissioni, l'Assemblea nazionale elesse alla Presidenza Jules Grévy, il primo repubblicano a occupare la carica, che indirizzò un messaggio alle Camere in cui professava la sua fedeltà ai principi del parlamentarismo. La cosiddetta *constitution Grévy*⁵ consegnò la Francia a un *parlamentarisme absolu*, esito sciagurato della combinazione di irriducibili contrapposizioni politiche e assenza di disciplina costituzionale, e condannò la

³ Art. 6, legge del 25 febbraio 1875 relativa all'organizzazione dei pubblici poteri: '(l)es ministres sont solidairement responsables devant les chambres de la politique générale du Gouvernement, et individuellement de leurs actes personnels'.

⁴ M. DUVERGER, *Le Costituzioni della Francia*, Napoli, 1984, 104.

⁵ Nel suo discorso inviato al Presidente dell'Assemblea nazionale Gambetta pochi giorni dopo la sua elezione, Grévy si disse '(s)oumis à la grande Loi du régime parlementaire, me n'entrerai jamais en lutte contre la volonté nationale, contre la volonté nationale exprimée par ses organes constitutionnels. [...] Tout en tenant un juste compte des droits acquis et des services rendus, aujourd'hui que les deux grands pouvoirs sont animés du même esprit, qui est celui de la France, il veillera à ce que la République soit servie par des fonctionnaires qui ne soient ni ses ennemis, ni ses détracteurs'.

Terza Repubblica – che pure saprà attraversare indenne epoche drammatiche della storia d’Oltralpe – a un’inaggirabile debolezza e instabilità governative.

I primi esempi di razionalizzazione della forma di governo parlamentare intesa come responsabilità dell’Esecutivo nei confronti del Legislativo non emergono che con le Costituzioni mitteleuropee entrate in vigore dopo la dissoluzione dell’Impero austro-ungarico: l’art. 75 della Costituzione cecoslovacca del 1920 prevedeva che il governo fosse responsabile davanti alla Camera dei deputati, titolare del potere di votargli la sfiducia (previa raccolta delle firme di almeno cento parlamentari *ex art.* 76), ritenuta valida con la partecipazione al voto di almeno la metà dei componenti e il voto favorevole alla sfiducia di almeno metà fra questi. L’art. 78 disponeva poi l’obbligo delle dimissioni del governo colpito dalla votazione della sfiducia.

Più laconica sul punto – ma sempre sulla scia dell’allargamento dei poteri del Legislativo ben oltre la legiferazione, con la possibilità di uniformare la politica generale dello Stato alla sua volontà⁶ – la Costituzione di Weimar che, all’art. 54, introduceva la necessità per il Cancelliere e i ministri di ottenere la fiducia del Reichstag e l’obbligo di dimissioni in caso di una espressa deliberazione di revoca della fiducia⁷.

Nonostante la prima impostazione assembleare, la Costituzione austriaca del 1920 (che, su iniziativa del Cancelliere Renner, vedrà coinvolto lo stesso Hans Kelsen) subirà una evoluzione con la revi-

⁶ Così osservava C. MORTATI, *Introduzione*, in ID., *La Costituzione di Weimar*, Firenze, 1946, 27 ss.

⁷ Ne chiederà la revisione E. FRANKEL, *Verfassungsreform und Sozialdemokratie*, in *die Gesellschaft*, 1932 al fine di introdurre un meccanismo di sfiducia positiva. Sull’interpretazione da dare all’art. 54 WRV è utile richiamare il contributo di C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984, 453 per il quale poteva ipotizzarsi l’esclusione che dal voto di sfiducia potesse discendere a carico del Gabinetto l’obbligo delle dimissioni qualora il voto fosse stato espresso da una maggioranza negativa e, dunque, impossibilitata a formare un nuovo Esecutivo.

sione costituzionale del 1929, che attribuirà al Presidente federale, divenuta una carica elettiva, il potere di nomina e revoca del Cancelliere e del governo, nonché quello di sciogliere il Consiglio nazionale⁸. L'art. 74 contempla, così, l'obbligo di dimissioni per il governo (eletto per appello nominale dal Consiglio nazionale *ex art. 70, co. 1*) o per il ministro federale a cui la Camera bassa abbia negato la fiducia alla presenza della metà dei componenti.

È con la seconda generazione del parlamentarismo europeo, formalizzato nelle Costituzioni del Secondo dopoguerra, che la razionalizzazione viene declinata sempre più nettamente nella forma necessaria al perseguimento dell'obiettivo di coniugare la già consolidata responsabilità ministeriale con la stabilità governativa⁹. Anche all'interno dell'Assemblea costituente italiana prevalse l'idea di introdurre un sistema parlamentare razionalizzato, corredato di quei dispositivi costituzionali idonei a garantire la stabilità ministeriale, come lo scioglimento delle Camere come prerogativa del Presidente della Repubblica, fatta eccezione per l'ultimo semestre di mandato *ex art. 88 Cost.*, la distinzione fra Presidente del Consiglio e i ministri, come emerge dai rispettivi termini di nomina (art. 92 Cost.) e dalla funzione di indirizzo che l'art. 95 Cost. assegna al Capo del governo sull'operato dei suoi ministri, la procedura di voto della fiducia a beneficio di tutta la compagine ministeriale e non solamente del suo vertice, come vuole l'art. 94 Cost.

⁸ F. KOIA, *La posizione giuridica e politica del Presidente della Repubblica federale austriaca*, in L. PEGORARO e A. RINELLA (a cura di), *Semipresidenzialismi*, Padova, 1997. Si veda anche A. ZEI, *Forma di governo, legislazione elettorale e sistema dei partiti in Austria alla prova del voto europeo*, in *Federalismi.it*, 28 maggio 2014, disponibile alla pagina <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=25026&dpath=document&dfile=28052014163052.pdf&content=Forma%2Bdi%2Bgoverno%2C%2Blegislazione%2Belettoriale%2Be%2Bsistema%2Bdei%2Bpartiti%2Bin%2BAustria%2Balla%2Bprova%2Bdel%2Bvoto%2Beuropeo%2B%2D%2Bunione%2Beuropea%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B>.

⁹ Il binomio lo aveva teorizzato già R. CAPITANT, *La réforme du parlementarism*, Parigi, 1934.

Purtroppo, questa minima architettura razionalizzatrice ha mostrato ben presto i suoi limiti, dando luogo a un regime fragile, immedicabilmente instabile, le cui sorti riposano nel ‘potere di crisi’ di cui si sono impossessati i partiti politici, al punto che alcuni tratti della forma di governo hanno *de facto* cambiato natura e funzione – da istituti di stabilizzazione dell’assetto istituzionale a strumenti utili a dirimere i contrasti politici che non si riusciva a risolvere diversamente. A questo proposito, l’esempio massimamente indicativo – ‘un *test* significativo sulla forma di governo’¹⁰ – è quello che possiamo trarre guardando all’uso che è stato fatto del potere di scioglimento delle Camere nei decenni in cui le coalizioni di governo, dominate dal partito di maggioranza relativa, vi facevano ricorso per risolvere i nodi che rendevano momentaneamente impraticabili i rapporti fra le segreterie politiche.

L’art. 88 Cost., che ne attribuisce la titolarità al Presidente della Repubblica, stabilisce due sole condizioni al suo esercizio: l’obbligo formale di consultare i Presidenti delle Camere e il limite del cosiddetto ‘semestre bianco’ a chiusura del settennato così come modificato con l. cost. n. 91 del 1991. Fuori dalle circostanze in cui sia un atto dovuto al termine fisiologico della legislatura, lo scioglimento è sempre un evento traumatico per una forma di governo parlamentare, dal momento che interviene sul ciclo vitale dell’unico organo rappresentativo fratturando di fatto il rapporto fra elettori ed eletti e perturbando l’intero equilibrio di un sistema monista come quello parlamentare¹¹. Inoltre, lo scioglimento anticipato potrebbe interferire con un trasparente esercizio di attribuzione delle responsabilità politiche da parte degli elettori a fronte delle azioni intraprese dalle diverse forze presenti in Parlamento in quello scorcio di legislatura nelle rispettive posizioni di governo o di opposizione.

¹⁰ P. CALANDRA, *Competenze formali e convenzioni politiche negli scioglimenti anticipati delle Camere*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 1988, 7.

¹¹ G. GUARINO, *Lo scioglimento delle Assemblee parlamentari*, Napoli, 1948, 25 ss.

A un potere neutro¹² come quello a cui potrebbe essere ricondotto il Capo dello Stato, dunque, è affidata una prerogativa anomala che non si esaurisce in una funzione notarile o simbolica, bensì si manifesta come pregna di ricadute sull'intero regime di rapporti istituzionali. E non può dirsi un caso, allora, se il potere di scioglimento non figuri nell'elenco *ex art. 87 Cost.* dei compiti assegnati al Presidente della Repubblica¹³.

Nel corso della storia repubblicana, l'eccentricità di questa attribuzione ha conosciuto una torsione ulteriormente deviata in tutte quelle circostanze – operante la *conventio ad excludendum* a danno del Partito comunista e, dunque, l'impossibilità di una alternanza alla guida del Paese – in cui non si è ricorso allo scioglimento anticipato per un inceppamento programmatico o nell'azione di concretizzazione del programma da parte del governo, ma per le tensioni fra le stesse componenti politiche della coalizione. Al Capo dello Stato si faceva, dunque, istanza di provvede-

¹² La raffigurazione originale del *pouvoir neutre* è di B. CONSTANT, *Réflexions sur les constitutions, la distribution des pouvoirs, et les garanties, dans une monarchie constitutionnelle*, in *Collection complète des ouvrages de Benjamin Constant*, Parigi, 1818, 14 ss. Si rimanda anche a C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, Milano, 1981, 215: 'La funzione, che il presidente del Reich secondo l'attuale diritto positivo della costituzione di Weimar assume nel sistema complessivo dell'organizzazione del Reich tedesco, deve [...] essere spiegata con l'aiuto della dottrina del "potere neutrale, mediatore, regolatore e tutelato re". Inoltre, la formula del "potere neutrale", che è stata ideata soprattutto per il Capo dello Stato ed assume perciò il suo speciale significato costituzionalistico, può essere estesa alla teoria generale dello Stato ed applicata allo Stato nel suo complesso'. È ancora centrale sulla questione il contributo di C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, VI; Milano, 1960 e ID., *Capo dello Stato - controfirma ministeriale*, Milano, 1962.

¹³ Nelle parole del Presidente della Commissione dei Settantacinque, Meuccio Ruini, '(n)el nostro progetto, il Presidente della Repubblica [...] è il grande consigliere, il magistrato di persuasione ed influenza, il coordinatore di attività, il capo spirituale, più ancora che temporale, della Repubblica' (seduta del 22 ottobre 1947).

re allo scioglimento anticipato non a causa di dissidi insanabili in ordine all'attuazione del programma su cui la coalizione si reggeva e a fronte del quale aveva ottenuto la fiducia parlamentare, ma perché solo attraverso il ricorso alle urne e i pesi elettorali aggiornati di ciascuna delle forze politiche si poteva dare origine a un nuovo accordo di governo basato sul riscontro – in crescita o in discesa – da parte degli elettori. Così, restringendo l'area discrezionale del Capo dello Stato al fine di interpellare il corpo elettorale per saggiarne la sintonia con i propri interessi di parte¹⁴, lo scioglimento del governo diventava un istituto atto alla *razionalizzazione del sistema politico* più che alla razionalizzazione della forma di governo parlamentare.

Confermati, dunque, nel loro ruolo centrale dell'intero regime parlamentare, i partiti politici celebravano riti imperscrutabili ai più che preludevano alla crisi di Governo e alla dissoluzione del Parlamento, generalmente a mezzo del venir meno dell'appoggio diretto o indiretto all'Esecutivo in carica, senza che questo passaggio venisse tradotto in un voto alle Camere che formalizzasse l'interruzione del rapporto fiduciario, che rendesse intelligibili i motivi che avevano causato la crisi e responsabili coloro che li illustravano al Paese. È per tentare di rendere più trasparente queste fasi che i Presidenti Saragat e Leone presero a svolgere consultazioni ulteriori a quelle dei Presidenti delle Camere, coinvolgendo i vertici delle stesse forze politiche per rispondere alla necessità di radunare informazioni puntuali sullo stato dei lavori parlamentari¹⁵. Ne discende una riflessione tutt'altro che secondaria¹⁶, che in-

¹⁴ M.L. MAZZONI HONORATI, *Aspetti giuridici e prassi costituzionale dello scioglimento delle Camere nell'ordinamento repubblicano italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 1978, 1366.

¹⁵ Per una ricostruzione del potere di scioglimento attraverso le varie Presidenze della Repubblica e stagioni politico-istituzionali, si rimanda a A. APOSTOLI, *A proposito di scioglimento anticipato delle Camere. Elementi di continuità pur in presenza di un sistema politico ormai destrutturato*, in *Rivista AIC*, 4, 2012.

¹⁶ Ne evidenziava l'importanza B. CARAVITA DI TORITTO, *Il Presidente della*

teressa la trasparenza delle consultazioni che si rendevano necessarie in coincidenza di crisi di governo nel corso della legislatura che, eventualmente, si concludeva con uno scioglimento. La mancanza di stabilità, allora, è un trauma per il naturale andamento della forma di governo parlamentare anche per come interferisce rispetto alla comprensibilità delle condotte politiche e alla maturazione di un giudizio da parte del corpo elettorale.

Un secondo profilo che attiene alla debole razionalizzazione della forma di governo parlamentare e che consente qualche riflessione sugli accorgimenti utili alla stabilità della nostra forma di governo è quello relativo alla posizione all'interno dell'organo governo e nei confronti della sua maggioranza della Presidenza del Consiglio dei ministri, a cui l'art. 95 Cost. affida la direzione della politica generale del Governo, di cui è responsabile, e il mantenimento dell'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri.

Per quanto attiene alle relazioni endogovernative del Presidente del Consiglio, la riserva di legge del terzo e ultimo comma dell'art. 95 che insiste sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio e sulla determinazione del numero, delle attribuzioni e dell'organizzazione dei ministeri ha finalmente avuto attuazione con la legge n. 400 del 1988. Occorre tener conto che era fin dagli albori del Regno d'Italia che si era posta l'esigenza di organizzare gli uffici per l'esercizio delle prerogative assegnate al Presidente del Consiglio, ma si trattò di una esigenza lungamente disattesa a motivo delle difficoltà a distinguere le funzioni del Presidente da quelle attribuite a coloro che dividevano con lui il potere ese-

Repubblica nell'evoluzione della forma di governo: i poteri di nomina e scioglimento delle Camere, in *Federalismi.it*, 29 novembre 2010, disponibile alla pagina <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=17186&dpath=document&dfid=30112010112910.pdf&content=Il%2BPresidente%2Bdella%2BRepubblica%2Bnell%27evoluzione%2Bdella%2Bforma%2Bdi%2Bgoverno%3A%2Bi%2Bpoteri%2Bdi%2Bnomina%2Be%2Bdi%2Bscioglimento%2Bdelle%2BCamere%2B%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B>.

cutivo e che in ugual misura erano investiti della volontà del Re¹⁷. La riserva di legge dell'art. 95 Cost. ci ricorda la volontà dell'Assemblea costituente di rimandare a un momento successivo (che, appunto, non arrivò fino alla fine degli anni Ottanta) il dettaglio delle funzioni della Presidenza del Consiglio, lasciandola priva di uffici e competenze per radunare informazioni utili alla verifica dell'attuazione del programma¹⁸.

La tardiva attenzione spesa sulla condizione dell'organizzazione della Presidenza del Consiglio – seppur manifestata con insistenza nei primi anni Ottanta dall'allora Capo del governo Giovanni Spadolini del quale, però, nella Repubblica dei partiti di massa, 'troppo esile risultava la sia pur prestigiosa utilità marginale del suo partito del tre per cento'¹⁹ – giunse proprio nel momento di crisi dei partiti politici, quando 'le segreterie di partito non furono più in grado di garantire un ordine all'interno della compagine governativa [e] diventò ineludibile una regolamentazione delle funzioni e dei poteri del Presidente del Consiglio'²⁰. Chiedersi la ragione di questa coincidenza consente di mettere in risalto un punto fondamentale, vale a dire che la riluttanza ad approvare una legge così necessaria aveva a che fare con la resistenza a precisare il ruolo del Presidente del Consiglio nella forma di governo: infatti, se le scelte relative al governo e alle sue politiche sono appannaggio dei partiti, allora c'è bisogno, da una parte, di un Capo del governo debole e, dall'altra, di una ampia autonomia dei

¹⁷ G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, 1996, 15-22.

¹⁸ S. SEPE, *La struttura amministrativa della Presidenza del Consiglio dei ministri*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 1999.

¹⁹ A. MANZELLA, *Il Presidente che 'promuove' (art. 95, primo comma, Cost.)*, in AA.VV., *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge n. 400 del 1988, Atti del Convegno di Studi del 20 febbraio 2018*, Roma, Università LUISS Guido Carli, 2020, 31.

²⁰ V. CERULLI IRELLI, *Qualche spunto sulla posizione della Presidenza del Consiglio dei ministri nell'assetto organizzativo del Governo*, in AA.VV., *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, cit., 45.

ministri. Se, viceversa, il sistema investe sulla figura del Presidente del Consiglio, allora ne guadagna la sua funzione di direzione e di coordinamento a scapito del margine di manovra attribuito ai ministri.

Nelle fasi diverse che ha attraversato la Repubblica – prima bloccata dalla *conventio ad excludendum*, poi passata a un’alternanza di governo tra coalizioni frammentate e poco resistenti agli impatti del concreto governare, infine trasformata dalla politica dei populismi –, si è rivelato impossibile intendersi su una definizione meno che *fluida* della forma di governo e, di conseguenza, del ruolo del Presidente del Consiglio. Su quest’ultimo, trovandosi al crocevia dei tre assi della politica contemporanea, ossia quello interno ai partiti per la definizione della *leadership*, quello istituzionale riguardante i rapporti fra organi costituzionali e quello della relazione con l’opinione pubblica²¹, finiscono per scaricarsi le tensioni provocate dalla irrisolutezza circa i diversi approcci alla forma di governo parlamentare e alla sua razionalizzazione. Forse si può convenire che la duttilità²² della scarna, minima impostazione del rapporto fra Presidente del Consiglio e ministri ha dato luogo a una variazione materiale del modello a seconda delle circostanze politiche del caso²³: si è andati, cioè, da una prevalenza del principio collegiale alla presenza di coalizioni ampie e poco coese a un più forte accento monocratico in coincidenza di crisi o congiunture economiche che hanno richiesto decisioni rapide e inedite o quando il Capo del governo era *leader* del partito di maggioranza relativa o nella stagione del bipolarismo scaturito dal

²¹ Così G. PITRUZZELLA, *L’evoluzione della figura del Presidente del Consiglio dei ministri e gli assetti della democrazia italiana*, in AA.VV., *La Presidenza del Consiglio dei ministri a trent’anni dalla legge n. 400 del 1988*, cit., 118.

²² Duttilità che è riconosciuta come punto di forza, per esempio, da S. BARTOLE, *Governo italiano*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1991, VII, 637.

²³ Questa la ricostruzione di F. BASSANINI, *Il rapporto tra il Presidente del Consiglio e i Ministri*, in AA.VV., *La presidenza del Consiglio dei ministri a trent’anni dalla legge n. 400 del 1988*, cit., 141.

sistema elettorale tendenzialmente maggioritario. Ma non va dimenticato che questa flessibilità ha avuto un costo: in chiave endogovernativa, impedendo un rafforzamento del Presidente del Consiglio che non necessariamente dovrebbe essere solo

qualcuno che è stato preferito a qualcun altro e che ha promesso di risolvere i problemi collettivi in modi provvisori e sempre rivedibili [ma che] abbia una visione alla quale orientare le sue azioni. Deve essere consapevole di non essere il tutto, deve essere consapevole delle interazioni con cui non può non fare i conti, ma deve battersi, e deve potersi battere, per realizzare i suoi indirizzi²⁴.

È pur vero, osserva ancora Amato, che un Presidente del Consiglio di ritorno da un G8 o da un incontro in sede europea o anche dalla stessa Conferenza Stato-Regioni dispone di una sorta di 'plus-potere politico', ma resta sempre privo di ogni strumento efficace nei confronti dei ministri in caso di dissenso non negoziabile. Ma il costo del difetto di strumenti vincolanti che facciano prevalere il Capo del governo non resta confinato alla sola dimensione endogovernativa, giacché esso si riverbera anche sul rapporto con la propria maggioranza parlamentare: se essa è divisa come lo sono il Presidente del Consiglio e uno o alcuni dei suoi ministri, la scelta di indirizzo del primo non avrà modo di affermarsi a meno che la coalizione non accetti i suoi argomenti. E se essa non si farà persuasa, seguiranno conseguenze sia sulla coerenza della linea politica, ammesso che una linea politica prosegua, sia addirittura sulla eventuale permanenza in carica del governo, consentita attraverso soluzioni di aggiramento del problema interno al governo, magari ricorrendo a una questione di fiducia sul punto.

²⁴ G. AMATO, *La funzione di governo, oggi. (Ricordando Alberto Predieri)*, in *Convegno annuale dell'Associazione dei Costituzionalisti*, Palermo, 8-11 novembre 2001, disponibile alla pagina https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/convegni/aic200111/amato.html, 6.

Allora, resta ferma l'utilità comprovata di un assetto anti-gerarchico nei rapporti fra Presidente del Consiglio e i suoi ministri per essersi adoperata nel tempo ad accompagnare e assorbire i contraccolpi delle trasformazioni politiche lungo la nostra vicenda repubblicana. Da questo punto di vista, certo si è che un Paese come l'Italia che, sopravvissuto a un ventennio autoritario, dopo la guerra poteva sperare sulla sola personale cortesia delle potenze vincitrici²⁵, che poi si trovò collocato lungo la Cortina di ferro e con il più grande dei partiti comunisti europei, insanguinato dal terrorismo, colpito dalle macerie del Muro di Berlino, la cui caduta contribuì alla crisi politica degli anni Novanta, laboratorio di personalismi e populismi – un Paese con questa storia ha indubitabilmente trovato nella elasticità di certe formule costituzionali la garanzia della continuità democratica, ivi compresa la flessibilità dei rapporti fra Presidente del Consiglio e ministri. Il che poi significa anche rapporti fra le diverse forze politiche che componevano la coalizione e che erano rappresentate al governo o dal suo Capo o dai singoli titolari dei vari dicasteri. Ma questa considerazione non deve farci velo rispetto ai costi dell'instabilità istituzionale che ha connotato il sistema italiano in ciascuna delle sue versioni politiche. In definitiva, come vedremo più avanti in questo capitolo, che il dettato costituzionale si sia rivelato provvidenziale per l'imprevedibile evoluzione della nostra politica non può portarci a dimenticare la debolezza delle scelte dei Costituenti.

Non si può non osservare che, negli anni, sempre più frequentemente i partiti e movimenti politici che hanno partecipato alle competizioni elettorali hanno inserito il nome del loro candidato a guidare il governo. Questo è accaduto a partire dall'introduzione della legge elettorale tendenzialmente maggioritaria con la stagione di alternanza al governo di due coalizioni per poi confluire anche

²⁵ Con queste parole, Alcide De Gasperi cominciò il suo discorso pronunciato a Parigi il 10 agosto 1946 durante i lavori per la stesura del Trattato di Parigi fra l'Italia e le potenze vincitrici.

nella fase dei partiti personali, per i quali l'indicazione del *leader* prescelto a guidare il governo diventa anche garanzia di identità e riconoscibilità dello stesso movimento politico. Chi non ricade nella casistica dei partiti personali ha magari introdotto un meccanismo di designazione del candidato a Palazzo Chigi attraverso il sistema delle primarie. Nella gran parte dei casi, però, se si esclude appunto la fase del bipolarismo degli anni Novanta e Duemila, si indica o si designa il proprio candidato *premier* che, con altissima probabilità, non sarà *premier*, generando uno strabismo fra percezione diffusa nell'elettorato e successive vicende istituzionali.

Resta fermo, in ogni caso, che la fiducia è votata al governo collegialmente perché essa non serve a designare un Capo del governo, quanto a sostenere un programma al cui svolgimento la maggioranza parlamentare si impegna con il suo contributo in termini di poteri di indirizzo e di controllo. Nella collegialità della fiducia espressa dai rappresentanti del popolo per investire l'Esecutivo della pienezza dei suoi poteri sembra avvenire la congiunzione fra la 'politica nazionale' – di cui parla l'art. 49 Cost. – a cui concorrono i cittadini mediante (ma non esclusivamente) la partecipazione alla vita dei partiti politici, e che poi risiede nei gruppi in Parlamento, e la 'politica generale' dell'art. 95 Cost. che il Presidente del Consiglio è chiamato 'soltanto' a dirigere. Eppure, se, per un verso, la misura necessariamente oscillante e variabile di questo potere di direzione, che il lasco disposto costituzionale ammette, si è dimostrata provvidamente capace di adattamento alla elevata mutevolezza dello scenario politico italiano, per altro verso ha concorso a quella stessa motilità politica. In fondo, la flessibilità del ruolo del Presidente del Consiglio che discende dalla fiducia collegialmente votata ha, nello stesso tempo, saputo accogliere le varie soluzioni politiche succedutesi nella storia repubblicana e offerto la strada perché quelle soluzioni potessero davvero concretizzarsi. In altre parole, questo impianto ha di certo lavorato per la tenuta del sistema, ma è assai più dubbio che abbia lavorato per la sua stabilità. Ha osservato Sergio Bartole che '(q)uello che è un tratto tipico

della razionalizzazione costituzionale, cioè il meccanismo della automaticità delle conseguenze di comportamenti non collaborativi [...] non trova cittadinanza da noi. La reazione ad eventi capaci di incrinare la funzionalità del sistema è sempre rimessa alla decisione libera delle istituzioni interessate²⁶.

Una *cultura della stabilità* opera su due piani: quello più squisitamente *meccanico*, assicurando all'assetto istituzionale quella continuità che si rivela indispensabile per la costruzione di linee di azione politica e per la loro realizzazione concreta – in altre parole, per la distribuzione di quei beni pubblici di cui la società ha bisogno per migliorare le proprie condizioni di vita, i servizi, le prospettive di crescita e di sviluppo. Una forma di governo stabile costituisce l'*humus* irrinunciabile affinché l'azione politica possa disporre di un tempo davanti a sé congruo per svolgere il suo programma ed essere giudicato dagli elettori per quanto svolto.

In secondo luogo, è attraverso una cultura della stabilità che la forma di governo imprime una *pedagogia del potere* sul corpo elettorale che faccia perno intorno all'equilibrio, alla continuità, alle forme che lasciano affiorare le responsabilità discendenti dall'azione di governo (e dal contrasto ad essa): se stabilità è premessa di trasparenza, comprensibilità, responsabilità politica, esercizio del diritto di voto come premio o sanzione politica, allora un sistema dotato dei requisiti per perseguire la stabilità saprà nel tempo *educare* alle sue benefiche ricadute la società e ingenerare in essa aspettative che corroborino e non pregiudichino questo assetto. Potremmo dire, in quest'ottica, che la stabilità nutre se stessa. La funzione *pedagogica* della stabilità avrebbe come ulteriore effetto quello di agevolare una dialettica politica e un confronto fra elettori ed eletti interessato più ai beni pubblici, ai dividendi collettivi di un programma governo, preoccupato non solo del presente ma proiettato nel futuro, che ai beni privati, vale a dire quelle mi-

²⁶ S. BARTOLE, *La Repubblica italiana e la sua forma di governo*, Modena, 2018, 26-27.

sure che soddisfino l'interesse *particolare* di pochi, indifferentemente dalla loro sostenibilità e dai riflessi che ne verrebbero all'intera comunità, future generazioni comprese.

Il primo postulato al fondo di questo libro suppone il rapporto ambivalente e ondivago di noi italiani con la nostra Costituzione. Il secondo postulato è che la vivacità e il polimorfismo della forma di governo italiana abbia assorbito talmente la dialettica politico-istituzionale da aver spinto dietro le quinte l'assetto valoriale della Costituzione, indebolendo la sua presa sulla società italiana e aprendo una distanza che non ha aiutato l'*affinità* fra gli italiani e la loro legge fondamentale. Se ci spostassimo appena più a nord, in Germania, troveremmo la forma di governo considerata il paradigma della razionalizzazione fra le costituzioni del Secondo dopoguerra, quelle, cioè, che alla responsabilità ministeriale per mezzo della fiducia hanno affiancato un armamentario volto ad assicurare la stabilità del sistema. Se alla cultura della stabilità vogliamo guardare, non possiamo non guardare all'esperienza della *Grundgesetz* del 1949, che su questa pietra angolare è edificata. Elezione del Cancelliere da parte del Bundestag come investimento della fiducia al solo Capo del governo, calendarizzazione costituzionalizzata dei tempi qualora il voto non raccolga la maggioranza assoluta dei suffragi e proceduralizzazione del percorso affidato al Presidente della Repubblica, sfiducia costruttiva, a livello sub-costituzionale una formula elettorale per la Camera bassa che, mescolando tratti maggioritari a proporzionalismo corretto da una severa *Sperrklausel*, ha aiutato e confermato l'alternanza al governo: questi sono i tratti salienti di una razionalizzazione piena.

Comparato al modello italiano, questo si staglia per rigidità e, si potrebbe pensare, per fissità, immaginandolo assai meno adattabile alle variabili politiche. Eppure, le vicende che hanno animato la storia della Repubblica di Bonn non si possono per nulla dire meno tormentate e complesse di quelle italiane: la rinascita economica e la ricollocazione internazionale sul fronte occidentale di un Paese raso al suolo sotto il Cancellierato di Konrad Adenauer

(1949-1963), uno dei capi del partito cattolico e fermo oppositore del nazionalsocialismo che aveva guidato da borgomastro la città di Colonia dal 1917 al 1933 e che, fra il 1920 e il 1933, aveva presieduto il Consiglio di stato prussiano; le difficoltà di consolidamento di una democrazia giovane, ancora attraversata da nostalgie politiche che si palesarono con la formazione del *Nationaldemokratische Partei Deutschlands*, epigono del partito hitleriano, che contribuì a mettere in crisi il governo di Ludwig Erhard, per quattordici anni già ministro dell'Economia di Adenauer; la prospettiva della *economia sociale di mercato* che coniugava libera iniziativa e intervento dello Stato; la *Ostpolitik* di Willy Brandt e il fallito tentativo di sfiducia costruttiva nel 1972; il terrorismo della *Rote Armee Fraktion*; la sfiducia costruttiva, questa volta vincente, a danno di Helmut Schmidt e l'avvento al potere del Cancelliere Helmut Kohl nel 1982 con la sua *die Wende* (la svolta); il miracolo della Riunificazione e la polvere degli scandali di corruzione che colpirono la CDU, mettendo ignominiosamente fine alla carriera di Kohl; le grandi coalizioni – la prima guidata negli anni Sessanta da Kurt Georg Kiesinger, le ultime presiedute da Angela Merkel in occasione di tre dei suoi quattro mandati da Cancelliera (2005-2009; 2013-2021).

Per sommi capi, abbiamo ripercorso la parabola di un Paese che, dalle macerie di una guerra che aveva precipitato il mondo in un vortice di lutti e miseria, dalla responsabilità davanti a Dio e agli uomini per i crimini del Terzo Reich, ha costruito e consolidato la sua democrazia fino a diventare un modello per quegli ordinamenti che alla democrazia si stavano affacciando. Oggi la *Grundgesetz* è annoverata fra le Costituzioni che più ispirano ed esercitano la maggiore influenza²⁷. Per lunghissimo tempo questo

²⁷ H. KLUG, *Model and Anti-Model: The United States Constitution and the 'Rise of World Constitutionalism'*, in *Wisconsin Law Review*, 597, 2000 individua nei casi di Germania, Canada e India i modelli in grado di sostituire il ruolo egemone del costituzionalismo degli Stati Uniti. Che lo sia soprattutto il Canada per

primato è appartenuto alla Costituzione degli Stati Uniti²⁸, ed è rimasto in qualche modo anche nel caso di 'aversive constitutionalism'²⁹, quando, cioè, l'influenza del costituzionalismo statunitense si manifesta più attraverso la presa di distanza da certi limiti e pericoli da cui si vuole rifuggire che per emulazione³⁰. La riluttanza

merito della sua Corte Suprema lo sostengono F. VENTER, *Constitutional Comparison: Japan, Germany, Canada and South Africa as Constitutional States*, Amsterdam, 2000; S. GARDBAUM, *The Myth and the Reality of American Constitutional Exceptionalism*, in *Michigan Law Review*, 107, 2008; S. CHOUDHRY, *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, in *Indiana Law Journal*, 74, 1999; F. SCHAUER, *The Politics and Incentives of Legal Transplantation*, in J.S. NYE e J.D. DONAHUE (a cura di), *Governance in a Globalizing World*, Washington, 2000; M. SHOR, *Mapping Comparative Judicial Review*, in *Washington University Global Studies Law Review*, 7, 2008.

²⁸ A riprova che l'influenza del costituzionalismo statunitense è stato forte nel passato e continua a essere un fondamentale contributo per l'edificazione di sistemi giuridici che perseguono la libertà, si veda in generale i classici L. HENKIN e A.J. ROSENTHAL, *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad*, New York, 1989 e G. A. BILLIAS, *American Constitutionalism Abroad: Selected Essays in Comparative Constitutional History*, Westport CT, 1990, 105 ss. che, per esempio, ricorda che sia la Costituzione dell'Argentina del 1853 che quella del Brasile del 1891 hanno copiato intere parti di testo tratto dalla Costituzione degli Stati Uniti. A proposito dell'influenza del modello statunitense e della sua cultura costituzionale, a cominciare dai *Federalist Papers*, sul costituzionalismo dell'America Latina, si rimanda a R. GARGARELLA, *Latin American Constitutionalism 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, Oxford, 2013, in particolare 56 ss.. Sull'impatto dei *Federalist Papers* in giro per il mondo, D. L. HOROWITZ, *The Federalist Abroad in the World*, in I. SHAPIRO (a cura di), *The Federalist Papers: Alexander Hamilton, James Madison, John Jay*, New Haven, 2009. Ancora, G.A. BILLIAS, *American Constitutionalism Heard Around the World 1776-1989: A Global Perspective*, New York, 2009; L.W. BEER (a cura di), *Constitutionalism in Asia: Asian Views of the American Influence*, Occasional Papers/Reprint Series in Contemporary Asian Studies, 1979.

²⁹ K. LANE SCHEPPELE, *Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence Through Negative Models*, in *International Journal of Constitutional Law*, 1, 2003.

³⁰ Per esempio, S. CHOUDHRY, *The Lochner Era and Comparative Constitu-*

della Corte Suprema degli Stati Uniti a partecipare alla ‘global judicial conversation’³¹ può aver contribuito al declino della circolazione del costituzionalismo statunitense nel mondo³² che si registra nella osservazione empirica della diminuzione dei casi in cui Corti straniere facciano menzione delle sentenze della Corte Suprema statunitense³³ in diversi ordinamenti, fra cui, per esempio, l’Australia³⁴ e la Nuova Zelanda³⁵.

tionalism, in *International Journal of Constitutional Law*, 2, 2004 racconta dell’impegno con cui i Costituenti canadesi abbiano profuso per evitare le implicazioni di ordine economico della *Due Process Clause* che caratterizzarono la giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti dalla fine del Diciannovesimo secolo fino alla Presidenza di Franklin Delano Roosevelt. Sempre a proposito della *Due Process Clause*, H. KLUG, *Model and Anti-Model: The United States Constitution and the ‘Rise of World Constitutionalism’*, cit., osserva la mancanza di un esplicito riferimento al *due process* nella Costituzione dell’India proprio per paura di mettersi sulla scia della giurisprudenza *Lochner*.

³¹ A.-M. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton, 2005. Sul tema, anche D.S. LAW e W.-C. CHANG, *The Limits of Global Judicial Dialogue*, in *Washington Law Review*, 86, 2011.

³² Ne è convinto A. BARAK, *The Supreme Court, 2001 Term - Foreword: A Judge on Judging. The Role of a Supreme Court in a Democracy*, in *Harvard Law Review*, 116, 2002, 114, che ragiona sulla perdita di centralità della Corte Suprema degli Stati Uniti a fronte della crescente autorevolezza della Corte Suprema canadese proprio grazie a un uso più frequente e fecondo del diritto comparato.

³³ Secondo C. L’HEUREUX-DUBÉ, *The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court*, in *Tulsa Law Journal*, 34, 1998, per quanto riguarda la Corte Suprema del Canada l’inversione di tendenza sarebbe cominciata dalla Presidenza della Corte Suprema degli Stati Uniti di Warren Burger, riducendosi il numero di citazioni di un terzo e poi addirittura della metà con la Presidenza di William Rehnquist.

³⁴ R. SMYTH, *Citations of Foreign Decisions in Australian State Supreme Courts Over the Course of the Twentieth Century: An Empirical Analysis*, in *Temple International and Comparative Law Journal*, 22, 2008 ha passato in rassegna la giurisprudenza delle corti supreme australiane nel periodo 1905-2005.

³⁵ J. ALLAN, G. HUSCROFT e N. LYNCH, *The Citation of Overseas Authority in Rights Litigation in New Zealand: How Much Bark? How Much Bite?*, in *Otago Law Review*, 11, 2007.

Il costituzionalismo tedesco, invece, fa parte oggi del *mainstream*: possiamo attribuirne il merito alla cultura dei diritti fondamentali che promana dalla Legge fondamentale, al suo successo economico, alla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*. Ma non si può escludere che la stabilità del sistema abbia contribuito all'autorevolezza che la *Grundgesetz* ha guadagnato e affermato nel mondo. Del resto, stabilità significa intelligibilità, significa efficienza, significa solidità. E queste qualità si riverberano sull'idea di costituzionalismo che dalla Germania proviene. Se l'Italia e la Germania erano, ciascuna a suo modo e con non pochi punti di contatto, una *Sonderweg*, la via tedesca sembra essersi normalizzata, mentre quella italiana si è oltremodo avvitata³⁶. Nei prossimi paragrafi, ripercorreremo la genesi e le caratteristiche della forma di governo tedesca e guarderemo più da vicino alla sua influenza nel mondo.

2. *Modelli ideali e modelli reali nell'esperienza della Costituzione di Weimar*

L'8 maggio 1949 i sessantacinque delegati riuniti nel Consiglio parlamentare di Bonn approvarono la bozza della nuova Costituzione tedesca con una maggioranza di cinquantatré voti contro dodici, una piccola minoranza formata dai Comunisti e da qualche altro delegato dissidente. Per redigere quel testo, che sarebbe entrato in vigore nelle tre zone ancora sotto la presenza delle forze alleate, senza mancare di disporre all'art. 23³⁷ che sarebbe potuta entrare in vigore anche nelle regioni orientali del Paese interessate a una eventuale inclusione, ci erano voluti più di otto mesi. I tre

³⁶ F. LANCHESTER, *L'Italia, la Germania e l'incubo di Weimar*, in *Historia Constitucional*, 20, 2019, 415.

³⁷ Agli undici Länder era stata aggiunta anche la città di Berlino, contro la quale, però, gli Alleati avevano opposto il proprio veto. Pertanto, era stata autorizzata a inviare solo otto uditori.

governatori militari diedero il loro assenso il 12 maggio, per poi procedere alla ratifica da parte di almeno i due terzi dei *Landtage*, i Parlamenti statali.

L'art. 146, che chiudeva le disposizioni transitorie e finali, precisava che la presente Legge fondamentale avrebbe perso la sua validità al momento della libera adozione da parte del popolo tedesco di una Costituzione. Era essenziale, per le potenze vincitrici presenti ancora sul territorio tedesco, enfatizzare che si trattava di un documento temporaneo e che una costituzione, semmai, si sarebbe chiamata solo quella che l'intero popolo tedesco avesse voluto darsi, giacché non volevano in nessun modo giustificare l'accusa nei loro confronti di provocare una separazione definitiva delle due Germanie. Il Preambolo, del resto, lo specificava: il popolo tedesco che, in virtù del suo potere costituente, aveva scritto quella Legge fondamentale lo aveva fatto anche a nome di quei tedeschi cui era stata negata la partecipazione e, comunque, era responsabilità dell'intero popolo tedesco di perseguire, attraverso un atto di autodeterminazione, l'unità della Germania. L'art. 146 riconosceva altresì in anticipo l'ipotesi di una revisione costituzionale attuata non attraverso le modalità sancite nella Legge fondamentale, ma con una vera e propria assemblea costituente.

Quantunque gli alleati e, in specie, gli statunitensi avessero osservato da vicino il disegno del tipo di Stato federale, il problema più vistoso era la fondazione e la preservazione di una forma di governo democratica in un contesto in cui sentimenti pro-democratici si mescolavano a serie componenti antidemocratiche³⁸:

(i)f it were true, as it has sometimes been alleged, that there exists no considerable number of true friends of democracy at all in Germany, there would be no democratic problem. [...] There is a genuine constitutional problem here merely because in actual fact large

³⁸ Così descriveva la situazione A. BRECHT, *Democracy - Challenge to Theory*, in *Social Research*, 13, 1946.

sections of the people are seriously determined to pursue democratic ideals and methods – sections too large to abandon all efforts toward the establishment of a democratic government, but not large enough to make democracy sure and safe³⁹.

Del resto, negli anni dal 1919 al 1933, i tre partiti democratici della scena politica tedesca – il cattolico *Zentrumspartei*, il *Deutsche Demokratische Partei* e il *Sozialdemokratische Partei Deutschlands* – non erano mai riusciti a ottenere la maggioranza assoluta, benché avessero un radicamento maggioritario nel Nordreno-Vestfalia, nel Baden e nel Württemberg. E ciò nonostante l’approvazione della Costituzione nell’agosto 1919 all’Assemblea nazionale (*Nationalversammlung*) fosse avvenuta con un’ampia maggioranza proprio grazie ai tre partiti ‘costituzionali’. Era l’endemica frammentazione politica che assediò la Prima Repubblica tedesca e che decretò l’avvitamento degli eventi che portarono alla capitolazione della Costituzione di Weimar nelle mani del Cancelliere Adolf Hitler.

Il ritorno al parlamentarismo non era il pensiero dominante nel maggio 1945. Gli Alleati avevano preso a ristabilire istituzioni democratiche nei comuni e via via riuscirono a costituire assemblee parlamentari temporanee nei Länder, reclutando fra gli antichi esponenti dei tre *Verfassungsparteien* di Weimar in attesa di poter svolgere vere e proprie elezioni. Si scrissero e promulgarono con l’approvazione delle autorità militari numerose costituzioni locali che, per semplicità, ricalcavano il modello parlamentare di Weimar. Ma di Weimar si discuteva e, soprattutto, di come evitare le sue degenerazioni, su autorevoli periodici di quegli anni come *Die Wandlung*⁴⁰, *Die Gegenwart*, *Die Frankfurter Hefte*. Weimar era

³⁹ A. BRECHT, *The New German Constitution*, in *Social Research*, 16, 1949, 428-429.

⁴⁰ Fondato, fra gli altri, da Karl Jaspers e Dolf Sternberger (che ne divenne il direttore), fu un mensile pubblicato a Heidelberg fra il novembre 1945 e

ancora presente, ma senza quell'afflato quasi miracoloso, date le circostanze, e ottimista che innervò la sua redazione in mezzo all'agitazione sociale e politica del 1918.

Nel 1918, Berlino era una capitale in piena mobilitazione: i disordini rivoluzionari⁴¹ culminarono, sì, nell'uccisione degli esponenti del movimento spartachista Karl Liebknecht e Rosa Luxemburg, ma riuscirono anche a forzare Guglielmo II ad abdicare insieme a tutti i regnanti in carica nei vari Stati della federazione. In uno dei momenti più drammatici della storia europea, la Germania era piegata sotto la scure di una severa crisi economico-finanziaria e percorsa da proteste sociali sia tra le fila dei lavoratori, ansiosi di partecipare finalmente alla gestione della cosa pubblica e alla determinazione della politica nazionale, sia fra i capitalisti, le cui industrie erano state duramente colpite dalla sconfitta militare e politica.

Al centro di un simile rivolgimento, il governo in carica a maggioranza social-democratica convocò le elezioni per scegliere i rappresentanti all'Assemblea costituente⁴². Con Berlino assediata da una quasi guerra civile, i lavori del nuovo organo costituente si sarebbero tenuti nella più pacifica cittadina di Weimar, luogo piuttosto simbolico per aver ospitato, tra la fine del Diciottesimo e il

l'autunno del 1949 che ospitò contributi di Hannah Arendt, T.S. Eliot, Gerhard Storz e che, con l'aspirazione di costruire una nuova Germania, proponeva la pubblicazione di documenti relativi agli anni di governo del nazismo. Nell'editoriale che apriva il primo numero, Karl Jaspers scrisse che, dopo Hitler, non era sopravvissuto nessun paradigma morale universale e che occorreva assumersi la responsabilità di colmare quella mostruosa lacuna.

⁴¹ La ribellione divampò il 29 ottobre 1918, quando i comandi militari ordinarono alla *Hochseeflotte* una operazione militare che avrebbe interferito con i negoziati di pace in corso. Gli equipaggi di due navi si ammutinarono e, all'arresto di oltre mille marinai tradotti a Kiel, partì la protesta che in breve si estese a tutto il Paese.

⁴² Sulla transizione alla Repubblica, si veda G.A. RITTER e S. MILLER, *La rivoluzione tedesca 1918-1919. I consigli operai e il tradimento della social-democrazia*, Milano, 1969.

principio del Diciannovesimo, i protagonisti della cultura tedesca del tempo come Goethe, Schiller, Fichte. Anche in questo caso, ci vollero otto mesi – dal gennaio all’agosto del 1919 – per discutere e scrivere la nuova Costituzione, la più progressista, democratica e speranzosa fra quelle che erano entrate in vigore fino a quel momento. Lo diceva già il Preambolo: il popolo tedesco voleva servire la causa della pace interna e internazionale e rinnovare e rafforzare il Reich ‘in Freiheit und Gerechtigkeit’ (secondo libertà e giustizia).

Suddivisa in due parti, la prima riservata al tipo di Stato federale, con i rapporti fra Reich e Länder, e alla forma di governo e la seconda ai diritti di libertà, divisi fra quelli spettanti alle persone singole e quelli necessari alla vita collettiva, la Costituzione di Weimar guardava al cittadino nella organicità delle sue istanze civili, religiose, educative, economiche (quest’ultime votate a un’aspirazione alla pacificazione sociale con il metodo della collaborazione fra lavoratori e imprenditori). Alle classiche libertà negative di derivazione liberale aggiungeva le prime fattispecie di diritti a prestazione, riguardanti, a titolo di esempio, le famiglie numerose (art. 119, co. 2), l’istruzione mediante istituti pubblici stabiliti con il contributo del Reich, dei Länder e dei Comuni (art. 143), atteso che le scuole private non potevano agire in sostituzione di quelle pubbliche (art. 147, co. 1), un unitario sistema assicurativo per la tutela della salute, del lavoro, della maternità (art. 161). Questo ordine nella disciplina costituzionale fra meccanica istituzionale e diritti già prefigura una delle criticità dirimenti della nuova Costituzione, vale a dire la centralità e priorità del potere per preservare lo Stato e una strumentalizzazione dei diritti, affidati a successivi interventi legislativi⁴³.

⁴³ Più che una riserva di legge ‘attuativa’, quella che compare in molte delle disposizioni della seconda parte (artt. 119, 139, 142, 151, 153, 154, 165) appariva come ‘sostitutiva’ della Costituzione al fine di completare quanto lasciato indeterminato, sospeso. Così M. CARDUCCI, *Il ‘compromesso’ di Weimar e il problema della scrittura costituzionale*, in *Revista Juridica*, 18, 2014, 8.

Non c'è dubbio, però, che questo primo tentativo di superare le chiusure dello Stato liberale, seppur nella contrapposizione fra conservazione e modernizzazione, insufflò uno spirito democratico attraverso le strutture sociali e culturali della Germania di quegli anni, favorendo la fioritura di un nuovo mondo aperto, progressista, moderno in letteratura e architettura, nel cinema e nel teatro, nell'arte e nel pensiero filosofico⁴⁴. Il Trattato di Versailles impose sanzioni politiche ed economiche insostenibili per la Repubblica, ma i Socialisti di Friedrich Ebert, primo Cancelliere e poi Presidente del Reich, non ebbero la forza di inchiodare il Kaiser e i suoi generali alle responsabilità della guerra e di rimuovere dall'*establishment* e dalla burocrazia le presenze ostili alla neonata democrazia.

Ma l'eredità agra di Weimar sta nell'esperienza della sua forma di governo. La stagione costituzionale si inaugurò all'insegna della distanza dall'impalcatura dogmatica dello *Staatsrecht* di epoca guglielmiana soprattutto per iniziativa di Hugo Preuss, uno dei principali estensori della nuova Carta che aveva esortato a convertire l'apparato statale autoritario del Reich (*Obrigkeitsstaat*) in un regime basato sulla sovranità del popolo (*Volksstaat*). Tale transizione avrebbe comportato, sul piano teorico, la dismissione del dogma della sovranità, dell'assolutizzazione della volontà dello Stato e del suo monopolio normativo. 'Si sarebbe pervenuti in tale modo allo "smontaggio" del concetto di sovranità in un pluralismo che avrebbe dovuto costituire l'ordito di una partecipazione politica della società "dal basso"'⁴⁵.

Improntata, dunque, al principio di derivazione democratica

⁴⁴ Sul prosperare delle avanguardie culturali in Germania negli anni di Weimar, in particolare E. WEITZ, *La Germania di Weimar. Utopia e tragedia*, Torino, 2008. Più in generale, H. SCHULZE, *La Repubblica di Weimar. La Germania dal 1917 al 1933*, Bologna, 1987; H.A. WINCKLER, *La Repubblica di Weimar. Storia della prima democrazia tedesca, 1918-1933*, Roma, 1998.

⁴⁵ P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come 'esperienza' e come 'paradigma'*, in ID., *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, 2021, 46.

degli organi, la nuova Costituzione disponeva l'elezione diretta del Presidente del Reich. Una delle duplicità irrisolte della nuova forma di governo riguardava la sua nomenclatura: curioso che, al momento della fondazione della Prima Repubblica della storia tedesca, il Capo dello Stato trattenesse ancora un carattere così evidentemente imperialista in piena continuità nominalistica con il regime monarchico. Nel contesto drammatico del dopoguerra, era necessario salvare e, auspicabilmente, consolidare l'unità nazionale che la vittoria di Sedan aveva propiziato lasciandosi alle spalle la parcellizzazione atomistica di prima del 1871 e l'egemonia prussiana di Bismarck portato a compimento. Non a caso, nel Preambolo si richiamava l'unità del popolo con tutte le sue stirpi. Ora quella unità rischiava di rovinare sotto i contraccolpi della sconfitta. La continuità anche solo figurativa del Reich, con tutta la sua portata evocativa e retorica, avrebbe sostenuto un'impresa altrimenti già piuttosto impervia non solo per le difficoltà sociali del tempo, ma per la sfida di integrare fra loro le culture politiche che della Costituzione erano fautrici: quella democratica, quella centrista e quella social-democratica.

La figura elettiva del Presidente del Reich rappresentava uno dei due bracci del dualismo che si riteneva il sistema ideale⁴⁶ per la nuova forma di governo, dati il reciso rifiuto dell'assemblearismo e la fascinazione esercitata dal regime inglese. Pensato come 'potere neutro', insediato al vertice della Repubblica ma senza poteri di governo, la durata settennale del mandato, suscettibile di rinnovo *ex art. 43, co. 1*, poteva essere interrotta su iniziativa del Reichstag, assunta con la maggioranza dei due terzi, e mediante votazione

⁴⁶ P. LAVAUX, *Le parlementarisme*, Parigi, 1987, 33: '(u)n dualisme renouvelé qu'il confère une légitimité nouvelle au chef de l'état en instituant son élection au suffrage universel [...] investi d'une légitimité qui lui est propre, mais dette fois de même nature que celle du Parlement élu'. Dello stesso tenore anche R. REDSLOB, *Le Régime parlementaire: étude sur les institutions d'Angleterre, de Belgique*, Parigi, 1924.

popolare. Se questa via serviva a deporre il Presidente, il fallimento del voto di rimozione equivaleva a una sua rielezione e al conseguente scioglimento del Reichstag (art. 43, co. 2). Il Reichstag, per parte sua, alla cui elezione partecipavano tutti i cittadini che avessero compiuto vent'anni, era l'altro braccio di questo dualismo e si componeva in ragione di un sistema di voto proporzionale, rimanendo in carica per quattro anni.

La diversa durata di questi due organi si spiegava con il ruolo terzo immaginato per il Presidente, ma la Costituzione non prevedeva per la sua elezione una maggioranza qualificata, pertanto la scelta dei candidati e il sostegno a loro favore erano determinati dalla competizione politica fra partiti. Pertanto, l'organo della Presidenza, che pure si era voluto astratto dalle vicende politiche più militanti e contrapposte, finiva invece per essere espressione di una o più forze politiche e, pertanto, assorbito da quelle dinamiche. La deposizione, richiedendo una delibera dei due terzi del Reichstag, si sarebbe allontanata rimanendo il Presidente legato alla campagna politica che ne avesse favorito l'elezione e che fosse in grado eventualmente di orientare il voto popolare (anche per scongiurare lo scioglimento anticipato del Reichstag), per il quale anche in questo caso non era previsto alcun *quorum*. Peraltro, l'ipotesi di deporre un Capo dello Stato stava agli antipodi della sua irresponsabilità politica e della sua elevazione rispetto al piano della politica ordinaria. Quello disegnato dai Costituenti a Weimar era, dunque, astrattamente un Presidente padre della nazione a motivo della sua investitura popolare ma che, nello stesso tempo, non avrebbe potuto manifestarsi che quale emanazione particolare e di parte per l'esigenza di restare collegato ai partiti che gli avevano agevolato l'elezione e che potessero consentire la sua permanenza al potere.

L'organo governo non era meno carico di contraddizioni: Cancelliere e ministri erano nominati dal Presidente (art. 53) ed entrambi avevano bisogno della fiducia del Reichstag per restare in carica (art. 54). Se ne evince che essi fossero tutti parimenti responsabili, senza distinzione gerarchica, davanti alla Camera bassa

dell'esercizio delle loro rispettive funzioni e dell'indirizzo generale del governo. Poi, però, l'art. 55 affidava al Cancelliere la presidenza del governo e la direzione delle sue attività secondo un regolamento che il governo stesso predisponesse e il Presidente approvasse, e l'art. 56 gli assegnava altresì il potere di determinare le direttive politiche, di cui era responsabile davanti al Reichstag. Attraverso quel regolamento, predisposto 'dal governo' ma senza che la Costituzione riservasse una specifica disciplina alle competenze del Consiglio dei ministri (l'art. 58 indicava solamente l'obbligo della maggioranza per addivenire alle decisioni del governo, ma con il voto doppio del Cancelliere in caso di parità, e comunque il Cancelliere poteva sempre proporre al Presidente di licenziare uno o più ministri secondo l'art. 53), erano allora Cancelliere e Presidente insieme che, di fatto, congegnavano il perimetro entro cui si sarebbero svolte le linee direttive del governo.

C'era, allora, una dissociazione fra responsabilità politica formalizzata con il voto di fiducia all'intera compagine governativa e responsabilità funzionale che, in effetti, qualificava il Cancelliere diversamente dai suoi ministri, autonomi entro la sfera delle direttive assegnate loro e per l'esercizio di questa autonomia responsabili davanti al Reichstag. Il Presidente, però, avrebbe potuto licenziarli anche qualora essi avessero continuato a godere della fiducia parlamentare (art. 53). La fiducia, che nasceva unitaria, poi si divaricava in due percorsi che non sembravano avere punti di contatto fra lo svolgimento delle funzioni del Cancelliere, di cui era singolarmente responsabile davanti al Reichstag, e lo svolgimento delle funzioni dei ministri, singolarmente responsabili anch'essi davanti alla Camera bassa, ma anche rimovibili su richiesta del Cancelliere da parte del Capo dello Stato. Ne derivava che, al di là della investitura fiduciaria, si affermava una prevalenza del Cancelliere sui ministri in forza del suo speciale rapporto con il Presidente, mentre i ministri, analogamente investiti della fiducia da parte della Camera bassa, avrebbero potuto essere rimossi dal Presidente su mera richiesta del Cancelliere, stante ancora la fiducia parlamenta-

re conferita loro. Ma va notato che lo stesso Cancelliere poteva essere rimosso autonomamente dal Presidente indifferentemente dalla fiducia del Reichstag.

In definitiva, la congiunzione fra Cancelliere e Presidente ribadiva la natura politica di quest'ultimo e la sua contiguità con quegli equilibri politici che potevano averne determinato l'elezione e che avrebbero potuto scongiurarne la deposizione, nonché, in ultima analisi, la sua prevalenza su di essi. Si aggiunga, infine, a quanto già considerato il potere del Presidente di sciogliere il Reichstag, che l'art. 25 sostanzialmente prefigurava senza limiti: nei primi anni di vita della Repubblica, il Presidente Ebert e poi, per un periodo piuttosto lungo, anche Hindenburg ne fecero un uso in senso 'parlamentare'⁴⁷ ma, a partire dal 1930, quando, cioè, il Reichstag prese a revocare le ordinanze di necessità che Hindenburg aveva emanato ai sensi dell'art. 48 della Costituzione per dare forza di legge ai progetti finanziari presentati dal governo, il Presidente fece uso dello scioglimento come leva per imporre la propria volontà sulla Camera bassa.

Da quella data, fu proprio il potenziale incendiario dell'art. 48 (*Notstandsartikel*) della Costituzione a innescare il cortocircuito istituzionale. Come si sa, l'art. 48 prevedeva che il Presidente potesse costringere un Land recalcitrante ad adempiere gli obblighi impostigli dalla Costituzione o da una legge con il ricorso alla forza armata. Inoltre, al Presidente era consentito di adottare le misure necessarie per ristabilire l'ordine e la sicurezza pubblica e, per questo, di giungere fino alla sospensione parziale o totale di alcuni dei diritti fondamentali (libertà personale, libertà di domicilio, segretezza della corrispondenza, libertà di manifestazione del pensiero, diritto di riunione e di associazione, diritto di proprietà). Di questi provvedimenti il Presidente era tenuto a dare tempestiva comunicazione al Reichstag, che avrebbe potuto richiederne la revoca, come accadde in quel 1930.

⁴⁷ C. MORTATI, *Forme di governo. Lezioni*, Padova, 1973, 216.

I partiti non riuscivano più a formare coalizioni capaci di esprimere un governo e il Cancelliere dipendeva a quel punto più dal rapporto con il Capo dello Stato che dalla fiducia del Reichstag: il primo di questi fu Heinrich Brüning, che rimase al potere fino al maggio 1932, seguito dal massimo conservatore Franz von Papen. Il 20 luglio dello stesso anno, il nuovo Cancelliere fece uso di un'ordinanza di urgenza ai sensi dell'art. 48 di qualche giorno prima e depose il governo della Prussia guidato dal socialista Otto Braun e lo sostituì con dei commissari federali per rimettere ordine negli scontri che si erano accesi fra comunisti, nazisti e la polizia. Era il *Preussenschlag* (colpo contro la Prussia). Il governo prussiano impugnò il decreto davanti al *Staatsgerichtshof* di Lipsia⁴⁸ che, con sentenza del 25 ottobre 1932, rilevò l'illegittimità della deposizione permanente del governo prussiano ma, nel contempo, giudicò il provvedimento di von Papen giustificato dalla finalità di ristabilire l'ordine pubblico. Di conseguenza, si astenne dall'interferire con l'intervento provvisorio del governo federale in Prussia⁴⁹. Quando, pochi mesi più tardi, Adolf Hitler fu nominato

⁴⁸ Lo *Staatsgerichtshof* fu istituito presso il *Reichsgericht* con sede a Lipsia sulla base dell'articolo 108 della Costituzione di Weimar in combinato con la legge sul Tribunale di Stato del 9 luglio 1921. Lo *Staatsgerichtshof* non era una Corte permanente, ma veniva convocata quando necessario. Il Presidente era il Presidente del *Reichsgericht*. Le decisioni erano assunte 'im Namen des Reich' ed erano inoppugnabili. Ai sensi dell'art. 19, co. 2 della Costituzione, il Presidente del Reich era responsabile della loro applicazione.

⁴⁹ La decisione dello *Staatsgerichtshof* di Lipsia sul decreto che armò il *Preussenschlag* è stata oggetto di due fra i più importanti confronti dialettici nelle scienze giuridiche del Ventesimo secolo: i limiti dello stato di eccezione ai sensi dell'art. 48 e, soprattutto, la necessità – e le eventuali modalità con cui amministrarlo – del sindacato di costituzionalità delle leggi. Carl Schmitt, *Il custode della Costituzione*, Milano, 1981, 240-241 riteneva che proprio al Presidente fosse 'affidato l'ordinamento statale dell'odierno Reich tedesco nella stessa misura in cui le tendenze del sistema pluralistico aggravano o addirittura rendono impossibile un normale funzionamento dello Stato legislatore. [...] Secondo il contenuto presente della costituzione di Weimar esiste già un custode della costituzione, cioè il

Cancelliere e inviò Hermann Göring come commissario federale in Prussia, Goebbels ironizzò che von Papen era stato così accurato nell'intento di epurazione di tutti repubblicani e i democratici che vi si trovavano che ai nazisti non rimaneva ormai più nulla da fare⁵⁰.

Frutto delle concessioni a cui ciascuna delle forze politiche coinvolte nel processo costituente aveva dovuto acconsentire per raggiungere il compromesso necessario a varare la nuova Costituzione, il regime di Weimar non poteva che riverberare le contraddizioni fra un Presidente forte, come era nel desiderio dei conservatori, gli interventi del popolo chiesti dai democratici per tempe-

Presidente del Reich. Sia ciò che è relativamente statico e permanente [...] sia la specie dei suoi poteri [...] hanno il senso di creare una posizione partitamente neutrale, a causa della sua connessione immediata con la totalità statale [...]. Facendo del presidente del Reich il punto centrale di un sistema plebiscitario come anche di funzioni ed istituzioni partitamente neutrali, la costituzione vigente del Reich cerca di ricavare proprio dal principio democratico un contrappeso al pluralismo dei gruppi di potere sociale ed economico e di difendere l'unità del popolo come totalità politica'. Gli rispondeva, in un duello teorico fra i più intensi del Ventesimo secolo, H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 273-275, asserendo che '(i) legame intrinseco [...] che esiste tra la costruzione dello "stato totale" e l'"omogenea, inscindibile unità di tutto il popolo tedesco", risulta chiaro dal fatto che il "pluralismo" contrasta con questa unità quanto con quell'altra "unità" che esprime lo "stato totale". [...] E come il pluralismo, con il *contrasto di stato e società* che in esso si esprime, attenua l'"impeto" dello stato totale, "parcelizza" la totalità, così l'"elemento pluralistico" che entra "nella realtà della nostra odierna situazione costituzionale" mette in pericolo questa "omogenea, inscindibile unità" alla quale la costituzione di Weimar "si attiene". [...] Significa tuttavia scambiare l'ideologia con la realtà voler vedere [...] nell'istituto del capo dello stato non soltanto il simbolo di una unità dello stato *postulata* sul piano etico-politico ma il prodotto o il fattore di una unità *reale*, nel senso di una *effettiva solidarietà di interessi*'. Si veda O. BEAUD e P. PASQUINO (a cura di), *La Controverse sur 'Le Gardien de la constitution' et la justice constitutionnelle. Kelsen contre Schmitt*, Parigi, 2007.

⁵⁰ L. VINX, *The Guardian of the Constitution. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge, 2015, 4.

rare il parlamentarismo e i social-democratici che, invece, dell'autorità del Parlamento cercavano l'affermazione. Ma l'ambivalenza esiziale risiedeva proprio nella novità di Weimar: quel suo progressismo nell'ambito della tutela di diritti vecchi e nuovi versato nei contenitori vetusti dello Stato liberale.

Se da una parte si attribuiscono allo Stato compiti di pianificazione dell'economia, si conferiscono ai singoli diritti a prestazioni pubbliche di carattere positivo rivolte a realizzare un'uguaglianza sostanziale, o ad assicurare determinate forme di assistenza, e dall'altra si mantiene nella sostanza l'assetto tradizionale dello Stato liberale, continuando a considerare la sfera di libertà con gli stessi caratteri propri del sistema dello *status* negativo, si fa opera contraddittoria, che non può non influire sulla solidità e vitalità della costituzione⁵¹.

Per quanto il modello inglese fosse tenuto in conto come esemplare ideale al momento della redazione di questo impianto e per quanto si intendesse garantire una razionalizzazione basata sul bilanciamento dei poteri per reciproca neutralizzazione, l'architettura istituzionale che scaturì dal disegno dei Costituenti non assomigliava al governo di Gabinetto britannico, a quel rapporto esistente fra Primo Ministro ed esecutivo collegiale le cui scaturigini risalivano al regno di Guglielmo III d'Orange. Distintosi non senza travaglio il Gabinetto all'interno del più ampio *Privy Council*, che assisteva il sovrano sin dal Dodicesimo secolo, per radunare un numero più ristretto di componenti di comprovata *expertise* amministrativa, era sempre stato presieduto dal re. Senonché, con l'attribuzione della Corona alla dinastia tedesca degli Hannover, nel 1714, Giorgio I decise di non volervi più partecipare⁵², passando la Presidenza ordinariamente al Lord del Tesoro,

⁵¹ C. MORTATI, *La costituzione di Weimar*, Milano, 2019, 54.

⁵² M. GALIZIA, *Caratteri del regime parlamentare inglese del settecento*, in *Studi in onore di Carlo Esposito*, Padova, 1974, 2386 ss. mette in rilievo che non fu-

che agiva da cinghia di trasmissione tra Gabinetto e monarca, riportando quanto deliberato e raccogliendone il riscontro. Sono queste le primissime avvisaglie di una metamorfosi costituzionale capace di trasformare gradualmente l'impianto istituzionale britannico, con un allontanamento sempre più accentuato del re dalle questioni di governo, nel mentre che ne conservava la titolarità, e un altrettanto incrementale ampliamento della discrezionalità dei *King's servants*. L'ultimo passo sarà l'emancipazione del Primo Ministro dall'orbita del sovrano e la sua attrazione verso la *premiership* fiduciaria che, però, non sarebbe potuta avvenire senza una parallela evoluzione della Camera dei comuni⁵³.

All'origine del Parlamento inglese sta una funzione consultiva e di cooperazione all'erogazione della giustizia. Per scoprirne le radici come alta corte di giustizia, occorre risalire alla metà del Dodicesimo secolo, sotto il regno di Enrico II, che fece della corte del re la matrice della *common law* inglese, il luogo in cui i comuni sudditi provenienti da ogni angolo di Inghilterra che desideravano vivere sotto la protezione della legge potevano portare le loro

rono le difficoltà linguistiche di un principe tedesco ritrovatosi assiso il trono di San Giacomo ad allontanare Giorgio I dai lavori del Gabinetto, avendovi partecipato per i primi due anni e potendo discutere con i ministri ovviamente in tedesco, ma anche in francese e in latino.

⁵³ Per approfondire i passaggi su questa parabola costituzionale, non si può non rinviare ai classici W. BAGEHOT, *La Costituzione inglese*, Bologna, per la distinzione che il già direttore de *The Economist* dava alle stampe nel 1867 che rinveniva nella costituzione inglese fra la *dignified part*, incarnata dalla monarchia e dalla Camera dei Lords, e la *efficient part*, legittimata a governare attraverso il Gabinetto e la Camera dei comuni. Da un lato, la sintesi di una storia costituzionale millenaria che la Corona interpreta come simbolo senza tempo, rarefatto, comprensibile anche a chi non possa cogliere le minuzie dello scenario istituzionale, e la fusione fra potere legislativo e potere esecutivo che Bagehot identificata come il segreto del successo del parlamentarismo britannico e A.V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, Bologna, 2003, per la disamina, nella Parte III, delle convenzioni costituzionali, specie nei rapporti fra Parlamento e Gabinetto, e della loro cogenza giuridica.

istanze. Furono invece Edoardo I e Simon di Montfort a farne successivamente la matrice della politica comune inglese. Nella seconda metà del regno di Edoardo I, alla fine del Tredicesimo secolo, iniziò un processo di fusione tra *estates* e *parlement* – due modalità di riunione molto diverse fra loro sia per composizione sia per carattere e convocate con metodi e tempi diversi: entrambi, *estates* e *parlement*, andavano sotto il nome di *parliaments*, ma il primo era una grande e tumultuosa riunione di signori feudali, a cui si aggiungevano i rappresentanti delle città e dei borghi, mentre l'altro era una versione più piccola del Consiglio del re, composta da prelati e giudici e coadiuvati da una selezione di cancellieri. L'innovazione principale di Edoardo I fu quella di convocare queste due assemblee nello stesso luogo e alla stessa ora, e fu proprio questa inedita cooperazione tra *estates* e *parlements* – l'incontro fra le istanze individuali di giustizia che, però, interessavano una molteplicità di soggetti, i consiglieri della Corona e lo stesso re che presiedeva – a ibridare la funzione giurisdizionale con quella legislativa e a costituire la differenza più notevole fra il Parlamento inglese e quelli nel resto d'Europa⁵⁴.

Con la Gloriosa Rivoluzione del 1688 e il divieto in capo al sovrano di varcare la soglia del palazzo di Westminster, il Parlamento si vide attribuita la competenza legislativa in unione con il monarca nella *public corporation* nota come *King-in-Parliament* con cui di

⁵⁴ A.F. POLLARD, *The Evolution of Parliament*, Londra, 1920, 42: 'Earls, bishops, and barons; abbots, abbesses, and abbeys; shires, cities, and boroughs; judges, royal officials, and foreigners; merchants and Jews; the scholars of Oxford and Cambridge; poor men of this and that shire or borough; and even a body of prisoners, all expect justice or favour in parliament. The petitions, indeed, are mostly from individual persons or corporate bodies; they are not the common petitions of the people of England. Nevertheless, if we assume that on an average a score of persons are interested in each petition, and in some the number would rise to hundreds, we shall see that thousands of people, many of them influential, would be concerned in the holding of every parliament, and would have legal business to transact which could not be settled elsewhere'.

fatto la Corona perdeva il potere legislativo. Altra erosione delle sue prerogative ebbe luogo a favore del Primo Ministro, a cominciare da quel 1782 in cui al tentativo di Giorgio III di imporre il *premier*, la Camera dei comuni votò la sfiducia a Lord North. Ma, fra il re che perdeva la sua presa e il Parlamento che ribadiva la sua primazia, nel tempo sarebbe stata la figura del Primo Ministro, già notevolmente rafforzata dalla lunga permanenza al potere del *whig* Robert Walpole (1721-1742), a prevalere con l'instaurazione del governo di Gabinetto⁵⁵. La nascita della *premiership* e il delinarsi della fiducia parlamentare 'traevano origine non dalla volontà astratta di un legislatore, bensì da gradualità approssimazioni degli equilibri della politica alla sfera della costituzionalità'⁵⁶. Il consolidamento dell'alternanza al governo con la *adversarial politics*, la convenzione costituzionale per la quale la *leadership* del partito maggioritario coincide con la designazione del *premier*, di fatto azzerando la discrezionalità regia nella scelta, avrebbero traghettato la forma di governo verso una sorta di *presidenzializzazione* nella quale, per paradosso, la centralità del Parlamento che ci si attenderebbe in un sistema per l'appunto parlamentare cede il passo a una dinamica politico-istituzionale tutta interna al partito di maggioranza. È così che la forma di governo parlamentare cade vittima del suo stesso successo, avendo invariabilmente assicurato una condizione di governabilità senza eguali in tutto il resto del continente.

A Weimar, nel 1918, specie per merito del contributo di Neumann e Preuss, si era respirata la discontinuità rispetto al regime guglielmino. 'Die Alte ist nicht mehr', aveva proclamato il socialdemocratico Scheidemann, che sarà Cancelliere per qualche mese

⁵⁵ Per ripercorre questo sviluppo istituzionale, si veda G. CARVALE, *Il governo del premier nell'esperienza costituzionale del Regno Unito*, Milano, 1997, 15-23.

⁵⁶ A. TORRE, *La forma di governo britannica*, in S. GAMBINO (a cura di), *Forme di governo. Esperienze europee e nord-americana*, Milano, 2007, 154.

nel 1919. Ma il brutto di Weimar fu che, invece della Costituzione britannica, esempio fulgido di stabilità ed equilibrio senza pari, l'ispirazione della Costituzione venne più dalle glosse dei monarchici francesi con la teoria del governo parlamentare puro e l'ipertrofica componente plebiscitaria della Terza Repubblica francese. L'idea della unitaria volontà popolare poco si attagliava alla natura pluralistica della società tedesca e al multipartitismo estremo. Allo stesso tempo, coesistevano lo sfrangiatissimo sistema dei partiti e il Presidente del Reich direttamente eletto, dunque sottratto alla logica delle appartenenze, con il che si aveva una sorta di schizofrenia politica⁵⁷.

Eppure, Weimar aveva tratti che ricorrevano in altre Costituzioni del tempo: il dualismo tra il Presidente del Reich e il *Reichstag*, entrambi eletti (più o meno) direttamente dal corpo elettorale, traeva le sue origini dalla Costituzione degli Stati Uniti, e pure le norme emergenziali ricorrevano. Certo, fu un errore trattenere quegli elementi monarchici che diedero corpo all'ambivalenza imperial-repubblicana di Weimar⁵⁸, ma oggi va riconosciuto che non è meno vero che essa sia stata una Costituzione *ohne Glück* (senza fortuna)⁵⁹.

⁵⁷ Così, piuttosto aspramente, E. FRANKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, Tubinga, 1958, 55. Sulla influenza del libro di R. REDSLOB, *Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form*, Tubinga, 1918, sulla stesura della Costituzione di Weimar e, in particolare, sul contributo determinante di Hugo Preuss, nominato Segretario di Stato al Ministero dell'Interno dal Consiglio dei commissari del popolo nel novembre 1918 con il compito di fatto di stendere la nuova Costituzione, si veda P.M.R. STIRK, *Hugo Preuss, German Political Thought and the Weimar Constitution*, in *History of Political Thought*, 23, 2008, 501 ss.

⁵⁸ J. IPSEN, *Der Staat der Mitte. Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland*, Monaco, 2009, 3.

⁵⁹ D. GRIMM, *Würdigung zum 80-jährigen Jubiläum*, in *FAZ*, 14 agosto 1999.

3. *Per una nuova pedagogia costituzionale: la stabilità politica nelle forme della Grundgesetz come premessa del patriottismo costituzionale*

Nel 1945, il dibattito intorno e dentro il *Parlamentarischer Rat* che doveva redigere la nuova costituzione guardava a soluzioni alternative al parlamentarismo che aveva dannato Weimar e, soprattutto, auspicava l'adozione di misure che contenessero l'influenza dei partiti politici, giudicati responsabili dei tratti più irrazionali e demagogici degli ultimi anni. La maggioranza sarebbe stata favorevole a un qualche sistema più o meno autoritario capace di limitare la sovranità parlamentare ostaggio delle scellerate faziosità politiche e proponeva istituzioni corporativiste (*berufsständische*) ispirate dalla dottrina sociale cattolica (*Soziallehre*)⁶⁰.

Questo modo di vedere fu naturalmente osteggiato dai partiti politici a cui le restrizioni imposte dagli Alleati stavano rendendo difficile di riorganizzarsi. Alla formazione dello Stato della Germania dell'Ovest che venne formalizzato nel luglio 1948, la *leadership* del nuovo corso risiedeva nell'*élite* burocratico-amministrativa e non certo fra i rappresentanti dei partiti politici, scivolati nelle retrovie della vita pubblica e del processo di ricostruzione istituzionale. Alla Conferenza tenutasi a Herrenchiemsee incaricata di preparare l'agenda per il *Parliamentarischer Rat*, i Presidenti dei Länder e gli amministratori locali a cui gli Alleati avevano affidato la rinascita della democrazia sul territorio erano consapevoli di poter gestire i lavori, insieme ai molti esperti giuridici convenuti, affinché i partiti venissero tenuti più che possibile ai margini del processo.

Al Consiglio parlamentare, invece, gli equilibri si ribaltarono grazie alla gestione del suo Presidente, Konrad Adenauer, che coniò il termine *Zaunkönige*⁶¹ (scriccioli) per indicare il ruolo di spet-

⁶⁰ H. MOMMSEN, *The Origins of Chancellor Democracy and the Transformation of the German Democratic Paradigm*, in *German Politics and Society*, 82, 2007, 8.

⁶¹ *Ibid.*, 10.

tatori, come appollaiati su una staccionata, che sarebbe toccato agli amministratori locali nella stesura della nuova costituzione. Gli Alleati insistevano per l'introduzione di un sistema federale che dislocasse i poteri dal centro verso i Länder, ma il Partito socialista (SPD) era contrario a una Camera alta, specie se predisposta in funzione antipartitica, e si esclude che il Presidente del Bundesrat potesse partecipare alla designazione del Cancelliere. Per contrapporre l'Esecutivo al Parlamento e aggirare così le criticità di Weimar, si evitò anche ogni possibile intervento da parte del Presidente della Repubblica nella formazione del governo. Fu per questa strada che si abbozzò la nuova architettura costituzionale mettendo al Centro la figura del Cancelliere, facendo in questo modo rientrare nel circuito della responsabilità politica gli ostracizzati partiti politici che, attraverso l'elezione del Cancelliere attribuita al *Bundestag*, sarebbero stati chiamati a radunare una maggioranza sufficiente allo scopo. Si aggiunse, poi, l'istituto della sfiducia costruttiva al fine di scongiurare un'azione parlamentare *destruens* senza l'assunzione di una responsabilità *costruens*. I ministri non avrebbero ricevuto la fiducia né, dunque, tramite una sua revoca avrebbero potuto essere dimissionati. Al Cancelliere vennero infine affidati la *Richtlinienkompetenz*, la definizione delle linee programmatiche del governo, e la *Organisationgewalt*, vale a dire il potere di organizzare il Consiglio dei ministri. Da ultimo, egli avrebbe potuto contare su un ufficio dedicato al coordinamento delle altre componenti del governo, cosa che accentuava, se ce ne fosse stato bisogno, la diversa gerarchia fra il Cancelliere e i ministeri. Era sorprendente constatare che una Costituzione con queste caratteristiche fosse stata congegnata e scritta esclusivamente da uomini di partito⁶². Furono quegli stessi uomini di partito (per la precisione, sessantuno uomini e quattro donne, età media cinquanta-

⁶² W. HENNIS, *Die Rolle des Parlaments und die Parteiendemokratie*, in R. LÖWENTHAL e H.P. SCHWARZ (a cura di), *Die zweite Republik: 25 Jahre Bundesrepublik Deutschland - eine Bilanz*, Stoccarda, 1979, 212.

cinque anni), sotto la guida di Adenauer, che predisposero la transizione alla *soziale Mehrheitsdemokratie*, cioè la giusta collocazione dei partiti nella nuova democrazia parlamentare, anche per tramite di una esplicita formalizzazione – nell’art. 21 della *Grundgesetz* – della loro funzione di canali per la partecipazione del popolo nel processo democratico (*politische Mitwirkung*)⁶³.

Vediamo, allora, nel dettaglio come questi presupposti si concretizzarono nel testo della *Grundgesetz* che, alla forma di governo, in particolare al triangolo Cancelliere-maggioranza del Bundestag-Presidente della Repubblica, riserva disposizioni essenziali, asciutte, nettissime, risultando disciplinante in quello che prevede ma non meno in quello che dà per acquisito. L’art. 63 GG è dedicato all’elezione del Cancelliere, che avviene su proposta del Presidente federale, davanti al Bundestag. Ciò che contrassegna questa modalità di investitura è la precisazione che questa elezione avvenga ‘senza dibattito’. Questa specificazione prefigura uno scenario già chiaro alla immaginazione dei redattori della Legge fondamentale e altrettanto evidente alla lettura: l’elezione del Cancelliere è l’evento apicale o, se si vuole, conclusivo di un processo che si presuppone avvenga tutto *prima* del coinvolgimento del Bundestag. Ciò che si svolge prima di giungere a questo punto deve, cioè, mettere il Presidente nelle condizioni di scegliere un candidato alla Cancelleria in grado di farsi eleggere senza che i gruppi parlamentari abbiano la necessità di ingaggiare una discussione, quindi il dato politico che giunge all’attenzione del Capo dello Stato deve essere univoco.

Ne deriviamo due riflessioni: la prima riguarda un profilo sub-costituzionale, vale a dire il sistema elettorale per l’assegnazione dei seggi al Bundestag che, diversamente da quanto avveniva nel regime di Weimar (art. 22), non è costituzionalizzato (l’art. 38 GG stabilisce unicamente le modalità di voto e i requisiti per l’elettorato attivo e passivo e rinviando per il resto alla legge fede-

⁶³ K. NICLAUSS, *Demokratiegründung in Westdeutschland: Die Entstehung der Bundesrepublik von 1945-1949*, Monaco, 1974, 194-207.

rale) ma che si comprende debba essere congegnato in modo tale da consegnare tendenzialmente al Presidente un dato politico finale incontroverso⁶⁴. La seconda considerazione interessa proprio il

⁶⁴ Il sistema elettorale per l'assegnazione dei seggi al Bundestag (e anche per gli organi rappresentativi della maggior parte dei Länder con l'eccezione dei Länder di Brema e del Saarland e della città-stato di Amburgo), noto in Germania come *personalisiertes Verhältniswahlrecht*, è una combinazione di rappresentanza proporzionale 'personalizzata' e meccanismo maggioritario *first-past-the-post*. Si tratta di una soluzione che consentì, in sede di scrittura della Legge fondamentale, di coniugare le istanze maggioritarie dei cristiano-democratici e quello proporzionalistiche dei social-democratici (M. VOLPI, *Sistema elettorale tedesco e riforma elettorale in Italia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001). La versione originale assegnava il sessanta per cento dei seggi in collegi uninominali a maggioranza relativa e il restante quaranta attraverso un riequilibrio proporzionale su liste bloccate senza voto di preferenza. Originariamente, l'elettore poteva esprimere un unico voto al candidato del collegio che preferiva, che era automaticamente trasmesso alla lista collegata. Il conteggio per tradurre i voti in seggi avveniva poi con metodo d'Hont (fino al 1985, poi con metodo Harre-Nemeyer fino al 2008 e, da allora, con metodo Sainte-Laguë). Qualora un dato partito avesse ottenuto nel collegio uninominale meno seggi di quanti gli spettassero sulla base del riparto proporzionale, la differenza sarebbe stata colmata con una ulteriore assegnazione di seggi per allinearla alla misura proporzionale riscontrata. Nel caso contrario, i seggi conquistati al maggioritario eccedenti la quota proporzionale sarebbero rimasti invariati. Infine, la legge fissava una esigente *Sperrklausel* al cinque per cento, il mancato raggiungimento della quale equivaleva alla inammissibilità alla ripartizione dei seggi.

Poiché il sistema elettorale appena descritto era stato pensato con l'unico obiettivo di procedere alla composizione del primo Bundestag dopo l'entrata in vigore della nuova Legge fondamentale, nel 1953, in prossimità delle elezioni nazionali, prese avvio un dibattito per la sua modifica, che parificò il numero dei seggi fra assegnazione maggioritaria e assegnazione proporzionale. Fra le principali innovazioni, vennero incorporati i voti degli elettori: il *Erststimme* era destinato al candidato nel comparto del *first-past-the-post* e il *Zweitstimme* per la lista proporzionale. Inoltre, le candidature dovevano provenire da partiti politici con uno statuto, un programma e in grado di dimostrare che esse erano preparate da interni comitati esecutivi democraticamente eletti. Nei singoli distretti, i candidati dovevano essere investiti a scrutinio segreto in una *convention* di partito o da un comitato destinato *ad hoc* (se, per la SPD, non si trattava di un metodo nuovo ri-

Capo dello Stato, la cui discrezionalità nell'esercizio del potere di nomina del Cancelliere è inversamente proporzionale alla definizione degli equilibri politici che il sistema elettorale è in grado di esplicitare. Più similmente a quanto accade nel Regno Unito – dove quasi puntualmente la Regina acquisisce l'informazione necessaria alla nomina del Primo Ministro dall'esito delle elezioni – e in difformità con quanto è accaduto e soprattutto accade in Italia – dove il Presidente, nelle varie stagioni della vicenda repubblicana, è stato chiamato ora a prendere atto di esercizi politici interni alla

spetto al passato, gli altri partiti dovettero acquisirlo e dargli un inquadramento ufficiale). Nelle città più grandi suddivise in più collegi, era consentita l'indicazione dei candidati attraverso un'unica *convention*. Infine, un documento autenticato doveva registrare l'invito alla *convention*, il numero dei delegati che effettivamente vi avevano partecipato e la dichiarazione certificata che i candidati erano stati scelti a scrutinio segreto (si veda J. K. POLLOCK, *The West Germany Electoral Law of 1953*, in *American Political Science Review*, 49, 1955). Il sistema elettorale è stato sottoposto al vaglio del *Bundesverfassungsgericht* in diverse circostanze: nel luglio 2008 (BVerfG, 2 BvC 1/07) esso aveva dichiarato incompatibili alcune disposizioni con riguardo all'attribuzione di seggi in soprannumero (i cosiddetti *Überhangmandat*, cioè mandati in eccedenza), imponendo al legislatore di provvedere entro il giugno 2011. La soluzione adottata per evitare il fenomeno del cosiddetto peso di voto negativo (*negatives Stimmgewicht*) o valore di successo inverso (*inverser Erfolgswert*) fu di abrogare il collegamento di liste regionali. Successivamente, nel luglio 2012, il *Bundesverfassungsgericht* è nuovamente intervenuto (BVerfG, 2 BvF 3/11), colpendo *in toto* la riforma approvata. Il legislatore si è pertanto trovato nella condizione di rimediare alla lacuna prima della prossima tornata elettorale, fissata per il settembre 2013. Il modello concordato dai quattro gruppi parlamentari favorevoli (SPD, CDU/CSU, FDP e i *Grünen*) compensava l'effetto dei mandati in eccedenza in una seconda fase in cui i gruppi senza seggi in soprannumero avrebbero potuto essere rappresentati da un numero maggiore di deputati. Per ripercorrere i vari tentativi di riforma della legge elettorale, si veda V. TONTI, *Il sistema elettorale tedesco: un modello possibile per l'Italia?*, in *Forumcostituzionale.it*, disponibile alla pagina https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0020_tonti.pdf. La formula elettorale tedesca ha conosciuto una discreta circolazione in altri ordinamenti come quello di Bolivia (dal 1994), Lesotho (dal 2002) e Nuova Zelanda (dal 1994).

segreteria del partito di maggioranza relativa, ora a recepire gli esiti di una consultazione elettorale prevalentemente maggioritaria, ora a dirimere uno scontro politico che pare insuscettibile di una composizione affidata ai suoi protagonisti –, il Presidente federale tedesco già in questa prima fase è riportato a un ruolo avulso dalla materia politica grezza. C'è ancora un'ultima notazione da avanzare che concerne la variabile tempo nella fase di designazione del Cancelliere: l'assenza di dibattito lascia intendere l'immediatezza, se il dato politico prodotto dalle elezioni lo consente, con cui si arrivi a celebrare il momento culminante nel conferimento dei poteri al nuovo Esecutivo.

Le stesse istituzioni coinvolte in questa fase, pertanto, ricevono dalla *Grundgesetz* l'assicurazione di un procedimento di investitura massimamente istituzionale, la cui vivacità politica è relegata a eventuali negoziati e dibattiti che debbono avvenire prima del voto o a risultati elettorali pervenuti, ma comunque in una sfera che resta separata dalla sede formale in cui avverrà l'elezione. Questo impianto ha dato origine a una sorta di 'costituzione politica' fatta di convenzioni costituzionali secondo le quali, per esempio, i ministri sono selezionati dai partiti della coalizione prima di essere proposti al Presidente dal Cancelliere, come previsto dall'art. 64 GG. È proprio grazie ai cosiddetti 'contratti di coalizione' (*Koalitionsvertrag*)⁶⁵ con cui si dà origine all'accordo fra i partiti che in-

⁶⁵ Salvo due eccezioni, dal 1949 al 1953 e fra il 1953 e il 1957, in cui le coalizioni di governo sono state formate rispettivamente da tre partiti (CDU/CSU, FDP e DP) e da quattro partiti (CDU/CSU, FDP, DP e BHE), la Germania del Secondo dopoguerra è stata quasi puntualmente governata da coalizioni composte da due soli partiti. Il primo accordo della coalizione che, grazie alle rivelazioni del quotidiano *Die Welt*, si venne a conoscere anche all'esterno fu quello redatto in vista della formazione del governo della quarta legislatura, nel 1961. Da principio, sembrò che l'intesa potesse mettere in discussione o derogare dalle norme costituzionali in materia di forma di governo, ma la dottrina prevalente vi riconobbe un significato unicamente politico, appartenendo all'ambito di libera determinazione dei partiti politici incaricati ai sensi dell'art. 21 GG di collaborare

tendono sostenere il governo che questi meccanismi così pedantemente profilati dalla Legge fondamentale hanno potuto funzionare, prova ne sia che, anche nelle circostanze di *Grosse Koalition*⁶⁶, i Cancellieri sono immancabilmente stati eletti al primo scrutinio, nella piena coincidenza con quanto regolato (e auspicato) dalla Legge fondamentale.

A commento di questa compenetrazione di costituzione politica e costituzione formale, si possono avanzare tre constatazioni: la prima ci porta a riflettere sul rapporto fra la severità del disposto costituzionale e le convenzioni che le fanno da corollario. I pochi minuti che occorrono di regola per l'elezione del Cancelliere da parte del Bundestag in difetto di un dibattito che preluda o prepari il voto hanno traslato la dialettica fra partiti sul piano squisitam-

alla formazione della volontà politica del popolo (M. SCHRÖDER, *Art. 63*, in H. MANGOLDT, F. KLEIN e C. STARCK (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz*, Monaco, 2010). Dunque, i 'contratti di coalizione' non fanno nascere delle vere e proprie obbligazioni fra i partiti firmatari esigibili di fronte all'autorità giudiziaria o a un'autorità terza. Seppur mutevoli per contenuti strettamente programmatici, alcune clausole tendono a ripetersi in forma quasi identica. 'Se di vincolatività si può parlare, essa è avvicicabile a quella derivante da patti fra soggetti equiordinati sottoposti esclusivamente al principio *pacata sunt servanda*. [...] L'eventuale rottura degli accordi da parte di uno dei partner dell'alleanza farebbe pertanto solo emergere la sua responsabilità politica per la scelta effettuata, esponendolo alle controveazioni da parte dell'ex alleato e dell'opinione pubblica' (G. RIZZONI, *I contratti di coalizione nella Repubblica federale tedesca fra politica e diritto*, in *Rivista AIC*, 1, 2014, 5, disponibile alla pagina https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2014_Rizzoni.pdf). Il contratto di coalizione stipulato nell'autunno 2021 per la formazione del governo guidato dal social-democratico Olaf Scholz e sostenuto da SPD, i *Grünen* e il FDP è intitolato *Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit* (*Osare di più il progresso. Alleanza per la libertà, la giustizia e la sostenibilità*) ed è disponibile alla pagina <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1>.

⁶⁶ La prima *Grosse Koalition* si ebbe fra il 1966 e il 1969 sotto il Cancellierato del cristiano-democratico Kurt Georg Kiesinger. È poi accaduto altre tre volte, sempre in occasione di Esecutivi guidati da Angela Merkel, fra il 2005 e il 2021.

te politico, sia precedente alle elezioni con l'indicazione del candidato Cancelliere sia successivo con l'accordo di governo. Va riconosciuto che la lettera dell'art. 63 GG non era fatta per dare visibilità e trasparenza ai negoziati che intercorressero fra le diverse forze politiche della maggioranza, relegando questa fase della formazione di un governo a una dimensione extra-istituzionale e infra-partitica, ma la sua drasticità andò in parallelo con il disegno di una legge elettorale che, per quanto partorita all'insegna del compromesso fra aspirazioni differenti, ha saputo agevolare – con la sola eccezione dei primi due Gabinetti di Adenauer e l'attuale governo di Scholz – le coalizioni tendenzialmente omogenee fra due partiti.

Abbiamo visto che, con l'evoluzione della pratica di formazione del governo, hanno fatto la loro comparsa pubblica i 'contratti di coalizione', che integrano convenzionalmente le norme costituzionali in tema di avvio della legislatura ed elezione del Cancelliere. Si tratta di uno strumento privo di cogenza giuridica ma non di responsabilità di ciascun partito contraente nei confronti dei suoi omologhi e, ancor più importante, verso l'opinione pubblica. Studi empirici⁶⁷ hanno rilevato che i contratti di coalizione stipulati in Germania, Belgio e Paesi Bassi hanno saputo trattare i tre quarti delle questioni che si sono poi rivelate più conflittuali nel corso della legislatura: 'the initial deals were important as reference points to help contain the conflict, avoid further escalation, and facilitate the endorsement of political decisions'⁶⁸. Quando, co-

⁶⁷ C. MOURY, *Les ensembles flous pour y voir plus clair: Décoder les caractéristiques des accords de coalition en Europe occidentale*, in *Revue internationale de politique comparée*, 11, 2004; W.C. MÜLLER e K. STRØM, *Coalition Agreements and cabinet Governance*, in W.C. MÜLLER, K. STRØM e T. BERGMAN (a cura di), *Cabinets and Coalition Bargaining: The Democratic Life Cycle in Western Europe*, Oxford, 2008; A. TIMMERMANS, *Standing Apart and Sitting Together. Enforcing Coalition Agreements in Multiparty Systems*, in *European Journal of Political Research*, 45, 2006.

⁶⁸ C. MOURY e A. TIMMERMANS, *Inter-Party Conflict Management in Coali-*

munque, un conflitto fra le forze della coalizione di governo non possa essere evitato, la presenza di un 'contratto di coalizione' chiama i contraenti a un senso di responsabilità, e questo si verifica soprattutto in Germania e nei Paesi Bassi, dove 'the difference between pre-identified and unforeseen policy conflicts between parties was small or even nonexistent'⁶⁹. Questo senso di responsabilità non si limita al rapporto interno alla coalizione, ma si allarga alla sfera pubblica e l'opinione popolare vi presta attenzione.

Infine, da questo contesto emerge una caratteristica della figura del Cancelliere, che è di fungere da cerniera fra quello che avviene sul piano politico, nei negoziati che servono a dare vita al nuovo governo, e quello che viene formalizzato secondo il dettato costituzionale. Complice anche l'assoluta mancanza di discrezionalità in capo al Presidente federale, che prende atto delle circostanze emerse dal dato elettorale e dai contatti fra partiti della maggioranza, il procedimento di investitura del Cancelliere è il momento di sintesi della dialettica resasi eventualmente necessaria per individuarlo o semplicemente per stilare l'accordo di coalizione. Inoltre, quando il Cancelliere si presenta davanti al Bundestag per il voto, il fatto che otterrà la fiducia è presunto dagli eventi che hanno preceduto quel passaggio e in difetto dei quali non si sarebbe presentato.

L'art. 63 GG, però, non si occupa solo di scenari lineari, anzi, si sofferma dettagliatamente sulle eventuali circostanze critiche o addirittura traumatiche per poterle inquadrare dentro una disciplina costituzionale rigorosissima, volta ad assottigliare la discrezionalità politica del Capo dello Stato. Si tratta di disposizioni costituzionali volte a governare quelle evenienze che non riescano a comporsi secondo le modalità che abbiamo descritto sin qui. Tuttavia, non si è mai dato il caso che esse siano state applicate, non essendosi verificato che il Cancelliere non fosse eletto al primo

tion Governments: Analyzing the Role of Coalition Agreements in Belgium, Germany Italy, and the Netherlands, in *Politics and Governance*, 1, 2013, 128.

⁶⁹ *Ibid.*, 219.

scrutinio e, dunque, non avendo avuto il Bundestag quindici giorni per provare a eleggere a maggioranza quello stesso o un altro Cancelliere (art. 63, co. 3). Ancora più remota appare la circostanza per la quale, trascorsi questi quindici giorni, si proceda *immediatamente* a una nuova elezione, al termine della quale il Presidente avrà sette giorni per decidere se nominare il Cancelliere, nel caso abbia ottenuto la maggioranza assoluta, se nominarlo ugualmente seppur sostenuto dalla sola maggioranza relativa o se sciogliere il Bundestag.

Se queste sono le modalità con cui un Esecutivo vede la luce, la *Grundgesetz* disciplina altresì i termini per la revoca della fiducia, che può avvenire sia per mozione di sfiducia che per questione di fiducia, ma sempre e comunque in senso possibilmente costruttivo e accentuatamente responsabile da parte del Bundestag: nel primo caso (art. 67, co. 1 GG), il Cancelliere può essere sfiduciato dalla maggioranza del Bundestag unicamente a condizione che la stessa maggioranza sia in grado, entro le quarantott'ore successive (art. 67, co. 2 GG), di eleggere un successore e chiedere al Presidente (che, dice la norma, *deve* ottemperare alla richiesta e nominare il nuovo eletto) di congedare il Cancelliere in carica⁷⁰. Nel secondo (art. 68 GG), il Cancelliere può chiedere al Bundestag di esprimergli la fiducia: qualora non ottenga la maggioranza, egli può proporre al Presidente di sciogliere il Bundestag entro i successivi venti giorni, scioglimento che verrebbe neutralizzato se, entro quel termine, il Bundestag riuscisse a eleggere un nuovo Cancelliere.

⁷⁰ Il *Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages* (regolamento interno del Bundestag) integra la disciplina costituzionale stabilendo all'art. 97 che il voto per l'elezione del successore del Cancelliere sfiduciato avvenga a scrutinio segreto, in linea con l'art. 4 riguardante l'elezione regolare in avvio di legislatura. Per corroborare la natura *costruttiva* della mozione, il regolamento prevede altresì che essa indichi, già al momento della sua presentazione, il nominativo del candidato che, trascorse le quarantotto ore, dovrà essere eletto, pena l'impossibilità di inserirla nell'ordine del giorno dei lavori del Bundestag (si veda M. FRAU, *Le origini weimariane del voto di sfiducia costruttivo e la prassi applicativa dell'istituto con particolare riferimento all'ordinamento tedesco*, in *Rivista AIC*, 3, 2012, 11).

Ora, è del tutto evidente il sistema a incastro che fu congegnato per blindare il momento più traumatico dei regimi parlamentari, cioè quando si frattura quel vincolo di fiducia da cui si sprigionano diversi riflessi. Intanto, si inceppa la naturale meccanica istituzionale, interrompendo una legislatura nel mezzo del suo svolgimento: non è eccessivo parlarne come di un 'trauma' perché viene meno l'allineamento fra equilibri politici, funzioni del Presidente della Repubblica, azione di direzione del governo da parte del Cancelliere, coinvolgimento del Bundestag nello svolgimento del programma di governo. In secondo luogo, se la maggioranza del Bundestag è in grado di votare la sfiducia, questo necessariamente implica che all'interno della Camera bassa siano avvenute delle mutazioni politiche in ordine alla collocazione dei gruppi parlamentari rispetto al governo in carica, il che ridisegna la fisionomia dell'organo rispetto a come si era assestato in avvio di legislatura. Questa notazione richiama un aspetto nevralgico, vale a dire la necessità di trasparenza e intelligibilità di quanto accada nel corso della crisi di governo per consentire al popolo di comprendere quanto si stia consumando al Bundestag, maturare una propria valutazione ed eventualmente sanzionare le responsabilità politiche alla radice di questo accadimento.

Su questi punti è eloquente raffrontare le priorità presenti al Costituente tedesco e quelle tenute in conto dai Fondatori italiani. Se guardiamo l'art. 94 Cost., è detto che il governo si debba presentare alle Camere entro dieci giorni dalla sua formazione per ottenerne la fiducia. Accordare la fiducia, esattamente come revocarla, è sottoposta a un requisito che garantisca l'intelligibilità e, dunque, la responsabilità politica, vale a dire la 'mozione motivata'. Il centro della disposizione costituzionale risiede proprio nella *modalità* con cui è ammissibile revocare la fiducia: proprio perché si tratta di un passaggio traumatico, le ragioni per provocarlo devono essere illustrate tanto lo sono quelle che portano a conferire o negare la fiducia al varo di un nuovo governo.

L'impianto costituzionale tedesco tace sui modi e si concentra,

invece, sulle *conseguenze* e predilige il dispiegamento degli strumenti con cui minimizzare le ricadute di una iniziativa volta a esprimere la sfiducia al Cancelliere, *in primis* imponendo l'elezione di un sostituto in un lasso di tempo che, evidentemente, non può che alludere a una sfiducia votata solo una volta che si sia raggiunto un accordo tra le forze promotrici e sostenitrici della revoca per dar vita a un nuovo governo con un nuovo Cancelliere. Anche in questo caso, la figura del Capo dello Stato è privato di ogni discrezionalità e ancora una volta è chiamato a prendere meramente atto di quanto si stia evolvendo nell'arena politica e parlamentare.

Analogamente, quando è il Cancelliere a far uso della questione di fiducia, un mancato riscontro positivo in Aula non si traduce meccanicamente e istantaneamente in uno scioglimento (che, comunque, avverrebbe su proposta del Cancelliere e non per iniziativa del Presidente della Repubblica), ma – ancora una volta secondo la calendarizzazione costituzionale che ritma i tempi delle vicende politico-istituzionali centrali nella forma di governo – sono previsti venti giorni per dare tempo al Bundestag di mettere da solo riparo alla situazione ed eleggere lo stesso o un nuovo Cancelliere.

Le riflessioni sulla sfiducia costruttiva (*konstruktives Misstrauensvotum*) sono, per la verità, analisi teoriche perché il ricorso a questo istituto è stato quasi irrilevante, quantomeno dal punto di vista costituzionale, nella storia tedesca del dopoguerra. Due sole, uniche eccezioni risaltano, con esiti diversi, e risalgono rispettivamente al 1972, quando un voto di sfiducia fu promosso a danno del Cancelliere Willy Brandt ma senza poterne determinare la rimozione per soli due voti, e al 1982, quando il FDP, da tredici anni alleato dello SPD prima con Brandt (1969-1974) e poi con Helmut Schmidt (1974-1982), decise di interrompere la sua appartenenza alla coalizione che esprimeva il governo guidato da quest'ultimo e di formare una nuova compagine con la CDU/CSU. La sfiducia costruttiva sostituì a Schmidt Helmut Kohl che, consapevole del *vulnus* di investitura politica che aveva accompagnato il

suo incarico, pose artatamente una questione di fiducia⁷¹, che il Bundestag deliberatamente respinse per poterne così provocare lo scioglimento e andare a nuove elezioni.

Negli anni della ricostruzione, nella Germania occidentale Adenauer aveva costruito la nuova reputazione tedesca, guadagnandole l'appartenenza alla NATO e alla CEE, mentre Walter Ulbricht aveva cementato il senso di una propria identità nazionale nella Germania orientale, ben piantata dentro il Patto di Varsavia. Entrambe le direzioni era risultate percorribili mettendo da parte ogni prospettiva di prossima riunificazione. L'avvento di Willy Brandt alla guida del governo e della sua *Ostpolitik*⁷² mise per la prima volta in discussione la solidità granitica di questi due fronti, ciascuno traente forza da questa ferma distanza per la sua definizione e costruzione. Il punto di svolta furono le elezioni nazionali del 1969, in cui dopo vent'anni l'unione CDU/CSU non raggiunse

⁷¹ Anche la questione di fiducia è un'occorrenza fuori dal comune in Germania: oltre al caso appena menzionato, che coinvolgeva Kohl e la nascita della sua Cancelleria come conseguenza del voto di sfiducia costruttiva (e che si concluse con lo scioglimento del Bundestag), era accaduto pochi mesi prima da parte di Schmidt per tentare di rinsaldare la sua maggioranza con il FDP che, di lì a poco, verrà meno. Nel 1972 era già successo con Willy Brandt di porre la questione di fiducia e giungere allo scioglimento del Bundestag. Sarebbe poi accaduto ancora nel 2001, dopo gli attentati terroristici contro il World Trade Center di New York, in questo caso da parte del Cancelliere Gerhard Schröder, che riuscì a ricompattare la maggioranza composta da social-democratici e dai Verdi. Schröder se ne servì ancora una volta nel 2005, questa volta con l'intento di provocare elezioni anticipate dopo aver sciolto il Bundestag, ma le urne non gli daranno ragione di questa mossa e consegnarono la prima delle Grandi Coalizioni presiedute da Angela Merkel.

⁷² J.H. WOLFE, *West Germany's Ostpolitik*, in *World Affairs*, 134, 1971; N. HEATHCOTE, *Brandt's Ostpolitik and Western Institutions*, in *The World Today*, 26, 1970; G. KRELL, *West Germany and the German Question*, in *Journal of Peace Research*, 29, 1991; P. H. MERKL, *The German Janus: From Westpolitik to Ostpolitik*, in *Political Science Quarterly*, 89, 1974; J. ROVAN, *L'Allemagne de Willy Brandt*, in *Esprit*, 420, 1973.

la maggioranza relativa, e l'elezione del nuovo Presidente Heine-
mann per mano del SPD insieme al FDP. Il governo di Brandt ne-
goziò con l'Unione Sovietica il Trattato di Mosca, con cui la Ger-
mania riconosceva il confine Oder-Neisse e la Russia si impegnav-
a a proporre una soluzione per la divisione di Berlino, e il Trattato di
Varsavia, con cui la Germania rinunciava ai territori ceduti ai Paesi
confinanti dopo la Seconda guerra mondiale e la Polonia autoriz-
zava il rientro in patria di alcuni gruppi di tedeschi. La distensione
così coltivata condusse alla sigla del Trattato su Berlino per solle-
vare la città dalle rispettive tensioni e congelare lo *status quo*. Sia
l'amministrazione statunitense di Richard Nixon che una parte dei
tedeschi di Bonn temevano che questo riavvicinamento finisse per
indebolire l'unità del fronte occidentale. Alcuni parlamentari del
FDP cominciarono a esprimere il loro dissenso e questo malumore
convinse nell'aprile 1972 il *leader* della CDU, Rainer Barzel, che ci
fossero i numeri per approvare un voto di sfiducia costruttivo. Av-
vicinandosi al momento della revoca, il fronte dissidente non rima-
se compatto e solamente per due voti la mozione fallì, finendo per
consolidare il Cancelliere e procurando un danno di immagine alle
forze che avevano tentato la deposizione di Brandt: quando, in-
fatti, Brandt decise, con il sostegno della risicata maggioranza, di
provocare il primo scioglimento anticipato del Bundestag nella sto-
ria del dopoguerra, usando sapientemente lo strumento della que-
stione di fiducia, il SPD incassò una vittoria nettissima, mentre il
leader della CDU Barzel subì una altrettanto sonora sconfitta.

Gli anni del governo social-democratico che, dopo Brandt,
proseguirono con Schmidt vennero a termine con un voto di sfidu-
cia costruttivo – questa volta andato a buon fine. In fondo, non si
trattò di un evento del tutto inatteso: fino a quel momento, il pic-
colo e decisamente più conservatore FDP aveva beneficiato del ri-
torno politico ed elettorale proveniente dalla politica economica
dei governi a prevalenza social-democratica che fece prospera
l'economia sociale di mercato ed estese il *welfare state* ma, quando
il Paese entrò in recessione, con il conseguente aumento di disoc-

cupazione, inflazione e debito pubblico, il FDP chiese senza ottenerle misure di austerità. In aggiunta, proprio per la situazione economica e sociale compromessa, alcune elezioni locali provarono la sua perdita di presa sull'elettorato. La revoca della fiducia e la sostituzione di Schmidt con Kohl andarono facilmente a buon fine, ma fra i tedeschi rimase la percezione di un passaggio quasi immorale, se non addirittura contrario allo spirito della Legge fondamentale, malgrado la sua piena legittimità costituzionale, per aver in qualche modo aggirato la volontà popolare che si era espressa in occasione delle ultime elezioni nazionali⁷³. Da qui la necessità di sanare questo trauma⁷⁴ con un nuovo pronunciamento del corpo elettorale, che Kohl si procurò con l'*escamotage* suddetto.

La *Grundgesetz* è stata attrezzata per evitare la degenerazione

⁷³ Su questo aspetto, si veda J. POLLACK, *West Germany: Maintaining Helmut's Kohllition*, in *Harvard International Review*, 5, 1982, 5.

⁷⁴ Quando Helmut Kohl divenne Cancelliere in conseguenza del voto di sfiducia costruttiva contro Helmut Schmidt, il nuovo governo si era insediato solo con un cosiddetto 'programma di emergenza' (*Notprogramm*) teso ad affrontare unicamente le questioni di politica economica più urgenti, contando su un imminente respingimento della questione di fiducia, il conseguente scioglimento del Bundestag e nuove elezioni (che avrebbero verosimilmente premiato i cristiano-democratici e investito 'pienamente' il Cancelliere). Ogni altra linea di indirizzo del governo era da sottoporre al vaglio degli elettori, anche perché il FDP si era presentata alle elezioni del 1980 con la 'promessa' di continuare la coalizione con il SPD e convergere verso una diversa coalizione avrebbe rappresentato un inganno nei confronti degli elettori e politicamente illegittimo. E, poiché al varo del governo CDU e FDP avevano già deciso di tornare presto alle urne, la fiducia nei confronti del Cancelliere non poteva dirsi piena.

Al ricorso contro l'atto di scioglimento del Presidente promosso dal SPD, il *Bundesverfassungsgericht* replicò (BVerfGE 62, 1, 2 BvE 1/83) che un governo federale entrato *legalmente* in carica dopo un voto di sfiducia costruttivo era da considerarsi democraticamente *legittimato*. Proprio la formula 'legittimità uguale legalità' (*Legitimität ist gleich Legalität*) fu l'argomento centrale della decisione: data la legalità formale della procedura ai sensi dell'art. 68 GG, il governo insediato era da ritenersi coperto da una piena legittimità democratica e costituzionale. Nessuna legittimazione, secondo la Corte, era necessaria.

dei conflitti e per generare un contesto di stabilità e continuità istituzionale. Per lungo tempo, al fine di corroborare la propria legittimazione politica, la nuova Legge fondamentale ha avuto bisogno di perpetuare l'idea della Costituzione di Weimar come modello 'negativo'. Ma, man mano che la Costituzione di Bonn consolidava le sue fondamenta sociali e civili e dimostrava stabilità nei confronti delle sfide interne e internazionali, la funzione pedagogica di Weimar si è avvertita sempre meno⁷⁵. La nuova disciplina costituzionale con la sua valorizzazione dei diritti fondamentali, il tipo di Stato federale, il sistema di giustizia costituzionale e, per nulla meno importante, la rigorosa ingegneria con cui sono stati messi a punto snodi cruciali del parlamentarismo come il procedimento di investitura di un nuovo governo (anche concentrando nella figura del Cancelliere la fiducia del Bundestag), l'interruzione patologica della legislatura e la discrezionalità nell'esercizio dei poteri del Presidente sono penetrati nella sfera della politica. Nel tempo, si è resa meno necessaria la pedagogia 'negativa' di Weimar perché un'altra pedagogia costituzionale, quella della Legge fondamentale, acquistava autorevolezza, educando la società e dando forma ai conflitti. Se le norme costituzionali sono l'espressione giuridica dei valori in cui la società impara a riconoscersi, la stessa stabilità istituzionale, che ha dato forma (oltre che limite) alla politica con il diritto costituzionale, ha fatto la sua parte nel radicamento: 'democracy in Germany is not only institutionally constrained by the Federal Constitutional Court as a powerful non-majoritarian institution, but furthermore substantively guided by constitutionalist principles and values, which are placed beyond political dispute and change'⁷⁶.

⁷⁵ A. WIRSCHING, *Weimar, cent'anni dopo. La storia e l'eredità: bilancio di un'esperienza controversa*, Roma, 2019, 106 ss.

⁷⁶ V. FRICK, *The Justicization of Politics: Constitutionalism and Democracy in Germany after 1949*, in *Redescriptions. Political Thought, Conceptual History and Feminist Theory*, 22, 2019, 30.

Trovandosi a comparare le forme di governo coeve di Italia e Repubblica federale tedesca, Boris Mirkin-Guetzévitch encomiava la 'sobrietà' dell'art. 94 Cost. che, in breve, radunava tutti gli elementi della procedura razionalizzata secondo tradizione lasciando agio alla giurisprudenza e deprecava 'l'esagerata razionalizzazione'⁷⁷ perseguita dagli artt. 63, 67, 68 e 81 GG con il rischio di bloccare, con i conseguenti rischi autoritari, la democrazia. E, invece, queste stesse *norme forti* hanno pesantemente condizionato i comportamenti dei partiti politici: l'elezione del Cancelliere 'senza dibattito' ha chiamato la necessità di una legge elettorale capace di caricarsi della definizione delle maggioranze; la responsabilità politica dell'indirizzo politico del governo concentrata nelle mani del solo Cancelliere ha condotto i partiti a una organizzazione interna per l'identificazione di un *leader*; i rigori imposti dalla sfiducia costruttiva hanno spinto i partiti a corazzare le coalizioni di governo attraverso accordi capillarmente negoziati, specie sui temi più divisivi; l'azzeramento della discrezionalità presidenziale ha chiarito la sede della responsabilità del funzionamento della forma di governo. È stato così molto congruamente osservato che, una volta tanto, è la Costituzione formale che ha correttamente determinato quella materiale⁷⁸. Che sia stata una Costituzione migliore di quella di Weimar potranno anche esserci dei dubbi⁷⁹, che possa lenire le paure odierne dei tedeschi nei confronti di movimenti radicali riaffacciatisi sulla scena politica è altrettanto inverosimile, ma è difficile negare che la forma di governo abbia saputo concorrere a *educare* la vita politica e civica del Paese e gettare le fondamenta del patriottismo costituzionale.

⁷⁷ B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Le Costituzioni europee*, Milano, 1954, 70.

⁷⁸ S. MERLINI, *Democrazia protetta e democrazia conflittuale: i casi dell'Italia e della Rft*, in *Democrazia e diritto*, 1, 1989, 368.

⁷⁹ D. GRIMM, *La Costituzione di Weimar vista nella prospettiva della Grundgesetz*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, 2/2012, 4.

4. *Stabilità e autorevolezza del costituzionalismo tedesco*

Quelle *norme forti* che la cultura politica del tempo ha redatto hanno concorso a fare i politici, e solo le buone norme forti concorrono a fare i grandi politici⁸⁰. Al di là della sua forma di governo così regolare e regolata – così cartesiana che verrebbe, sì, da dire si tratti di un ingranaggio che va da sé e si mantiene da sé –, oggi la Legge fondamentale tedesca esprime un modello di esemplare costituzionalismo. I motivi sono diversi e ne vorremmo trattare nelle prossime pagine, assumendo che le stesse *norme forti* della forma di governo abbiano giocato la loro importanza nella celebrazione e circolazione del costituzionalismo tedesco. Per un verso, questa importanza si è rivelata con la paradigmaticità di alcuni tratti della *Grundgesetz* emulati o mutuati in numerosi ordinamenti con riferimento, in primo luogo, al posizionamento politicamente sovraordinato del Cancelliere rispetto al resto del governo – elemento che si traduce in un disciplinamento della dialettica politica sia precedentemente al voto e all'avvio della legislatura con l'indicazione del candidato *leader* da parte dei partiti in competizione elettorale sia nel corso della legislatura, nei rapporti all'interno della coalizione e della maggioranza nel Bundestag – e, in secondo luogo, all'istituto della sfiducia costruttiva. È come se la linearità delle vicende politico-istituzionali, come abbiamo visto né prive dei loro snodi storici né di alcuni passaggi difficili, abbia concesso alla Legge fondamentale una *leggerezza* che ne ha facilitato l'autorevolezza e la diffusione, così da farle evitare quelle concrezioni che derivano da una vicenda politico-istituzionale stentata, rapsodica, problematica. Altrettanto dicasi del radicamento della *Grundgesetz* fra i tedeschi, che ha potuto avere luogo grazie a tanti fattori, i cui riflessi positivi, però, avrebbero potuto essere zavorrati da uno scenario politico-istituzionale irrisolto e discontinuo che, invece, le *norme forti* hanno concorso a scongiurare.

⁸⁰ Così F. PALERMO e J. WOELK, *Germania*, Bologna, 2005, 60.

Diversamente dalla Costituzione di Weimar, la Legge fondamentale ribalta l'ordine di priorità fra Stato e diritti fondamentali – quantunque molte disposizioni in materia di diritti siano rimaste testualmente immutate –, assegnando a questi ultimi la primazia nella struttura della *Grundgesetz* all'insegna del superamento della dicotomia fra giusnaturalismo dei principi di elevata derivazione morale e positivizzazione dei valori indispensabili per l'organizzazione del vivere associato e per la risoluzione dei contrasti di interessi e rivendicazioni⁸¹. La pietra angolare di questa costruzione ideale e tecnica è situata nell'art. 1 GG dedicato alla dignità umana, in qualche modo già evocata fra le righe del Preambolo, al ricorrere del riferimento alla consapevolezza della responsabilità che il popolo tedesco reggeva sulle sue spalle davanti a Dio

⁸¹ L'epitome di questa impostazione si è avuta – e non senza commenti critici – quando, nel febbraio 2020, il *Bundesverfassungsgericht* ha reso la sua decisione (2 BvF 2347/15, 2 BvF 527/16, 2 BvF 2354/16, 2 BvF 1593/16, 2 BvF 651/16) sulla costituzionalità del §217 del Codice Penale tedesco che vietava lo sfruttamento economico della pratica del suicidio medico-assistito. In apertura della prima udienza relativa al caso, il Presidente della Corte Andreas Vosskuhle precisò che la questione portata alla loro attenzione non aveva a che fare con il giudizio morale esprimibile sulla scelta del suicidio. Infatti, in una società pluralistica, esistono idee diverse circa la buona morte e ogni persona deve poter godere del diritto di condurre la sua vita autonomamente, ivi incluso la facoltà di valutare se e quando mettersi fine, come stretto corollario del principio della dignità umana. Non si trattava, per i giudici, di introdurre nel diritto costituzionale tedesco un'accezione individualistica del godimento dei diritti, giacché la stessa auto-determinazione personale non è mai declinata *uti singuli* in senso assoluto, ma all'interno di 'comunità di valori' nelle quali la persona si riconosce e che possono fornire utili elementi di orientamento in certi ambiti. Questa sentenza si colloca sulla scia della giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale basata sul combinato dell'art. 2, co 1 GG relativo al libero sviluppo della personalità di ciascuno e dell'art. 1 GG sulla dignità da cui provengono il diritto generale alla personalità (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*), la generale libertà di azione (*allgemeine Handlungsfreiheit*), il diritto all'autodeterminazione informativa (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*), a cui si è aggiunto il diritto di mettere fine alla propria vita.

e agli uomini⁸². Essa interveniva a trasformare lo stato passivo o *status subjectionis* di Georg Jellinek, per il quale il cittadino era parte organica dello Stato, in una relazione paritaria fra lo Stato e il cittadino ed era da intendersi violata ogni qualvolta una persona è degradata a entità fungibile e oggettivata⁸³. Il principio di dignità umana, accompagnato dalla successiva giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, ne ha ispirato e motivato l'introduzione in un numero di altre costituzioni europee⁸⁴, per non parlare

⁸² Nei quattro anni che trascorsero tra la fine della Seconda guerra mondiale e l'entrata in vigore della *Grundgesetz*, i redattori della nuova Legge fondamentale ebbero modo, sia per via dei loro rapporti accademici che tramite l'influenza culturale degli Alleati, di esporsi all'influenza dei principali intellettuali del periodo. Con i suoi numerosi incarichi diplomatici in rappresentanza della Francia e per il suo coinvolgimento con le Nazioni Unite, la cui *Dichiarazione* del 1948 era debitrice al suo pensiero, Jacques Maritain era uno dei 'nuovi' filosofi più noti negli Stati Uniti e in Europa. Le sue idee sulla *persona* come entità relazionale parte di un tutto e sui diritti naturali giunsero fin dentro le sale in cui si tennero i lavori di redazione della nuova costituzione tedesca (si veda E.M. ANDRIES, *On the German Constitution's Fiftieth's Anniversary: Jacques Maritain and the 1949 Basic Law (Grundgesetz)*, in *Emory International Law Review*, 13, 1999), pur avendo i Costituenti scelto di formulare il principio della dignità umana senza alcun riferimento filosofico. Si vedano A. BARAK, *Human Dignity in German Constitutional Law*, in ID., *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge, 2015; O.W. LEMBCKE, *Human Dignity - a Constituent and Constitutional Principle. Some Perspectives of a German Discourse*, in *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 137, 2013.

⁸³ Così BVerfGE 187, 228 (1977). Si veda anche G. DÜRIG, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes*, in *Archives des öffentlichen Rechts*, 42, 1956, 127 ss.

⁸⁴ Preambolo della Costituzione della Repubblica Ceca; art. 10 della Costituzione dell'Estonia; art. 21 della Costituzione della Lituania; Preambolo e artt. 30 e 41 della Costituzione della Polonia; artt. 21 e 34 della Costituzione della Slovacchia. Si veda C. MCCRUDDEN, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 19, 2008, 21-22 e P. G. CAROZZA, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply*, in *European Journal of International Law*, 19, 2008.

dell'influenza sulla Legge fondamentale israeliana⁸⁵ e sulla Costituzione del Sudafrica⁸⁶.

Il principio di dignità umana è il parametro fondativo e ordinante del catalogo dei diritti, nel senso che l'esercizio di questi ultimi deve favorire la promozione della prima. La dignità, dunque, profila l'orizzonte al quale le libertà tendono, dà loro significato e prospettiva e, non ultimo, infonde in tutti i cittadini la responsabilità di godere dei propri diritti mentre si contribuisce all'inveramento di un valore superiore. Questa accezione di dignità è insieme morale e giuridica, individuale e collettiva. L'individuo non è un essere isolato e sovrano, ma situato per dipendenza e impegno nella comunità⁸⁷. Questo, però, non equivale a una strumentalità dei diritti individuali a un fine comunitario, giacché la persona con le sue peculiarità e singolarità trascende per importanza qualsiasi dimensione sociale. Ecco perché si può dire che la *Grundgesetz* è

⁸⁵ *Basic Law: Human Dignity and Liberty*, il cui scopo (art. 1) è 'to protect human dignity and liberty, in order to establish in a Basic law the values of the State of Israel as a Jewish and democratic state'.

⁸⁶ Sulla redazione di un *Bill of Rights* sudafricano, si veda J. SARKIN, *The Development of a Human Rights Culture in South Africa*, in *Human Rights Quarterly*, 20, 1998 e ID., *The Drafting of South Africa's Final Constitution from a Human-Rights Perspective*, in *American Journal of Comparative Law*, 47, 1999. Più specificamente, sulle influenze tedesca e canadese sul processo di redazione della Costituzione del Sudafrica (sul *verfassungskonforme Auslegung* in Germania e il *reading down* in Canada, per cui una norma che *prima facie* sembra eccedere i limiti costituzionali non è illegittima se un'interpretazione più ristretta è possibile), ID., *The Effect of Constitutional Borrowings on the Drafting of South Africa's Bill of Rights and Interpretation of Human Rights Provisions*, in *University of Pennsylvania Constitutional Law Review*, 1998. Sul *test* di proporzionalità, si rimanda a N. PETERSEN, *Proportionality and Judicial Activism. Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa*, Cambridge, 2017.

⁸⁷ *Investitionshilfe*, 4 BVerfGE 7 (1954); *Lebenslange Freiheitsstrafe*, 45 BVerfGE 187 (1977). Si veda E.J. EBERLE, *Observations on the Development of Human Dignity and Personality in German Constitutional Law: An Overview*, in *Liverpool Law Review*, 33, 2012.

both contractarian and communitarian in its foundation: contractarian in that the constitution carves out an area of human freedom that neither government, private groups, nor individuals may touch; communitarian in the sense that every German citizen is under the obligation to abide, at least in his or her overt behavior, by the values and principles of the moral and political order. The Federal Constitutional Court [...] must both safeguard the values of the constitutional order and defend the rights of individuals against governmental intrusion⁸⁸.

Lo si vede bene prendendo in esame la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* in materia di legittimità costituzionale dell'interruzione volontaria di gravidanza. Per due volte il Tribunale costituzionale federale si è trovato a dover decidere in questo ambito, prima alla metà degli anni Settanta, nella stessa stagione in cui la Corte Suprema degli Stati Uniti emise la sentenza *Roe v. Wade*⁸⁹, ben nota ai giudici costituzionali tedeschi, e poi nel 1993, dopo la riunificazione delle due Germanie. Osservare l'adattamento dell'interpretazione costituzionale in un ambito così delicato, attraversato da differenze di non poco conto come quelle che separavano Bonn e Berlino, e l'applicazione evolutiva del principio di dignità umana rivela il grado di 'gioventù' del catalogo tedesco dei diritti rispetto a quello tardo-settecentesco degli Stati Uniti e, dunque, la sua autorevolezza.

Fino all'approvazione della *Gesetz zur Reform des Strafrechts* del giugno 1974, voluta dai social-democratici di Willy Brandt, la sezione 218 del Codice Penale tedesco vietava la soppressione di un feto se non nei casi di pericolo di vita o di danno alla salute della gestante. I cristiano-democratici e cinque Länder impugnarono la normativa davanti al Tribunale costituzionale. Con una decisio-

⁸⁸ D.P. KOMMERS e R.A. MILLER, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham e Londra, 2012, 353.

⁸⁹ 410 U.S. 113.

ne di sei giudici contro due, il Primo Senato del Tribunale costituzionale dichiarò la legge incostituzionale. La sentenza cominciò con il considerare l'inviolabilità della dignità umana e del diritto alla vita (art. 2, co. 2 GG)⁹⁰ di cui anche un feto era titolare e che lo Stato era chiamato a proteggere e promuovere. L'aborto equivaleva a un omicidio, la cui criminalizzazione serviva lo scopo di educare la nazione alla gravità del suo male, specie sullo sfondo degli esperimenti eugenetici condotti sotto il Terzo Reich. Passò poi a valutare il diritto all'autodeterminazione dell'art. 2, co. 1 GG, che disponeva che ciascuno potesse liberamente attendere allo svolgimento della propria personalità. Da una parte, dunque, si imponeva il dovere di difesa da parte dello Stato della vita del feto, dall'altra la Legge fondamentale garantiva il diritto individuale alla piena realizzazione di sé: attraverso un bilanciamento di questi due interessi costituzionalmente protetti, il Tribunale asserì che, alla presenza di problemi clinici, genetici o di rilevanza penale (come nel caso di incesti o stupri), la legge non poteva obbligare le donne a portare a termine la gravidanza e che, anzi, doveva predisporre quanto necessario a sollevare la gestante dal disagio sociale in cui si trovava. Sempre in ottica di bilanciamento, l'aborto doveva pertanto rendersi accessibile, ma solo imponendo alla donna un percorso psicologico obbligatorio, con tanto di certificazione che giustificasse l'interruzione e, comunque, non oltre le prime dodici settimane di gestazione. Era la legge appena entrata in vigore rispettosa di questi bilanciamenti? Secondo la Corte, decisamente no, poiché il procedimento per ottenere l'interruzione della gravidanza risultava troppo agile, come se l'aborto fosse equiparabile a un comune intervento chirurgico⁹¹. Il legislatore accolse tutte le eccezioni mosse

⁹⁰ 37 BVerfGE 324 (1975).

⁹¹ Nella sentenza cosiddetta *Kirchenbausteuer* (19 BVerfGE 206, 1995), il *Bundesverfassungsgericht* elaborò la teoria dell'unità indivisibile dei principi e dei valori costituzionali, giacché preservare l'unità della Legge fondamentale significava preservarla come un tutto quasi perfetto e senza lacune. Questi principi e

dai giudici, a cominciare dalla di-penalizzazione dell'interruzione volontaria di gravidanza fuori dalle circostanze tratteggiate dal Tribunale⁹².

Dall'altra parte del Muro di Berlino, invece, sempre nel 1972 era stata varata una legge che consentiva l'aborto senza ulteriori oneri nel primo trimestre di gravidanza. Al tempo della riunificazione, si stabilì di mantenere per il momento un regime di coesistenza delle due normative, in attesa dell'intervento del Bundestag entro la fine del 1992. Nonostante la dilazione, però, le difficoltà di un compromesso non accennavano ad affievolirsi. Alla fine, nel giugno 1992, venne finalmente approvata la *Gesetz zum Schutz des vorgeburtlichen/werdenden Lebens, zur Förderung einer kinderfreundlicheren Gesellschaft, für Hilfen im Schwangerschaftskonflikt und zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs* (Legge sulla protezione della vita prenatale, sulla promozione di una società più favorevole ai bambini, sull'assistenza in caso di conflitto di gravidanza e sulla regolamentazione dell'interruzione della gravidanza): essa non solo definiva l'aborto *nicht rechtswirrig* (non illegale) se eseguito entro le prime dodici settimane, ma incideva sulla normativa in materia di assistenza medica, aiuti all'infanzia, previdenza sociale, edilizia agevolata in modo da sostenere quelle donne che,

valori sono posti in un 'ordine oggettivo' (*objective Werteordnung*) secondo il quale ciascun diritto individuale è, sì, esigibile davanti all'autorità giudiziaria ma è pure un 'valore oggettivo', vale a dire un valore pubblico che impone allo Stato obblighi e responsabilità. Spiegato altrimenti, è come se ogni diritto fondamentale contenesse una sua versione 'negativa', da opporre alla potenziale violazione dello Stato, e una versione 'positiva', che allo Stato richiede di impegnarsi affinché l'esercizio di quel diritto sia sempre più accessibile. Questa doppia valenza consente la distinzione fra usi di un certo diritto che agevolano la realizzazione del valore oggettivo che ci è sotteso e esercizi che, al contrario, ne danneggiano la sostanza (così, per esempio, E.-W. BÖCKENFORDE, *State, Society, and Liberty*, Oxford, 1991, 190. In generale, si veda D.P. KOMMERS, *German Constitutionalism: A Prolegomenon*, in *Emory Law Journal* 40, 1991, 858-861).

⁹² *Strafrechtsänderungsgesetz*, 18 maggio 1976.

in difficoltà economiche, personali e sociali, non sarebbero riuscite da sole a condurre a termine la gravidanza. Veniva altresì confermato l'obbligo di un percorso psicologico.

Di lì a breve, duecentocinquanta parlamentari cristiano-democratici del Bundestag ricorsero al Tribunale costituzionale, il cui Secondo Senato era allora composto da sette uomini e una donna, equamente suddivisi fra cattolici e protestanti, cristiano-democratici e social-democratici⁹³, che confermarono in larga misura quanto fissato nella precedente decisione del 1975. La legge avrebbe, infatti, dovuto mantenere massima chiarezza sull'estrema gravità dell'aborto e sul dovere della gestante di portare a termine la gravidanza. Nell'ottica della dottrina dell'«ordine oggettivo dei valori», il diritto alla vita del nascituro avrebbe avuto sempre la precedenza sulle necessità e sugli interessi della donna. Nondimeno, negli anni la sensibilità sociale e culturale verso l'interruzione della gestazione era cambiata e il Tribunale comprese che, più delle sanzioni, sarebbe stato utile un terreno di cooperazione fra la donna in difficoltà al punto da non desiderare il proprio bambino e lo Stato. Così, il percorso psicologico obbligatorio venne tradotto in un accompagnamento empatico e comprensivo delle ragioni della madre, pronto a offrire le informazioni opportune sui servizi capaci di alleviare la gravità della situazione di provenienza ma in ogni caso rispettoso della decisione della donna.

Per quanto minuzioso l'intervento del *Bundesverfassungsgericht*, esso non ha nulla della rigidità con cui si pronunciò la Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1973 azzerando la discrezionalità degli Stati con la sua tripartizione dei trimestri e la sua corrispondente interpretazione costituzionale. Da allora, e con un'intensificazione degli eventi negli ultimi periodi in sintonia con la generale radicalizzazione della politica americana fino al culmine di *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*⁹⁴, non si è mai sanata la

⁹³ 88 BVerfGE 203, 2BvF 2/90 (1993).

⁹⁴ 597 U.S. ____ (2022).

frattura provocata da una sentenza che, in fondo, assolutizzava il *right to privacy* e rimaneva cieca di fronte alle ragioni del nascituro e di tutti coloro che erano persuasi di trovarvi qualcosa di più che un grumo di cellule o una vita in remota potenza. Il *right to privacy*, elaborato dal giudice Douglas prima nella sua *dissenting opinion* in *Poe v. Ullman*⁹⁵, poi al centro della *majority opinion* in *Griswold v. Connecticut*⁹⁶, è stato il principale propellente dell'affermazione costituzionale di diritti civili a lungo auspicati negli Stati Uniti e invece osteggiati da una cultura politica retriva e paternalistica. È stato per tramite di questa ingegnosa invenzione ermeneutica, che situò nella penombra di alcuni emendamenti dello *U.S. Bill of Rights* diritti privi di ancoraggio testuale eppure 'older than the Bill of Rights'⁹⁷, che trovò protezione costituzionale il diritto alla pianificazione familiare attraverso l'uso dei contraccettivi di cui alcuni Stati proibivano la vendita, prima per le sole coppie sposate⁹⁸ e poi anche per quelle non unite in matrimonio⁹⁹, e che si potè dichiarare l'incostituzionalità delle leggi penali contro i matrimoni interrazziali¹⁰⁰. Quello stesso *right to privacy*, però, non poteva dirsi per la Corte Suprema 'broad enough to encompass' la tutela costituzionale della libertà sessuale degli omosessuali, interrompendo la sequenza proprio negli anni in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo dichiarava le analoghe leggi penali contro la sodomia del Regno Unito¹⁰¹ e dell'Irlanda¹⁰² incompatibili con la Convenzione. Le tappe successive nella comprensione costituzionale dei diritti degli omosessuali e del matrimonio fra persone del-

⁹⁵ 367 U.S. 497 (1961).

⁹⁶ 381 U.S. 479 (1965).

⁹⁷ Si vedano i precedenti *Meyers v. Nebraska* (262 U.S. 390 (1923)) e *Pierce v. Society of Sisters* (268 U.S. 510 (1925)).

⁹⁸ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

⁹⁹ *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972).

¹⁰⁰ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

¹⁰¹ *Dudgeon v. United Kingdom*, ricorso n. 7525/76.

¹⁰² *Norris v. Ireland*, ricorso n. 10581/83.

lo stesso sesso non saranno più fondate su uno strumento che sembrerebbe avere 'little to do with privacy and nothing to do with the Constitution'¹⁰³. Se il costituzionalismo tedesco è diventato un modello di autorevolezza e ispirazione a discapito di esperienze costituzionali secolari come quella degli Stati Uniti è anche grazie a un catalogo dei diritti che si è dimostrato capace di racchiudere la complessità di una realtà sociale e civile, di combinare libertà individuali moderne e responsabilità dello Stato, un insieme ordinato di valori tesi al potenziamento della dignità dell'uomo e un sistema di giustizia costituzionale così autorevolmente a guardia e gestione di questo impianto da farne la Repubblica di Karlsruhe¹⁰⁴.

Una pagina recente della giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* molto dimostrativa del suo ruolo eminente e pionieristico sullo scenario internazionale è stata scritta con la sentenza cosiddetta *Neubauer*¹⁰⁵ che ha giudicato la *Bundes-Klimaschutzgesetz* (KSG, la legge federale sul clima), approvata nel 2019, incompatibile con la protezione dei diritti che i ricorrenti avevano invocato, segnatamente il principio di dignità umana ai sensi dell'art. 1 GG e il fondamentale diritto alla vita e all'integrità fisica secondo l'art. 2, co. 2 GG, in combinato con l'art. 20a GG¹⁰⁶ che protegge i fon-

¹⁰³ J. RUBENFELD, *The Right of Privacy*, in *Harvard Law Review*, 102, 1989, 737.

¹⁰⁴ G. CASPER, *The 'Karlsruhe Republic' – Keynote Address at the State Ceremony Celebrating the 50th Anniversary of the Federal Constitutional Court*, in *German Law Journal*, 2, 18, disponibile alla pagina https://germanlawjournal.com/wp-content/uploads/GLJ_Vol_02_No_18_Casper.pdf.

¹⁰⁵ 1BvR 2656/18, 1 BvR 288/20, 1 BvR96/20, 1 BvR 78/20 (2021).

¹⁰⁶ Introdotto con revisione costituzionale nell'ottobre 1994 e successivamente emendamento per aggiungere la protezione degli animali dopo la decisione del Tribunale costituzionale federale di proibire le macellazioni rituali (104 BVerfGE 337, 1 BvR 1783/99). Si veda K. BRANDHUBER, *Die Problematik des Schächtens im Lichte der aktuellen Rechtsprechung*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1994, 561 e K.-H. KÄSTNER, *Das tierschutzrechtliche Verbot des Schächtens aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts*, in *Juristenzeitung*, 57, 2002. La lettura combinata di queste disposizioni costituzionali si riferisce anche al diritto a un futuro

damenti della vita e degli animali in nome della responsabilità verso le future generazioni. La causa era nata per iniziativa di un gruppo di giovani¹⁰⁷ contro l'insufficienza della riduzione dei gas ad effetto serra (del cinquantacinque per cento entro il 2030) per la quale il legislatore si era impegnato. A loro dire, tale obiettivo non era in linea con gli obblighi derivanti alla Germania e all'Unione europea dagli accordi sull'ambiente di Parigi per frenare il riscaldamento globale e tenerlo ben al di sotto dei due gradi. Al fine di rendere questo livello davvero raggiungibile, la riduzione dei gas ad effetto serra avrebbe dovuto ammontare al settanta per cento entro il 2030.

Con un voto unanime, il Tribunale costituzionale ha accolto i loro argomenti non solo ribadendo gli obblighi derivanti allo Stato dall'art. 20a GG in termine di neutralità climatica, ma sottolineando l'esigenza di tenere in conto i riflessi sulle generazioni future che, per il fatto di non potersi esprimere, non devono essere aggravate di eccessivi disagi. Per la prima volta, i giudici hanno parlato di *intertemporale Freiheitsgarantien*, vale a dire della responsabilità dei poteri pubblici distribuita lungo un asse temporale che comprenda anche coloro che, nel futuro, si troverebbero a soffrire degli effetti di politiche promosse oggi (*eingriffsähnliche Vorwirkung*) nel perseguimento degli interessi esclusivamente contemporanei e

compatibile con la dignità (*menschenwürdige Zukunft*) e il conseguente diritto a un minimo standard di vita ecologicamente sostenibile (*ökologisches Existenzminimum*). Si veda L.J. KOTZÉ, NEUBAUER et al. *versus Germany: Planetary Climate Litigation for the Anthropocene?*, in *German Law Journal*, 22, 2021.

¹⁰⁷ Alcuni ricorrenti come Yi Yi Prue provenivano dal Bangladesh e dal Tibet. Il Tribunale costituzionale li ha dichiarati inammissibili, ma ha richiamato l'art. 9, co. 1 degli accordi sul clima di Parigi che obbliga i Paesi sviluppati ad assistere finanziariamente quelli in via di sviluppo e ne ha derivato i doveri globali a cui la Germania è tenuta nei confronti delle persone che vivono altrove. Si veda J. MÜHREL, *All that Glitters Is NOT Gold. The German Constitutional Court's Climate Ruling and the Protection of Persons Beyond German Territory Against Climate Change Impacts*, in *Völkerrechtsblog*, 3 maggio 2021, disponibile alla pagina <https://voelkerrechtsblog.org/all-that-glitters-is-not-gold/>.

hanno stabilito che la legislazione non superava il *test* di proporzionalità. Per questi motivi, al legislatore è stato chiesto di approvare chiare misure per aggiornare gli obiettivi di riduzione dei gas ad effetto serra dal 2031 in avanti entro la fine del 2022. La legge che ha portato il livello di riduzione al sessantacinque per cento è entrata in vigore nell'agosto 2021¹⁰⁸. Il *Bundesverfassungsgericht* si è allineato, dunque, alla dottrina inaugurata dalla Corte Suprema dei Paesi Bassi (*Hoge Raad*) nel caso *Urgenda*, deciso nel 2019, in cui è stato decretato l'obbligo positivo in capo allo Stato di intraprendere entro la fine del 2020 misure per la prevenzione del cambiamento climatico, come la riduzione dei gas ad effetto serra almeno del venticinque per cento rispetto ai livelli del 1990¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Reazioni molto positive a questa nuova, feconda lettura dell'art. 20a GG si trovano in A.-J. SAIGER, *The Constitution Speaks in the Future Tense. On the Constitutional Complaints Against the Federal Climate Change Act*, in *Verfassungsblog*, 29 aprile 2021, disponibile alla pagina <https://verfassungsblog.de/the-constitution-speaks-in-the-future-tense/>, M. GOLDMANN, *Judges for Future. The Climate Action Judgment as a Postcolonial Turn in Constitutional Law?*, in *Verfassungsblog*, 30 aprile 2021, disponibile alla pagina <https://verfassungsblog.de/judges-for-future/>, P. SCHÖNBERGER, *Germany's 'Fair Share' of Climate Change Jurisprudence*, in *Völkerrechtsblog*, 17 maggio 2021, disponibile alla pagina <https://voelkerrechtsblog.org/de/germanys-fair-share-of-climate-change-jurisprudence/>. Più critici F. EKARDT, *Climate Revolution with Weaknesses*, in *Verfassungsblog*, 8 maggio 2021, disponibile alla pagina <https://verfassungsblog.de/climate-revolution-with-weaknesses/> e A. STEINBACH, *Administrierte Freiheitschancen*, in *Verfassungsblog*, 19 maggio 2021, disponibile alla pagina <https://verfassungsblog.de/administrierte-freiheitschancen/>.

¹⁰⁹ A. NOLLKAEMPER e L. BURGERS, *A New Classic in Climate Change Litigation: The Dutch Supreme Court Decision in the Urgenda Case*, in *EJIL: Talk!*, 6 gennaio 2020, disponibile alla pagina <https://www.ejiltalk.org/a-new-classic-in-climate-change-litigation-the-dutch-supreme-court-decision-in-the-urgenda-case/>. Altre decisioni sul tema sono state assunte dalla Corte Suprema di Irlanda nel caso *Friends of the Irish Environment CLG v. Government of Ireland* (205/19), dalla Corte federale dell'Australia in *Sharma, Sister Marie Brigid Arthur v. Minister of the Environment*, [2021] FCA 560 e dalla Corte Suprema del Canada in *Attorney General of Saskatchewan v. Attorney General of Canada* (2021 SCC 11).

Si capisce, allora, che la circolazione del costituzionalismo tedesco come paradigma attuale e autorevole fra quelle esperienze che possano parlare universalmente è l'esito di una pluralità di fattori che concorrono a delineare un modello solido nella cultura dei diritti, nella loro promozione giurisdizionale, ivi incluso il limite opposto alla discrezionalità dei poteri maggioritari, nel tipo di Stato con cui le potestà sono distribuite e armonizzate lungo il territorio. Non si può non vedere che la forma di governo faccia parte a pieno titolo di queste virtù costituzionali, essenziali sia per l'evoluzione interna di un sentimento di appartenenza favorito dall'ordine e dalla intelligibilità delle meccaniche e delle responsabilità sia per la diffusione internazionale di un assetto capace di parlare anche a ordinamenti lontani, alla ricerca di ispirazione e insegnamenti¹¹⁰. Le *norme forti* della forma di governo tedesca

¹¹⁰ Sono numerosi gli ordinamenti costituzionali che dalla *Grundgesetz* hanno importato l'istituto del voto di sfiducia costruttiva: l'art. 113, co. 1 e 2 della Costituzione spagnola ('El Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura. La moción de censura deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los Diputados, y habrá de incluir un candidato a la Presidencia del Gobierno'); l'art. 21, co. 1 e 2 della Costituzione ungherese del 2011 ('One-fifth of the Members of Parliament may submit a written motion of no-confidence in the Prime Minister by proposing another person to serve as Prime Minister. By endorsing a motion of no-confidence, Parliament shall express its lack of confidence in the Prime Minister and shall simultaneously elect as Prime Minister the person proposed in the motion of no-confidence. Such decision by Parliament shall require a simple majority of the votes of the Members of Parliament'); l'art. 116, co. 1 della Costituzione della Slovenia ('The National Assembly may pass a vote of no confidence in the Government only by electing a new President of the Government on the proposal of at least ten deputies and by a majority vote of all deputies'); l'art. 158 della Costituzione polacca ('The Sejm shall pass a vote of no confidence in the Council of Ministers by a majority of votes of the statutory number of Deputies, on a motion moved by at least 46 Deputies and which shall specify the name of a candidate for Prime Minister'); l'art. 96, co. 2 della Costituzione belga ('Le Gouvernement fédéral re et sa démission au Roi si la Chambre des représentants, à la majorité absolue de ses membres, adopte une motion de méfiance proposant

strutturano, disciplinano ma, anziché irrigidire, semplificano, alleggeriscono, tolgono zavorra alla fruibilità e comprensibilità del modello e gli conferiscono autorevolezza agli occhi interni e internazionali. Potremmo arrivare a dire, in breve, che esiste una prosimità tra forma di Stato e forma di governo tale per cui la prima si avvantaggia e si corrobora per azione della seconda. Pur escludendo nettamente un nesso eziologico diretto fra organizzazione dei

au Roi la nomination d'un successeur au Premier Ministre, ou propose au Roi la nomination d'un successeur au Premier Ministre dans les trois jours du rejet d'une motion de confiance'); l'art. 28 della Legge fondamentale israeliana sul governo ('The expression of no confidence in the Government shall be performed by means of a resolution of the Knesset, adopted by a majority of its Members, to express confidence in another Government that announced the basic guidelines of its policy, its make-up and the distribution of functions among the Ministers [...]. The new Government shall be established once the Knesset has expressed confidence in it, and from that time the Ministers shall enter office'); l'art. 57 della Costituzione della Georgia ('A vote of no confidence in the Government shall be held if the motion is proposed by more than one third of the total number of the Members of Parliament. Together with a no confidence motion, the initiators shall nominate a candidate for the office of Prime Minister, and the candidate for the office of Prime Minister shall propose a new composition of the Government to Parliament. A Government programme shall be presented to Parliament together with the composition of the Government'); la sottosezione 8 della sezione 87 della Costituzione del Lesotho ('A resolution of no confidence in the Government of Lesotho shall not be effective for the purposes of subsection (5)(a) and (7)(e) unless it proposes the name of a member of the National Assembly for the King to appoint in the place of the Prime Minister'); l'art. 158 della Costituzione della Thailandia ('Members of the House of Representatives of not less than one-fifth of the total number of the existing members of the house have the right to submit a motion for a general debate for the purpose of passing a vote of no confidence in the Prime Minister. Such motion must nominate a suitable successor to the Prime Minister'); l'art. 105 della Costituzione albanese ('One-fifths of the Members of Assembly is entitled to present for voting to the Assembly a motion of no confidence towards the incumbent Prime Minister, by proposing a new Prime Minister. The Assembly may vote a motion of no confidence towards the Prime Minister only by electing a new Prime Minister with the votes of more than half of all the members of the Assembly').

rapporti tra organi costituzionali, da una parte, e valenza e radicamento dei principi che governano la relazione fra chi gestisce il potere e chi ne sia destinatario, dall'altra, le *nome forti* della forma di governo sollevano il sistema dall'ingombro che viene dalle accidentalità delle vicende istituzionali, dalle sincopi politiche, dalle sottigliezze capziose e indecifrabili, dalle frequenti e inventive mutazioni. Se indomata, questa esuberanza finirà per attrarre su di sé la più parte della misura di attenzione di cui l'opinione pubblica possa dirsi capace – e non ne resterà abbastanza per accorgersi di quel patrimonio di valori che racconta e dà forma insieme al vivere comune. Così come le variabili concrete condizionano l'applicazione delle regole sulla forma di governo, quelle regole formali determinano 'le condizioni di possibilità delle concrete strategie degli attori politici del sistema, che si vedono alcune strade aperte ed altre sbarrate'. La forma di governo non è pertanto altro che 'ciò che le è consentito di essere'¹¹¹.

¹¹¹ M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali III, Milano, 2010, 566.

CAPITOLO II

Il patriottismo costituzionale in prospettiva comparata. Le esperienze di Libano, Malaysia, India e Spagna

SOMMARIO: 1. Nascita di un'idea: il patriottismo costituzionale da Jaspers a Habermas. – 2. La circolazione dell'idea di patriottismo costituzionale in ordinamenti diversi da quello tedesco. – 3. Confessionalismo politico e patriottismo costituzionale: il caso del Libano. – 4. Corti e tribunali della *Sharia*: il patriottismo costituzionale in Malaysia. – 5. Il ricorso al patriottismo costituzionale nella giurisprudenza della Corte Suprema dell'India sull'inno nazionale. – 6. Patriottismo costituzionale e unità nazionale in Spagna. – 7. Patriottismo costituzionale *rigido* e patriottismo costituzionale *flessibile*.

1. *Nascita di un'idea: il patriottismo costituzionale da Jaspers a Habermas*

Il patriottismo costituzionale è la dottrina secondo la quale 'political attachment ought to center on the norms, the values and, more indirectly, the procedures of a liberal democratic constitution [that] offers us *concrete* normative resources – norms and values, for maintaining political regimes as well as for contesting them'¹. In questa chiave, non sono né la cultura o l'unità nazionale né un approccio cosmopolita a ispirare il sentimento e la visione di una politica democratica; piuttosto, lo ispira il suo insieme di regole e principi costituzionali, che ne incarna i presupposti fondanti e ispiratori.

Il patriottismo costituzionale ha acquisito una rilevanza senza precedenti a metà degli anni Novanta, quando gli osservatori all'interno e all'esterno della Germania hanno iniziato a ricono-

¹ J.-W. MÜLLER, *Constitutional Patriotism*, Princeton, 2007, 10.

scervi 'a normative lay attractive form of civic, non-national (o perhaps even post-national) attachment for increasingly multicultural societies'². La Germania è classicamente considerata la madrepatria del patriottismo costituzionale, e per alcune buone ragioni. Sebbene non abbia inventato né il costituzionalismo né il patriottismo, ha elaborato questa teoria come idea distinta dal nazionalismo in un momento in cui la sfida più grande per la sua giovane democrazia era quella di evitare la ripetizione dei guasti politici del periodo interbellico e promuovere la solidarietà civica in una società segmentata in diverse classi e diversi gruppi religiosi ed etnici, ancora più complessa a causa dell'antagonismo con il comunismo.

È noto che il dibattito sul patriottismo costituzionale ebbe inizio nell'immediato dopoguerra, quando – tra le varie riflessioni condotte sulla responsabilità collettiva tedesca per i crimini del regime nazista³ – il filosofo liberale Karl Jaspers pubblicò il libro *La questione della colpa*⁴. L'integerrimo passato di antinazista di Jaspers, rimosso dal suo incarico all'Università di Heidelberg nel 1935 e isolato per tutti gli anni del potere e della guerra, lo rese un punto di riferimento eccezionale per i suoi compatrioti che desideravano ricostruire una nuova Germania, libera e democratica. Il suo libro era un tentativo di affrontare il tema della colpa tedesca, raccomandando la libera comunicazione pubblica tra pari per discutere razionalmente l'accesissima questione se il popolo tedesco

² *Ibid.*, 2.

³ Per esempio, E. WIECHERT, *Rede an die deutsche Jugend*, Zurigo, 1945; W. HOFFMAN, *Nach der Katastrophe*, Tubinga e Stoccarda, 1946; A. WEBER, *Abschied von der Bischerigen Geschichte*, Amburgo, 1946; W. RÖPKE, *Die deutsche Frage*, Zurigo, 1945; F. MEINECKE, *Die deutsche Katastrophe: Betrachtungen und Erinnerung*, Zurigo, 1946. Recensioni a questi libri e pamphlet sono radunate in S.D. STIRI, *The German Catastrophe through German Eyes*, in *International Journal*, 2, 1947.

⁴ K. JASPERS, *La questione della colpa. Sulla responsabilità politica della Germania*, Milano, 2018. La versione originale è ID., *Die Schuldfrage. Ein Beitrag zur deutschen Frage*, Zurigo, 1946.

dovesse essere ritenuto responsabile delle atrocità degli anni Trenta e Quaranta. Egli classificò la colpa in quattro tipi e gradi di responsabilità: la colpa *criminale*, identificata con l'effettivo compimento di atti penalmente sanzionati; la colpa *politica*, cioè la diffusa acquiescenza politica nei confronti del regime nazista; la colpa *morale*, vale a dire il giudizio privato che una persona può condividere con i suoi amici; la colpa *metafisica*, la responsabilità universalmente condivisa da coloro che scelsero di sopravvivere invece di combattere le brutalità naziste – una colpa di fronte all'umanità e a Dio.

In quest'ultimo caso, Jaspers oppose l'idea di *responsabilità* collettiva alla nozione di *colpa* collettiva che veniva rivolta alla Germania: secondo Jaspers, un'identità politica democratica e un'adeguata integrazione sociale potevano essere raggiunte solo se i tedeschi si assumevano una responsabilità collettiva. In definitiva, anche un passato tragico come quello tedesco poteva diventare una fonte di coesione sociale. Memoria (della Shoah) e militanza (contro i nemici della democrazia), dunque, dovevano essere i due pilastri della ricostruzione della identità tedesca.

Gli anni tra il 1949 e il 1963 furono un periodo di quiescenza, in cui la Germania visse una fase di apatia politica, sublimando le proprie energie politiche nella ricostruzione, il cui risultato fu il *Wirtschaftswunder* (il miracolo economico) sotto la guida del cancelliere cristiano-democratico Konrad Adenauer. Mentre il resto dell'Europa occidentale si interrogava sulla cosiddetta questione tedesca – come arginare l'aggressività tedesca? –, molti funzionari del regime nazista evitavano i processi per i loro crimini e riuscivano a ricollocarsi in posizioni di potere e influenza⁵.

Fu proprio nel 1963 che uno degli allievi di Jaspers, il politologo Dolf Sternberger, rilanciò l'attenzione su queste teorie in contrasto con la teoria dell'integrazione di Rudolf Smend⁶. Altra figura

⁵ Così R. WOLIN, *Introduction*, in J. HABERMAS, *The New Conservatism. Cultural Criticism and the Historians' Debate*, Cambridge MA, 1989, loc. 420.

⁶ R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Monaco-Lipsia, 1928.

integerrima del periodo del Terzo Reich, privato della cattedra all'Università di Berlino nel 1928, Smend era stato uno dei più accesi oppositori del positivismo giuridico durante la Repubblica di Weimar e, nel dopoguerra, si era rivelato uno dei più illustri sostenitori della *Grundgesetz*, nonostante l'asetticità della Costituzione del 1949, redatta sotto l'egida degli Alleati e priva di naturale *gravitas* – se paragonata ai fasti intellettuali e giuridici che avevano condotto nel 1919 all'adozione della Costituzione di Weimar. La teoria di Smend si concentrava sulla connessione tra diritto e società, applicando una combinazione di analisi sociologica e giuridica. Invece di un metodo strettamente giuridico di interpretazione delle norme giuridiche, aveva elaborato un quadro concettuale per lo studio dei fenomeni sociali che costituiscono la realtà dello Stato⁷. In base a questo approccio sociologico, Smend sosteneva che la Legge fondamentale rappresentava un ordine di valori derivati dalla cultura e dalla tradizione politica del Paese e sottolineava il ruolo del giudice costituzionale federale nel rafforzare l'integrazione sociale.

Tuttavia, dopo la fondamentale sentenza *Lüth*⁸, la Corte iniziò a chiedersi come si potessero rendere i cittadini *Sich-in-diesem-Staat-zu-Hause-Fublen* (sentirsi a casa all'interno dello Stato). Fu

⁷ W.S. LANDECKER, *Smend's Theory of Integration*, in *Social Forces*, 29, 1950.

⁸ BVerfGE 7, 198 I. Senate (1BvR 400/51). Si tratta della decisione con cui il *Bundesverfassungsgericht* stabilì l'applicazione orizzontale dei diritti fondamentali in Germania (*Drittwirkung*). Quando si trovò a decidere il caso, il Tribunale costituzionale federale era ancora in una fase di orientamento all'interno dell'architettura istituzionale tedesca e di certo non era stata creata per svolgere una funzione anti-maggioritaria o di strenua protezione dei diritti individuali, essendo stata investita in quei primi anni soprattutto da questioni relative alla natura federale dello Stato e al divieto di costituzione dei partiti politici. Le prime avvisaglie erano affiorate solo l'anno precedente con la sentenza *Elfes* (BVerfGE 6, 32 I Senate (1 BvR 253/56)) e *Lüth* venne decisa dallo stesso Senato con la medesima composizione. Per una lettura integrata delle due, si veda S. K. STEIN, *Lüth and Elfes - A German Approach to a Horizontal Effect of Fundamental Rights*, in *International Association of Constitutional Law Blog*, 14 giugno 2022, disponibile alla pagina <https://blog-iacl-aicd.org/new-blog-3/2022/6/14/lth-and-elfes-a-german-approach-to-a-horizontal-effect-of-fundamental-rights>.

quindi negli anni immediatamente successivi a *Lüth* che Sternberger sviluppò la nozione di *Staatsfreundschaft* (amicizia verso lo Stato)⁹, mentre nel 1979 il termine *Verfassungspatriotismus* fece la sua prima apparizione in un libro¹⁰, dopo che la pubblicazione di una serie di articoli che Sternberger aveva negli anni dato alle stampe sulla *Frankfurter Allgemeine Zeitung*¹¹ avevano preparato il terreno.

Sternberger associò il suo patriottismo costituzionale all'idea di *democrazia protetta* alla luce della quale il *Bundesverfassungsgericht* aveva bandito nel 1952 il *Sozialistische Reichspartei Deutschlands*¹² e nel 1956 il *Kommunistische Partei Deutschlands*¹³ (KPD). Tuttavia, nonostante gli sforzi di Sternberger per superare le nozioni convenzionali di Stato-nazione, 'the affective ties of Sternberger's constitutional patriotism, you might say, were mainly vertical, rather than horizontal – citizen would "care" for concrete, particular institutions by identifying their interests in peace and protected liberty with those of the institutions'¹⁴. Di conseguenza, sarebbe difficile negare il debito culturale che la sua impostazione aveva contratto con le più familiari tradizioni dell'*étatisme* e che lo scopo primario del suo patriottismo costituzionale protettivo fosse quello di garantire più di tutto la stabilità politica.

Durante la campagna elettorale nazionale del 1986-87, il partito cristiano-democratico allora al governo innescò un dibattito sulla normalizzazione della Germania pensando fosse venuto il tempo di rimuovere la macchia di vergogna dell'era nazista che pesava sull'onore della nazione. Se il 25 aprile 1986 il presidente della

⁹ D. STERNBERGER, *Staatsfreundschaft. Rede zur Hundertjahrfeier der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands*, Francoforte sul Meno, 1963.

¹⁰ D. STERNBERGER, *Verfassungspatriotismus*, Francoforte sul Meno, 1979.

¹¹ D. STERNBERGER, *Das Vaterland*, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 16 settembre 1959; ID., *Unvergleichlich lebensvoll, aber stets gefährdet: Ist unsere Verfassung nicht demokratisch genug?*, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 27 gennaio 1970.

¹² 2 BVerfGe 12, 1 Senate (BvB 1/51).

¹³ 5 BVerfGe 85, 1 Senate (BvB 2/51).

¹⁴ J.-W. MÜLLER, *Constitutional Patriotism*, cit., 25.

CDU, Alfred Dregger, pronunciò un discorso davanti al Bundestag contro l'erezione di un nuovo monumento commemorativo a Bonn, contestando la distinzione tra vittime e carnefici nell'esperienza del Terzo Reich e Franz-Joseph Strauss del Partito cristiano-sociale bavarese (CSU) esortò i tedeschi a riemergere dalle rovine del regime nazista e a tornare finalmente a essere un Paese normale, è altrettanto degno di nota quanto asserì, in netto contrasto con queste espressioni pubbliche, l'allora Presidente della Repubblica Federale Tedesca Richard von Weizsäcker l'8 maggio 1985 in occasione del quarantesimo anniversario dalla fine della Seconda Guerra Mondiale. Senza alcuna esitazione, egli definì quella data 'ein Tag der Befreiung' (un giorno di liberazione). Ma fu questione di pochi anni e la caduta del Muro di Berlino impose al dibattito pubblico il problema della riunificazione, la *Deutschlandfrage*, che, in breve, avrebbero messo in moto il processo di 'occidentalizzazione' dei Länder orientali e, insieme, di 'de-germanizzazione' della *Sonderweg* tedesca, e determinato la caduta della nozione di Stato nazionale e di Stato di potere (*Machtstaat*) e abbracciando concetti come *Zivilmacht* (potere civile), interamente incentrato sulla società civile (*Zivilgesellschaft*) e su un processo di civilizzazione (*Zivilisierung*)¹⁵.

Nel frattempo, con la pubblicazioni di libri e soprattutto sulle pagine di quotidiani e periodici come *Die Zeit*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* e *Historische Zeitschrift*, storici come Andreas Hillgruber¹⁶, Ernst Nolte¹⁷ e Michael Stürmer¹⁸, a cui si aggiunsero in seguito Klaus Hildebrand¹⁹ e il giornalista Joachim Fest²⁰, anima-

¹⁵ Per un approfondimento su questi temi, si rinvia a G.E. RUSCONI, *Berlino. La reinvenzione della Germania*, Roma-Bari, 2009 e ID., *Patria e Repubblica*, Bologna, 1997.

¹⁶ A. HILLGRUBER, *Zweierlei Untergang: die Zerschlagung des deutschen Reiches and das Ende des europäischen Judentums*, Monaco, 1986.

¹⁷ E. NOLTE, *Vergangenheit, die nicht vergeben will*, in FAZ, 6 giugno 1986.

¹⁸ M. STÜRMER, *Geschichte in geschichtslosem Land*, in FAZ, 25 aprile 1986; ID., *Dissonanzen des Fortschritts*, Monaco, 1986.

¹⁹ K. HILDEBRAND, *Historische Zeitschrift*, 1986; ID., *Das Zeitalter der Tyran-*

rono l'*Historikerstreit*, il dibattito pubblico sul problema dell'*Aufarbeitung der Vergangenheit* (fare i conti con il passato), ovvero la dicotomia tra il desiderio dei tedeschi di normalizzare il passato e la preoccupazione sempre più drammaticamente e sinceramente sentita nei confronti delle vittime. Nel suo famoso articolo, Nolte osservò che, nella letteratura dedicata al nazionalsocialismo, risaltava una vistosa lacuna: che non sapesse o non volesse ammettere che, con la sola eccezione della tecnica con cui si mandarono al gas milioni di deportati, quello che i nazisti avevano compiuto era in verità già stato descritto nei primi anni Venti. L'Arcipelago Gulag non era forse la versione originale di Auschwitz? Lo sterminio di classe perpetrato dai Bolscevichi non era forse il logico e fattuale *prius* del massacro razziale dei nazisti?

Nolte si interrogava, dunque, se Hitler non avesse emulato quei precedenti 'asiatici' solo in considerazione del fatto che sentiva la Germania messa in pericolo da possibili attacchi 'asiatici'? In altre parole, per Nolte quello di cui si era ignominiosamente macchiato il Terzo Reich era una reazione a una minaccia o, al più, una copia distorta di un modello originale da doversi ricercare in Unione sovietica. L'originalità della *Endlösung der Judenfrage* (soluzione finale) risiedeva, in definitiva, unicamente nella inventiva occorsa a immaginare e organizzare le camere a gas. Così, con un capzioso argomento retorico, gli orrori nazisti sbiadivano e la loro unicità trascolorava nella inesausta sequenza di atrocità di cui è costellata la storia umana e di cui la Shoah era una replica²¹.

Sarà Jürgen Habermas, alla fine degli anni Ottanta, a divulgare la nozione di patriottismo costituzionale nell'intento di mettere in guardia i tedeschi da questi invitanti tentativi assolutori attraverso la relativizzazione dei crimini nazisti e la normalizzazione dello Sta-

nes. Geschichte und Politik. Die Verwalter der Aufklärung, das Risiko der Wissenschaft un die Geborgenheit der Weltanschauung, in FAZ, 31 luglio 1986.

²⁰ J. FEST, *Höhepunkte*, in FAZ, 29 agosto 1986.

²¹ Si veda soprattutto E. NOLTE, *Vergangenheit, die nicht vergeben will*, cit.

to nazionale etnicamente omogeneo. Habermas esecrava questa storiografia revisionista, le sue tendenze apologetiche e la determinazione di tanti intellettuali di standardizzare nell'indistinta violenza della storia l'unicità del Terzo Reich. Egli intervenne nella discussione con un articolo in cui sosteneva che, quantunque la situazione fosse cambiata rispetto a quando Karl Jaspers ammoniva di distinguere tra la *colpa* ascrivibile ai perpetratori degli abomini nazisti e la *responsabilità* collettiva di un intero popolo che non aveva fatto nulla o abbastanza per contrastare la barbarie, tuttavia le generazioni più giovani, sempre più lontane dagli eventi del passato, non potevano dirsi del tutto estranee a quella responsabilità condivisa²². La vita delle ultime generazioni, alla fine degli anni Ottanta, era – continuava Habermas – legata intimamente al contesto che aveva reso possibile Auschwitz come era indissolubilmente intrecciato – per via di tradizioni familiari, locali, politiche, intellettuali da cui era impossibile dissociarsi – il corso della loro esistenza a quello dei loro genitori e dei loro nonni. Era questo *milieu* storico e sociale che aveva reso le generazioni contemporanee quello che erano: '(n)one among us can escape unnoticed from this milieu, because our identity both as individuals and as Germans is inextricably interwoven with it. This extends from mimicry and physical gestures through language right up to the subtle capillary ramifications of our intellectual habitus'²³.

La vera domanda, allora, investiva la questione relativa al modo in cui quel *milieu* storico poteva dare origine a qualcosa in grado di tenere insieme tedeschi che avevano vissuto direttamente il nazismo e che, potendone testimoniare le atrocità, avevano un elevato grado di prossimità con la responsabilità di cui parlava Jaspers e i tedeschi giovani, nati sotto una stella totalmente diversa. Haber-

²² J. HABERMAS, *Die Zeit*, 7 novembre 1986. L'articolo è stato poi ripubblicato in ID., *Die Art Schadensabwicklung*, Francoforte, 1987 e tradotto in inglese in ID., *Concerning the Public Use of History*, in *New German Critique*, 44 (1988).

²³ *Ibid.*, 44.

mas riconosceva questa continuità ed era persuaso che qualcosa di quella responsabilità collettiva originaria fosse stata trasferita alle generazioni successive e lo sarebbe stata anche a quelle future:

after Auschwitz, we can only create national self-consciousness from the better traditions of our history, traditions which we must appropriate critically and not blindly. We can only continue to shape a national context of existence, which once allowed a unique injury to the substance of human commonality, in the light of such traditions which stand up to the suspicious gaze made wise by the moral catastrophe. Otherwise we will not be able to respect ourselves or expect respect from other²⁴.

A storici come Stürmer, che affermava che i tedeschi dovevano trovare, sì, la loro identità nella realtà di una Germania divisa, ma si trattava in ogni caso di un'identità che, seppur non più fondata sullo Stato nazione, non poteva veramente fare a meno dello Stato nazione per prosperare²⁵, Habermas concedeva che buone ragioni giustificavano l'impulso a prendere le distanze da un passato che non voleva passare. In fondo, i confini fra i comportamenti criminali e la normalità quotidiana sotto il Terzo Reich, fra la volontà di distruzione e le forze produttive indefesse, fra la portata sistemica delle politiche e la miopia delle comunità locali erano nebulosi. La pratica di ereditare senza un vero filtro critico un passato prete-stuosamente moralizzato dai padri e dai nonni a fini pedagogici avrebbe potuto anche avere i suoi risvolti positivi, aprendo il varco a una comprensione distaccata, riflessiva di quel passato. Un accurato discernimento tra la comprensione del passato traumatizzante e la sua condanna avrebbe potuto essere d'aiuto a superare l'ipnotica paralisi sulle questioni. Ma l'operazione di storicizzare quella pagina della storia tedesca avrebbe dovuto inesorabilmente rifuggire la pulsione di scrollarsi di dosso le responsabilità.

²⁴ *Ibid.*, 45.

²⁵ M. STÜRMER, *Dissonanzen des Fortschritts*, cit., 328.

There is a simple criterion that separates the one view from the other: Some proceed on the assumptions that the work of detached understanding liberates the power of reflective remembrance and thus extends the possibilities for dealing autonomously with an ambivalent tradition; others would like to put a revisionist history to work furnishing a conventional identity with a national history. [...] anyone whose aim is to revive an identity anchored in quasi-natural fashion in a national consciousness, anyone who is guided by the functional imperatives of predictability, of securing consensus, of social integration through the creation of meaning, must of necessity shy away from historiography's power to enlighten and reject a pluralism of interpretations of history that would influence a broad public²⁶.

Alla fine, Habermas concludeva '(t)hat the Federal Republic opened itself without reservation to the political culture of the West is the great intellectual accomplishment of the post war period, an accomplishment of which precisely my generation could be proud'²⁷.

L'argomento teorico chiave che Habermas mobilitò nella sua confutazione dell'ondata revisionista è la differenziazione tra identità *convenzionali* e *postconvenzionali*. Influenzato dall'*Aut-aut* di Kierkegaard, Habermas partiva dal presupposto che l'individuo che vive in modo etico e che compie le scelte esistenziali riguardanti chi voglia essere è pienamente consapevole di assumersi la responsabilità di decidere ciò che è considerato essenziale per il percorso di vita che ha idea di intraprendere²⁸. Questa è la premessa che Habermas trasla dal piano individuale a quello collettivo: come un individuo che, determinandosi nel suo modo di essere, sa quale

²⁶ J. HABERMAS, *Apologetic Tendencies*, in ID., *The New Conservatism. Cultural Criticism and the Historians' Debate*, Cambridge MA, 1991, 225.

²⁷ *Ibid.*, 232.

²⁸ J. HABERMAS, *Historical Consciousness and Post-Traditional Identity: The Federal Republic's Orientation to the West*, in ID., *A New Conservatism: Cultural Criticism and the Historians' Debate*, cit., 263.

parte di sé gli sia indispensabile per realizzare la propria identità, così può dirsi delle identità collettive che si assumono *consapevolmente* la responsabilità di un tratto di storia²⁹.

In analogia con gli individui, dunque, le società non possono fare riferimento per il loro assetto politico-istituzionale a sacri principi o sacre procedure quali fonti di legittimità, ma solo alla sovranità popolare. In un contesto democratico i cui pilastri sono i diritti e le libertà da considerarsi potenzialmente universali, la loro attuazione richiede uno Stato-nazione in quella che Habermas definisce una società *post-convenzionale*, in cui i valori o le convenzioni sono reinterpretati conformemente a quella riserva di diritti fondamentali e di norme costituzionali dalla valenza ideale universale. In questo modo, la tessitura di un'identità collettiva ha luogo nella sfera pubblica e si fonda su un processo razionale, aperto e in continuo apprendimento.

A questo punto, dovrebbero risultare piuttosto evidenti le differenze tra la visione di patriottismo costituzionale di Sternberger e quella di Habermas: mentre il primo abbracciava un approccio *difensivo*, militante, statalista e statico, postulando che il patriottismo costituzionale sia un baluardo della democrazia e dello Stato-nazione che la accoglie³⁰, il secondo è universalista, dinamico, aper-

²⁹ J. HABERMAS, *Historical Materialism and the Development of Normative Structure*, in ID., *Communication and the Evolution of Society*, Boston, 1979.

³⁰ Come alluso in J.-W. MÜLLER, *Constitutional Patriotism*, cit., 30, questa accezione di patriottismo costituzionale poteva avere anche qualcosa di *nervoso*. A questo proposito, forse è utile ricordare T. W. ADORNO, *Was bedeutet: Aufarbeitung der Vergangenheit*, in ID., *Gesellschaft, Staat, Erziehung*, 5, 1960, 1 (la versione inglese è ID., *The Meaning of Working through the Past*, in ID., *Critical Models: Interventions and Catchwords*, New York, 2005), che parlava di una 'patologizzazione della nazione' (ma sul punto anche R. CROWNSHAW, *The Afterlife of Holocaust. Memory in Contemporary Literature and Culture*, Heidelberg, 2016, 251, nt. 8). Adorno notava come alcuni atteggiamenti del carattere tedesco del dopoguerra rivelassero tratti fortemente *nevrotici*: ad esempio, l'uso di circonlocuzioni eufemistiche (come *Kristallnacht*), una certa mancanza di empatia di fronte a questioni molto serie, gesti di difesa e tipiche immaginifiche razionalizzazioni, co-

to e razionale – un processo di apprendimento che utilizza la sfera pubblica per la comunicazione e il dialogo, in cui sono il *Rechtsstaat* e il *Sozialstaat* a sostituire lo Stato-nazione. Mentre lo scopo principale di Sternberger era la *protezione* della politica, il patriottismo costituzionale di Habermas rappresenta la *purificazione* normativa dell'argomentazione pubblica. In breve, Habermas riconosce ai tedeschi occidentali la capacità di ricostruire il loro patriottismo costituzionale meno sulle tradizioni storiche e sulle identità e più su principi astratti (diritti e procedure democratiche) e forme inclusive di appartenenza politica. 'Where Sternberger's civic friendship had essentially focused on the state, Habermas envisaged civic solidarity as an outcome of unconstrained discourse leading to mutual civic recognition, and an ongoing process of mutual learning'³¹.

Un'importante specificazione della filosofia politica habermasiana è venuta dal costituzionalista statunitense Frank Michelman³², che ha affrontato la questione relativa a come una nozione empirica di patriottismo costituzionale – cioè la predisposizione a sviluppare un certo attaccamento nei confronti del proprio Paese alla luce della postura con cui si dirimono i disaccordi costituzionali – possa funzionare in termini di teoria costituzionale. Michelman ha sostenuto che sia l'*idea* stessa di costituzione a svolgere il ruolo centrale. Egli, in altre parole, non ritiene che il patriottismo costituzionale ammoniti a rivolgere la propria devozione a una specifica decisione di rilievo costituzionale né che un Paese la guadagni in forza di un determinato orientamento costituzionale. Piuttosto, il patriottismo costituzionale dipende dalla condivisione con-

me precisare cinque e non sei milioni di ebrei sterminati, o equiparare il bombardamento su Dresda all'abominio di Auschwitz o, ancora, la radicalizzazione politica della Cortina di Ferro come aperta conferma di ciò che Hitler aveva previsto.

³¹ J.-W. MÜLLER, *Constitutional Patriotism*, cit., 31.

³² In risposta a J. HABERMAS, *Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State*, in *European Journal of Philosophy*, 1, 1993.

sapevole di quei sentimenti che ispirano l'attaccamento a una *comunità* concreta e per questo il patriottismo costituzionale habermasiano non consiste altro che nella condivisione consapevole di sentimenti di adesione alla *comunità*. Secondo Michelman, il patriottismo costituzionale

is the morally necessitated readiness of a country's people to accept disagreement over the application of core constitutional principles of respect for everyone as free and equal, without loss of confidence in the univocal content of the principles, because and as long as they can understand the disagreement as strictly tied to struggles over constitutional identity³³.

Comunità, valori condivisi, procedure condivise, tradizioni comuni, dialogo pubblico, identità nazionale, solidarietà civica: quale scopo intende perseguire il patriottismo costituzionale? Genera stabilità politica? Serve a sostenere società divise da profondi disaccordi? Una forma di patriottismo costituzionale potrebbe innestarsi nella realtà italiana ed essere d'aiuto in questo momento della nostra storia?

Non sono mancate le critiche al patriottismo costituzionale, anche da voci piuttosto autorevoli e di peso istituzionale: per esempio, un ex giudice della Corte costituzionale federale ha liquidato l'idea di patriottismo costituzionale tacciandolo di essere una teoria idealistica se non addirittura ingenua – uno sbiadito pensiero nato nelle aule universitarie –, mentre, questa volta meno sorprendentemente, Joachim Fest l'ha definita '[a] kind of professor's idea which is invented at the writing table, then further discussed by other professors' only to conclude "a beautiful idea – but it doesn't work because people don't feel that way"³⁴. Insomma, a

³³ F. MICHELMAN, *Morality, Identity and Constitutional Patriotism*, in *Denver University Law Review*, 76, 1999.

³⁴ Così è riportato in *ibid*, 6.

loro modo di vedere il patriottismo costituzionale sarebbe troppo dottrinale, troppo astratto, frutto del compiacimento intellettuale di qualche accademico, ma privo di presa sulla realtà sociale e politica tedesca. Funziona, forse, per dare sostanza a un'argomentazione concettuale, teorica – obiettano i detrattori –, ma altra cosa è che esso possa prendere vita nel dibattito pubblico allargato, ispirare una presa di coscienza civile o innervare processi di educazione civica popolare, alimentare la speranza di coloro che, attraverso il patriottismo costituzionale, vorrebbero tentare di superare antiche divisioni, trovare un terreno di concordia e rispetto, soprattutto costruire uno spazio di comunicazione pubblica, di mutuo apprendimento, in cui le esistenti opzioni politiche, per quanto avverse, possano confrontarsi muovendo da un quadro normativo e una riserva ideale condivisi.

Nei prossimi paragrafi, daremo conto proprio di alcune esperienze diverse o addirittura lontane dalla Germania in cui il patriottismo costituzionale è diventato parte del discorso pubblico: in qualche caso, speso direttamente nelle sedi istituzionali (come è accaduto con la Corte Suprema indiana nella giurisprudenza educata all'inno nazionale), in altri – per esempio, in Libano – invocato concretamente in nome della pacificazione del Paese o, come in Spagna, usato piuttosto correntemente da alcuni attori politici, in altri ancora, per tornare a vivificare quella cultura costituzionale profonda della Costituzione scossa dalla islamizzazione dell'ordinamento in Malaysia. A giudicare da una simile circolazione, il patriottismo costituzionale non dà l'impressione di essere lettera morta o buona solo per discuterne nelle università.

2. *La circolazione dell'idea di patriottismo costituzionale in ordinamenti diversi da quello tedesco*

Se non esistesse già, potremmo dire che la locuzione *patriottismo costituzionale* occorrerebbe inventarla, per la ricorrenza con

cui la si incontra nei più vari contesti e ordinamenti e per la capacità di sintetizzare una dottrina, di suscitare un ventaglio di sentimenti, di applicare un metodo di appartenenza costituzionale, per superare dissidi che politicamente o giuridicamente sembrano invalicabili, per provare a convergere su un capitale di valori comuni. Non è escluso, passando in rassegna la varietà delle esperienze in cui tale nozione è richiamata, che lo si faccia anche a scopo di nobilitare un'idea più tradizionale di patriottismo, per dissimulare l'orgoglio nazionale e gli obblighi di lealtà di patria dietro una facciata moderna. In alcuni casi, è la letteratura scientifica a raccomandare il ricorso al patriottismo costituzionale, in altri è la società civile che promuove un'opera di diffusione della cultura costituzionale, in altri ancora sono le Corti a farne uso o gli esponenti dei partiti politici. In tutte queste circostanze, comunque, osservare come il patriottismo costituzionale entri in un determinato contesto politico-istituzionale consente di indagare i presupposti del rapporto che un popolo intrattiene con la propria Costituzione, ed è in questa veste che torna utile a questo studio, nella convinzione che 'constitutional ideas can be understood only in full institutional and doctrinal context within which they are placed'³⁵, che la cultura costituzionale rifletta 'ideas, values, attitudes, and opinions people in a given polity hold with respect to law and the Constitution'³⁶. Le Costituzioni non sono calate in uno spazio vuoto: al contrario, '(t)heir import cannot be meaningfully described or explained independent of the social, political, and economic forces, domestic and international, that shape a given constitutional system'³⁷. Al fine di evitare un 'thin, a-historical, overly doctrinal or

³⁵ M. TUSHNET, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, 2008, 5.

³⁶ W.-C. CHANG, L.-A. THIO, K.Y.L. TAN e J.-R.-YEH, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials*, Oxford, 2014, 68.

³⁷ R. HIRSCHL, *From Comparative Constitutional Law to Comparative Constitutional Studies*, in *International Journal of Constitutional Law*, 11, 2013, 2.

formalistic accounts of the origins, nature and consequences of constitutional law³⁸, i contesti costituzionali dovrebbero essere ricostruiti prestando attenzione a ciò che si svolge nella sfera sociale o politica non meno che nell'ambito più strettamente giuridico. È quello che si chiama il metodo contestuale (*contextual approach*³⁹).

Traslato, dunque, in ambiti lontani dalle circostanze che l'hanno generato negli anni Ottanta del secolo scorso in Germania, il patriottismo costituzionale può conservare, sì, alcuni tratti del pensiero originale di Jürgen Habermas, ma adattandolo agli scenari e alle istanze che se ne servono nelle più diverse circostanze. È proprio il caso di dire, utilizzando la nozione di Jacques Derrida di *itération/itérabilité* che ogni ripetizione del concetto dà luogo a una sua alterazione⁴⁰. Se, per un verso, allora, la duttilità del patriottismo costituzionale come categoria sembrerebbe spiegarsi con una sua formulazione teorica debole⁴¹, per altro verso è indubbia la sua funzionalità a impostare un discorso pubblico con un elevato potenziale di penetrazione nel dibattito corrente. Dall'esperienza tedesca, dunque, esso ha avuto circolazione in Libano, in Malaysia, in India e in Spagna. A ciascuno di questi esso ha corrisposto in forme peculiari a seconda delle necessità cui si pensava potesse dare risposte: in Libano, per esempio, vedremo che il patriottismo costituzionale lo si trova in alcuna letteratura scientifica come au-

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ R. HIRSCHL, *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 53, 2005 e I. SPIGNO, *Methodologies of Comparative Constitutional Law: Contextual Approach*, in R. GROTE, F. LACHENMANN e R. WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2017.

⁴⁰ A. VINCENT, *Patriotism and Human Rights: An Argument for Unpatriotic Patriotism*, 13 *Journal of Ethics* 347 (2009).

⁴¹ Per un approfondimento sulle critiche al patriottismo costituzionale habermasiano, ora definito *thin*, ora rimproverato di essere *thick*, si rimanda a C. RILE HAYWARD, *Democracy's Identity: Is Constitutional Patriotism the Answer?*, in *Contellations*, 14, 2007.

spicato viatico al superamento del confessionalismo politico, tratto insopprimibile dell'ordinamento costituzionale che ancora oggi determina endemiche criticità nella rappresentanza e nella forma di governo, senza mancare di considerare la collocazione geopolitica del Paese e le sfere di influenza degli Stati limitrofi (Siria prima di ogni altro). In Malaysia, vedremo che il patriottismo costituzionale ha funto da vessillo per la mobilitazione della società civile attraverso una miriade di movimenti, ONG, gruppi organizzati intenti a promuovere la cultura costituzionale fra la cittadinanza. In India, invece, del patriottismo costituzionale si è servita la Corte Suprema nella sua più recente giurisprudenza riguardante l'inno nazionale e gli obblighi di adesione e rispetto in capo ai cittadini in occasione di eventi pubblici come la proiezione di film nelle sale cinematografiche⁴². Da ultimo, in Spagna il richiamo al patriottismo costituzionale per voce di diversi protagonisti della vita politica è fenomeno risalente e il suo impiego è ricorso nel dibattito sulla *indivisibilità* e *unità* del Paese di fronte alle spinte centrifughe che hanno attraversato la storia democratica iberica.

Nei prossimi paragrafi, ripercorreremo il processo di matura-

⁴² Sono di certo note le proporzioni della produzione cinematografica in India, un prodigioso motore di trasformazioni culturali (K.M. GOKULSIN e W. DISANAYAKE, *Indian Popular Cinema: A Narrative of Cultural Change*, Oakhill, 2004) dall'impatto globale (R. DUD RAH, *Bollyworld: Popular Indian Cinema through a Transnational Lens*, in *International Journal of Cultural Studies*, 10, 2007), prezioso strumento per le comunità indiane diasporiche (K.T. KAO e R.A. DO ROSARIO, *Imagined Spaces: The Implications of Song and Dance for Bollywood's Diasporic Communities*, in *Continuum: Journal of Media and Cultural Studies*, 22, 2008) e per le minoranze (F. HIRJI, *Change of Pace? Islam and Tradition in Popular Indian Cinema*, in *South Asian Popular Culture*, 6, 2008). 'India is rarely perceived as a blend of diverse cultures; instead, it is viewed as a prevailing culture of its own that is rampant in the Hindi-speaking belt. The strongly respected religious and cultural values are considered a primary reason that explains Bollywood's popularity within India and throughout the Diaspora' (J. MATUSITZ e P. PAYANO, *The Bollywood in Indian and American Perceptions: A Comparative Analysis*, in *India Quarterly*, 67, 2011, 70).

zione del costituzionalismo in questi sistemi per arrivare a contestualizzare il ricorso alla nozione di patriottismo costituzionale. Nella diversità delle esperienze fra questi ordinamenti, si andrà alla ricerca di fattori comuni che eventualmente li predispongano a una specifica apertura a questa nozione. Da questa rassegna comparata, cercheremo di trarre considerazioni utili a comprendere meglio quali finalità il patriottismo costituzionale si rivela versato a servire. Diversamente dai Paesi di cui ci occuperemo nelle prossime pagine, l'Italia non può dirsi una realtà multiculturale o multietnica, tantomeno multinazionale o nella fase di ricostruzione dopo un conflitto o lacerata da tensioni indipendentistiche. Eppure, abbiamo bisogno di ancorare profondamente la nostra appartenenza al sistema politico-istituzionale ai valori della Costituzione – in una parola, abbia bisogno di una *cultura costituzionale*.

3. *Confessionalismo politico e patriottismo costituzionale: il caso del Libano*

Cominciamo dall'esperienza travagliata del Libano, a suo modo, nel bene e nel male, un *Sonderweg* nell'area del Medio Oriente. Conquistato dall'Impero ottomano nel Sedicesimo secolo e rimasto sotto il suo dominio per quattrocento anni, fino al collasso provocato dalla Prima guerra mondiale, dopo il Trattato di Sèvres la regione comprendente Libano e Siria venne affidata dalla Lega delle Nazioni al mandato francese a motivo dell'influenza esercitata da lungo tempo dalla Francia sui maroniti, gruppo cristiano integrato nella struttura ufficiale della Chiesa cattolica sin dal 1736. La gran parte del territorio era ancora controllato dall'Occupied Enemy Territory Administration, un'amministrazione militare britannica, francese e araba sulle province levantine che, con la Conferenza di Sanremo dell'aprile 1920, venne separata conformemente ai due mandati assegnati rispettivamente a Francia e Inghilterra. A seguire, il generale Henri Gouraud proclamò la formazione dello Stato

del Grande Libano, che rimase nella Siria mandataria fino alla proclamazione della Repubblica libanese nel 1926 con l'entrata in vigore della nuova Costituzione⁴³.

Necessaria a determinare il contesto giuridico, amministrativo e ideologico del nuovo assetto risultato dall'emancipazione dalla Siria, la Costituzione del Libano fu, sì, l'atto fondativo della Repubblica, ma non della sua indipendenza né della sua parabola democratica. Al tempo, la popolazione era *grosso modo* equamente divisa fra cristiani e islamici, ma i più fra questi ultimi non auspicavano né un Libano indipendente né la subordinazione a Parigi, piuttosto aspiravano a formare con la Siria uno Stato arabo e, soprattutto fra i nazionalisti arabi, non si riconoscevano nella insistita proclamazione di un'identità nazionale e giuridica propriamente libanese e non ne gradivano la formalizzazione costituzionale.

Si dà il caso che, nel corso dell'Ottocento, la componente cristiana presente in Libano fosse notevolmente cresciuta, soprattutto nelle città più grandi, dove sia i cattolici francesi che i protestanti di origine statunitense avevano ramificato una capillare rete di scuole, a cui si aggiunse, nel 1875, l'Université Saint-Joseph, creata dai gesuiti. Questo sistema educativo diede origine a una classe istruita – *ça va sans dire* prevalentemente cristiana – che colse le migliori opportunità dello sviluppo commerciale derivato dal porto internazionale di Beirut. La prominenza sociale e l'arricchimento di questa sezione della società libanese perturbò gli equilibri tradizionali e i termini che avevano assicurato fino a quel momento una convivenza tutto sommato pacifica. Nel 1932, poi, il censimento aveva fotografato i numeri di questi rapporti di forza, secondo i quali il gruppo dei maroniti corrispondeva al cinquantu-

⁴³ Per ripercorrere le vicende che portarono alla definizione territoriale e ordinamentale del Medio Oriente, si veda B.S. ANDERSON, *A History of the Modern Middle East: Rulers, Rebels, and Rogues*, Stanford, 2016 e M. PROVENCE, *The Last Ottoman Generation and the Making of the Modern Middle East*, Cambridge, 2017.

no per cento della popolazione. La rilevazione, però, si era basata sulla nozione di cittadinanza ereditata dall'Impero ottomano⁴⁴, tutt'altro che incontestabile, e gli opinabili equilibri istituzionali che essa aveva innescato proprio a causa della discutibile agevolazione degli interessi maroniti (leggasi: anche francesi) provocò una lacerazione alle fondamenta del nuovo Stato.

Nel 1941, il governo della Francia libera dichiarò la fine del proprio mandato sul Libano⁴⁵ e contestualmente l'indipendenza del Libano⁴⁶. Proprio allo scopo di sedare le tensioni fra le due

⁴⁴ La questione di come definire e attribuire la cittadinanza libanese è controversa ancora oggi: infatti, una donna non può trasmettere la propria cittadinanza al figlio. Nel caso di donne coniugate con stranieri, la prole nata da questa unione hanno un'elevata probabilità di rimanere apolidi, senza patria. Quantunque il Libano non sia l'unico Paese nel quale viga una legislazione di questo genere, il problema ha una portata singolare a causa del numero di rifugiati che in Libano hanno trovato rifugio dalla guerra civile in corso in Siria (sul punto, A. AIRES, *Birthing Statelessness: Sectarianism and Sexism in Lebanese Citizenship Law*, 24 *U.C. Davis Journal of International Law and Policy* 99 (2017)).

⁴⁵ Il fatto avvenne con una dichiarazione del generale Catroux, a nome del generale De Gaulle e dopo delibera del Comitato nazionale per la liberazione della Francia, diretto ai popoli siriano e libanese. L'annuncio fu comunicato prima che il Consiglio della Lega delle Nazioni potesse convocarsi per decidere nel merito della questione (si veda M. KHADDURI, *The Franco-Lebanese Dispute and the Crisis of November, 1943*, 38 *American Journal of International Law* 601 (1944)).

⁴⁶ Il passaggio fu tutt'altro che semplice, giacché l'indipendenza significava dover riorganizzare gli affari interni e darsi per la prima volta un governo autenticamente rappresentativo. Farlo in un contesto percorso da tali e tante difficoltà di ordine religioso e etnico metteva tutto il sistema alla prova. Per cominciare, ci volle più di un anno per raggiungere un compromesso: il primo tentativo, condotto nel 1942 da Ayyub Thabit non era andato a buon fine e ci volle la nomina alla Presidenza della Repubblica di Alfred Naqqash da parte del generale francese Catroux per poter indire le prime elezioni interamente libere. L'occasione non sfuggì ai nazionalisti più accesi, che si spesero come non era accaduto prima per ottenere la maggioranza. Così, il 15 novembre 1943, raccontava *The Times* le elezioni: 'For the first time in the long history of this mountain refuge the country had produced a national policy which, at least for the first time being, seemed to bind together all elements, Christian and Moslem, of the extraordinary mosaic

comunità, esacerbate a quel punto da decenni di contrapposizione culturale e istituzionale, nel novembre 1943 l'allora Presidente Bishara al-Khuri e il Primo Ministro Riad Al Solh, entrambi espressione del partito dei cosiddetti Costituzionalisti, raggiunsero un accordo – una sorta di legge costituzionale non scritta – che, integrato alla Costituzione, avrebbe regolato i rapporti di forza fra le comunità religiose maronita, sciita, sunnita e drusa. L'obiettivo era eminentemente di avvicinare i due settori cristiano e musulmano che, dal 1920, erano prevalsi sugli altri per inaugurare finalmente una nazione libanese⁴⁷.

Alcuni dei punti di questo patto hanno dato forma alla vita istituzionale del Paese per quasi tre decenni e ne hanno altresì determinato la collocazione internazionale: per cominciare, il Libano doveva mostrare insieme sia un volto arabo sia uno occidentale, i maroniti avrebbero acconsentito a non cercare la protezione di potenze straniere come avvenuto in passato e a non adoperarsi come base per l'imperialismo occidentale, mentre i musulmani avrebbero rinunciato a ambizioni pan-arabe e accettato l'indipendenza sovrana del Libano. Infine, si elaborarono dei criteri per assicurare una equa distribuzione del potere all'interno della forma di governo parlamentare disegnata sul modello della Terza Repubblica francese – un sistema bicamerale riunito nell'Assemblea nazionale, un Capo dello Stato con prerogative forti e detentore del potere esecutivo, la controfirma ai suoi atti da parte dei Ministri⁴⁸: la Pre-

within its borders. [...] Votes were openly bought and sold; but were free in the sense that they were not "controlled", as they used to be, by the then existing Government. The outcome of the elections was widely interpreted as a heavy setback for French prestige, since only a few of those who were ardently pro-French succeeded in the elections; and the majority were followers of Shaikh Bessarabia el Khouri who called themselves the "Constitutionalists".

⁴⁷ Si veda M. SULEIMAN, *Political Parties in Lebanon*, Ithaca, 1967, 21-22.

⁴⁸ '(T)he indebtedness of the Lebanese Constitution to French law and practice is not limited to the happy features and equality. It is also heir to the excessive liberalism and consequent weakness of the parliamentary system of the former

sidenza della Repubblica sarebbe stata riservata sempre a un maronita, il ruolo di Primo Ministro a un sunnita e la Presidenza della Camera a uno sciita. Con questo schema,

(t)he presidency became a Maronite power, not merely an institution held by a Maronite; the prime ministership became both Sunni government and effectively, a government of Sunnis; and the speakership of parliament soon ceased to be anything but the representation of emerging Shi'a power, to the detriment of its constitutional role as a guardian and regulator of parliamentary life and legislative reforms⁴⁹.

La rappresentanza in Parlamento era fissata nella proporzione di sei seggi a cinque fra maroniti e musulmani secondo il rapporto fra i due gruppi rilevato dal censimento del 1932. Ai maroniti erano riservati anche i ministeri più importanti e le posizioni chiave nelle Forze armate (a partire dal Comandante in capo), nell'ordinamento giudiziario (con il Presidente della Corte di cassazione), nei dipartimenti riservati alla sicurezza nazionale e all'*intelligence* e dentro la Banca centrale. Si aggiunga ancora che la Costituzione assegnava al Presidente il potere esecutivo, in difetto, però, di un meccanismo per chiamarlo davvero a rispondere politicamente del suo operato, cosa che il Parlamento poteva far valere limitatamente al solo Consiglio dei Ministri.

Third French Republic. With the fragmentation of Lebanese political parties, where allegiance is often determined by attachment to a leader rather than to a program, that form of government has adversely affected stability of rule and continuity of policy. Lebanon is ruled most of the times by coalition cabinets of a relatively short span of life owing to frequent shifts in public opinion and political allegiance' (S. HABACHT, *The Republican Institutions of Lebanon: Its Constitution*, in *American Journal of Comparative Law* 13, 1964, 600).

⁴⁹ G. TUÉNI, *Democracy in Lebanon: Anatomy of a Crisis*, *The Beirut Review*, Lebanese Center for Policy Studies, 1993, disponibile alla pagina <http://www.democracyinlebanon.org/Documents/CDL-Documentaries/GTueini-DeminLeb.htm>.

Dalla combinazione dell'impalcatura originale della Costituzione del 1926 con gli interventi operati attraverso l'informale e pur perentoria azione del Patto Nazionale scaturì il costituzionalismo libanese, la cui essenza era il *confessionalismo politico*⁵⁰, erede di quella politica mandataria francese che mirava ad assegnare a ogni comunità definita culturalmente e religiosamente un proprio Stato, contro la spinta possente di unità nazionale *araba* (e non necessariamente musulmana) a cui la Siria e una buona porzione del Libano, comprendente anche le comunità cristiane, erano decisamente sensibili. Quando il Primo Ministro francese Clémenceau aveva promesso ai maroniti la creazione di uno Stato libanese indipendente lo aveva fatto in risposta alla loro paura di essere ridotti a trascurabile minoranza dal peso non solo numerico dei musulmani concentrati sia nelle città e nei porti del litorale che nella Valle della Beqā', a nord-est di Beirut. Per parte loro, anche gli stessi musulmani temevano di perdere la loro influenza. La Costituzione del 1926, dunque, era rivolta alla prospettiva di uno Stato del futuro che, in effetti, vedrà la luce solo nel 1941-43. Malgrado consistenti revisioni apportate nei diciassette anni trascorsi tra l'entrata in vigore e l'indipendenza⁵¹, nel momento in cui il Libano diventa uno Stato indipendente nessuno propone di sostituire la Costituzione del 1926 con una Costituzione della Seconda Repubblica e, pertanto, nessuno pensò di disfarsi del confessionalismo politico.

⁵⁰ M. TOUMA, *Le système confessionnel au Liban: entre réalité historique et projet chimérique*, in *Les Cahiers de l'Orient* 112, 2013.

⁵¹ Il 17 ottobre 1927 verranno emendati cinquantatré articoli, fra cui il passaggio a un sistema monocamerale e, ancora più importante, la trasformazione dei rapporti fra Parlamento, Presidente della Repubblica e i Ministri, l'8 maggio 1928 altri cinque, il 18 maggio 1943 quattro, il 9 novembre altri nove e il 7 dicembre 1943 uno. Eppure, la struttura dello Stato e i diritti e doveri dei cittadini rimarranno intonsi: 'la Constitution l'IBAN ai se se préoccupe de l'établissement d'un État là où il n'y en a pas encore' (C. KOCH, *La Constitution l'IBAN aïse de 1926 à Taëf, entre démocratie de concurrence et démocratie consensuelle*, in *Égypte/Monde arabe*, 2, 2005, 161).

Invece che seguire l'esempio di flagrante rottura con il diritto pubblico musulmano rappresentato dalla Costituzione ottomana del 1876 voluta dai Giovani Turchi e, in particolare, da Midhat Pacha che aveva codificato l'uguaglianza di *tutti* i sudditi e l'accesso a *tutti* nei ranghi dell'amministrazione dell'Impero⁵², il costituzionalismo libanese fece sua la soluzione di un compromesso fra le comunità etnico-religiose meticolosamente regolato che si proponeva di libanizzare i musulmani e di arabizzare i cristiani, il tutto sotto la guida esorbitante di una Presidenza della Repubblica maronita. In questo contesto, ciascuno era interamente assimilato alla sua comunità e da essa definito in tutti gli ambiti: condizione personale, istruzione e, soprattutto, militanza politica: 'tout sentiment de solidarité nationale ne se manifeste qu'à travers ces corps intermédiaires et nécessaires dont l'existence et le poids sont la condition de leur équilibre mutuel, ce qui leur interdit, en fin de compte, de constituer une *nation* en son acception sociologique et occidentale'⁵³.

Il confessionalismo politico è formalizzato dall'art. 95 della Costituzione, che si trovava già nella versione originale del 1926 fra le disposizioni transitorie e finali: la prima versione, infatti, introduceva come misura *provvisoria*, voluta 'dans une intention de justice et de concorde', che le varie confessioni religiose (*communautés*) fossero equamente rappresentate nella distribuzione dei ruoli pubblici e nella composizione del governo, fermo il proponimento di non generare in alcun caso danno al bene dello Stato. Il Patto Nazionale decise di rafforzare l'impianto basato sulle confessioni anziché di relativizzarlo⁵⁴, per cui lasciò la disposizione costituzionale

⁵² A. RACZ, *The Pathway to the First Ottoman Constitution*, in *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata*, 151, 2013.

⁵³ E. RABBATH, *La formation historique du Liban politique et constitutionnel. Essai de synthèse*, Beirut, Librairie orientale, 1973, 127.

⁵⁴ E.C. HAGOPIAN, *Maronite Hegemony to Maronite Militancy: The Creation and Disintegration of Lebanon*, in *Third World Quarterly*, 11, 1989.

del tutto invariata, con la sola comprensibile eccezione riguardante l'ormai obsoleto riferimento all'art. 1 della Charte du Mandat, venuta meno con l'indipendenza. Questa formulazione dell'art. 95 è stata completamente ripensata con l'emendamento approvato nel 1990, il quale prevede che la Camera dei deputati 'élue sur une base égalitaire entre les musulmans et les chrétiens doit prendre les dispositions adéquates en vue d'assurer la suppression du confessionnalisme politique, suivant un plan par étapes'. A questo scopo, si prevedeva l'istituzione di un comitato nazionale nominato e guidato dal Presidente della Repubblica, formato dal Primo Ministro, dal Presidente della Camera e da personalità politiche, intellettuali e sociali per studiare e proporre le modalità di rimozione del principio del confessionnalismo politico e di presentarle al Governo e al Parlamento per la messa a punto di un piano di esecuzione. Nel frattempo, restava fermo l'impegno per il quale le funzioni pubbliche 'seront réparties à égalité entre les chrétiens et les musulmans sans réserver une quelconque fonction à une communauté déterminée tout en respectant les principes de spécialisation et de compétence' (art. 95, co. 3, lett. b)).

A dispetto dei proponimenti di contribuire a edificare uno Stato libanese laico e un'identità nazionale condivisa, l'art. 95 ha costituzionalizzato e, di fatto, congelato uno scenario popolato da minoranze e identità confessionali al fine di raggiungere il consenso attraverso una divisione del potere su base confessionale⁵⁵. Per verificare la permanenza di tale impianto, occorre accostare alle fonti costituzionali (Costituzione del 1926 e Patto Nazionale) l'impatto impresso su di esse dagli accordi di Taif del 1989, con cui si è messo fine alla lunga guerra civile (1975-1990) fra le milizie delle Fa-

⁵⁵ Sul confessionnalismo e la divisione settaria nei Paesi del Medio Oriente e del Libano fra questi, si veda N. HASHEMITE e D. POSTEL, *Sectarianization. Mapping the New Politics of the Middle East*, Oxford, 2017 e B. SALLOUKH, R. BARAKAT, J. S. AL-HABBAL, L. W. KHATTAB. e S. MIKAELIAN, *The Politics of Sectarianism in Postwar Lebanon*, New York, 2015.

lanci a prevalenza maronita e quelle del Movimento Nazionale Libanese di Kamal Jumblatt e dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina. Occorre, comunque, evidenziare che anche durante la guerra civile si lavorò a diverse ipotesi di revisione costituzionale: per esempio, nel febbraio 1976 la Siria propose una tregua in nome di un documento costituzionale che incorporava alcuni punti del programma del Movimento Nazionale di Jumblatt. Per quanto, però, alcuni tratti fossero innovativi, come l'analoga responsabilità di Presidente e Primo Ministro sulla promulgazione delle leggi, la formazione di una Corte costituzionale e di un Consiglio per la pianificazione e lo sviluppo, l'equa distribuzione dei seggi in Parlamento fra cristiani e musulmani come la classica attribuzione su base confessionale delle prime tre cariche dello Stato non era minimamente scalfita. La bozza di una nuova Costituzione, cui si giunse nel dicembre 1985, non arrivò neppure a discutere di queste prospettive⁵⁶.

In seguito alla guerra del Kippur, nel 1973, e alla successiva occupazione israeliana delle alture del Golan, la Siria volle estendere la propria influenza e presenza militare su parte del territorio del Libano in nome della sua appartenenza storica, precedente all'indipendenza, alla provincia della Grande Siria⁵⁷. Nel frattempo, centinaia di migliaia di profughi palestinesi cercarono rifugio in Libano, ivi compresi i capi dell'OLP. Nel 1982, poi, Israele invase il Libano fino a prenderne la capitale nel giro di poche settimane. Con l'aiuto dell'Iran, nacque infine l'organizzazione paramilitare Hezbollah di ispirazione sciita, poi divenuto vero e proprio partito politico. La retorica delle diverse affiliazioni religiose è stata utilizzata dalla

⁵⁶ J.J. DONAHUE, *Changing the Lebanese Constitution. A Postmodern History*, in *Cardozo Law Review*, 30, 2009.

⁵⁷ Per una ricostruzione delle drammatiche vicende interne, sull'interazione con i Paesi vicini e la loro influenza sul regime libanese, si rimanda a D. HIRST, *Beware of Small States. Lebanon, Battleground of the Middle East*, New York, 2010.

pletora di milizie che si son presentate come i difensori delle rispettive comunità. Tuttavia, la frammentazione del Paese su base religiosa, la cosiddetta *libanizzazione*, non è mai stata un'opzione deduttiva per il popolo libanese nel suo complesso. Anche al culmine della guerra, solo il quattro per cento dei libanesi sosteneva l'idea di dare a ciascun gruppo religioso un proprio Stato, mentre l'ottanta per cento rimaneva favorevole all'idea di un governo di unità nazionale⁵⁸.

Fu con la firma degli accordi di Taif⁵⁹ che si concluse (almeno temporaneamente) la belligeranza, ripristinando il controllo del governo sui territori meridionali, occupati dall'esercito sostenuto da Israele e decretando la fine dell'occupazione siriana⁶⁰. Quel che più conta per gli scopi che ci prefiggiamo qui è di appurare se questi negoziati abbiano agito sulle endemiche disfunzioni della Costituzione libanese. Intanto, essi prevedevano che la Camera dei deputati fosse composta da centootto seggi, nove più di prima, equamente divisi fra cristiani e musulmani. Il Presidente della Camera, ruolo riservato a uno sciita, sarebbe rimasto in carica per l'intera durata della legislatura e non per un solo anno. Il maronita Presidente della Repubblica avrebbe nominato il Primo Ministro sunnita consultandosi con il Presidente della Camera, ma il potere esecutivo era ora incardinato nel Consiglio dei Ministri, rimanendo al Capo dello Stato il diritto di partecipare ai suoi lavori ma senza diritto di voto.

Insomma, l'ambivalenza costitutiva, diremmo genetica del Libano – una tensione mai sopita fra l'identità che gli viene dalla sua collocazione geografica nel mondo arabo e quella che gli viene dalla presenza per tanto tempo dominante della comunità maronita –

⁵⁸ F. GAUB, *Lebanon's Civil War: Seven Lessons Forty Years On*, in *European Union Institute for Secular Studies*, 21, 2015.

⁵⁹ J. SLOMICH, *The Ta'if Accord: Legalizing the Syrian Occupation of Lebanon*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 22, 1999.

⁶⁰ S. M. SASEEN, *The Tarif Accord and Lebanon's Struggle to Regain Its Sovereignty*, in *American University Journal of International Law and Policy*, 6, 1990.

non è venuta meno neppure in questa circostanza. La si potrebbe chiamare schismogenesi, un insieme di interazioni fra individui e gruppi che si conclude in una divisione fra gli stessi individui e gruppi; per altri è semplicemente l'essenza autentica dell'essere libanesi⁶¹. Per qualcuno come Charles Malik, diplomatico libanese fra i principali estensori, insieme a Eleanor Roosevelt e René Cassin, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, questa ambivalenza era la peculiarità del Libano – croce e delizia della sua storia – e si sostanziava nella sua collocazione in mezzo fra Est e Ovest, rivolto ora alla cultura e ai mercati del mondo arabo ora alle libertà politiche dell'Occidente. Diceva Malik: 'The Lebanon could not be true to East and West alike unless she stood for existential freedom. In the end is this alone her justification. [...] Whoever is about to suffocate must be able to breathe freely in the Lebanon'⁶².

Diversamente da quanto concordato in quella sede, l'occupazione da parte della Siria di parte del territorio libanese ha avuto termine solo nell'aprile 2005. Fino a quel momento, la Costituzione aveva servito l'opportunismo politico del regime siriano, complice la quiescenza della classe dirigente libanese. Ma, anche successivamente, il ripristino del diritto costituzionale si è scontrato con la puntuale politicizzazione dello stato di diritto, a motivo della quale le priorità politiche prevalgono sul limite posto dalla legge. Così si spiega l'emendamento costituzionale, approvato nel 1998, per consentire l'elezione alla Presidenza della Repubblica del Generale Emile Lahoud, rieletto nel 2004 in aperta violazione del divieto di un secondo mandato⁶³ che, d'altra parte, non ha impedi-

⁶¹ D. RISKEDAHL, *The Sovereignty of Kin: Political Discourse in Post-Ta'if Lebanon*, in *Polar* 34, 2011.

⁶² C. MALIK, *The Near East: The Search for Truth, Foreign Affairs*, gennaio 1952, 239.

⁶³ Il fine del mandato del Presidente Lahoud era prevista per il novembre 2004. Secondo quanto disposto dall'art. 73 della Costituzione, almeno un mese prima, ma non prima di due mesi dalla scadenza del mandato, la Camera dei de-

to la permanenza al poter di Khuri nel 1947 e di Elias Hrawi nel 1995.

Ma manipolazioni del genere sono avvenute anche dopo la liberazione dall'assedio militare siriano. Nel luglio 2005, un altro emendamento costituzionale ha, infatti, modificato il procedimento di designazione dei giudici costituzionali proprio in coincidenza con la decisione pendente della stessa Corte su alcune questioni riguardanti la conformità della legge elettorale con la Costituzione⁶⁴. La prevalenza della politica sullo stato di diritto non è, dun-

putati si sarebbe dovuta riunire per eleggerne il successore. L'art. 49, co. 2 della Costituzione è molto chiaro circa l'impossibilità di una rielezione: 'Le Président de la République est élu, au premier tour, au scrutin secret à la majorité des deux tiers des suffrages par la Chambre des députés. Aux tours de scrutins suivants, la majorité absolue suffit. La durée de la magistrature du Président est de six ans. Il ne pourra être réélu qu'après un intervalle de six années'.

Con una maggioranza di novantasei a ventinove, a settembre la Camera dei deputati approvò la legge costituzionale n. 585/2004, nota come *Ghanem Act*, che estendeva la permanenza del Presidente di altri tre anni per una sola volta e in ragione dell'eccezionalità del momento. Per una puntuale ricostruzione delle interpretazioni suscitate da questo prolungamento del mandato, si rimanda a N. ABIAD, *The Lebanese Institutions: Between Consitutionality and Constitutional Heresies*, in *Yearbook Islamic and Middle Eastern Law*, 12, 2005.

⁶⁴ Secondo l'art. 19 della Costituzione come novellato in forza degli accordi di Taif, 'Un Conseil Constitutionnel sera institué pour contrôler la constitutionnalité des lois et statuer sur les conflits et pourvois relatifs aux élections présidentielles et parlementaires. Le droit de saisir le Conseil pour le contrôle de la constitutionnalité des lois appartient au Président de la République, au Président de la Chambre des députés, au Président du Conseil des ministres ou à dix membres de la Chambre des députés, ainsi qu'aux chefs des communautés reconnues légalement en ce qui concerne exclusivement le statut personnel, la liberté de conscience, l'exercice des cultes religieux et la liberté de l'enseignement religieux. Les règles concernant l'organisation du Conseil, son fonctionnement, sa composition et sa saisine seront fixées par une loi'. Scaduto il mandato di alcuni giudici, nel 2005 il Governo decise di non nominare i sostituti come avrebbe dovuto in ottemperanza all'art. 2 della legge n. 250/1993 che ne destina la designazione per metà al Parlamento e per l'altra metà al Consiglio dei Ministri. La questione sollevò un dibattito sulla possibilità di rinnovare il mandato agli uscenti per consentire

que, l'esito dell'occupazione e del regime eccezionale che ne conseguiva, ma della solita dinamica spartitoria su base confessionale, in un Paese – non bisogna dimenticarlo – in cui le più alte cariche dello Stato sono appannaggio vincolato delle comunità religiose tanto che il diritto di critica a una di esse sarebbe in grado di innescare tensioni se non violenze fra i gruppi.

Dire che la Costituzione libanese del 1926 sia stata niente più che un favore ai cristiani maroniti sarebbe un travisamento del processo costituente. Piuttosto, la Costituzione fu il frutto dei negoziati intercorsi fra tre contraenti: le autorità mandatarie francesi, l'élite mercantile cristiana e la borghesia islamica. Poiché i rappresentanti di quest'ultima si erano strenuamente spesi per delegittimare il processo con cui i confini del Libano erano stati tracciati ad arte fra i territori ottomani e per unirsi alla Siria, 'the introduction of confessional concessions in the constitution was a strategy to seek buy-in from the leaders and notables of all of the principal religious communities and avoid sectarian conflict'⁶⁵.

all'organo di attendere ai propri doveri nel suo *plenum*, quantunque il disposto costituzionale lo escludesse chiaramente. Al momento, erano pendenti davanti al Consiglio costituzionale diversi ricorsi contro i risultati delle elezioni legislative in alcuni distretti promossi dai candidati risultati sconfitti. Il Parlamento votò la legge n. 679/2005 che escludeva l'esame dei ricorsi elettorali quando fossero mancati dei giudici ai dieci che componevano il Consiglio. I giudici non rimasero inerti e dichiararono la legge incostituzionale. Per tutta risposta, il Parlamento approvò una seconda legge con cui modificava sostanzialmente il procedimento di nomina con cui, fra l'altro, concludeva il mandato dei giudici ancora in carica. 'This successful attempt to marginalise the constitutional organ demonstrates to what extent the Lebanese democracy and the rule of law are weak and fragile. Eliminating the judicial control which could resolve the crisis according to the existing constitutional rules is an obvious illustration of the extreme immaturity of Lebanese democracy' (N. ABIAD, *The Lebanese Institutions: Between Constitutionality and Constitutional Heresies*, cit., 56).

⁶⁵ A.U. BALI e H. LERNER, *Constitutional Design without Constitutional Moments. Lessons from Religiously Divided Societies*, in *Cornell International Law Journal*, 49, 2016, 270.

La Costituzione finì per produrre una sorta di federazione fra le varie comunità religiose che va sotto il nome di *al-nizam al-taeifi* (ordine confessionale) e per la quale la letteratura politologica raccomanderebbe un sistema tipicamente *consociativo*⁶⁶, indicato per quelle società frammentate in un numero di gruppi profondamente lontani a causa di drammatiche differenze ideologiche, linguistiche, regionali, culturali, etniche, religiose. Il consociativismo del Libano, però, nel secolo di vigenza della sua Costituzione, non ha sperimentato altro che continui cortocircuiti istituzionali. Un fattore costante di questa lunga vicenda costituzionale che ha perpetuato il confessionalismo politico impedendo nel contempo che una vera e propria dinamica consociativa si installasse nell'assetto istituzionale è il sistema elettorale con cui si assegnano i seggi della Camera dei deputati.

L'art. 24 della Costituzione, altro esempio di disposizione redatta in attesa dell'abrogazione dell'impianto confessionale ('En attendant l'élaboration par la Chambre des députés d'une loi électorale sans contrainte confessionnelle'), prevede che i seggi siano ripartiti in egual misura fra cristiani e musulmani. Questi seggi sono poi ulteriormente suddivisi all'interno di questi due gruppi in proporzione alla dimensione di ciascuna delle confessioni⁶⁷, oltre

⁶⁶ Imprescindibile, a questo proposito, il richiamo al classico di A. LIJPART, *Democracy in Plural Societies. A Comparative Exploration*, New Haven, 1980. Si veda anche ID., *Consociational Democracy*, in *World Politics* 21, 1969. Con riguardo al Libano, si vedano M.C. HUDSON, *The Lebanese Crisis: The Limits of Consociational Democracy*, in *Journal of Palestine Studies*, 5, 1976; R. HRAIR DEKMEJIAN, *Consociational Democracy in Crisis. The Case of Lebanon*, in *Comparative Politics*, 10, 1978; I. SALAMEY, *Failing Consociationalism in Lebanon and Integrative Options*, in *International Journal of Peace Studies*, 14, 2009.

⁶⁷ I sessantaquattro seggi destinati ai cristiani devono essere ripartiti fra maroniti (34), greci ortodossi (14), greci cattolici (8), armeni ortodossi (5), armeni cattolici (1), evangelici (1) e altre sei minoranze cristiane a cui è riservato un unico seggio. I sessantaquattro seggi dei musulmani vanno ai sunniti (27), sciiti (27), drusi (8) e alawaiti (2).

che in proporzione anche fra le regioni. Quattro sono i principi che governano questo sistema: ai seggi allocati a un determinato gruppo possono aspirare unicamente candidati provenienti da quel gruppo; gli elettori possono esprimere il loro voto a vantaggio di qualsiasi candidato, anche diverso dalla propria confessione, e possono esprimere un numero massimo di preferenze pari ai seggi in palio nel distretto elettorale; i candidati che raccolgono il più alto numero di preferenze vincono i seggi in palio⁶⁸.

È evidente, in questo stato di cose, che la competizione elettorale non abbia granché di competitivo e che le élite politiche tendano a replicare loro stesse e a sclerotizzare assetti e programmi. Alcuni gruppi hanno, per la verità, dato voce a un certo dissenso, ma i più critici si trovano fra gli accademici e gli studenti, gli intellettuali, gli attivisti delle ONG, gli artisti, gli imprenditori.

Political elites were able to draw upon the fears of domination by other confessional groups to protect their own status as defenders of their groups versus leaders from other religious factions. A history of civil war and political violence has reinforced the tendency for voters to look automatically to the former leaders of militant groups to defend their turf. While this 'quotated' system helped to dampen the potential for conflict in the short and medium terms, it institutionalised incentives and structures that were detrimental to political development. For one thing, sectarian politics has continued to undermine the possibilities of developing broader consensus over policy issues between the various groups. Indeed, even within confessional groups, policy platforms are rarely clearly articulated since voters simply tend to cast their ballots for the leaders of their own sect⁶⁹.

⁶⁸ Per una simulazione di come funzioni in pratica il sistema elettorale è interessante International Foundation for Electoral Systems, *The Lebanese Electoral System*, marzo 2009, disponibile alla pagina https://www.ifes.org/sites/default/files/ifes_lebanon_esb_paper030209_0.pdf.

⁶⁹ I. SALAMEY e R. PAYNE, *Parliamentary Consociationalism in Lebanon*:

La principale preoccupazione, avvertita anche e, forse, soprattutto da parte degli osservatori internazionali e segnatamente occidentali, ha sempre avuto ad oggetto la stabilità politica o, meglio, la sua mancanza. Il disegno costituzionale che si è imposto sin dal 1926 e che si è confermato nel corso di questo secolo ha tentato di avvicinare questo obiettivo. Del resto, l'instabilità si nutre anche di una consolidata cultura tradizionale estranea a quella educazione e a quelle inclinazioni personali utili a sostenere la stabilità. Dunque, l'esperienza libanese apparirebbe come l'illustrazione di un processo grazie al quale prima si è intervenuti sulla stabilità come condizione per poter insediare un sistema democratico.

Ma le apparenze possono ingannare. 'In Lebanon, there is reason to think that the relationship is precisely the reverse: Democratic institutions have been a requisite for political stability, not a result of it. This stability has in turn permitted the conservation of traditional pluralism while allowing a degree of modernization and economic development'⁷⁰. Poiché le comunità che compongono il mosaico della società libanese sono mutualmente diffidenti, esse non ripongono fiducia nelle istituzioni pubbliche poiché non le giudicano in grado di proteggere i propri rispettivi interessi. È come se 'the subnational communities are compelled by the situation to act as if they were states in an international environment. And, paradoxically, because a deeper positive consensus is lacking, institutional procedures must serve as the balancers essential to the condition of stability'⁷¹. Insomma, le formule meccaniche e rigide – eviscerate del sentimento di appartenenza costituzionale – con cui si è gestita la convivenza mediante il *power-sharing* sono state lo

Equal Citizenry vs. Quotated Confessionalism, in *Journal of Legislative Studies*, 14, 2008, 464.

⁷⁰ M.C. HUDSON, *The Precarious Republic. Modernization in Lebanon*, Londra, 1985, 8.

⁷¹ *Ibid.*, 9.

stragemma per assicurare la sopravvivenza dello Stato⁷², e questo costituisce per certo il tratto saliente dell'eccezionalismo libanese.

Ed eccoci tornati al *Sonderweg* che abbiamo ipotizzato da principio. Non c'è bisogno di chiarire le differenze che allontanano la storia costituzionale del Libano e quella della Germania, a cominciare dal fatto che, seppur volessimo parlare anche nel caso del Libano di due repubbliche analogamente alla Repubblica di Weimar prima e, dal secondo dopoguerra, a quella attuale, in Libano la Costituzione è sempre rimasta formalmente la medesima, seppur emendata in alcune parti dagli accordi di Taif. Nondimeno, fra i due Paesi esistono dei punti di contatto. Entrambi, per esempio, hanno dovuto misurarsi con il trauma della guerra e con la fatica di superare il lutto, la stanchezza, la tentazione dell'amnesia collettiva⁷³. Entrambi, al termine della guerra, hanno lasciato sul campo di battaglia quelli che avevano eletto a propri miti fondativi, per quanto quelli alle radici dello stare insieme in Libano non fossero mai stati davvero 'nazionali', e ne hanno edificati di nuovi rispettivamente con una economia sociale di mercato e con l'idea di una 'merchant republic'⁷⁴ forte del suo successo commerciale. Entrambi, infine, hanno intrattenuto l'idea di un certo eccezionalismo.

In Libano, la Costituzione e le ondate di integrazione informale e di emendamenti hanno suscitato un dibattito pubblico, in specie intorno a quella che viene chiamata 'la troika', vale a dire la forma di governo ristretta alle tre figure di vertice – il Presidente della Repubblica, il Primo Ministro e il Presidente della Camera –, ciascuna assegnata informalmente ma stabilmente a una specifica co-

⁷² G. SALAMÉ, *Small Is Pluralistic. Democracy as an Instrument of Civil Peace*, in ID. (a cura di), *Democracy Without Democrats? The Renewal of Politics in the Muslim World*, Londra, 97.

⁷³ S. KHALAF, *Urban Design and the Recovery of Beirut*, in S. KHALAF e P.S. KHOURY (a cura di), *Recovering Beirut. Urban Design and Post-war Reconstruction*, Leida, 1993, 42.

⁷⁴ T. HANF, *Coexistence in Wartime Lebanon. Decline of a State and Rise of a Nation*, Londra, 2014, 70.

munità confessionale. Le discussioni intorno a questa organizzazione istituzionale darebbero l'impressione di trovarci al cospetto di una società assai coinvolta nei processi di revisione costituzionale e di una Costituzione messa al centro dell'identità politica della nazione come suo pilastro essenziale. Eppure, tanto fermento costituzionale è unicamente il vestito buono sotto al quale continua a svolgersi il vecchio gioco di potere fra i diversi gruppi religiosi⁷⁵. Questo perché

(t)he confessionalist system of consociationalism has [...] degenerated into pure 'confessionalism' – a petrified system of power conservation. It has led to the erosion of basic human and legal rights, and the fostering of corruption, and has created an instinctive desire to tear the political adversary apart⁷⁶.

Ora, alcuni degli elementi che connotano il terreno fertile per lo sviluppo di un patriottismo costituzionale – una opinione pubblica colta e attenta, una cultura intellettuale diffusa, un assetto istituzionale funzionante, la basilare nozione di individuo definito da sé e non solo dalla collettività a cui appartiene, un'economia sana – mancano al momento al contesto del Libano. Ciò nonostante, i tratti del *Sonderweg* libanese, del suo eccezionalismo democratico nel Medio Oriente, fatto di parlamentarismo segregato ma resistente e di una architettura costituzionale rattoppata, compromissoria ma ancora in piedi, farebbero sperare alcuni costituzionalisti e osservatori che proprio il patriottismo costituzionale possa incarnare l'ideale positivo per una deconfessionalizzazione delle sue istituzioni.

Dagli accordi di Doha, siglati nel 2008 fra i sunniti di Saad al-Hariri e Hezbollah, quella del Libano contemporaneo è purtroppo

⁷⁵ S. FRANGIÉ, *L'exigence de la société civile*, in *Les Cahiers de l'Orient*, 21, 1991 e J. MAÏLA, *Liban - les réformes constitutionnelles*, in *Les Cahiers de l'Orient*, 10, 1989.

⁷⁶ M. REINKOWSKI, *Constitutional Patriotism in Lebanon*, in *New Perspectives on Turkey*, 16, 1997, 76.

una stagione senza pace interna e senza stabilità istituzionale. Quando fu chiaro che nessuno dei due blocchi disponeva della forza per imporsi sull'altro, si è raggiunto un consenso nazionale sull'urgenza delle misure atte a garantire almeno la sicurezza della vita ordinaria. Ma dal 2015 si sono succedute ondate di proteste soprattutto da parte delle generazioni più giovani⁷⁷, ma le *élite* sono rimaste al loro posto così come i problemi irrisolti. Nel maggio 2018, si sono tenute, con un ritardo di ben quattro anni, gli ultimi due trascorsi senza neppure un Presidente in carica, le elezioni presidenziali. Con la vittoria di Hezbollah, però, nulla è cambiato. Nell'autunno 2019, poi, a causa del tentativo del governo guidato da al-Hariri di introdurre una tassa sui messaggi via WhatsApp, è esplosa una ribellione popolare che ha costretto l'esecutivo alle dimissioni, ma lo scontento è continuato senza trovare una adeguata risposta. Addirittura è stata lanciata una petizione, firmata da oltre cinquantamila persone, per reintrodurre il mandato francese⁷⁸.

Il Libano è oggi uno Stato sull'orlo del collasso economico, le cui strade di rifondazione del patto costituzionale e di rinnovamento istituzionale si sono bruscamente interrotte davanti alla constatazione che le *élite* e la loro base sociale sono indissolubilmente legate a dispetto delle aspirazioni di rivoluzione manifestate da una parte della popolazione. 'Although it is a beautiful idea, this can hardly be remedied by constitutional patriotism emerging from sensible communicative action in a nation of will. In other words, rigid secularisation leads to a politicisation of religion, which presents difficulties for "the fact of pluralism", with the risk of sectarian conflicts unfolding'⁷⁹.

⁷⁷ V.J. HOFFMAN, *Making the New Middle East. Politics, Culture, and Human Rights*, Syracuse, 2019.

⁷⁸ I. DJEGHAM, *The Petition for a 'French Mandate' in Lebanon: 60,000 Signatures and More Questions*, 23 settembre 2020, disponibile alla pagina <https://www.humanrightspulse.com/mastercontentblog/the-petition-for-a-french-mandate-in-lebanon-60000-signatures-and-more-questions>.

⁷⁹ L. ERSLEV ANDERSEN, *The Resilient State of Lebanon. Worldview, Secularisation and Identity*, DIIS Working Paper, 3/2022, 29.

4. Corti e tribunali della Sharia: il patriottismo costituzionale in Malaysia

Se generalmente l'affermazione del costituzionalismo in un dato contesto prende forma per azione di chi lotta per esso, lungo un percorso controverso, disseminato di contrasti e poi di compromessi; se, una volta instaurata, una costituzione è destinata ad attraversare trasformazioni e adattamenti nella sua interpretazione come pure nella sua forma, l'esperienza della Malaysia ne è eloquente dimostrazione, 'where it is apparent that public life often resembles a fierce struggle over the Constitution itself, a struggle in which every issue, it seems, is capable of being framed as a constitutional issue or one that calls into question the true meaning of constitutionalism'⁸⁰. La storia della Costituzione della Malaysia è, in effetti, quella di una legge fondamentale che, sin dalla sua entrata in vigore nel 1957, si è trovata ad affrontare e resistere a un rimarchevole numero di crisi istituzionali e di rivolgimenti politici. È rimasta in vigore, e questo è il segno del suo successo, ma certo non del tutto illesa; eppure, malgrado le tante revisioni, è la forma di governo parlamentare, e non la legge marziale, che regge il Paese.

Il primo momento di rilievo costituzionale nella storia della Malaysia si registra durante la Seconda guerra mondiale, negli anni dell'invasione giapponese della penisola malese e di Singapore, avvenuta nel dicembre 1941. Prima del conflitto, la penisola malese ospitava alcuni raggruppamenti di Stati: quattro formavano i cosiddetti Stati federati⁸¹, altri cinque erano organizzati negli Stati non federati⁸², mentre Penang, Malacca e Singapore erano parte dei cosiddetti Insediamenti dello Stretto (*Straits Settlements*). Si aggiungevano il Brunei, sultanato sotto la protezione britannica, e il Nord Borneo e il Sarawak nel Borneo.

⁸⁰ A. HARDING, *The Constitution of Malaysia. A Contextual Analysis*, Oxford, 2012, 3.

⁸¹ Perak, Selangor, Negri Sembilan e Pahang.

⁸² Johor, Kedah, Kelantan, Perlis e Terengganu.

La fine della guerra vide il ritorno dei britannici e la dispersione dell'Insediamento dello Stretto. Sotto la protezione coloniale, era giunto e si era stabilizzato nella regione un elevato numero di emigrati cinesi e indiani, da cui i malesi ritenevano dovere dei coloni di essere tutelati e mantenuti distinti. Per parte loro, coloro fra i nuovi arrivati che avevano trascorso gran parte della propria vita attiva in Malaysia o che addirittura erano nati sul territorio malese non accettavano più le interdizioni sulle terre e l'esclusione dai pubblici uffici e rivendicavano per sé la piena uguaglianza e il godimento dei medesimi diritti riservati solo agli autoctoni. Affinché la penisola malese potesse prosperare, per gli inglesi era essenziale provare a dare una risposta a queste istanze, ragion per cui andava ripensata la presente divisione in sette governi separati per garantire a tutti la stessa cittadinanza⁸³.

⁸³ La politica futura riguardante la Malaysia venne annunciata al Parlamento di Westminster il 10 ottobre 1945 da parte del Segretario alle Colonie: 'His Majesty's Government have given careful consideration to the future of Malaya and the need to promote the sense of unity and common citizenship which will develop the country's strength and capacity in due course for self-government within the British Commonwealth.

Our policy will call for a constitutional Union of Malaya and for the institution of a Malayan citizenship which will give equal citizenship rights to those who can claim Malaya to be their homeland. For these purposes fresh agreements will need to be arranged with the Malay State Rulers and fresh constitutional measures for the Straits Settlements. I should make it clear that the British character and British citizenship attaching to all the present settlements will not be affected by the constitutional measures we have in mind.

The Malayan Union will consist of the nine States in the Malay Peninsula and of the two British Settlements of Penang and Malacca. The Settlement of Singapore at this stage requires separate constitutional treatment and in view of its special economic and other interests provision will be made for it to be constituted as a separate Colony.

His Majesty's Government are however well aware of the many ties between Singapore and the mainland and that these ties may well work towards ultimate union. This will be a matter for the Governments of the Malayan Union, and Singapore to consider in due course.

Dal punto di vista costituzionale, però, la situazione si profilava più complessa di quanto non si fosse reso necessario nel processo di accompagnamento verso il Commonwealth di ogni altra colonia o protettorato proprio a causa della varietà etnica caratteristica della Malaysia e per i vincoli derivanti dai trattati stipulati con le istituzioni locali, i cosiddetti *Malay Rulers*. Negli Insediamenti dello Stretto, il Governatore presiedeva il Consiglio esecutivo, composto da dodici membri, e il Consiglio legislativo, composto da ventisette. Negli Stati federati malesi, sin dal 1909 esisteva un Consiglio federale simile al Consiglio legislativo operante negli Insediamenti. Ogni Stato malese, poi, aveva un Consiglio di Stato che deliberava su materie riguardanti quello specifico territorio e a capo del quale era collocato un *Ruler*, preso fra gli europei, i cinesi o gli indiani, ma senza guardare alle proporzioni demografiche delle singole

The Peoples of the Settlement of Penang (with Province Wellesley) and Malacca will lose none of their rights as British citizens and it is as British Settlements with their own appropriate institutions of local government no less than those in the States that Penang and Malacca will form part of the Malayan Union.

His Majesty's Government have carefully considered the new constitutional measures necessary for the political, economic and social advancement of Malaya and have decided that fresh agreements with the several Malay Rulers need first to be arranged which will enable His Majesty to possess and exercise full jurisdiction in the Malay States. Sir Harold MacMichael has accordingly been appointed to visit Malaya as a special representative of His Majesty's Government to arrange agreements with the Rulers for this purpose. When His Majesty possesses jurisdiction it is intended by order in Council to constitute the Malayan Union.

There will also be erected a Malayan Union citizenship for which the qualifications will be birth in Malaya or a suitable period of residence. There will be citizens of Malaya with all the rights and obligations which the term implies. None must rely upon past privilege or regard Malaya simply as a source of material wealth. While it is to the advantage of all the world and not only Malaya that the production of her mineral and agricultural resources should be restored and developed by industry and research it is right that the Malayan people should be assured of their full share in the rewards of their industry and shall be able to feel the country's wealth reflected in their own standard of life'.

comunità⁸⁴. Un conto era, però, l'armonia sociale che l'ordinamento paternalista dei coloni aveva assicurato fino a quel momento, un altro era sperare che questo frastagliamento etnico e sociale potesse essere ridotto a un'unità sotto un regime di autogoverno.

Nel gennaio 1946, Sir Harold MacMichael negoziò un *addendum* ai trattati in vigore per consentire piena giurisdizione su tutti gli Stati al Re, Giorgio VI⁸⁵. Nel 1946, il Penang (dove si era installato il primo insediamento inglese nel 1786) e la Malacca furono raggruppati insieme a tutti gli altri Stati malesi in una nuova entità politica chiamata l'Unione malese⁸⁶ (*Malayan Union*) con l'eccezione di Singapore, che il governo di Londra volle mantenere direttamente sotto il controllo della Corona a motivo delle sue specificità sociali e, soprattutto, economiche⁸⁷. L'Unione fu preferita

⁸⁴ Se gli europei costituivano, nel 1941, lo 0,6% della popolazione totale, i malesi erano il quarantuno, i cinesi il quarantatré e gli indiani il quattordici.

⁸⁵ *White Paper on Malayan Union and Singapore* (Cmd. 6724), 22 gennaio 1946.

⁸⁶ Il classico contributo sull'esperienza della Unione malese, sulla elaborazione dello schema costituzionale del Colonial Office britannico (in buona misura attribuibile all'allora Assistant Permanent Under-Secretary of State Edward Gent, poi primo Governatore dell'Unione malese ma anche fra i primi a capitolare), sul suo fulmineo fiasco e soprattutto sul contrasto sia in madrepatria che fra i malesi alla Unione rimane J. DE VERE ALLEN, *The Malayan Union*, New Haven, 1967.

⁸⁷ Great Britain, *Malayan Union and Singapore: Statement of Policy on Future Constitution* (Cmd 6724, 1946). Si veda anche B. SIMANDJUNTAK, *Malayan Federalism 1945-63. A Study of Federal Problems in a Plural Society*, Oxford, 1969, 40. Il *White Paper on Malayan Union and Singapore* (Cmd. 6724) asseriva che 'there were and will be close ties between Singapore and the mainland, and it is no part of the policy of His Majesty's Government to preclude or prejudice in any way the fusion of Singapore and the Malayan Union in a wider union at a later date should it be considered that such a course were desiderabile. [...] There will be a special need to develop harmonious and mutually profitable relations between the Malayan Union and Singapore on matters of trade. Subjects of pan-Malayan importance which require full identity of policy throughout Malaya, such as Higher Education, Immigration, Currency, Income Tax, Civil Aviation, Posts and Telegraphs, Shipping and other matters, will be matters of common arrangement

alla confederazione per accentuare l'importanza di un potere legislativo rappresentativo centrale e per rimediare alle inefficienze di un sistema che, fondato su nove diversi governi, non si era mai distinto per immediatezza amministrativa. 'On a longer view, too, this new constitution will enable the country, on a basis of unity rather than diversity, to move more rapidly to the development of that strength, self-reliance, and common purpose necessary for the promotion of self-government through nation-wide institutions in which the whole community can participate'⁸⁸.

Per la nuova Unione, la proposta era di replicare l'usuale triade Governatore-Consiglio esecutivo-Consiglio legislativo. In attesa di identificare e nominare i componenti dei due organi, avrebbe funzionato un Advisory Council *ad interim*, ma non si arrivò mai a superare questa fase transitoria della forma di governo⁸⁹. Infatti, a dispetto della perizia giuridica e della prudenza politica con cui i britannici curarono la genesi dell'Unione malese, questa rimase in vigore solamente per due anni, sostituita nel 1948 dalla Federazione della Malesia (*Federation of Malaya*). I motivi di questo fallimento risiedono in due fattori: altrettanto decisivi per lo sviluppo delle successive fasi costituzionali: intanto, in forza degli emendamenti ai trattati, con la totale cessione di giurisdizione alla Corona i *Malay Rulers* vennero ridimensionati a meri interlocutori sociali e religiosi, la cui potestà legislativa era per l'appunto confinata alle materie riguardanti la professione della religione islamica. Non può stupire, allora, che il loro scontento – peraltro, uno scontento neppure isolato, dal momento che si opposero al nuovo assetto tutti coloro che vi riconobbero una minaccia al prestigio e al potere dei malesi

between the Union and the Colony. The currency will continue to be managed under pan-Malayan agreement'.

⁸⁸ V. PURCELL, *A Malayan Union: The Proposed New Constitution*, in *Pacific Affairs*, 19, 1946, 30.

⁸⁹ M. RUDDER, *The Political Structure of the Malayan Union*, in *Journal of the Malaysian Branch of the Royal Asiatic Society*, 43, 1970.

e, dunque, un attacco alla religione islamica, senza contare gli stessi europei che non volevano abbandonare le loro posizioni apicali nella amministrazione⁹⁰ – prese a farsi sentire quando ancora l'Unione non aveva mosso neppure i primi passi.

La seconda ragione dell'insuccesso dell'Unione malese riguarda un punto se possibile ancora più problematico: l'estensione a tutta la popolazione residente sul territorio malese, indifferentemente dalla longevità della sua permanenza o della sua appartenenza etnica, di una stessa cittadinanza. Chiunque fosse nato in Malesia o a Singapore o vi fosse residente da dieci anni poteva dirsi cittadino titolato a esercitare tutti i diritti e a beneficiare dei privilegi da cui i malesi avrebbero gradito fossero rimasti esclusi. Prima del 1946, la questione della cittadinanza non era mai stata oggetto di attenzione istituzionale e politica, in larga misura perché non era mai esistita un'idea della Malesia come nazione.

Il 1 gennaio 1948, dunque, entro in vigore il *Federation of Malaya Agreement*, che agglomerava i nove Stati malesi, il Penang e la Malacca, mantenendo Singapore come colonia separata in ascolto dei timori di dominazione da parte del milione di cinesi là residenti⁹¹. Il governo federale si installò a Kuala Lumpur sotto l'Alto Commissario britannico e un Consiglio legislativo federale si sarebbe aggiunto con la concessione, questa volta, di una prevalente rappresentanza di malesi. In materia di immigrazione, l'Alto Commissario aveva l'obbligo di consultarsi con il Consiglio dei Malay Rulers. La concessione della cittadinanza, infine, divenne assai più impervia per i componenti delle etnie diverse dalla malese, ai quali poteva essere riconosciuta unicamente qualora fossero nati sudditi britannici e se i loro padri fossero già cittadini dello Stato singolo o della nuova Federazione.

⁹⁰ D.R. REES-WILLIAMS, *The Constitutional Position in Malaya*, in *Pacific Affairs*, 20, 1947.

⁹¹ M.N. SOPIEE, *From Malayan Union to Singapore Separation*, Penerbit Universiti Malaya, 1974, 106.

Alle prime elezioni per il Consiglio legislativo federale, nel luglio 1955, dei cinquantadue seggi cinquantuno furono conquistati dalla *Alliance*, la coalizione fondata nel 1953 fra la United Malays National Organization (UMNO), il Malayan Chinese Association (MCA) e poi anche dal Malayan Indian Congress (MIC). Il *leader* dell'UMNO, Tunku Abdul Rahman, divenne Primo Ministro e intraprese subito il negoziato per negoziare l'indipendenza. Allo scopo, venne allora nominata la Independent Constitutional Commission per redigere una nuova Costituzione. Composta dallo scozzese Lord Reid, l'inglese Sir Ivor Jennings⁹², l'australiano Sir William McKell, l'indiano B. Malik e il giudice pachistano Abdul Hamid⁹³, accomunati da una profonda conoscenza del costituzionalismo britannico e delle tradizioni parlamentari del Commonwealth⁹⁴, era chiamata a raccogliere deposizioni e dati⁹⁵ al fine di redigere una nuova legge fondamentale che regolasse il tipo di Stato federale, una democrazia parlamentare e un potere legislativo bicamerale.

Oltre che al Governo britannico⁹⁶, il lavoro della Independent

⁹² H. KUMARASINGHAM, *Constitution-Maker. Selected Writings of Sir Ivor Jennings*, Cambridge, 2014; J. FERNANDO, *Sir Ivor Jennings and the Malayan Constitution*, in *Journal of Imperial and Commonwealth History*, 34, 2006.

⁹³ Anche il governo canadese aveva designato un componente che, però, si dimise per motivi di salute. Non ci fu tempo per nominare un sostituto prima dell'indipendenza, proclamata nell'agosto 1957.

⁹⁴ J.M. FERNANDO, *The Making of the Malayan Constitution*, Kuala Lumpur, 2002; R. YATIME, *The Road to Merdeka*, in A. HARDING e H.P. LEE (a cura di), *Constitutional Landmarks in Malaysia. The First 50 Years 1957-2007*, Dayton, 2007.

⁹⁵ Tutte le centotrentuno deposizioni si trovano in *Report of the Federation of Malaya Constitutional Commission 1957* (Cmnd 330) disponibile alla pagina https://en.wikisource.org/wiki/Report_of_the_Federation_of_Malaya_Constitutional_Commission,1957.

⁹⁶ La risposta del Governo britannico al *Reid Commission Report* fu a cura del Colonial Office, *Constitutional Proposals for the Constitution of Malaya*, giugno 1957, disponibile alla pagina https://year006.tripod.com/constitutions_proposal_malaya_1957_searchable.pdf.

Constitutional Commission venne sottoposto al Working Committee che riuniva quattro rappresentanti dei Malay Rulers, quattro dell'Alliance al governo, l'Alto Commissario, il Primo Segretario e il Procuratore generale. Il 31 agosto 1957 venne proclamata l'indipendenza e varata una nuova Costituzione⁹⁷, nel mentre che le forze comuniste combattevano per la presa del potere⁹⁸. Quantunque qualificasse il nuovo ordinamento come una 'federazione', in verità si trattava di una unica nazione con una spiccata preponderanza del potere assiso presso il Governo centrale e formata da Stati con competenze simmetriche. La cittadinanza restava, comunque, ancora un punto dolente: 'Malaya is unique in having had to face similar problems whilst still a dependent territory. Post-war events have revealed the inadequacy of the common status of citizen of the United Kingdom and Colonies and that of British protected person as hitherto loosely defined. Federal citizenship was an attempt to narrow down the Malayan population to a specific Malayan political community'⁹⁹.

Nel settembre 1963, il Parlamento approvò la legge n. 26, nota come *Malaysia Act*, con cui si operò una massiccia revisione della Costituzione, sia come numero di articoli introdotti che come impatto sulla struttura dello Stato¹⁰⁰. Agli undici Stati che formavano la Malesia (Malaya), costituzionalmente considerata una singola

⁹⁷ H.E. GROVES, *The Constitution of the Federation of Malaya*, in *Indian Yearbook of International Affairs*, 1962; ID., *Fundamental Liberties in the Constitution of the Federation of Malaya. A Comparative Study*, in *Howard Law Journal*, 190, 1959; ID., *Constitution (Amendment) Act, 1962*, in *Malaya Law Review*, 4, 1962.

⁹⁸ Z. COWEN, *The Emergence of a New Federation in Malaya*, in *Tasmanian University Law Review*, 46, 1958.

⁹⁹ F.G. CARNELL, *Malayan Citizenship Legislation*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1, 1952, 517.

¹⁰⁰ Per una ricostruzione molto dettagliata e puntuale della portata della revisione costituzionale del 1963, si rimanda a H.E. GROVES, *The Constitution of Malaysia. The Malaysian Act*, in *Malaya Law Review*, 5, 1963.

unità della nazione, si aggiungevano le tre unità di Sabah, Sarawak e Singapore. Alle ostilità di alcuni dei Paesi vicini, come l'Indonesia e le Filippine, si aggiunse più significativamente il ricorso presentato dallo Stato del Kelantan – che lamentava di non essere stato consultato durante i lavori parlamentari – davanti alla High Court perché giudicasse della costituzionalità del *Malaysia Act*¹⁰¹. Il Chief Justice Thomson notò l'ordine di importanza di una tale decisione per la stabilità politica di tutto il Sud-est asiatico, per i dieci milioni di abitanti della Malaysia e per il mezzo milione che risiedeva nel Kelantan, ma non ravvisò alcun vizio di legittimità costituzionale nel procedimento legislativo seguito dal Parlamento per l'adozione del *Malaysia Act*: 'it did anything so fundamentally revolutionary as to require fulfilment of a condition which the Constitution itself does not prescribe that is to say a condition to the effect that the State of Kelantan or any other state should be consulted'¹⁰². Con questo caso, la High Court della Malaysia sembra anticipare quella *basic structure doctrine*¹⁰³ che sarà sviluppata

¹⁰¹ *The Government of the State of Kelantan v. The Government of Malaya and Tunku Abdul Rahman Putra Al-Haj* (1963) 1 MLJ 355. Per un commento a questa decisione, si rimanda a S. SABARUDDIN, *The Kelantan Challenge*, in A. HARDING e H.P. LEE (a cura di), *Constitutional Landmarks in Malaysia. The First 50 Years 1957-2007*, cit.

¹⁰² *The Government of the State of Kelantan v. The Government of Malaya and Tunku Abdul Rahman Putra Al-Haj* (1963) 1 MLJ 355, 359.

¹⁰³ Sulle affinità della *basic structure doctrine* alla *Ewigkeitklausel* dell'art. 79, co. 3 della *Grundgesetz* e la nozione di *constitutional identity*, M. POLZIN, *Constitutional Identity, Unconstitutional Amendments and the Idea of Constituent Power. The Development of the Doctrine of constitutional Identity in German Constitutional Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 14, 2016 e EAD., *The Basic-Structure Doctrine and Its German and French Origins: A Tale of Migration, Integration, Invention and Forgetting*, in *Indian Law Review*, 5, 2021. Sulle origini concettuali della *basic structure doctrine* in Germania, U.K. PREUSS, *The Implications of 'Eternity Clauses': The German Experience*, in *Israel Law Review* 44, 2011 e A.G. NOORANI, *Sanctity of the Constitution: Dieter Conrad - The Man behind the 'Basic Structure' Doctrine*, in ID., *Constitutional Questions and Citizens' Rights: An Omnibus Comprising Constitutional Que-*

dalla Corte Suprema dell'India¹⁰⁴ e accolta in diversi ordinamenti

stions in India and Citizens' Rights, Judges and State Accountability, Oxford, 2006. Sull'accostamento fra esperienze europee e extraeuropee, T. DRINÓCZI, *The Identity of the CONstitution and Constitutional Identity: Opening up a Discourse between the Global South and Global North*, in *Iuris Dictio*, 21, 2018.

¹⁰⁴ Soltanto qualche anno dopo l'entrata in vigore della nuova Costituzione, nel 1951, già l'allora Primo Ministro Jawaharlal Nehru scriveva ai suoi ministri dell'impossibilità di procedere con le riforme sociali urgentemente necessarie 'because the Constitution comes in the way' (S. MISHRA, *'Sixteen Stormy Days': When Nehru Decided to Amend the Constitution*, in *The Week*, 22 febbraio 2020, disponibile alla pagina <https://www.theweek.in/review/books/2020/02/22/sixteen-stormy-days-when-nehru-decided-to-amend-constitution.html>). L'art. 368, incluso nella Parte XX della Costituzione, disciplina il processo di revisione costituzionale, che può essere descritto come parzialmente rigido e parzialmente flessibile. L'*iter* comincia con la proposta di emendamento avanzata da una delle Camere e richiede l'approvazione in ciascuna 'by a majority of the total membership of that House present and voting'. Il progetto di revisione viene allora sottoposto al Presidente per il suo assenso, ottenuto il quale si ritiene approvato. La maggioranza semplice è valevole per l'approvazione degli emendamenti di cui dispongono l'art. 4, co. 2, l'art. 169 (abolizione o creazione dei Consigli legislativi negli Stati), l'art. 239A, co. 2 (creazione di poteri legislativi locali o di Consigli dei Ministri locali), l'art. 239AA, co. 7b (disposizioni speciali in ordine alla capitale Delhi), l'art. 243M, co. 4b e l'art. 243ZC, co. 3 (eccezioni di applicazione di norme costituzionali a specifiche aree o Stati dell'Unione), l'art. 244A, co. 4 (formazione di Stati autonomi), l'art. 312, co. 4 (servizi amministrativi estesi all'intera Unione), il par. 7, co. 2 della *Schedule V* (le cosiddette *Scheduled Areas*) e il par. 21, co. 2 della *Schedule VI* (amministrazione delle aree tribali).

Nei casi in cui la revisione dovesse interessare l'art. 54 (modalità di elezione del Presidente dell'India), l'art. 55 (uniformità nella rappresentanza degli Stati per l'elezione del Presidente), l'art. 73 e l'art. 162 (prerogative del potere esecutivo federale), l'art. 241 e il Capitolo V della Parte VI (istituzione e giurisdizione della High Court federale), il Capitolo IV della Parte V (organizzazione della giurisdizione federale), il Capitolo I della Parte XI (potere legislativo), o qualunque degli elenchi della Seventh Schedule (distribuzione del potere legislativo fra l'Unione e gli Stati) o la rappresentanza degli Stati in Parlamento, occorre che il disegno di legge di revisione costituzionale sia approvato dai parlamenti di non meno della metà degli Stati prima di essere sottoposto al Presidente. L'art. 13 (leggi incompatibili o in deroga alla tutela dei diritti fondamentali) è insuscettibile di revisione costituzionale.

La *basic structure doctrine* risale alla sentenza della Corte Suprema *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* (1973) 4 SCC 225: AIR 1973 SC 1461, in cui una strettissima maggioranza di sette giudici contro sei dichiarò l'incostituzionalità di tre emendamenti (il ventiquattresimo, il venticinquesimo e il ventinovesimo) approvati dal Parlamento poiché attentavano alla *basic structure* della Costituzione. Quantunque già nel caso *Golak Nath v. State of Punjab* AIR 1967 SC 1643 la Corte si fosse riferita ai limiti impliciti al potere di revisione costituzionale del Parlamento, la successiva decisione del 1973 affermava che la Costituzione dell'India 'is wide enough to permit amendment of each and every article of the Constitution by way of addition, variation or repeal so long as its basic elements are not abrogated or denuded of their identity' (par. 619). Tale dottrina fu ulteriormente esplicitata in *Minerva Mills Ltd. v. Union of India*, Writ Petition (Civil) 356 of 1977; AIR 1980 SC 1789, che dichiarò l'incostituzionalità delle Clausole 4 e 5 del *Constitution (Forty-second Amendment) Act 1976*, approvato durante l'Emergenza sotto il governo di Indira Gandhi: '(s)ince the Constitution had conferred a limited amending power on the Parliament, the Parliament cannot under the exercise of that limited power enlarge that very power into an absolute power. Indeed, a limited amending power is one of the basic features of our Constitution and therefore, the limitations on that power can not be destroyed. In other words, Parliament can not, under Article 368, expand its amending powers so as to acquire for itself the right to repeal or abrogate the Constitution or to destroy its basic and essential features. The donee of a limited power cannot by the exercise of that power convert the limited power into an unlimited one'. Si tratta di uno degli esempi più eloquenti dell'ingegnosità dell'interprete costituzionale indiano. Si veda, a questo proposito, S.P. SATHE, *Judicial Activism in India. Transgressing Borders and Enforcing Limits*, New Delhi-Oxford, 2003 e ID., *India: From Positivism to Structuralism*, in Jeffrey Goldsworth (a cura di), *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*, Oxford, 2007, in cui si ricostruisce il percorso dal positivismo giuridico dei primi anni ancora di influenza coloniale al ricorso agli 'external aids', come i dibattiti parlamentari e i lavori in Assemblea costituente, dalla 'harmonious construction' invocata quando due disposizioni costituzionali entrano in conflitto alla *basic structure doctrine*: '(w)hen *Kesavananda* was decided, it was widely believed that the majority justices based their decision on fear of a merely imaginary abuse of power by Parliament. But the constitutional amendments enacted during the emergency showed that such abuse was not imaginary' (247). Non si può trascurare di menzionare, però, la *dissenting opinion* alla sentenza *Kesavananda* del giudice Ray: '(w)hen the constitution does not make any distinction between essential and non-essential features it is incomprehensible as to how

costituzionali¹⁰⁵, anche molto recentemente¹⁰⁶. Ma di lì a poco co-

such distinction can be made' (par. 949), specie se si considera che esistono emendamenti costituzionali che deliberatamente mirano a depotenziare o distruggere le caratteristiche fondanti di una costituzione (così R. ALBERT, *Constitutional Amendment and Dismemberment*, in *Yale Journal of International Law*, 43, 2018). Per una visione decisamente critica della *basic structure doctrine*, è utile Ramesh D. GARG, *Phantom of Basic Structure of the Constitution*, in *Journal of the Indian Law Institute*, 16, 1974. Sulla evoluzione della *basic structure doctrine* da limite sostanziale al potere di revisione ad antidoto contro le condotte antidemocratiche e le comuni patologie delle società post-autoritarie e delle democrazie con un partito dominante, C.J. BESHARA, *Basic Structure Doctrines and the Problem of Democratic Subversion: Notes from India*, in *Verfassung und Recht in Übersee/Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, 48, 2015. Sulla influenza della dottrina costituzionalistica tedesca sulla elaborazione giurisprudenziale della *basic structure doctrine*, S. KRISHNASWAMY, *Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine*, Oxford, 2009. Nella estesissima letteratura dedicata al tema della *basic structure doctrine*, si rimanda a una prospettiva di analisi post-moderna in D. AMIRANTE, *Post-Modern Constitutionalism in Asia: Perspectives from the Indian Experience*, in *NUJS Law Review*, 6, 2013.

¹⁰⁵ La *basic structure doctrine* ha conosciuto una qualche circolazione nel continente asiatico, in Africa e in America centrale, a cominciare dal Pakistan, con riferimento al quale R. ALBERT, *Indo-Pakistani Constitutional Convergence?*, in *International Journal of Constitutional Law Blog*, 4 gennaio 2010, disponibile alla pagina <http://www.iconnectblog.com/2010/01/indo-pakistani-constitutional-convergence/>, si chiedeva se l'annullamento da parte della Corte Suprema del Pakistan di una amnistia votata per proteggere alcuni politici dalle accuse di corruzione, fra cui il Presidente Asif Ali Zardari, motivato notando che 'salient features of the Constitution i.e. Independence of Judiciary, Federalism, Parliamentary form of Government blended with Islamic provisions, now have become integral part of the Constitution and no change in the basic features of the Constitution, is possible through amendment, si ponesse sulla scia della Corte Suprema indiana verso il superamento di un potere pressoché senza limiti del Parlamento in materia di revisione costituzionale. La questione è rimasta dubbia fino alla sentenza della stessa Corte Suprema pachistana *Constitutional Petition No. 12 of 2010*, nella cui *plurality opinion* è asserito che '(t)he Court is vested with the jurisdiction to interpret the Constitution in order to ascertain and identify its defining Salient Features. It is equally vested with jurisdiction to examine the *fires* of any constitutional amendment so as to determine whether any of the Salient Features of the

Constitution has been repealed, abrogated or substantively altered as a consequence thereof⁽³⁷¹⁾. Per una prima analisi, si veda M. RIZVI, *South Asian Constitutional Convergence Revisited: Pakistan and the Basic Structure Doctrine*, in *International Journal of Constitutional Law Blog*, 18 settembre 2015, disponibile alla pagina <http://www.icconnectblog.com/2015/09/south-asian-constitutional-convergence-revisited-pakistan-and-the-basic-structure-doctrine>.

La Dacca High Court del Bangladesh avrebbe addirittura preceduto e ispirato la *basic structure doctrine* con la sentenza *Md. Abdul Haque v. Fazlul Qader Chowdhury*, PLD 1963 Dacca 669, citata dalla stessa Corte Suprema indiana nel caso *Sajjan Singh v. State of Rajasthan* AIR 1965, SC 845. Ma è con la decisione *Anwar Hossain v. Bangladesh* 1989 BLD (Spl) 1, not comunemente come il *8th Amendment Case*, che la Corte Suprema del Bangladesh ha formalizzato una nuova interpretazione dell'art. 142 della Costituzione, secondo il quale la revisione costituzionale deve essere approvata da almeno i due terzi dei membri del Parlamento, fatti esclusi gli artt. 8 (Principi fondamentali della politica dello Stato), 48 (il Presidente), 56 (i Ministri) e 142 (lo stesso procedimento di revisione costituzionale). Emendare questi articoli e il Preambolo è possibile solamente se, dopo il voto favorevole dei due terzi del Parlamento, un referendum costituzionale approva. In *Anwar Hossain v. Bangladesh* è detto che '(t)here is [...] a substantial difference between Constitution and its amendment. Before the amendment becomes a part of the Constitution it shall have to pass through some test, because it is not created by the people through a Constituent Assembly. Test is that the amendment has been made after strictly complying with the mandatory procedural requirements, that it has not been brought about by practicing any deception or fraud upon statutes and that it is not so repugnant to the existing provision of the Constitution, that its co-existence therewith will render the Constitution unworkable, and that, if the doctrine of bar to change of basic structure is accepted, the amendment has not destroyed any basic structure of the Constitution' (par. 341). Sui richiami giurisprudenziali in materia fra India e Pakistan e sull'analisi critica relativa alla *basic structure doctrine* nell'ordinamento pachistano, si veda M. E. HAQUE, *The Concept of 'Basic Structure': A Constitutional Perspective from Bangladesh*, in *The Dhaka University Studies*, XVI, 2005 e R. HOQUE, *The Evolution of the Basic Structure Doctrine in Bangladesh: Reflections on Dr. Kamal Hossain's Unique Contribution*, in *Indian Journal of Constitutional Law*, 10, 2021. Più in generale, ID., *Constitutionalism and the Judiciary in Bangladesh*, in S. Khilnani, V. RAGHAVAN e A.K. THIRUVENGADAM (a cura di), *Comparative Constitutionalism in Asia*, Oxford, 2013.

Nella sua decisione *Male H. Mabirizi K. Kiwanuka v. Attorney General*, [2021] UGHCCD 58, la Corte Suprema dell'Uganda ha tratto esplicita ispirazio-

ne dalle sentenze indiane *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* e *Minerva Mills Ltd. v. Union of India* e la *basic structure doctrine* per dichiarare la costituzionalità del *Constitutional (Amendment) Act No. 1* che rimuoveva il limite anagrafico per l'elezione alla carica di Presidente. In particolare, tale dottrina troverebbe ancoraggio costituzionale nel Preambolo e in diverse disposizioni costituzionali, come l'art. 1, co. 2, che statuisce il governo del popolo attraverso il suo 'will and consent', l'art. 1, co. 3, che stabilisce che la Costituzione sia la fonte di 'all power and authority of the Government and its organs'. Il Chief Justice Owiny-Dollo ha paragonato la *basic structure doctrine* alla 'family house': 'if the wind blew away part of all of the roof, the basic structure remain and the next day the family can put the roof. But if the weight-bearing pillars were undermined or removed, the whole structure would collapse'.

In controtendenza rispetto agli ordinamenti vicini, i giudici di Singapore oppongono una irriducibile resistenza alla migrazione nel proprio sistema giuridico della *basic structure doctrine*. Tuttavia, si riscontrano tentativi di individuare quali tratti della Costituzione potrebbero essere ricompresi nella 'constitutional identity' del Paese, come il principio della separazione dei poteri e la *rule of law* (cfr. *Ravi s/o Madasamy v. Attorney General* 2017] SGHC 163, [2017] 5 SLR 489) e il diritto di voto (cfr. *Yong Vui Kong v. Public Prosecutor*, [2015] SGCA 163, [2015] 2 SLR 1129).

La *basic structure doctrine* è stata richiamata anche dalla Corte Suprema del Belize in *British Caribbean Bank v. Attorney of Belize*, claim no. 597/2011 a carico di un emendamento costituzionale in contrasto con il Preambolo: '(t)he basic structure doctrine holds that the fundamental principles of the preamble of the Constitution have to be preserved for all times to come and that they cannot be amended out of the existence'.

¹⁰⁶ Ultima in ordine di tempo, nel maggio 2021, a mutare la *basic structure doctrine* è stata la High Court del Kenya - Constitutional and Human Rights Division nella sentenza *David Ndi v. Attorney General*, petition no. E282/2020, nella quale i ricorrenti hanno investito i giudici della questione di legittimità costituzionale del *The Constitution of Kenya (Amendment) Bill 2020* (anche noto come la *Building Bridges Initiative* (BBI), consultabile alla pagina https://www.bbi.go.ke/_files/ugd/2ac70e_d879f92067a64003832df8db5a9d23d9.pdf), il cui intento dichiarato era di revisionare la Costituzione del 2010, mentre di fatto a quella ne avrebbe sostituita una nuova. Sul punto, la High Court ha asserito: 'From a holistic reading of the Constitution, its history and the context of the making of the Constitution, the Basic Structure of the Constitution consists of the foundational structure of the Constitution as provided in the Preamble; the eighteen chapters; and the six schedules of the Constitution. It also includes the specific substantive areas Kenyans thought were important enough to pronounce themselves through

constitutional entrenchment including land and environment; Leadership and Integrity; Public Finance; and National Security. The Basic Structure Doctrine protects the core edifice, foundational structure and values of the Constitution but leaves open certain provisions of the Constitution as amendable through the procedures outlined in Articles 255, 256 and 257 of the Constitution in as long as they do not change the Basic Structure'. Per la Corte keniota, la sovranità popolare si esprime su tre livelli: il primo è quello del potere costituente primario, quello che serve a redigere o emendare radicalmente una costituzione come espressione diretta della volontà del popolo. Questo primo livello non conosce restrizione di sorta, neppure da parte delle norme che eventualmente disciplinavano la revisione costituzionale nella precedente legge fondamentale. Il potere costituente secondario risiede nella autorità costituita abilitata a promuovere modifiche alla Costituzione. Nella fattispecie del Kenya, questo potere 'si exercisable through a referendum subsequent to public participation and Parliamentary process' e può essere esercitato nelle forme contemplate dagli artt. 255, 256 e 257. Infine, il potere costituito è una prerogativa delegata, derivata e limitata dalla stessa Costituzione che, in Kenya, la depone nelle mani del Parlamento. In questa impostazione della Corte, la *basic structure doctrine* si attiva nelle circostanze di esercizio del potere costituente secondario o del potere costituito, pertanto le caratteristiche 'identitarie' della Costituzione potrebbero essere oggetto di revisione unicamente in sede di potere costituente primario, che si snoda in quattro stadi: attraverso l'educazione civica che fornisce le informazioni necessarie ai cittadini per partecipare al processo di revisione; attraverso la partecipazione pubblica al dibattito sulla revisione; attraverso la formulazione e deliberazione degli emendamenti per tramite dei rappresentanti dei cittadini; infine, attraverso il referendum che approva o respinge gli emendamenti che intendono modificare la struttura essenziale della Costituzione. Si veda A. DIRRI, *La Building Bridges Initiative (BBI) 'saga' keniota: problematiche, peculiarità e importanza di due giudizi cruciali (in attesa della Corte Suprema)*, in *Diritti comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa*, 15 novembre 2021, disponibile alla pagina <https://www.diritticomparati.it/la-building-bridges-initiative-bbi-saga-kenyota-problematiche-peculiarita-e-importanza-di-due-giudizi-cruciali-in-attesa-della-corte-suprema/?print-posts=pdf>. Sulla incostituzionalità degli emendamenti costituzionali e sulla teoria dei limiti al potere di revisione costituzionale, in generale si rimanda a Y. ROZNAI, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Oxford, 2017. Più specificamente, sul caso keniota, ID., *Basic Structure Doctrine: Winds of Change for Constitutionalism in Africa?*, in *The Elephant*, 24 maggio 2021, disponibile alla pagina <https://www.theelephant.info/features/2021/05/24/basic-structure-doctrine-winds-of-change-for-constitutionalism-in-africa/>.

minceranno per la Malaysia anni molto burrascosi: Singapore verrà espulso nel 1965 a causa di differenze economiche e politiche¹⁰⁷, l'anno successivo sarà la volta del Sarawak e della crisi succeduta al voto di sfiducia del Chief Minister Stephen Kalong Ningkan da parte del Council Negri¹⁰⁸, nel 1969 Kuala Lumpur sarà sconvolta da una violenza a sfondo razziale senza precedenti, per la prima volta il partito Alliance non riuscirà a conquistare i due terzi dei seggi alla Camera dei rappresentanti e, ex art. 150 della Costituzione federale, verrà proclamato lo stato di emergenza. Nel 1971, però, il Parlamento sarà nuovamente convocato, riuscendo ad approvare il *Constitution (Amendment) Act 1971* per restringere la libertà di manifestazione del pensiero, limitare le prerogative dei rappresentanti sia al Parlamento federale che nelle assemblee legislative locali, definire l'uso della lingua nazionale, esaltare lo *status* dei nativi degli Stati del Borneo e dei malesi.

A causa di questi importanti mutamenti nell'ordinamento che misero a tacere il dibattito pubblico intorno a questioni cruciali, seppur divisive, e che ridefinirono le relazioni fra le etnie, amplificandone le distanze, specie in alcuni settori, la cosiddetta *crisi del 13 maggio* fu un autentico momento di svolta costituzionale¹⁰⁹, capace di convertire una democrazia fino a quel momento liberale, rispettosa dei diritti fondamentali in uno stato di polizia autoritario con una intermittente tutela delle libertà¹¹⁰. Sarebbe poi stato di

¹⁰⁷ K.Y.L. TAN, *The Constitution of Singapore. A Contextual Analysis*, Oxford, 2015, 23 ss.

¹⁰⁸ H.P. LEE, *The Ningkan Saga: A Chief Minister in the Eye of a Storm*, in A. HARDING e H.P. LEE (a cura di), *Constitutional Landmarks in Malaysia: The First 50 Years 1957-2007*, cit., 77-87 e S.M. THIO, *Dismissal of Chief Ministers*, in *Malaya Law Review* 8, 1966.

¹⁰⁹ C. DAS, *The May 13th Riots and Emergency Rule*, in A. HARDING e H.P. LEE (a cura di), *Constitutional Landmarks in Malaysia: The First 50 Years 1957-2007*, cit., 103.

¹¹⁰ A. HARDING, *The Constitution of Malaysia: A Contextual Analysis*, cit., 48. Si veda anche G.P. MEANS, *Malaysian Politics: The Second Generation*, Oxford, 1991, 16.

nuovo tempo per la *Proclamation of Emergency* dell'art. 150 della Costituzione nel 1977, questa volta a causa di una crisi politica nel Kelantan, seguita da una crisi nel 1985 nel Sabah, nella cui Costituzione, un relitto dell'era coloniale, era previsto che il Chief Minister nominasse sei membri non elettivi nell'Assemblea legislativa, creando e disfaccendo così le maggioranze di governo¹¹¹.

Ma niente accaduto fino ad allora aveva assunto le proporzioni del conflitto costituzionale che, a più riprese, occupò gli anni Ottanta e che vide il governo di Mohamad Mahathir – il più longevo Primo Ministro nella storia della Malaysia, rimasto al potere dal 1981 fino al 2003 prima come *leader* dell'UMNO¹¹² e della Alliance e poi della Barisan Nasional¹¹³ e, infine, tornato in carica dal 2018 al 2020 a capo, questa volta, dell'Alliance of Hope – prima scagliarsi contro i *Malay Rulers* e il loro potere discrezionale, poi contro l'indipendenza del potere giudiziario con la rimozione del Presidente della Corte Suprema Salleh Abas e con la revisione dell'art. 121 della Costituzione.

Nella sua versione originale, elaborata dalla Reid Commission, l'art. 121 attribuiva il potere giudiziario federale a due High Court,

¹¹¹ G.P. MEANS, *Malaysian Politics: The Second Generation*, cit., 160.

¹¹² La United Malays National Organization (UMNO), meno comunemente noto come *Pekembar*, è il partito che ha attraversato tutta la storia della Malaysia sin dal 1946, prima ancora della sua indipendenza. Per la sua lungamente ininterrotta permanenza al governo, è anche chiamato il Grand Old Party malese, principale azionista politico prima della coalizione Alliance e poi della Barisan Nasional. Fino al 2018, tutti i Primi Ministri sono stati nel contempo anche Presidenti dell'UMNO. Il suo pensiero politico è incentrato sul nazionalismo malese – il *Ketuanan Melayu* (letteralmente Malay Overlordship) –, sulla protezione della cultura malese e la diffusione dell'Islam. L'ultima volta è tornato con intermittenza al potere durante la crisi del 2020-2022.

¹¹³ Nel 1973, l'Alliance Party, la coalizione al governo dal 1957 al 1973 che riuniva l'UMNO, il MCA e il MIC, si è trasformata nella Barisan Nasional (letteralmente: National Front), un gruppo arrivato a comprendere fino a quattordici partiti. Ha governato la Malaysia ininterrottamente per oltre trent'anni (1973-2018), fino alla sconfitta alle elezioni del 2018 ad opera del Pakatan Harapan (letteralmente Alliance of Hope), la coalizione a cui si è unito, divenendone il *leader*, il già Primo Ministro Mahathir.

una a Kuala Lumpur e l'altra nel Borneo ('[...] the judicial power of the Federation shall be vested in two High Courts of co-ordinate jurisdiction and status'). Ne discendeva che ciascuna di queste esercitava una 'supervisory jurisdiction' su tutte le Corti inferiori che comprendeva anche il giudizio di legittimità costituzionale e che era compresa una 'inherent jurisdiction' per cui 'common law powers of the court, which are residuary or reserve powers and a separate and distinct source of jurisdiction from the statutory powers of the court'¹¹⁴. La versione emendata nel 1988 semplificò la previsione sulle due High Courts ('There shall be two High Courts of co-ordinate jurisdiction and status') e aggiunse che 'the High Courts and inferior courts shall have such jurisdiction and powers as may be conferred by or under federal law', lasciando il giudiziario alla mercé del Parlamento¹¹⁵.

Il secondo emendamento varato nel 1988 riguardò l'introduzione di un nuovo art. 121 (1A) che è diventato 'the constitutional crucible for intense and highly fanatical struggle over the secular nature of the Malaysian polity. The rise of the Islamization phenomenon poses troubling implications for the state of constitutionalism in Malaysia'¹¹⁶. L'art. 121 (1A) aveva la funzione di escludere dalla giurisdizione delle Corti civili (le due High Courts e tutte le Corti inferiori) quelle materie di competenza dei tribunali della Sharia, 'an abdication of their role as constitutional arbiters whenever they have a whiff of an issue of Islamic Law'¹¹⁷.

È all'art. 3(1) che la Costituzione della Malaysia approvata nel 1957 proclama l'Islam la religione della federazione. Per molto

¹¹⁴ R. Rama Chandram v. The Industrial Court of Malaysia [1997] 1 M.L.J. 145.

¹¹⁵ S.S. FARUQI, *Reflecting on the Law*, in *The Star*, 16 aprile 2008: '(t)he amendment to Article 121(1) has created the wrong perception that the Malaysian Executive wishes to silence the Judiciary. All Judges feel humiliated. Some have accepted their truncated role as mere agents of Parliament and not as independent pillars of the Federal Constitution. Others insist that their review powers are intact. There is division within the ranks'.

¹¹⁶ H.P. LEE, *Constitutional Conflicts in Contemporary Malaysia*, Oxford, 2017, 23.

¹¹⁷ *Ibidem*.

tempo, due visioni illustrate da due Chief Justice hanno, da una parte, placato il dibattito intorno a questa disposizione e, dall'altra, sono riuscite a costruire un generale consenso: Tun Mohamed Suffian Hashim scrisse autorevolmente che l'elezione dell'Islam a religione ufficiale non aveva altro scopo che consentire che in alcune celebrazioni pubbliche, come per esempio il compleanno del Yang di-Pertuan Agong (vale a dire il Re) o la festa dell'Indipendenza, potessero essere recitate le preghiere musulmane indicate alla circostanza¹¹⁸. Più tardi, nel rendere il giudizio in occasione del primo caso in cui ci si interrogò sul significato da assegnare all'art. 3(1)¹¹⁹, il Chief Justice della Corte Suprema (come si chiamava allora) Tan Sri Mohamed Salleh Abas (lo stesso che sarà rimosso di lì a poco) confermò la natura laica dello Stato della Malaysia e restrinse la portata dell'art. 3(1) alle materie unicamente rituali e cerimoniali, affermando che 'the law in this country is still what it is today, secular law, where morality not accepted by the law is not enjoying the status of law'.

Quando la Reid Commission pubblicò il suo rapporto in vista della redazione della Costituzione del 1957 rifiutando di inserirvi la previsione dell'Islam come religione di Stato, i *leader* di allora dell'UMNO si dissero molto scontenti. Per parte sua, però, il Colonial Office britannico non vide alcun pericolo dietro a una norma siffatta, dal momento che l'Alliance Party assicurava di non voler instaurare una teocrazia in Malaysia. Insomma, il significato di una tale disposizione era politico e non pratico, tanto che, nel *White Paper* che l'Alliance presentò in Parlamento era confermato che l'art. 3(1) 'will in no way affect the present position of the Federation as a secular State, and every person will have the right to pro-

¹¹⁸ M. SUFFIAN HASHIM, *The Relationship between Islam and the State in Malaya*, in *Intisari*, 1, 1962.

¹¹⁹ *Che Omar bin Che Sob v. Public Prosecutor*, [1988] 2 M.L.J. 55. Si trattava di un giudizio di costituzionalità della legge che comminava la pena capitale per il reato di traffico di stupefacenti. Il ricorrente sostenne che la legge penale in materia non era conforme alla giurisprudenza delle Corti islamiche.

fess and practise his own religion and the right to propagate his religion', posizione condivisa anche del Working Party e curiosamente – ma con una sua logica – osteggiata solo dai *Malay Rulers* nel timore di perdere, a motivo di questa formalizzazione costituzionale, la loro primazia nel ruolo di capi della fede musulmana. In definitiva, i documenti ufficiali e quelli che è stato possibile consultare solo più tardi¹²⁰ confermano l'intenzione largamente condivisa fra i negoziatori e gli estensori della Costituzione del 1957 che l'Islam comparisse come religione ufficiale senza che questo equivalesse in nessun modo a fare della Malaysia uno Stato islamico.

È in anni più vicini a noi che si è compiuta la saldatura fra l'art. 121 (1A) e l'art. 3(1). Bisogna tenere a mente che quello malese è l'ordinamento al mondo che verosimilmente presenta la legislazione più abbondante e capillare circa la professione della fede islamica, dunque una tale biforcazione del sistema giuridico fra norme riservate ai musulmani e quelle che riguardano coloro che professano altri culti e la minuziosità delle disposizioni di legge sono fattori di moltiplicazione delle controversie davanti ai giudici. La più divisiva e influente fra queste è stata il caso di Lina Joy, che ha molto turbato l'opinione pubblica interna tanto quanto ha provocato ondate di biasimo e di attenzione nel contesto internazionale. Lina Joy era una donna malese che voleva il riconoscimento della sua conversione al Cristianesimo per potersi coniugare con un uomo che non professava la fede islamica. Nel 1997 aveva fatto richiesta al National Registration Department (NRD) di cambiare il suo nome, ma la sua istanza venne respinta senza motivazione. Decise allora di presentare di nuovo la sua domanda: questa volta ottenne il cambio del nome, ma nel documento di identità rimaneva immutata la sua affiliazione religiosa all'Islam che non poteva subire alcuna variazione senza una apposita certificazione emessa da un tribunale della Sharia in cui si dichiarava la sua avvenuta e autorizzata apostasia.

¹²⁰ Per esempio, J. M. FERNANDO, *The Position of Islam in the Constitution of Malaysia*, in *Journal of Southeast Asian Studies*, 37, 2006.

Dopo aver perso i ricorsi sia davanti alla High Court¹²¹ che alla Court of Appeal¹²², Lina Joy si rivolse alla Federal Court of Malaysia¹²³, ma anche in questo caso i giudici conclusero che ‘art. 11(1) should not be argued as a provision that provides unrestricted right of freedom [and] the right to profess and practise a religion should always be subject to the principles and practises prescribed by the said religion’.

Nelle pagine precedenti, ci si è riferiti alla *basic structure doctrine* con riferimento al *Malaysia Act* del 1963. Ma, in verità, l’atteggiamento del potere giudiziario malese nei confronti di questa dottrina ‘show an evolution from resistance to indifference to receptivity [and] demonstrate a correlation between the degree of acceptance of the basic structure doctrine and judicial self-understanding of its role within the constitutional order’¹²⁴. Questa evoluzione che mette in correlazione l’adesione alla *basic structure doctrine* e l’autorevolezza delle Corti agli

¹²¹ *Lina Joy v. Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan* [2004] 2 M.J.L. 119. In controtendenza rispetto a precedenti come *Md Hakim Lee v. Majlis Agama Islam* [1998] 1 M.J.L. 681, il giudice Faiza Tamby Chik della High Court asserì che l’art. 11 della Costituzione in materia di libertà religiosa in realtà proteggeva il diritto delle *comunità religiose* di professare il proprio culto senza indebite interferenze e non tanto degli *individui* di scegliere la confessione in cui riconoscersi. ‘Even though the first part [of art. 11] provides that every person has the right to profess and practice his religion, this does not mean that the plaintiff can hide behind this provision without first settling the issue of renunciation of her religion (Islam) with the religious authority which has the right to manage its own religious affairs under art. 11(3)(a) of the FC [Federal Constitution]’.

¹²² *Lina Joy v. Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan* [2005] 6 M.J.L. 193. Anche in questo caso, i giudici Abdul Aziz Mohamad e Arifin Zakaria spiegarono che rinunciare alla fede musulmana era ‘a question of Islamic law that was not within the jurisdiction of the NDR and that the NDR was not equipped or qualified to decide’.

¹²³ *Lina Joy v. Federal Territories Islamic Religious Council* [2007] 4 M.L.J. 585. Per contestualizzare questa decisione nella giurisprudenza in materia religiosa in Malaysia e per la *judicialization of religion*, si rimanda a T. MOUSTAFA, *Constituting Religion. Islam, liberal Rights, and the Malaysian State*, Cambridge, 2018.

¹²⁴ J.L. NEO, *A Contextual Approach to Unconstitutional Constitutional Amendments: Judicial Power and the Basic Structure Doctrine in Malaysia*, in *Asian Journal of Comparative Law*, 15, 2020, 9.

occhi delle istituzioni legislativa ed esecutiva si è snodata in tre stagioni: se la prima, dal 1957 agli anni Ottanta, è stata caratterizzata da una certa esitazione¹²⁵ dei giudici a richiamare la *basic structure doctrine*, motivata da un rapporto di mutuo rispetto con i *political branches* e la terza è quella che ha prodotto un incremento di attenzione dei giudici verso la *basic structure doctrine* fino ad arrivare alla sentenza *Indira Gandhi Mutbo v. Pengarab Jabatan Agama Islam Perak*, è la seconda che interessa ai nostri fini, poiché essa ha coinciso con l'indebolimento del potere giudiziario in conseguenza della crisi costituzionale del 1988 e, in particolare, dell'aumento di importanza dei tribunali della Sharia¹²⁶, di cui il caso di Lina Joy è l'epitome. Le sentenze che si sono susseguite dalla prima pronuncia della High Court fino alla Corte federale¹²⁷ han-

¹²⁵ L'esitazione si riconosce nel fatto che, seppur riluttante a menzionare apertamente la *basic structure doctrine*, la Federal Court identificò alcune idee di fondo, alcuni elementi centrali della Costituzione malese. Per esempio, il Presidente della Federal Court Raja Azlan Shah ebbe a dichiarare che '(t)he Constitution is not a mere collection of pious platitudes. It is the supreme law of the land embodying three basic concepts: One of them is that the individual has certain fundamental rights upon which not even the power of the State may encroach. The second is the distribution of sovereign power between the States and the Federation [...]. The third is that no single man or body shall exercise complete sovereign power, but that it shall be distributed among the Executive, Legislative and Judicial branches of government' (J. SUMPTION, *Judicial and Political Decision-Making: The Uncertain Boundary*, in *Judicial Review*, 16, 2011, 301).

¹²⁶ La diffusione del diritto di matrice religiosa e dei tribunali chiamati a dargli applicazione è fenomeno diffuso anche in Occidente, in particolar modo in alcuni ordinamenti nei quali la vita dei fedeli può essere governata dalle norme confessionali della comunità di appartenenza nonostante la vigenza e cogenza delle leggi universalmente valide, neutrali rispetto alle identità religiose e di ispirazione secolare. Sul diritto islamico, si rimanda a A. RINELLA, *La shari'a in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, Bologna, 2021. Sul contrasto, il conflitto e la possibile distanza fra la giurisprudenza delle Corti ordinarie (nazionali e sovranazionali) e la 'verità' delle religioni in materia di rispetto e garanzia dei diritti umani, si veda C. MCCRUDDEN, *Quando i giudici parlano di Dio. Fede, pluralismo e diritti umani davanti alle Corti*, Bologna, 2019.

¹²⁷ Da notare che, davanti la High Court, l'avvocato di Lina Joy propose una

no acceso il dibattito pubblico intorno al tema se in Malaysia fosse ancora prevalente un'interpretazione liberale della Costituzione o se avesse ceduto il passo all'ortodossia islamica.

It was therefore curious for the Federal Court in *Lina Joy* to claim that there was no violation of the appellant's right to freedom of religion under Article 11(1) on the basis that all that was required of her was to follow the requirements under Islam to renounce that religion and embrace Christianity. Thus, while the Federal Court did not conclusively state that Article 11(1) does not include the right to choose one's religion, the effect, bearing in mind the difficulty and almost impossibility of obtaining a certificate of conversion from the *Sharyah* Court, is exactly that¹²⁸.

comparazione fra l'art. 11 della Costituzione malese con l'art. 25 della Costituzione indiana, che dispone che 'all persons are equally entitled to freedom of conscience and the right to freely profess, practice and propagate religion', ma i giudici puntualizzarono che le locuzioni 'freedom of conscience' e 'freely profess' non fanno parte del testo dell'art. 11, aggiungendo che, mentre il Preambolo della Costituzione dell'India proclama la sua laicità, la Costituzione della Malaysia accorda all'Islam una evidenza specifica. Eppure, nell'autorevole precedente *Che Omar bin Che Soh v. Public Prosecutor*, l'incostituzionalità della pena di morte non poteva desumersi dal diritto della Sharia. In definitiva, la High Court concluse che la Malaysia non è uno Stato confessionale come l'Arabia Saudita o l'Iran, ma non può dirsi nemmeno laico come l'India o Singapore.

Davanti alla Court of Appeal, l'avvocato di Lina Joy invitò i giudici a evitare una interpretazione letterale dell'art. 11 e, invece, di tornare allo spirito che lo aveva dettato, a cominciare dalla Reid Commission che non aveva mai messo in discussione la natura laica dello Stato malese. La Corte, nella persona del giudice Ram, reagì osservando che gran parte della Costituzione era stata 'written on running water' e che, pur biasimando una lettura confessionale della Costituzione, molti erano già i precedenti in cui leggi ordinarie avevano avuto la precedenza sulla stessa Costituzione (sul punto, anche se in un ambito diverso da quello religioso, è interessante la ricostruzione di N. FRITZ e M. FLAHERTY, *Unjust Order: Malaysia's Internal Security Act*, in *Fordham International Law Journal*, 26, 2003).

¹²⁸ J.L. NEO, *A Contextual Approach to Unconstitutional Constitutional Amendments: Judicial Power and the Basic Structure Doctrine in Malaysia*, cit., 19.

È proprio il caso di Lina Joy che in Malaysia ha acceso il dibattito, l'attivismo e l'impegno politico e civile di molti cittadini e altrettante organizzazioni sotto l'ispirazione del patriottismo costituzionale.

I refer to the Lina Joy case because the irrational defensive and intolerant response and the wide media coverage of the case provoked the rise of constitutional patriotic gestures [...] it is precisely the undermining of the Constitution and the freedoms it enshrines that has led to a rise in constitutional patriotism and increasing acts of citizenship; each of which contributes to broadening the public sphere¹²⁹.

In un sistema in cui 'constitutional supremacy has become merely notional'¹³⁰, l'appello al patriottismo costituzionale è 'a constituent process of citizen-making', una tensione collettiva verso "creative acts of citizenship" that energise democracy' per generare 'alternative but ultimately patriotic forms of solidarity'¹³¹. Sono dunque nati movimenti spontanei come l'*Article 11 Coalition*, *The People's Parliament blog*, la campagna di educazione civica del Malaysian Bar Council, il gruppo *MyConstitution* (Perlembagaan-Ku)¹³². Con modelli organizzativi diversi, questi gruppi, che radunano un consistente numero di ONG, avvocati, attivisti, come pure gente comune, sono intenti a diffondere la 'cultura costituzionale' che la legge fondamentale malese rappresenta, nella convinzione che la condivisione di quel patrimonio ideale, risalente alla Reid

¹²⁹ G.C. KHOO, *The Rise of Constitutional Patriotism in Malaysian Civil Society*, in *Asian Studies Review*, 2013, 7.

¹³⁰ Così S.S. FARUQI, *Document of Destiny: The Constitution of the Federation of Malaysia*, Kuala Lumpur, 2008, 88.

¹³¹ G.C. KHOO, *The Rise of Constitutional Patriotism in Malaysian Civil Society*, cit., 2.

¹³² Sull'attivismo di queste organizzazioni, il loro impegno a impartire una educazione civica e a diffondere i valori autentici della Costituzione malese, si veda J.C.H. LEE, *Islamization and Activism in Malaysia, Petaling Jaya e Singapore*, 2010 (in particolare, capp. 4, 5 e 6).

Commission e poi cristallizzato nella Costituzione, renda edotti i cittadini dei valori che condividono e offra gli elementi per definire uno spazio pubblico di comunicazione in cui le diverse opzioni politiche possano incontrarsi e confrontarsi¹³³.

¹³³ Nella letteratura dedicata allo stato del potere giudiziario nel Sud-Est asiatico e alla indipendenza della *constitutional adjudication*, sia la Malaysia che Singapore (malgrado la differenza di trattamento costituzionale della materia religiosa, la prima avendo stabilito, come noto, l'Islam come religione della Federazione e il secondo essendo privo di una religione ufficiale) rappresentano due casi piuttosto emblematici di un costituzionalismo erede del sistema giuridico britannico, ivi compreso il parlamentarismo modello Westminster, ma avendo entrambi adottato una costituzione scritta che conferisce al potere giudiziario un controllo sulle leggi. In pratica, però, le Corti sono rimaste prevalentemente passive, se non anche deferenti nei confronti delle istituzioni rappresentative. Prova ne sia che la High Court di Singapore non ha mai dichiarato l'incostituzionalità di una legge (lo ha fatto, a dire il vero, solo una volta nel caso *Taw Cheng Kong v. Public Prosecutor* [1998] 1 Sing. L. Rep. 943 (H.C.), ma la decisione fu subito ribaltata dalla Court of Appeal con la sentenza *Public Prosecutor v. Taw Cheng Kong* [1998] 2 Sing. L. Rep. 410 (C.A.)). E, fino agli anni più recenti, anche le omologhe malesi lo avevano fatto assai di rado: infatti, prima della decisione *Semenyih Jaya v. Pentadbir Tanah Daerah Hulu Langat* [2017] 3 M.L.J. 561 che ha dichiarato incostituzionale l'art. 40D del *Land Acquisition Act 1960* in materia di risarcimento dell'esproprio fondiario, l'ultima sentenza di incostituzionalità della Federal Court risaliva a quasi vent'anni prima (*Mamat bin Daud v. Government of Malaysia* [1988] 1 M.L.J. 119). In materia di *rights rhetoric*, evoluzione del *judicial review* e sue più recenti transizioni, a nostro giudizio il contributo più autorevole è Y. TEW, *Constitutional Statecraft in Asian Courts*, Oxford, 2020 non ultimo con riferimento ai temi della *judicialization of religion* svolti in questo paragrafo (su questo fronte, si veda, in particolare, il cap. 7). Qui si registra che la High Court di Sabah e Sarawak ha dato segnali di volersi distaccare dall'orientamento emerso nelle pronunce intorno al caso *Lina Joy* in occasione del ricorso di un cristiano cresciuto in una comunità Bidayuh ma, ad un certo punto della sua infanzia, registrato dai suoi genitori come musulmano che chiedeva di poter ristabilire nei suoi documenti la religione delle origini (*Azmi Mohamad Azam v. Director of Jabatan Agama Islam Sarawak* [2016] 6 C.L.J. 562). La High Court ha, infatti, asserito che l'esercizio della libertà religiosa non ricade nella giurisdizione dei tribunali della Sharia, rigettando la lettura per la quale la libertà religiosa riguardasse le comunità e non i singoli individui. Purtroppo, però, la Federal Court ha continuato a seguire l'impostazione di *Lina Joy*, ribadendo la competenza dei tribunali della Sharia

5. *Il ricorso al patriottismo costituzionale nella giurisprudenza della Corte Suprema dell'India sull'inno nazionale*

Come è facile immaginare, quando l'India diventò indipendente, la gran parte delle leggi risaliva all'era coloniale, mentre le prime davvero autoctone entrarono in vigore subito dopo il trasferimento dei poteri, avvenuto nel 1947 per iniziativa del Governo laburista di Clement Attlee attraverso l'ultimo Vicerè, Lord Mountbatten. La Costituzione fu l'esito dei lavori di una Assemblea costituente composta di 389 membri, eletti per i tre quarti dalle assemblee provinciali mediante un sistema proporzionale, mentre i restanti rappresentavano i 565 *princely states* indiani nominalmente sovrani perché sottoposti solo indirettamente alla legge e alla Corona britanniche. A questi si aggiungevano i quattro commissari delle province di Delhi, Ajmer-Merwara, Coorg e Baluchistan.

Con l'Assemblea costituente, che iniziò i suoi lavori nel dicembre 1946 e li portò a termine oltre tre anni più tardi, il 24 gennaio 1950, si era conclusa una rivendicazione di autonomia avviata nel 1935, quando per la prima volta fu inoltrata istanza ufficiale per il diritto alla stesura di una Costituzione pienamente indiana. La richiesta fu reiterata nel novembre 1939 per voce di Chakravarthi Rajagopalachari, allora Governatore di Madras, e fu accettata nell'agosto 1940 prevalentemente per motivi di convenienza bellica. Finalmente il popolo dell'India con le sue minoranze, i gruppi indigeni e gli innumerevoli indigenti poteva avere la sua Costituzione. Con le parole di Jawaharlal Nehru:

(t)he first task of this Assembly is to free India through a new constitution, to feed the starving people, and to clothe the naked

nelle questioni in ordine alla apostasia, dandosi che i precedenti 'had consistently held matters of apostasy are within the jurisdiction of the Sharia Courts and not the civil courts' (*Nur Muzdhalifah Abdullah v. Director of Jabatan Agama Islam* [2017] 1 M.L.J. 340, 24 (*Ibid.*, 167-171).

masses, and to give every Indian the fullest opportunity to develop himself according to his capacity. This is certainly a great task. Look at India today. We, are sitting here and there in despair in many places, and unrest in many cities. The atmosphere is surcharged with these quarrels and feuds which are called communal disturbances, and unfortunately we sometimes cannot avoid them. But at present the greatest and most important question in India is how to solve the problem of the poor and the starving. Wherever we turn, we are confronted with this problem. If we cannot solve this problem soon, all our paper constitutions will become useless and purposeless. Keeping this aspect in view, who could suggest to us to postpone and wait?¹³⁴

A dispetto dei suoi molti limiti, la letteratura prevalente giudica la Costituzione indiana corrispondente e appartenente al popolo così come dichiarato solennemente nel Preambolo con quell'eloquente riferimento a 'We the People'. L'idea di sovranità popolare, inestricabilmente saldata alle lotte anticolonialiste, ha influenzato il contenuto della legge fondamentale al punto da non poter distinguere fra la storia dell'emancipazione politica dal giogo britannico e la sovranità del popolo libero¹³⁵. In altre parole, la *politica* non era stata solo il metodo per la mediazione quotidiana, ma aveva svolto la funzione di dare voce alla nazione come un tutto, in una coincidenza fra la detenzione del potere e il costituzionalismo¹³⁶. Che il popolo fosse al centro di questo processo di fondazione del nuovo Stato è, dunque, un assunto largamente condiviso: 'In 1950, for the first time in their history, a diverse

¹³⁴ Seduta del 22 gennaio 1947 disponibile alla pagina <http://loksabhaph.nic.in/writereaddata/cadebatefiles/C22011947.html>.

¹³⁵ Così S. SEN, *The Constitution of India: Popular Sovereignty and Democratic Transformation*, New Delhi, OUP, 2007 e G. AUSTIN, *The Indian Constitution. Cornerstone of a Nation*, New Delhi, OUP, 2008.

¹³⁶ In questo senso, si veda U. MEHTA, *Indian Constitutionalism: The Articulation of a Political Vision*, in D. CHAKRABARTY, R. MAJUMDAR e A. SARTORI (a cura di), *From the Colonial to the Postcolonial: India and Pakistan in Transition*, New Delhi, OUP, 2007, p. 28.

collection of individuals and groups became the people of a single book, one that reflects their commitment to protect their mutual rights and which articulates a collective identity'¹³⁷.

Eppure, i dissidi mai superati fra il Partito del Congresso e la Lega musulmana, esacerbati dal fallimento della Conferenza di Simla fra il giugno e il luglio 1945 in cui non riuscirono a convergere sulla forma di governo da adottare, tantomeno sui criteri per organizzare la rispettiva rappresentanza, allontanarono la realtà di una Assemblea costituente 'ideale', disposta a deliberare senza partigianeria per il bene delle masse. 'The autonomy and the normativity that an ideal of a constituent assembly demanded were no longer available in the bitter political conflict of the time'¹³⁸. Non c'era un gruppo omogeneo d'*élite* con una unanime visione su come mettere in azione una profonda trasformazione sociale; di più, la classe industriale affermatasi sotto il dominio britannico non fu capace di assumere il ruolo che questa sezione della società ha svolto tipicamente nel processo di consolidamento delle democrazie liberali occidentali. Infatti, lo sviluppo del capitale in India è avvenuto largamente grazie alle risorse rese disponibili al soddisfacimento delle esigenze della madrepatria con l'esportazione delle materie prime in Europa, i traffici commerciali, i beni agricoli¹³⁹. L'industria indigena rimase così piuttosto sporadica e debole¹⁴⁰, una posizione che non le consentì di mostrarsi agli occhi del resto

¹³⁷ R. BHARGAVA (a cura di), *Politics and Ethics of the Indian Constitution*, New Delhi, OUP, 2008, p. 1. Sulla stessa scia, cfr. M. KHOSLA, *The Indian Constitution: Oxford Short Introductions*, New Delhi, OUP, 2012.

¹³⁸ A. ELANGOVAN, 'We the People?'. *Politics and the Conundrum of Framing a Constitution on the Eve of Decolonisation*, in U. BATHIA, *The Indian Constituent Assembly. Deliberations on Democracy*, Oxford, Routledge, 2018, pp. 18-19.

¹³⁹ A. KUMAR BAGCHI, *Private Investment in India*, Cambridge, CUP, 1972. Si veda anche P. BARDHAN, *The Political Economy of Development in India*, Oxford, OUP, 1984.

¹⁴⁰ A. PRZEWORSKI e M. WALLERSTEIN, *Structural Dependence of the State on Capital*, 82 *Am. Pol. Sc. Rev.* 11 (1988).

della popolazione come la depositaria degli interessi collettivi della nazione. Il concetto di classe dominante era, dunque, la risultante di tre gruppi: questo capitalismo, i proprietari terrieri e *l'establishment* arruolato nella amministrazione dello Stato. E proprio perché non riuscì a emergere una egemonia economica, era la componente eminentemente politica – e, dunque, la più conflittuale – a prevalere. ‘As independence drew near, and the general goal of winning freedom from colonial rule gave way to more particular struggle for determining the structure of new political institutions and allocation of resources, these tensions were heightened. As a result, intense negotiation and bargaining among them was a central feature of the coalition. [...] The Constitution, the most significant aspect of that transition, was not immune from that dynamic’¹⁴¹.

Oltre alle distanze, anche radicali, da cui provenivano i costituenti e che generarono aspri contrasti politici, i lavori dell’Assemblea costituente ci consegnano il ritratto di un gruppo percorso da autentiche *passioni* che, insieme alla ragione e agli interessi, animarono gli estensori delle costituzioni¹⁴². Non possiamo dimenticare, infatti, che il processo costituente prese forma sullo sfondo di eventi decisamente tumultuosi e drammatici: gli scontri che, nel solo Punjab, provocarono fra i due e i cinque milioni di morti¹⁴³, la guerra nel Kashmir fra India e Pakistan cominciata nell’ottobre 1947, l’assassinio dello stesso Gandhi all’inizio del 1948. Tuttavia, le passioni più estreme, che affiorano da alcuni de-

¹⁴¹ S. DASGUPTA, *Conflict, Not Consensus. Towards a Political Economy of the Making of the Indian Constitution*, in U. BATHIA, *The Indian Constituent Assembly. Deliberations on Democracy*, cit., p. 49.

¹⁴² Sul punto, si rimanda a J. ELSTER, *Alchemies of the Mind: Rationality and the Emotions*, Cambridge, CUP, 1999; ID., *Securities against Misrule: Juries, Assemblies, Elections*, New York, CUP, 2013; ID., *The Political Psychology of Constitution-Making*, in J. ELSTER, R. GARGARELLA, V. NARESH e B. RASCH, *Constituent Assemblies*, Cambridge, CUP, 2018.

¹⁴³ P. BRASS, *The Production of Hindu-Muslim Violence in Contemporary India*, Seattle, University of Washington Press, 2003.

gli accorati discorsi pronunciati dai *leader* più carismatici come Nehru, il Presidente dell'Assemblea Rajendra Prasad, il Presidente del comitato di redazione della Carta B.R. Ambedkar, Syama Prasad Mookerjee, non pesarono in modo decisivo sui lavori dell'Assemblea a causa di due fattori: intanto, i ritardi accumulati sull'agenda predefinita ebbero un effetto distensivo sui dibattiti, contenendo il ricorso ad appelli circa l'urgenza dei problemi e il cosiddetto *empathy gap*. In secondo luogo, il fatto che tutti i Ministri del Governo in carica fossero membri dell'Assemblea e, peraltro, collocati in posizioni chiave all'interno dei principali comitati dell'Assemblea diede luogo a una intricata rete di responsabilità istituzionali che contribuì a mitigare l'impatto delle posizioni più accese.

Furono sentimenti più tiepidi, per dir così, a governare i lavori sulla base di due paradigmi: l'unità nazionale e il progetto di *transformational constitutionalism*¹⁴⁴, vale a dire l'idea che considerava la Costituzione come la strada per la trasformazione politica e sociale dell'India. Per i costituenti indiani, infatti, redigere una Costituzione per sancire i diritti come baluardo contro i pericoli di una possibile dittatura era uno scopo insopprimibile ma insufficiente per l'evoluzione di cui il Paese aveva bisogno. Lo scopo primario rimaneva lo sradicamento della povertà e dell'analfabetismo, percorribile unicamente assicurandosi l'unità dello Stato¹⁴⁵. Se può

¹⁴⁴ S. DASGUPTA, 'A Language Which Is Foreign to Us': *Continuities and Anxieties in the Making of the Indian Constitution*, in 34 *Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East* 228 (2014) e U. MEHTA, *Constitutionalism*, in N. G. JAYAL e P. B. MEHTA (a cura di), *The Oxford companion to politics in India*, New Delhi, OUP, 2010.

¹⁴⁵ D. AMIRANTE, 'We, the People of India'. *Interpretazioni della Costituzione indiana dal secondo dopoguerra a oggi*, in F. BONINI e S. GUERRIERI (a cura di), *La scrittura delle Costituzioni. Il secondo dopoguerra in un quadro mondiale*, Bologna, 2020, 258 osserva che la Costituzione indiana rimane ancora oggi, come è stata per molti decenni, un *territorio inesplorato*. A giustificare una certa disattenzione della letteratura comparatistica nei confronti di questo ordinamento costituzionale *ibrido* quella che potrebbe apparire come una contraddizione fra la sua auto-

dirsi, in analogia con quanto accadde al tempo dell'Indipendenza degli Stati Uniti, che gli indiani avevano maturato un profondo scetticismo nei confronti del potere e dei suoi detentori, la clamorosa asimmetria di mezzi e risorse fra il gruppo dirigente indiano e le masse oppresse e nullatenenti innescò un approccio pietistico nei confronti di queste ultime. 'Once India was free, they would have to confront many other social challenges – including caste discrimination, economic deprivation and religious strife. The leaders of the national movement saw the Constitution as the embodiment of the principles by which a self-determining state would address these problems'¹⁴⁶.

Il patriottismo costituzionale affiora nella vicenda indiana recentemente, ma l'occasione in cui ciò è avvenuto ha radici risalenti perché riguarda le modalità e circostanze con cui prestare rispetto ai simboli nazionali come la bandiera e l'inno, questione che ha alimentato inesausti dibattiti nell'opinione pubblica come pure diverse pronunce della Corte. È qui che i giudici hanno fatto ricorso alla nozione di patriottismo costituzionale.

L'Articolo 51A della Costituzione elenca i doveri fondamentali cui sono chiamati i cittadini indiani: avere a cuore e seguire i nobili ideali che hanno ispirato la lotta nazionale per la libertà; sostenere e proteggere la sovranità, l'unità e l'integrità dell'India, promuovere l'armonia e lo spirito di fratellanza senza riguardo delle diversità religiose, linguistiche, regionali o dei settori della società, nonché

definizione *socialista*, come dichiarato dal 1976 nel Preambolo, e le molte protezioni dei diritti e delle libertà individuali: 'fatta la tara dei contenuti simbolici di cui il testo del 1950 è pure portatore, emerge un sistema piuttosto originale, volto al contemperamento di un significativo intervento dei pubblici poteri, finalizzato a realizzare una tendenziale eguaglianza di opportunità per i cittadini indiani, con una rigorosa tutela dei diritti fondamentali, garantita da un potere giurisdizionale sostanzialmente indipendente'. Più in generale, si rimanda a ID., *India*, Bologna, 2007, 101 ss.

¹⁴⁶ V. NARESH, *Pride and Prejudice in Austin's Cornerstone. Passions in the Constituent Assembly of India*, in U. BATHIA, *The Indian Constituent Assembly. Deliberations on Democracy*, cit., p. 72.

rinunciare alle pratiche lesive della dignità della donna; valorizzare e preservare la ricchezza dell'eredità di una cultura così variegata; conservare e migliorare l'ambiente naturale con le sue foreste, laghi, fiumi e specie animali, di cui avere compassione; sviluppare il temperamento scientifico, l'umanesimo e lo spirito di ricerca e di riforma; tutelare la proprietà pubblica e rinnegare la violenza; impegnarsi per l'eccellenza in ogni ambito della vita individuale e collettiva affinché la nazione possa elevarsi. Il primo di questi doveri riguarda il rispetto della Costituzione, dei suoi ideali e istituzioni, della bandiera e dell'inno nazionale. Una specifica legge, poi, proibisce la violazione o l'offesa contro i simboli nazionali, ivi inclusi la Costituzione dell'India e la sua cartina geografica¹⁴⁷. L'art. 3 dispone che 'Whoever Intentionally prevents the singing of the Indian National Anthem or causes disturbance to any assembly engaged in such singing shall be punished with imprisonment for a term which may extend to three years, or with fine, or with both'.

La Corte Suprema si è misurata per la prima volta con le forme di ossequio nei confronti dell'inno nazionale nel caso *Bijoe Emmanuele v. State of Kerala*¹⁴⁸: quando, ogni mattina, l'inno veniva eseguito a scuola, tre allievi di un istituto nel Kerala professanti il culto dei Testimoni di Geova rifiutavano di cantarlo, ma non di alzarsi in piedi, perché così raccomandava loro di fare la propria religione. Per questo erano stati espulsi per offesa all'inno nazionale e comportamento 'unpatriotic'. Le loro famiglie avevano fatto ricorso, appellandosi alla libertà di manifestazione del pensiero ex art. 19(1) della Costituzione e alla libertà di coscienza ex art. 25(1), che la Corte Suprema accolse, stabilendo che alzarsi in piedi ma non unirsi al canto dell'inno non costituiva condotta irrispettosa nei confronti dell'inno e neppure interferiva con la decisione altrui di unirsi al canto. Quanto alla loro professione religiosa,

¹⁴⁷ *The Prevention of Insults to National Honour Act*, legge n. 69 del 1971.

¹⁴⁸ 1987 AIR 748, 1986 SCR (3) 518.

(t)he question is not whether a particular religious belief or practice appeals to our reason or sentiment but whether the belief is genuinely and conscientiously held as part of the profession or practice of religion. Personal views and reactions are irrelevant. If the belief is genuinely and conscientiously held it attracts the protection of Art. 25 [...]. In the instant case, what the petitioners truly and conscientiously believe is not in doubt. They do not hold their beliefs idly and their conduct is not the outcome of any perversity.

C'è stata poi una seconda circostanza che ha coinvolto la Corte Suprema originata nel 2003 davanti alla High Court del Madhya Pradesh da una *public interest litigation* (PIL)¹⁴⁹ che accusava il re-

¹⁴⁹ Il fondamento della *public interest litigation* (PIL) risale all'ottobre 1975, quando il giudice della Bombay High Court Jayantilal Gandhi presiedette il processo che Pilo Mody, un architetto e un membro del Parlamento, nonché presidente del partito Swatantra, e Mrinal Gore, componente del Maharashtra Legislature, contestarono la legittimità dell'assegnazione di alcuni lotti edificabili a un gruppo di costruttori per un prezzo inferiore a quello di mercato e con una procedura riservata. Essi erano preoccupati per lo sviluppo edile arbitrario e disordinato di una zona di Bombay, di cui erano residenti, chiamata Backbay Reclamation. Mentre i ricorrenti lamentavano un difetto di legittimazione ad agire dei ricorrenti, il giudice Gandhi spiegò che la gestione dei fondi assegnati dalle autorità locali era 'arbitrary and capricious' e che le questioni sollevate erano di tale rilievo costituzionale da non potersi liquidare per mere eccezioni tecniche e formali. Decise, così, di lasciare ai costruttori la terra indebitamente ricevuta, ma di versare un terzo di quanto corrisposto per l'acquisto in modo da compensare il deprezzamento applicato. Si trattò del primo caso in cui una Corte deliberò nel perseguimento del pubblico interesse abbassando i requisiti per esercitare il diritto ad agire. Sempre davanti a una High Court si diede un caso simile poco più tardi (*Society for Protection of Silent Valley v. Union of India*, ricorso n. 2949 e 3025/1979) prima che fosse la Corte Suprema a occuparsi di diffuse lamentele in ordine a palesi violazioni dei diritti umani da parte dello Stato per cercare di richiamare le istituzioni alla responsabilità di quelle politiche pubbliche statuti o disposizioni costituzionali (U. BAXI, *Taking Suffering Seriously: Social Action Litigation in the Supreme Court of India*, 4 *Third World Legal Studies* 107 (1985): 'Public Interest Litigation, as we conceive it, is essentially a cooperative or collaborative effort on the part of the petitioner, the State or public authority and the court to secure observance of the consti-

tutional or legal rights, benefits and privileges conferred upon the vulnerable sections of the community and to reach social justice to them' (*People's Union for Democratic Rights v. Union of India*, (1982) 3 SCC 235 [2]). Si veda S. DIVAN, *Public Interest Litigation*, in S. CHOUDHRY, M. KHOSIA e P. BHANU MEHTA (a cura di), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, OUP, 2016, cap. 37. Un contributo che ripercorre la pratica della PIL in India a fronte delle istanze populiste e della politica delle Corti è A. BHUWANIA, *Courting the People. Public Interest Litigation in Post-Emergency India*, Cambridge, CUP, 2017 e S.P. SATHE, *Judicial Activism in India*, Oxford, OUP, 2002. Per uno studio sull'impatto della PIL sulla corruzione, H. DEMBOWSKI, *Taking the State to Court. Public Interest Litigation and the Public Sphere in Metropolitan India*, Oxford, OUP, 2001. Per una raccolta dei casi più significativi, si veda V. UPADHYAY, *Public Interest Litigation: Concepts, Cases, Concerns*, LexisNexis, 2007 e M.J. ANTONY, *Social Action Through Courts. Landmark Judgments in Public Interest Litigation*, New Delhi, Indian Social Institute, 2000. Sulle radici della PIL e l'esempio degli Stati Uniti, R. DHAVAN, *Whose Law? Whose Interest?*, in J. COOPER e R. DHAVAN (a cura di), *Public Interest Law*, Hoboken, Blackwell, 1986.

Per una incursione nei Paesi in cui il modello indiano è penetrato, come il Nepal e lo Sri Lanka, si veda M. GOMEZ, *In the Public Interest. Essays on Public Interest Litigation and Participatory Justice*, Colombo, University of Colombo Legal Aid Centre, 1993. Per l'esperienza in Bangladesh, N. AHMED, *Public Interest Litigation: Constitutional Issues and Remedies*, Bangladesh Legal Aid and Services Trust, 1999. Per quella in Pakistan, M.H. KHAN, *Public Interest Litigation. Growth of the Concept and Its Meaning in Pakistan*, Pakistan Law House, 1993. Per il caso del Sudafrica, J. BRICKHILL, *Public Interest Litigation in South Africa*, Città del Capo, Juta, 2018. Per la pratica diffusa in Uganda, Kenya, Tanzania, J. OLOKA-ONYANGO, *When Courts Do Politics: Public Interest Law and Litigation in East Africa*, Cornell, Cambridge Scholars Publishing, 2017. Sulla Nigeria, R. K. SALMAN e O. O. AYANKOGBE, *Denial of Access to Justice in Public Interest Litigation in Nigeria: Need to Learn from Indian Judiciary*, 53 *Journal of the Indian Law Institute* 594 (2011). Sulla PIL negli Stati Uniti, A. CHAYES, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 *Harv. L. Rev.* 1281 (1976); ID., *Foreword: Public Law Litigation and the Burger Court*, 96 *Harv. L. Rev.* 4 (1982). Per una rassegna multidisciplinare delle aree più significative in cui la *public interest law* ha agito negli Stati Uniti, Burton A. WEISBROD, *Public Interest Law. An Economic and Institutional Analysis*, Berkeley, University of California Press, 1978. Sul caso irlandese, G. WHITE, *Social Inclusion and the Legal System: Public Interest Law in Ireland*, Dublino, Institute of Public Administration, 2022. Per uno studio della diffusione del modello in Asia, si veda P.J. YAP e H. LAU (a cura di), *Public Interest Litigation in Asia*, Londra, Routledge,

gista Karan Johar di insulto all'inno per non essersi alzato in piedi mentre l'inno veniva eseguito all'interno di uno dei suoi film, *Kabhi Khushi Kabhi Gham*. Ribadendo il divieto di comportamenti contrari all'onore dei sentimenti verso la nazione, sufficienti di per sé a configurare un'attività anti-nazionale, la High Court ordinò il sequestro della pellicola e la sua rimozione da tutti i cinema a meno che le scene in cui era suonato l'inno non fossero state tagliate. Il regista impugnò la sentenza davanti alla Corte Suprema¹⁵⁰, ottenendo il ribaltamento della decisione con la motivazione che, al fine di evitare inutili disordini, gli astanti non erano tenuti ad alzarsi in piedi quando, in un film o in un documentario, fosse stato eseguito l'inno.

Nel 2015, il Ministero dell'Interno è intervenuto nella materia, emanando un ordine per dettagliare minuziosamente il testo, il tempo di esecuzione, le circostanze in cui suonare e cantare l'inno, nonché le raccomandazioni per una giusta deferenza da parte dei cittadini. Vi è previsto che, ogni qualvolta l'inno sia eseguito, dal vivo o registrato, gli indiani presenti debbano mettersi sull'attenti. Si aggiunge che, se, però, l'inno fa parte di un documentario o di un notiziario trasmesso al cinema, l'uditorio deve rimanere composto per non disturbare la proiezione e non creare confusione.

Nel 2016, la Corte Suprema ha avuto l'occasione di fare luce sull'applicazione di queste norme quando, facendo uso dell'art. 32 della Costituzione che consente l'accesso individuale diretto alla Corte per l'invio di un *writ of mandamus* all'indirizzo di ogni altra istituzione per sollecitarne l'intervento a garanzia dei diritti fondamentali, un cittadino ha richiesto un provvedimento 'to take appropriate steps for inculcating in the public a proper sense for paying due respect to the National Anthem'¹⁵¹. La Corte ha così

2011; M. LANGFORD, *The Impact of Public Interest Litigations: The Case of Socio-economic Rights*, in *27 Australian Journal of Human Rights* (2021) 505.

¹⁵⁰ *Karan Johar v. Union of India*, 2004 (9) SCALE 33, (2004) 5 SCC 127.

¹⁵¹ *Shyam Narayan Chouksey v. Union of India*, Writ Petition (Civil) no. 855 of 2016.

reso obbligatoria l'esecuzione dell'inno nazionale in tutti i cinema e, per la sua durata, di chiudere tutte le vie di accesso. L'inno in sottofondo doveva essere suonato anche quando, durante le proiezioni, comparisse sullo schermo la bandiera indiana. In tutte queste circostanze, al pubblico era fatto obbligo di alzarsi in piedi al cospetto dei simboli del patriottismo costituzionale. A questo proposito, i giudici hanno aggiunto alcuni ordini provvisori con l'obiettivo di instillare il patriottismo costituzionale come il divieto di usare l'inno per finalità commerciali, di inserirlo in forme pubbliche di drammatizzazione o di varietà e di rimaneggiarlo.

Per studiare gli emendamenti da apportare al *Prevention to Insults to National Honour Act 1971*, la Corte ha ordinato, per mezzo del *writ of mandamus* che le era stato chiesto di trasmettere, la costituzione di un Comitato interministeriale a cui ha assegnato il compito di elaborare i propri suggerimenti entro i sei mesi successivi. In forza delle proposte formulate dal Comitato interministeriale, la Corte ha ribadito l'obbligo di alzarsi in piedi all'esecuzione dell'inno fatta eccezione per le persone con disabilità come autismo, paralisi cerebrale, morbo di Parkinson, sclerosi multipla, lebbra, distrofia muscolare. Ha, però, reso facoltativa l'esecuzione dell'inno nei cinema sia al principio delle proiezioni che nei casi in cui il film mostri la bandiera. Ha infine concluso: 'The citizens of the country must realize that they live in a nation and are duty bound to show respect to National anthem which is the symbol of the Constitutional Patriotism and inherent national quality'.

Gli argomenti della Corte Suprema hanno turbato la società indiana e l'hanno divisa fra coloro che li ritengono un passo in avanti nella promozione del senso di appartenenza e della fedeltà alla nazione e coloro che vi riconoscono la preoccupante tendenza a un nazionalismo aggressivo, oltre che un uso muscolare del diritto costituzionale¹⁵². In fondo, uno spettacolo al cinema è puro in-

¹⁵² A. LEKHI, *SC's National Anthem Order Offends Principles it wants to Uphold*, *The Quint World*, 3 dicembre 2016, disponibile alla pagina <https://>

trattenimento, non una ricorrenza dal valore politico o religioso. E, quantunque si svolga in un luogo aperto al pubblico, la proiezione di un film fa parte di quelle iniziative private con cui si trascorre il proprio tempo libero. Occorre, allora, che il problema venga inquadrato nei termini costituzionali che regolano il bilanciamento fra diritti soggettivi e interessi collettivi di cui si faccia garante l'autorità pubblica. Per questo, dobbiamo servirci della giurisprudenza con cui è stato elaborato il test di ragionevolezza costituzionale a partire dall'art. 14 della Costituzione.

L'art. 14 della Costituzione indiana¹⁵³ statuisce il diritto fondamentale a un equo trattamento di ogni cittadino senza distinzione di religione, casta, etnia, genere e luogo di nascita e rappresenta la cosiddetta *doctrine of reasonable classification*, leva con cui si è scardinata la legislazione di classe. Nella sentenza *West Bengal v. Anwar All Sarkarhabib*¹⁵⁴, la Corte Suprema elaborò il *twin test for reasonable classification*, due condizioni che la legislazione avrebbe dovuto incontrare per potersi dire non discriminatoria e, dunque, legittima: in primo luogo, la disparità di trattamento doveva fondarsi su una *intelligible differentia* utile a distinguere un gruppo da un altro. In secondo luogo, quella differenza doveva legarsi *ragionevolmente* alla finalità perseguita dalla legge.

Nel caso *Ram Krishna Dalmia v. Shri Justice S.R. Tendolkar*¹⁵⁵, la Corte condannò ogni forma di discriminazione non solamente

www.thequint.com/news/india/supreme-court-national-anthem-order-offends-principles-it-wants-to-uphold-nationalism-patriotism-flag-constitution e H. MANDER, *SC Order on National Anthem in Cinema Halls Mirrors Aggressive Hyper-nationalism*, *The Hindustan Times*, 2 dicembre 2016, disponibile alla pagina <https://www.hindustantimes.com/opinion/sc-order-on-national-anthem-in-cinema-halls-mirrors-aggressive-hyper-nationalism/story-vL1QM3xibtpLQW7c08tGI.html>.

¹⁵³ 'The State shall not deny to any person equality before the law or the equal protection of laws within the territory of India'. Si veda T. KHAITAN, *Equality: Legislative Review under Article 14*, in S. CHOUDHRY, M. KHOSIA e P.B. MEHTA (a cura di), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, cit., cap. 39.

¹⁵⁴ 1952 AIR 75, 1952 SCR 284.

¹⁵⁵ 1958 AIR 538, 1959 SCR 279.

dal punto di vista della *substantive law*, ma anche della *law of procedure*. Il fatto, però, che la legislazione di classe fosse dichiarata incostituzionale non escludeva in generale lo spazio per una *reasonable classification*, una classificazione, cioè, basata su di un trattamento diversificato, sì, ma non 'arbitrary, artificial or evasive'. Successivamente, la Corte Suprema ha esteso la portata di questa dottrina in *E.P. Royappa v. State of Tamil Nadu*¹⁵⁶, facendo del principio di uguaglianza un concetto dinamico e multiforme, che non può essere 'cribbed, cabined and confined' entro i limiti della dottrina più tradizionale e ne ha confermato la lettura anche in *Maneka Gandhi v. Union of India*¹⁵⁷ e *R.D. Shetty v. International Airport Authority*¹⁵⁸.

In *Madras v. V.G. Row. Union of India*¹⁵⁹ la Corte ha dato forma al test di ragionevolezza, che deve considerare 'the nature of the right alleged to have been infringed, the purpose of the restriction imposed, the extent and urgency of the evil sought to be remedied, the disproportion of the imposition and the prevailing conditions of society'. Applichiamo questo test al diritto dello spettatore del cinema, alla finalità di instillare un sentimento patriottico, all'esecuzione dell'inno prima di ogni proiezione: è accettabile la sproporzione fra l'obbligo imposto ai cittadini e il contesto sociale che esige questa limitazione della libertà?

Se guardiamo alla parabola tracciata dalla Corte Suprema nella sua giurisprudenza sull'inno nazionale, alle posizioni inizialmente tolleranti nei confronti degli scolari Testimoni di Geova che, per adesione alle loro convinzioni religiose, non si univano al canto dell'inno si è sostituito un approccio molto più rigido e unilaterale: possiamo dire che, mentre nel primo caso si riscontra un bilanciamento fra gli interessi in conflitto, il giudicato più recente della Corte non ricava alcuna autorevolezza né dal generico riferimento

¹⁵⁶ 1974 AIR 555, 1974 SCR (2) 348.

¹⁵⁷ 1978 AIR 597, 1978 SCR (2) 621.

¹⁵⁸ 1979 AIR 1628, 1979 SCR (3) 1014.

¹⁵⁹ 1952 AIR 196, 1952 SCR 597.

ai doveri fondamentali contemplati nell'art. 51A della Costituzione né dall'appello ancora più nebuloso al patriottismo costituzionale. Anzi, si serve del patriottismo costituzionale nel modo meno dialogico ed evolutivo, il che contrasta apertamente con il suo fondamento teorico originale.

Sebbene la Corte Suprema non si addentri nell'analisi di strumenti concettuali come 'identità nazionale', 'integrità nazionale' e 'patriottismo costituzionale', almeno in questo ultimo caso il richiamo è chiaramente al pensiero di Habermas. Ma usare la categoria del 'patriottismo' senza un inquadramento teorico rigoroso può essere gravemente fuorviante: intanto, perché agevola l'affermazione secondo la quale l'appartenenza a un collettivo dimostrata attraverso la manifestazione di sentimenti, la celebrazione di pratiche e il coinvolgimento in comportamenti comuni debba prevalere sulla facoltà di autodeterminazione e di autonomia dell'individuo. Cosa altro evocherebbero nozioni come quelle di lealtà e tradimento se non la preminenza degli interessi condivisi rispetto al discernimento dei singoli? 'The court's recalcitrant approach in tossing around concepts of profound significance without the slightest enquiry into its meaning or relevance is displayed, most pitifully, in its understanding of constitutional patriotism as being opposed to individual rights'¹⁶⁰. È, invece, essenziale mantenere distinti i concetti di 'patriottismo' e di 'patriottismo costituzionale', aventi ciascuno un rapporto molto diverso con quello che potremmo definire il *bad nationalism*, 'an ethnic solidarity that triumphs over civility and liberal values and ultimately turns to horrific violence. Indeed, the negative force of the nationalist imaginary is so strong that each of these theoretical positions is defined more than its advocates admit by its opposition to nationalism'¹⁶¹.

¹⁶⁰ K. BAGCHI, *The Supreme Court Is Perpetuating the Myth of Constitutional Patriotism*, *The Wire*, 13 dicembre 2016, disponibile alla pagina <https://thewire.in/law/constitutional-patriotism-national-anthem-sc>.

¹⁶¹ C. CALHOUN, *Imagining Solidarity: Cosmopolitanism, Constitutional Patriotism, and the Public Sphere*.

L'approssimazione usata dalla Corte Suprema nel servirsi di concetti teoricamente così densi rivela il momento storico nel quale l'India si trova settantacinque anni dopo la sua indipendenza. Fra le sfide più inespugnabili rimane quella di abbinare il Paese – una terra di cime innevate e giungle tropicali, con ventitré lingue principali (per stare a quelle riconosciute dalla Costituzione, ma se ne contano ben trentacinque) e ventiduemila dialetti, alcuni dei quali parlati da gruppi più numerosi degli abitanti di Danimarca o Norvegia) – a un'idea unitaria che raccolga e interpreti un miliardo e trecento milioni di persone, il trenta per cento delle quali è ancora oggi analfabeta. Ciò che rende davvero singolare l'India è che se ne possa parlare solamente al plurale.

La varietà e vastità di questo subcontinente ha suscitato frequenti impulsi centralizzatori: basti guardare ai regni nazionali che hanno preso il potere nel corso della storia, da quello Maurya (322-185 a.C.) al Gupta (320-550 d.C.) per giungere alla monarchia Mughal (1526-1857). La Costituzione indiana, ancora oggi la più lunga fra quelle in vigore, ha saputo offrire alle vittime dell'oppressione sociale e della tirannia delle caste, specie nelle zone rurali, quei rimedi giuridici che assai spesso si sono provati efficaci a riparare le ingiustizie più drammatiche, ma non è stata altrettanto capace di creare una comunità politica unita, lasciando che acquistasse via via terreno la coscienza di ciò che divide gli indiani e li rende uno alieno all'altro: la religione, la regione di provenienza, la casta, la lingua (ogni volta che un indiano pronuncia il suo nome, rivela la sua provenienza, la lingua di origine, la collocazione sociale), l'etnia. Ma nessuna di queste caratteristiche convenzionali sa farsi indice di una identità nazionale. Ogni cittadino può, allo stesso tempo, essere molte cose: un buon musulmano, un buon abitante del Kerala e, nel complesso, un buon indiano. Neppure la geografia può svolgere un ruolo decisivo, dal momento che anche la stessa naturale conformazione della regione, definita dall'arco montuoso a nord e dal mare a sud, è stata frammentata con l'indipendenza del Pakistan. E neppure l'idea di un territorio na-

zionale aiuta, giacché chiunque vanti un nonno nato entro i confini dell'India prima della separazione del Pakistan ha diritto ancora oggi alla cittadinanza indiana. In questi anni più recenti, nei quali le differenze risaltano come mai prima, gli appelli al nazionalismo si sono fatti più divisivi che inclusivi, innervati da un sentimento chauvinista intollerante verso il pluralismo e le differenze.

It is because constitutional principles are not deeply embedded in the collective consciousness of India that regressive organizations have been able to instrumentally exploit communal, casteist, regional and linguistic disunities for their ideological and political agendas. Today, for the first time since India's independence, it appears that we are at war with ourselves, in which there are no defined sides, and the traditional champions of each side turn easily. The consequences of this war include the collapse of the political centre coupled with extreme polarization between the left and the right, institutional atrophy, exacerbation of majoritarian and centrifugal tendencies that threaten the sovereignty of the nation-state, and concurrent centralization of power by authoritarian forces¹⁶².

Torniamo, allora, alla seconda decisione della Corte Suprema sull'inno nazionale, *Shyam Narayan Chouksey v. Union of India*: quanto si può dire ravvicinato il rapporto che intercorre fra l'osservanza più rigorosa delle forme di rispetto dell'inno nazionale e la Costituzione? In quale modo questa sentenza si inserisce in un *constitutional discourse*?

La Corte fonda largamente la sua pronuncia sull'articolo 51A della Costituzione che impone, fra gli altri, il dovere di ogni cittadino di conformarsi alla Costituzione e di rispettarne gli ideali e le istituzioni, la bandiera e l'inno nazionali. Come la stessa Corte ha

¹⁶² P. DESHPANDE, *The Battle of India's Soul*, in A.S. RATHORE e A. NANDY (a cura di), *Vision for a Nation: Paths and Perspectives*, New Delhi, Penguin, 2019, p. 240.

enfaticamente più volte, questo dovere è *enforceable* e *broadly constructed*¹⁶³, pertanto le Corti devono bilanciare l'imposizione di questo dovere con l'esercizio dei diritti fondamentali contemplati nella Parte III della Costituzione al fine di preservare quell'armonia della Costituzione che si trova fra i principi costituzionali fondativi e imprescindibili. Questo bilanciamento si può dire sia avvenuto chiaramente e pienamente nel 1986, nella prima decisione sull'inno, *Bijoe Emmanuel v. State of Kerala*, quando i giudici hanno dichiarato incostituzionale l'espulsione dei tre scolari che, a motivo della loro convinzione religiosa come Testimoni di Geova, non si univano al canto dell'inno. Il ragionamento della Corte si fondava sull'interpretazione costituzionale secondo la quale la libertà di espressione, sancita dall'art. 19 della Costituzione, comprenderebbe anche il diritto a rimanere in silenzio¹⁶⁴. In questo senso, la Corte si era già pronunciata in *Excel Wear Etc. v. Union of India*¹⁶⁵ spiegando che la libertà di espressione include anche il diritto a non parlare, così come il diritto ad associarsi ricomprende anche quello a non formare una associazione – si tratta di quei diritti impliciti nella formulazione della garanzia di una libertà fondamentale che i giudici hanno chiamato i *reciprocal rights*. Di più, nella sua pronuncia del 1986 la Corte aveva evidenziato che il diritto a esprimere il proprio rispetto nei confronti dell'inno anche senza far mostra di una partecipazione attiva non potesse considerarsi in conflitto con il dovere di astenersi da ogni comportamento irrispettoso verso l'inno. In questo senso sembrava potersi leggere anche il *Prevention of Insults to National Honour Act 1971*, il quale, all'art 3, prevedeva una condanna fino a tre anni o una multa a carico di coloro che

¹⁶³ Si veda *Mobd. Hanik Qureshi v. State of Bihar*, AIR 1958 SC 731, 1959 SCR 629 e *AIIMS Students' Union v. AIIMS* (2002) 1 SCC 428.

¹⁶⁴ L. LIANG, *Jana Gana Mana and the Danger of Passing Sentiment as Law*, *The Wire*, 1 dicembre 2016, disponibile alla pagina <https://thewire.in/law/jana-gana-mana-dangers-passing-sentiment-law>.

¹⁶⁵ 1979 AIR 25, 1979 SCR (1) 1009.

impedissero deliberatamente il canto dell'inno nazionale o disturbassero chi lo stesse cantando. Questo, però, non si estendeva fino a pretendere un obbligo positivo a manifestare il proprio rispetto.

Ora, nella seconda decisione sull'inno, resa trent'anni più tardi, è evidente che la Corte abbia contraddetto il suo giudicato precedente: intanto, non ha ritenuto più necessario o opportuno il bilanciamento operato nel primo caso ma, soprattutto, ha introdotto un nuovo dovere positivo in capo ai cittadini, in forza del quale non basta più che essi tengano un atteggiamento composto e rispettoso, giacché è fatto loro obbligo di alzarsi in piedi e intonare l'inno come comandato dal patriottismo costituzionale. La Corte non si diffonde sul concetto, non ne ricostruisce le radici teoriche né ritiene necessario di doverlo adattare al contesto indiano. A quanto pare, è la semplice evocazione del patriottismo costituzionale a essere sufficiente a giustificare una specifica interpretazione costituzionale e a dare fondamento a un particolare bilanciamento (che è più uno sbilanciamento) fra diritti e finalità pubbliche. Questa allusiva nozione di patriottismo costituzionale si presenta, però, doppiamente difettiva: manchevole, cioè, sia di corrispondere all'art. 51A della Costituzione sia all'idea habermasiana originale.

Del primo abbiamo già detto: l'art. 51A non impone, neppure implicitamente, alcun dovere positivo con cui manifestare la propria deferenza ai simboli nazionali. Si tratta della norma con cui si apre la Parte IV A della Costituzione dedicata, per l'appunto, ai doveri fondamentali. Ma, ancor più gravemente, questa sentenza della Corte Suprema fa uso di un concetto come quello di patriottismo costituzionale elidendone gli elementi sostanziali e che ne costituiscono lo specifico habermasiano. E questa elisione si manifesta in sue modi: rimuovendo la dinamicità e pubblicità del dibattito con cui il patriottismo costituzionale si costruisce e si radica e usando il patriottismo costituzionale proprio contro ciò da cui dovrebbe difendere le società, vale a dire il nazionalismo.

Sappiamo che, nella visione di Habermas, occorre che il contenuto della Costituzione, fatto oggetto di una vibrante discussione

svolta liberamente nella sfera pubblica, giunga a essere sentito come *intrinsecamente giusto*. In contrasto con questa impostazione, nel caso *Shyam Narayan Chouksey v. Union of India* la Corte Suprema non solo non agevola o innesca un dibattito pubblico, ma decide di adoperare un metodo del tutto arbitrario di lettura della Costituzione per introdurre un inedito dovere positivo, sconfessando qualsiasi intento di *self-restraint* da parte dei giudici in aperto conflitto con quella *humility of the judicial function* raccomandata in altre pronunce a garanzia dell'indipendenza del potere giudiziario¹⁶⁶. Questa creatività della sua giurisprudenza è, dunque, il contrario di quel processo *comunicativo* che, imperniato sui valori costituzionali generalmente riconoscibili, dà sostanza al patriottismo costituzionale. Attivismo giudiziario, dunque, come sovrastruttura alla Costituzione, come sua manipolazione creativa atta al perseguimento di obiettivi sottratti per ciò stesso alla sfera autenticamente pubblica. Quel che viene a mancare qui è proprio ciò che invece caratterizza più intrinsecamente il processo alla base del patriottismo costituzionale originale: la condivisione, la circolazione, la natura pubblica del processo di impossessamento dei valori costituzionali.

Il secondo addebito riguarda il nazionalismo che sottende a questa logica, che Habermas considera una rivendicazione prepolitica *patologica*, nociva allo sviluppo di qualsiasi discorso democratico. Se l'unità costituzionale di una comunità si rafforza con un certo grado di solidarietà fra cittadini, questa solidarietà non deve trovare giustificazione in un qualche senso di appartenenza viscerale o in un sentimento di lealtà, che è, tuttavia, proprio quello che la Corte Suprema ha l'obiettivo di suscitare con la sua pronuncia.

In light of this, Habermas' work becomes a crucial caution against such unilateral codifications of substantive value by the courts and acts as a reminder of the importance of dialogue and discussion in a vibrant, dissenting and discursive public sphere. If the Court is

¹⁶⁶ Per esempio, *A.M. Mather v. Pramod Kumar Gupta*, (1990) 2 SCC 533.

citing theoretical doctrines as justifications and rationales behind its decisions, analysis of the doctrines is a must. The incorrect attribution of ideas of nationalism and aggressive jingoism to Habermas completely vitiates his position and the work he did within legal theory. More worrying, however, it allows the Court to get away with judgments lacking adequate explanation that further cultures of nationalism without a respect for individual rights and dignity. It is crucial for the Court to take steps to avoid such decisions in the future and adhere to the constitutional framework of the country¹⁶⁷.

Una simile approssimazione nell'uso del concetto di patriottismo costituzionale rischia l'effetto esattamente contrario della funzione per la quale esso è stato elaborato: l'avvilimento dei diritti individuali in nome di finalità generali, collettive che possono arrivare a chiederne la subalternità. La Corte, insomma, ha stabilito che i diritti dei singoli (sia intesi come cittadini costretti ad alzarsi in piedi per prestare il dovuto rispetto all'inno che come esercenti delle sale cinematografiche obbligati a trasmettere l'inno prima dell'inizio di ogni spettacolo) possono essere (arbitrariamente) sacrificati sull'altare di un senso di lealtà nazionale che i giudici volutamente hanno voluto purgare di ogni possibile contaminazione di fanatismo nazionalistico come patriottismo costituzionale. Ecco perchè, 'buy taking the patriotism into the cinema hall, by force feeding a notion of nationalism to people seeking entertainment, the court has not just offered an instance of striking judicial overreach. It has also let down all those who have come to look up to it as a custodian of constitutional freedoms'¹⁶⁸.

La forzatura della Corte Suprema si può comprendere in ra-

¹⁶⁷ Editorial Note, *The Supreme Court's National Anthem Mandate: A Misunderstanding of Habermasian Constitutional Patriotism*, 10 *NUJS Law Rev.* [i] (2017), p. ix.

¹⁶⁸ K. SANJAYA e D. PRAVEEN, *Supreme Court's Freedom Forced Patriotism versus Constitution's Freedom of Expression*, 3 *Journal of Contemporary Issues of Law* 1 (2017), p. 2-3.

gione della radicalizzazione che la politica indiana ha sperimentato nell'ultimo decennio? Perché è vero che, allora e a tutt'oggi, il governo del Paese è nelle mani di una forza conservatrice e nazionalista, quel partito Bharatiya Janata storicamente avversario del Partito del Congresso e che, dal 2014, esprime il Primo Ministro nella persona di Narendra Modi, ma le distanze ideologiche non sono incolmabili: se, da una parte, Modi insiste che l'identità induista sia la forza maggioritaria di traino dell'India, dall'altra il richiamo al maggioritarismo implica il riconoscimento dell'esistenza e del ruolo politico delle minoranze. 'We are finding our feet in a new political environment that is probably being hoisted upon the people. As that political battle continues, we certainly are not – at least not yet – in a situation where our religious differences are leading us to certain Balkanisation'¹⁶⁹.

Con il rapporto inverso che c'è fra l'impatto sulle vite dei cittadini e la pochezza degli argomenti giuridici, il caso *Shyam Narayan Chouksey v. Union of India* esemplifica i motivi per i quali la Corte Suprema è incorsa nella più grave crisi di legittimità sin dai giorni della Emergenza degli anni Settanta. Imporre il rispetto anziché lasciare la scelta a chi lo dovrebbe mostrare trasforma qualsiasi gesto di ossequio potenzialmente autentico in una dovuta esibizione di lealtà nazionale – esattamente il contrario dei sentimenti genuini che vorrebbe instillare. L'assottigliamento della autorevolezza della Corte è provato anche dal fatto che, nel gennaio 2018¹⁷⁰, gli stessi giudici hanno provveduto a mitigare la loro decisione, concedendo ai gestori dei cinema la facoltà di decidere se eseguire l'inno invece che obbligandoli. Il nazionalismo è, in un certo senso, l'antitesi del patriottismo costituzionale, perché richiede che l'unità sia assicura-

¹⁶⁹ V.V.P. SHARMA, *The Curious Case of Constitutional Patriotism*, *News 18 India*, 1 dicembre 2016, disponibile alla pagina <https://www.news18.com/blogs/india/vvp-sharma/the-curious-case-of-constitutional-patriotism-14329-1318214.html>.

¹⁷⁰ *Shyam Narayan Chouksey v. Union of India*, (2018) 2 SCC 574.

ta da qualche collante, o forza motivante, o affetto collettivo che non è prodotto dalla costituzione stessa. Per quanto bello e degno possa essere l'inno nazionale, qualunque sia la forma di unità che produce, non è un simbolo del patriottismo costituzionale. È il simbolo di una nazione, non di una costituzione. È questo il fraintendimento più grossolano in cui è incorsa la Corte Suprema: ha confuso l'amore per la patria con il patriottismo costituzionale¹⁷¹.

6. *Patriottismo costituzionale e unità nazionale in Spagna*

Di patriottismo costituzionale ha trattato la letteratura scientifica anche con riferimento a un'esperienza meno esotica: stiamo parlando della Spagna. Conosciamo gli eventi vorticosi che contraddistinguono l'ultimo decennio di storia politico-istituzionale iberica: era il 15 maggio 2011 quando circa ventimila spagnoli, per lo più giovani e appartenenti alla cosiddetta classe media, si ritrovarono a Puerta del Sol, a Madrid, per protestare contro le misure di austerità introdotte in reazione alla crisi economico-finanziaria del 2008. Erano gli *indignados*, la cui forza dirompente fu in grado di scuotere le fondamenta del Paese e, ancor di più, lo scenario politico tradizionale. Nel giro di appena tre anni, sia a sinistra che a destra videro la luce due nuovi partiti, rispettivamente *Podemos* e *Ciudadanos*, capaci di raccogliere nel complesso alle elezioni legislative del 2015 quasi il trentacinque per cento dei voti e di destabilizzare il sistema di alternanza fra il *Partido Socialista Obrero Español* (PSOE) e il *Partido Popular* (PP). Il declino di quest'ultimo, peraltro, subì un'inesorabile accelerazione all'indomani della sen-

¹⁷¹ P.B. MEHTA, *Unconstitutional Patriotism: Order on National Anthem Shows What Is Wrong with the Court*, *The Indian Express*, 3 dicembre 2016, disponibile alla pagina <https://indianexpress.com/article/opinion/columns/national-anthem-cinema-halls-supreme-court-order-unconstitutional-patriotism-4407560/>.

tenza dell'Audiencia Nacional sul caso cosiddetto *Gürtel Epoca I* con cui era stato portato alla luce un esteso intreccio di corruzione fra alcuni dei suoi esponenti, con la conseguente approvazione – senza precedenti fino a quel momento – della mozione di sfiducia a carico del Presidente del Governo in carica Mariano Rajoy¹⁷². Nel frattempo, il re Juan Carlos I aveva firmato la sua abdicazione¹⁷³ e

¹⁷² La sfiducia costruttiva in Spagna, introdotta per il timore che l'assetto multipartitico che avrebbe potuto scaturire dalle prime elezioni democratiche del 1977 potesse pregiudicare la stabilità di governo (S. CURRERI, *La sfiducia costruttiva in Spagna: eutanasia di un istituto?*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 160) ha sempre funzionato in modo piuttosto anomalo: le uniche tre mozioni di censura presentate prima della sfiducia approvata contro Mariano Rajoy nel 2018 non avevano margine numerico di successo, ma furono usate per far conoscere all'opinione pubblica il futuro candidato dell'opposizione alla Presidenza del Governo (così C. VIDAL PRADO, *Sfiducia costruttiva in Spagna?*, in *DPCE on line*, 4/2018, p. 1265; F. S. YARZA, *La moción de censura: ¿constructiva u 'obstructiva'?*, in *Revista española de derecho constitucional*, 103, 2015; M. FRAU, *La disciplina costituzionale della moción de censura e l'esigenza di stabilità del Governo di Mariano Rajoy. Una veloce annotazione sul 'risorgimento' di un istituto*, in *Forumcostituzionale.it*, 9 novembre 2017, disponibile alla pagina <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2017/11/frau.pdf>; L. FROSINA, *Da Rajoy a Sánchez. La rivalutazione dell'istituto della sfiducia costruttiva nella forma di governo parlamentare spagnola*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2, 2018, disponibile alla pagina https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/09/Spagna2_2018.pdf).

¹⁷³ La Ley Orgánica 3/2014 con cui è stata formalizzata l'abdicazione ha dato origini a un dibattito costituzionale inedito in Spagna. Se, sul punto, la Costituzione del 1978 non dà adito a dubbi – disponendo l'articolo 56, co. 3 che gli atti del Re 'estarán sempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2' e l'art. 57, co. 5 che 'las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de echo o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resolverán por una ley orgánica' –, tre tesi sono state avanzate circa le condizioni di validità dell'atto: la prima definiva l'abdicazione un atto personalissimo e, come tale, senza necessità di approvazione. La seconda tesi, invece, riteneva l'abdicazione un atto nient'affatto estraneo all'istituto dell'approvazione che, pertanto, doveva essere dimostrata attraverso la controfirma da parte del Presidente del Governo. Infine, la terza rappresenta-

la Corte Suprema reso la sua decisione sul processo intentato a carico dei secessionisti catalani per il referendum del 1 ottobre 2017 e la dichiarazione di indipendenza del 27 ottobre¹⁷⁴. È questo lo scenario nel quale il patriottismo costituzionale che, come vedremo, era già parte del dibattito politico-istituzionale iberico, è entrato a far parte ancora più intensamente del lessico dei tre partiti politici che continuano a sostenere *el régimen de 1978* e l'istituto monarchico: il PSOE, il PP e *Ciudadanos*. Non si tratta, però, solo di un'infatuazione ideologica che alligna nelle nomenclature ufficiali, giacché lo si può udire invocato nelle manifestazioni di piazza, in eventi pubblici, in alcuni interventi parlamentari.

Cominciamo col dire che di patriottismo costituzionale parlano già alcuni degli estensori della Costituzione spagnola del 1978. Il primo, José Pedro Pérez-Llorca, si è chiamato¹⁷⁵ ed è stato

va una via mediana fra le prime due, argomentando che la mancanza di controfirma fosse giustificata proprio a motivo della ratifica delle Cortes attraverso l'adozione della legge organica. È esattamente questa ultima visione che ha prevalso (V. FERRERES COMELLA, *La Ley Orgánica de abdicación del Rey Juan Carlos*, in *Actualidad Juridical Uría Melendez*, 124-127; A. TORRES DEL MORAL, *En torno a la abdicación de la Corona*, in *Revista Espanola de Derecho Constitucional*, 102, 2014).

¹⁷⁴ Nel 2015, dodici persone, tra cui il Vice-Presidente del governo catalano, Oriol Junqueras, furono detenute preventivamente in attesa del processo presso la Corte Suprema che aveva proceduto a dichiararli colpevoli dei reati ascritti (sedizione e disobbedienza all'autorità costituita). Per una voce critica nei confronti di questa giuridicizzazione di un conflitto politico fino a risultare incostituzionale, si veda J.L. MARTÍ, *An Exotic Right: Protest and Sedition in the Spanish Supreme Court's Ruling on Catalan Secessionism*, in *Verfassungsblog*, 18 ottobre 2019, disponibile alla pagina <https://verfassungsblog.de/an-exotic-right/>. V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Conflicts. A Reply to José Luis Martí on the Spanish Supreme Court's Judgment Convicting Catalan Secessionist Leaders*, in *Verfassungsblog*, 25 ottobre 2019, disponibile alla pagina <https://verfassungsblog.de/constitutional-conflicts/>.

¹⁷⁵ J.P. PÉREZ LLORCA, *Diario de Sesión del Congreso de los Diputados, Comisión para la Evaluación y la Modernización del Estado Autonómico*, disponibile alla pagina http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/CO/DSCD-12-CO-408.PDF.

chiamato¹⁷⁶ un *patriota constitucional*, mentre figure fondamentali della Transizione, come Gregorio Peces-Barba, ne hanno scritto¹⁷⁷, e così altri¹⁷⁸. Così fece pure il senatore del PSOE Juan José Laborda, spesso citato come il primo ad aver introdotto la nozione di patriottismo costituzionale nel dibattito pubblico in un suo articolo in cui calava il pensiero di Habermas al contesto spagnolo¹⁷⁹, ancorandolo soprattutto alla storica *unità* della Spagna letta come valore meta-costituzionale e pre-costituzionale.

Per parte sua, anche il PP, in occasione di un suo Congresso nazionale, ha attinto alla dottrina del patriottismo costituzionale, di fatto abbracciando le stesse suggestioni di Laborda in termini di storica e irrinunciabile unità della Spagna, senza alcun riferimento al regionalismo asimmetrico e all'autonomia locale che ne deriva¹⁸⁰. Infine, l'esempio più recente riguarda *Ciudadanos*, il cui Presidente, Albert Rivera, ha aspramente criticato la coalizione fra Pedro Sanchez e i partiti secessionisti che suggellava la rinuncia al valore dell'unità in cambio del sostegno parlamentare al Governo¹⁸¹. Il punto di sovrapposizione e di apparente condivisione fra tutte

¹⁷⁶ Così la Presidente del Congreso lo ha definito durante le celebrazioni per la scomparsa di Pérez Llorca, nel marzo 2019.

¹⁷⁷ G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *El patriotismo constitucional. Reflexiones en el vigésimo quinto aniversario de la Constitución española*, in *Anuario de filosofía del derecho*, 20, 2003: 'No sé si el término patriotismo constitucional hará fortuna en España, pero sí pienso que su idea subyacente, que es la racionalidad del espacio político público en nuestro país, es ya una conquista definitiva' (61).

¹⁷⁸ Si veda M. HERRERO, *¿Patriotismo constitucional o constitucionalismo útil?*, in *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 79, 2002.

¹⁷⁹ J.J. LABORDA, *Patriotismo Constitucional y Estado Democrático*, in *Sistema. Revista de ciencias sociales*, 108, 1992.

¹⁸⁰ J. PIQUE e M. SAN GIL, *El patriotismo constitucional del siglo XXI*, XIV Conferencia Nacional de el Partido Popular, Madrid, 2002, disponibile alla pagina https://www.abc.es/contenidos/apoyos/documentos/HTM_48_1.html.

¹⁸¹ A. RIVERA, *Sanchismo o patriotismo constitucional*, in *El Mundo*, 12 novembre 2018, disponibile alla pagina <https://www.elmundo.es/opinion/2018/11/12/5be80ecc268e3e96038b4614.html>.

queste invocazioni al patriottismo costituzionale sembra, dunque, l'indissolubile unità della Spagna. Da una parte e dall'altra,

(t)he use of constitutional patriotism in Spanish political discourse has become a common denominator among the constitutionalis parties. In the three approaches to constitutional patriotism, the concept is envisioned as a kind of *catch-all space* for any kind of political opinion that favors the unity of the Spanish nation, its constitution, and its political arrangement. [...] It is also clear that the three approaches share a clear anti-nationalist agenda as part of their ideological foundations¹⁸².

Non è un caso, allora, che gran parte delle critiche che vengono rivolte a questo uso del patriottismo costituzionale in Spagna abbiano per oggetto l'enfatizzazione dell'*unità* come nucleo pulsante di questa adesione costituzionale. L'art. 2 della Costituzione spagnola recita che 'La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas'. In esso, troviamo insieme il riconoscimento del dinamismo plurale e la fissità dell'unità *indissolubile*, enfasi necessaria a rassicurare i franchisti e i vertici militari che il nazionalismo non sarebbe venuto meno con la nuova legge fondamentale. I partiti che si appellano al patriottismo costituzionale lo usano per sostenere un approccio *dogmatico* a questo articolo, che si rende necessario a negare il diritto all'autodeterminazione delle autonomie, perciò esso serve allo scopo di chiudere ogni spazio comunicativo pubblico sul punto anziché promuovere un'adesione viva, attiva e partecipata al patrimonio costituzionale¹⁸³.

¹⁸² B. SÁINZ, *Constitutional Patriotism and the Spanish Constitutional Debate*, in *Ciencia Política*, 15, 2020, 238.

¹⁸³ Così L. PAYERO, *Theoretical Minsconstruction Used to Support Spanish National Unity: The Introduction of Constitutional Patriotism in Spain*, disponibile

Sulla stessa linea anche la critica che sottolinea la mancanza di un vero processo culturale e politico-istituzionale atto a prendere le distanze dai crimini compiuti durante il franchismo e tentare di costruire una memoria condivisa. La transizione democratica spagnola non avvenne *manu militari*, dunque una certa dose di continuità si rese indispensabile per la stabilità del Paese e la democratizzazione del sistema. Per questo, il patriottismo costituzionale invocato dai tre principali partiti non riesce a respirare a pieni polmoni, forte di un dibattito pubblico davvero aperto e condiviso, ma si sclerotizza *dogmaticamente* sul dato testuale della Costituzione¹⁸⁴.

C'è anche chi arriva a denunciare che il patriottismo costituzionale in Spagna non sia altro che uno *slogan seducente*¹⁸⁵, banale

alla pagina <https://www.semanticscholar.org/paper/Theoretical-Misconstructions-Used-to-Support-Unity-Payero/ea0c1156b50286fea49101205cb96918dd1f4aa6>.

¹⁸⁴ In questi termini si presenta l'apra critica all'uso del patriottismo costituzionale in Spagna di X. BASTIDA, *Otra vuelta de tuerca: El patriotismo constitucional español y sus miserias*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 25, 2002, che definisce 'una impostura': 'la construcción es especialmente alta para lograr una solución de compromiso. La alusión a la patria satisface los apetitos del nacionalismo españolista tradicional [...] que ve en el término la recuperación de un espíritu muy caro a su linaje. Pero, al tiempo, la alusión a la Constitución provee a los nacionalistas españoles más moderados del bálsamo con el que aliviar su prurito retrógrado, pure la Constitución – quien no la vea así no está en este mundo, o al menos en este Estado – es sinónimo directo de convivencia, pluralismo, tolerancia, etc. La Constitución cede parte de su *maiestas* democrática a una Patria que, *do ut des*, fortalece emotivamente a la Constitución. De esta forma se le lava la cara al patriotismo y se matricula en un gimnasio a la Constitución. Limpio y musculado, nuestro concepto ya puede lucirse en el mundo de la política' (220).

¹⁸⁵ J.C. VELASCO, *Patriotismo Constitucional y Republicanesimo*, in *Claves de Razón Práctica*, 125, 2002. 'En los últimos tiempos se ha producido en España, tal como se señalaba al inicio de este artículo, un uso tan reiterado del término patriotismo constitucional que no es de extrañar que algunos sientan urticaria con sólo oírlo mencionar, incluidos aquellos que antes de su eclosión estaban favorablemente predispuestos a asumirlo. Su empleo ha sido tan masivo que cabría sospechar que toda alusión al término representa un mero ardid retórico semánticamente desactivado' (39).

e grossolano succedaneo di una memoria comune e di una identità condivisa che non sono mai veramente state edificate nella coscienza collettiva. Il patriottismo costituzionale, più che insistere con tanto *dogmatismo* sull'unità del Paese, avrebbe dovuto abbracciare l'idea della Spagna come 'nazione di nazioni'.

In definitiva, la versione iberica di patriottismo costituzionale sembra chiudere anziché aprire, bloccare anziché sviluppare, inibire anziché incoraggiare un dibattito pubblico autentico. Nondimeno,

(w)ithin the specific context of the Catalanian political crisis, constitutional patriotism does seem to provide a compelling argument regarding the legitimacy of constitutional procedures for something such as reforms to grant the independence of an autonomous region. In other words, beyond the written text of the second article of the Constitution, a constitutional patriot should recognize the value of following the procedures established by the Constitution, as well as the role of the Spanish parliament as the voice of the sovereign people¹⁸⁶.

Da questo punto di vista, le azioni intraprese dal governo della Catalogna prima dell'attivazione dell'art. 155¹⁸⁷ della Costituzione spagnola, tra cui la richiesta di un referendum unilaterale,

¹⁸⁶ B. SÁINZ, *Constitutional Patriotism and the Spanish Constitutional Debate*, cit., 244.

¹⁸⁷ 'Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.

Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas'.

l'approvazione di leggi transitorie, il dubbio uso della maggioranza parlamentare, la mancanza di rispetto per i suggerimenti dei *Letrados de la Cámara* e del *Consejo de Garantías Estatutárias* del Parlamento catalano, e il chiaro disdegno per l'ordine costituzionale e lo Statuto di autonomia della Catalogna attraverso la dichiarazione unilaterale di indipendenza, mancherebbero di qualsiasi tipo di giustificazione costituzionale. Su questa linea, il ricorso all'art. 155 sarebbe coerente con i valori di questa forma di patriottismo costituzionale imperniata sulla *indissolubile unità* del Paese.

Nell'ultimo decennio, la Spagna ha attraversato anni fra i più complessi e travagliati della sua storia democratica. La frattura costituzionale con la Catalogna, che è passata per il referendum dell'ottobre 2017, la rimozione e il reinsediamento del Governo catalano rispettivamente nell'ottobre 2017 e nel maggio 2018, l'arresto e l'incarcerazione degli esponenti di vertice del movimento indipendentista, le elezioni regionali nel dicembre 2017, la mozione di sfiducia a carico di Mariano Rajoy nel giugno 2018 e l'avvicendamento alla guida del paese del governo di Pedro Sanchez a capo di una coalizione fra il PSOE e *Podemos* dopo le elezioni generali del 2019, ha scosso l'impostazione maggioritaria¹⁸⁸ della forma di governo che si è consolidata nel tempo con una piena alternanza alla guida del Paese tra popolari e socialisti e uno spostamento di fatto dal governo di gabinetto al premierato¹⁸⁹.

Come si sa, la transizione democratica degli anni Settanta è stata caratterizzata da una politica del consenso volta a instaurare un processo decisionale quanto più possibile inclusivo di tutti i principali attori politici. Già con la Presidenza del Governo di Adolfo

¹⁸⁸ P. ANDERSON, *A Consociational Compromise? Constitutional Evolution in Spain and Catalonia*, in S. KIEL e A. MCCULLOCH (a cura di), *Power-Sharing in Europe: Past Practice, Present Cases and Future Directions*, Londra, 2020.

¹⁸⁹ M. NARETINI, *La Spagna di fronte al multipartitismo: verso un 'caso Italia' in salsa iberica?*, in *Amministrazione in cammino*, 13 gennaio 2016, disponibile alla pagina <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2016/01/13/27274/>.

Suárez nel 1976¹⁹⁰ – il cui partito, l'*Unión de Centro Democrático*, era a sua volta una coalizione di un numero di gruppi politici più piccoli che avevano preferito un metodo consociativo – si operò la scelta di privilegiare la collaborazione fra partiti per agevolare la nascita della democrazia anziché introdurre un sistema competitivo¹⁹¹. Questa postura consociativa giovò altresì al processo di decentralizzazione del Paese, a partire dall'accordo del 1977 con il Paese basco e la Catalogna. Fra il 1993 e il 2011, poi, alcuni dei partiti baschi e catalani come il *Partido Nacionalista Basco* o *Convergència i Unió* hanno contribuito alla formazione del governo di Madrid, pur senza entrare a far parte della coalizione.

Ma non si è tardato ad assistere a una precipitazione degli eventi: purtroppo, il modello di regionalismo negoziale e aperto a cui fu affidata l'autonomia, insieme troppo centralizzato e troppo decentralizzato, eccessivamente rigido per un verso e flessibile da un altro¹⁹², non ha offerto un percorso definito e definitivo per l'evoluzione del tipo di Stato. Oggi lo stato dei rapporti tra la comunità catalana e le istituzioni dello Stato spagnolo non è più materia di negoziato politico o di ricorsi giudiziari, ma si fa sintomo di

¹⁹⁰ J. HOPKIN, *From Consensus to Competition: The Changing Nature of Democracy in the Spanish Tradition*, in S. BALFOUR (a cura di), *The Politics of Contemporary Spain*, Londra, 2005, 14.

¹⁹¹ J.J. LINZ e A. STEPHAN, *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America and Post-Communist Europe*, Londra, 1996; J. COLOMER, *Transition by Agreement: Modelling the Spanish Way*, in *American Political Science Review* 85, 1991; R. GUNTHER, *Spain: The very Model of the Modern Elite Settlement*, in J. HIGHLY e R. GUNTHER (a cura di), *Élites and Democratic Consolidation in Latin America and Southern Europe*, Cambridge, 1992.

¹⁹² C. COLINO e A. HOMBRADO, *Territorial Pluralism in Spain: Characteristics and Assessment*, in K. BASTA, J. MCGARRY e R. SIMEON (a cura di), *Territorial Pluralism: Managing Difference in Multinational States*, Vancouver, 2015, 171. Si veda anche T. FONT I LLOVET e F. MERLONI, *Il regionalismo spagnolo tra riforma costituzionale e riforma statutaria*, in *Le Regioni*, 6, 2005; R. SCARCIGLIA, *Il regionalismo asimmetrico spagnolo dopo la riforma degli statuti di autonomia*, in G. D'IGNAZIO (a cura di), *Integrazione europea e asimmetrie regionali: modelli a confronto*, Milano, 2007.

un malessere territoriale complesso, con cui occorrerebbe misurarsi con metodo massimamente cooperativo per un profondo ripensamento del patto costituzionale¹⁹³.

7. *Patriottismo costituzionale rigido e patriottismo costituzionale flessibile*

Le esperienze che abbiamo illustrato nei paragrafi precedenti sono la dimostrazione della duttilità della nozione di patriottismo costituzionale. Tale nozione ha la capacità di calarsi in contesti lontani fra di loro e con storie istituzionali molto eterogenee. Tutte, però, hanno la caratteristica di figurare fra le democrazie consociative, modello che trova le sue origini in Althusius – che usa il termine *consociatio* nel suo *Politica Methodice Digesta* –, che è stato anticipato da Apter¹⁹⁴ e, in seguito, formalizzato¹⁹⁵ e ulteriormente elaborato¹⁹⁶ da Lijphart. È semi-consociativa o quasi-consociativa la stessa Germania¹⁹⁷, da cui il patriottismo costituzionale proviene,

¹⁹³ Si veda A. MASTROMARINO, *Stato autonomico e Costituzione spagnola: è tempo di un ripensamento?*, in M. IACOMETTI e C. MARTINELLI (a cura di), *La Costituzione spagnola quarant'anni dopo*, Rimini, 2020. Nella stessa direzione, S. CECCANTI, *Catalogna e Spagna al momento senza uscita*, in *DPCE Online*, 33, 2018.

¹⁹⁴ D.E. APTER, *The Political Kingdom in Uganda: A Study in Bureaucratic Nationalism*, Princeton, 1961.

¹⁹⁵ A. LIJPHART, *The Politics of Accommodation. Pluralism and Democracy in the Netherlands*, Berkeley, 1968; ID., *Typologies of Democratic Systems*, in *Comparative Political Studies*, 1, 1968.

¹⁹⁶ A. LIJPHART, *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-one Countries*, New Haven, 1984; ID., *The Power-Sharing Approach*, in J. MONTVILLE (a cura di), *Conflict and Peacemaking in Multiethnic societies*, New York, 1991; ID., *Constitutional design for divided societies*, in *Journal of Democracy*, 2, 2004.

¹⁹⁷ È difficile collocare la Germania in uno schema radicalmente binario perché, se da una parte la dinamica politica è dominata da una competizione bipolare e, dunque, maggioritaria, dall'altra sono evidenti gli aspetti di *power sharing*, con-

ma lo sono anche Libano, Malaysia e India. E consociativa è considerata anche la democrazia italiana. Che cosa consente a queste democrazie di resistere, trovando una stabilità che permette la durata nel tempo, malgrado le divisioni confessionali, etniche, linguistiche, tribali, ideologiche? Quattro sono gli indicatori classicamente caratteristici: la presenza di una grande coalizione al potere, il diritto di voto delle minoranze, una rappresentanza politica calcolata con metodo proporzionale e una riserva di autonomia conferita alle singole componenti divise della società¹⁹⁸.

Abbiamo visto come in Libano la drastica spartizione proporzionale dei seggi parlamentari fra le diverse confessioni abbia portato, nella cosiddetta Prima Repubblica, a governi sostenuti da ampie coalizioni fra i vari gruppi. Ciò nonostante, fattori duramente ostativi sono stati il cartello delle *élite*, impermeabili a mutamenti e abbarbicate ai loro specifici interessi; una competizione elettorale fittizia, con la quale si perpetuava la medesima classe al potere mediante il voto settario dei componenti della propria confessione; la coesione rafforzata dei gruppi e la condivisione tutta interna delle istanze; la passività dell'elettorato, disabituato a una coscienza politica degna di questo nome¹⁹⁹. La *leadership a tre* della cosiddetta *troika* formata da Presidente, Presidente della Camera e Primo

fermati dalla *Große Koalition* fra CDU e SPD del Cancelliere Kurt Georg Kiesinger nel 1966-69 e dal primo (2005-2009), terzo (2013-2017) e quarto governo Merkel (2018-2021). Si tratta di un ibrido fra *Verhandlungsdemokratie* (democrazia negoziata) (concetto introdotto da G. LEHMBRUCH, *Parteienwettbewerb im Bundesstaat*, Stoccarda, 1976) e *Konkurrenzdemokratie* (democrazia competitiva nel senso del modello Westminster). Si veda G. LEHMBRUCH, *Quasi-Consociationalism in German Politics. Negotiated Democracy and the Legacy of the Westphalian Peace*, in J. STEINER e T. ERTMAN (a cura di), *Consociationalism and corporatism in Western Europe: still the politics of accommodation?*, Meppel, 2002.

¹⁹⁸ A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies. A Comparative Exploration*, New Haven, 1977.

¹⁹⁹ Insiste su questi fattori con una puntuale ricostruzione R.H. DEKMEJIAN, *Consociational Democracy in Crisis: The Case of Lebanon*, in *Comparative Politics*, 10, 1978.

Ministro negli anni ha irrigidito la forma di governo, mentre la lunga guerra civile ha finito per mettere alla prova gli equilibri fra le *élite*²⁰⁰. Tutto questo considerato, non si può negare, però, che sia cresciuta una identità costituzionale libanese sulle fondamenta della Costituzione del 1926, del Patto Nazionale e degli Accordi di Tajf, che esista un patrimonio condiviso, una volontà di mantenere vive le scaturigini del costituzionalismo. Ed è per favorire una mobilitazione civile nella prospettiva di una riflessione pubblica che, sebbene fra le macerie di un Paese martoriato, che il patriottismo costituzionale potrebbe tornare utile.

Analogamente al Libano, la Malaysia è un Paese multietnico e anche in questo caso non possono esserci dubbi sulla congruità del modello consociativo²⁰¹. Il processo di islamizzazione che si è andato sviluppando nella giurisprudenza delle Corti malesi sulla base del combinato fra l'integrazione nell'ordinamento dei tribunali della Sharia *ex art.* 121 (1A) e l'Islam come religione ufficiale dello Stato *ex art.* 3 (1) della Costituzione del 1957 ha messo in moto un'ondata di attivismo civico con la moltiplicazione di ONG, gruppi di avvocati, associazioni intenti a promuovere una educazione civile e la cultura costituzionale risalente sin dalla Reid Commission.

Esperienze molto diverse da queste sono quella relativa all'impiego della nozione di patriottismo costituzionale da parte della Corte Suprema indiana in una certa giurisprudenza dedicata agli obblighi in capo ai cittadini durante l'esecuzione dell'inno nazionale e l'uso che ne fanno da tempo i tre principali partiti politici spagnoli PSOE, PP e *Ciudadanos*. In un primo momento, a motivo del modello Westminster che ne organizza la forma di governo e

²⁰⁰ R. DI PERI, *Il modello della democrazia consociativa e il caso libanese*, in *Rivista italiana di scienza politica*, XL, 2010.

²⁰¹ W.N.W. HUSIN, W.I.W. RASYID e W.K. MUJANI, *Consociational Approach to Ethnic Resolution in Malaysia and Lebanon*, in *Journal of Social and Political Sciences*, 3, 2020.

del sistema maggioritario *first-past-the-post*, l'India mancava dei requisiti formali per essere compresa fra i sistemi consociativi, ma negli anni Novanta si mise riparo alla svista²⁰². Lo stesso Lijphart, che pure ne aveva riconosciuto alcuni tratti informali negli anni fra il 1952 e il 1964²⁰³, se ne avvide completamente solo più tardi²⁰⁴. A suo modo di vedere, il tramonto del consociativismo prese avvio con la trasformazione del Partito del Congresso in una entità monolitica e gerarchica²⁰⁵. Dalle elezioni politiche del 2014 che, per la prima volta dal 1986, hanno consegnato la maggioranza del *Lok Sabha* a un unico partito, il *Bharatiya Janata Party* (BJP) di Narendra Modi, determinando l'ascesa del nazionalismo indù e la diffusione dell'idea che la democrazia indiana sia fatta da e per gli indù. In uno studio recente, infatti, è emerso che le minoranze

are not systematically co-governing the centre as part of a grand coalition. Some representation has been tokenist [...]. Key groups (in particular lower casted and Muslims) remain underrepresented in relation to their share of the population [...]. The fact that Narendra Modi is an OBC [Other Backward Class] is a sign of how India's de facto power-sharing has opened up the political system to some groups. However, others (particularly Muslims) remain excluded despite the presence of other consociational elements [...]. Although Muslims have been underrepresented throughout India's independent history, their level of representation has deteriorated since the mid to late 1990s, mirroring the rise of the BJP²⁰⁶.

²⁰² Il primo a farlo fu P. BRASS, *Ethnicity and Nationalism: Theory and Comparison*, New Delhi, 1991.

²⁰³ A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*, cit.

²⁰⁴ A. LIJPHART, *The Puzzle of Indian Democracy: A Consociational Interpretation*, in *American Political Science Review*, 90, 1996.

²⁰⁵ Di avviso del tutto opposto S. WILKINSON, *India, Consociational Theory, and Ethnic Violence*, in *Asian Survey*, 40, 2000.

²⁰⁶ K. ADENEY e W. SWENDEN, *Power-Sharing in the World's Largest Demo-*

La giurisprudenza della Corte Suprema che imponeva l'obbligo di alzarsi in piedi al momento dell'esecuzione dell'inno nazionale nei cinema dà prova della trasformazione nazionalista del costituzionalismo indiano, secondo la quale sono da distinguersi l'*Hindu Rashtra* (letteralmente 'nazione') e l'*Hindu Rajya* (letteralmente: Stato). Il primo ha a che vedere con i criteri con cui si decreta l'appartenenza di qualcuno alla nazione e il secondo mette a disposizione gli strumenti giuridici per dare effettività a quei criteri. L'unità dell'India non equivale all'adesione al costituzionalismo, ai suoi valori e alle sue procedure democratiche, ma dipende dalla forza con cui l'*Hindu Rajya* riesce a dare espressione all'*Hindu Rashtra*: 'the inescapable conclusion is that the Hindu Rashtra will pull no stops in ensuring that it is clear that it is a Hindu Rajya or at least the Rajya of Hindus'²⁰⁷.

È in questo scenario che si inserisce l'infingimento ideologico e strumentale con cui la Corte Suprema fa uso della nozione di patriottismo costituzionale, una forma di nobilitazione dei sentimenti di lealtà e adesione alla nazione (*Hindu Rashtra*) chiamando in causa la fedeltà alla Costituzione per azione di uno dei poteri dello Stato (*Hindu Rajya*).

Per parte sua, la transizione democratica spagnola è stata chiamata 'pacted transition'²⁰⁸, 'an elite settlement'²⁰⁹ e una 'transition by agreement'²¹⁰, tutte definizioni che volevano mettere in risalto la politica del consenso atta all'affermazione di un processo di

cracy: Informal Consociationalism in India (and Its Decline?), in *Swiss Political Science Review*, 25, 2019, 471.

²⁰⁷ Molto interessante a questo proposito P.B. MEHTA, *Hindu Nationalism: From Ethnic Identity to Authoritarian Repression*, in *Studies in Indian Politics*, 10, 2022.

²⁰⁸ J.J. LINZ e A. STEPAN, *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America and Post-Communist Europe*, cit., 87.

²⁰⁹ R. GUNTHER, *Spain: The Very Model of the Modern Elite Settlement*, in J. HIGLEY e R. GUNTHER (a cura di), *Elites and Democratic Consolidation in Latin America and Southern Europe*, Cambridge, 1992, 38.

²¹⁰ J. COLOMER, *Transitions by Agreement: Modelling the Spanish Way*, cit..

decision-making il più possibile inclusivo fra i principali attori istituzionali. Sin dall'ascesa al potere di Adolfo Suárez come Presidente del governo, la cooperazione fu preferita rispetto alla competizione fra soggetti politici, non ultimo a garanzia dei negoziati sul tipo di Stato, rispetto al quale il Paese Basco e la Catalogna, feriti dal pugno di ferro di Francisco Franco, erano determinati a conquistare la massima autonomia. Ma, allo stato attuale, forse è comprovato che la Spagna 'si probably the clearest case of failure in the attempt to build a large nation-state in Europe'²¹¹. Non dovrebbe sorprendere, dunque, l'uso politico del patriottismo costituzionale come parte di questo scenario frustrato e irrigidito, ricorrendo con una connotazione *dogmatica* che mette al centro del pensiero l'unità indissolubile del Paese, con il risultato di lavorare per la chiusura di un dibattito che, pure, mai come in questo momento si fa urgente quantomeno per avvicinarsi alla prospettiva delle riforme che paiono necessarie alla tenuta dello Stato e alla correzione delle incompiutezze e disfunzionalità che ne hanno profondamente turbato l'equilibrio.

In queste quattro esperienze, il patriottismo costituzionale ha fatto la sua comparsa in modalità diverse - in alcuni, come nel caso del Libano, il richiamo a questa nozione rimane ancora a livello accademico, in altri, come in Malaysia, si tratta di una vera e propria mobilitazione di attivisti, associazioni, ONG, gruppi di avvocati intenti a promuovere la cultura costituzionale, in altri, come in India, è l'organo giurisdizionale apicale ad avervi fatto riferimento, mentre la vicenda della Spagna ci presenta l'unico contesto fra questi in cui il patriottismo costituzionale è da tempo parte del lessico politico corrente di fondatori della Costituzione del 1978 e attori della scena istituzionale attuale. Non è possibile trarre da que-

²¹¹ J. M. COLOMER, *Empire-, State- and Nation-Building and Deconstructing in Spain*, Relazione al Convegno *Thinking Democracy*, Montpellier, 6-10 settembre 2006, disponibile alla pagina <https://digital.csic.es/bitstream/10261/61651/1/EMPIRE.pdf>.

sti esempi una classificazione normativa del significato assunto e della funzione svolta dal patriottismo costituzionale nei diversi ordinamenti. Tuttavia, la comparazione fra di essi ci mette nelle condizioni perlomeno di abbozzare l'ipotesi che esso possa presentarsi secondo una dicotomia di varianti: c'è una variante *rigida* del patriottismo costituzionale, con cui si tende ad affermare e corroborare una certa visione costituzionale più per blindarla che per esporla a un dibattito collettivo. Nelle due occorrenze in cui questo ci sembra accadere, cioè l'India e la Spagna, siamo di fronte a scenari nei quali è importante ribadire una narrazione costituzionale che, in qualche misura, è oggetto di contestazione – il nazionalismo indù e l'unità indissolubile iberica. Questo è un patriottismo costituzionale di *chiusura*, più dogmatico, che apre un dibattito con lo scopo di fissarlo su una certa opzione costituzionale.

La seconda variante è, potremmo dire, *flessibile*: lì dove, cioè, la prima chiude, questo genere di richiamo al patriottismo costituzionale funziona come valvola di *apertura* di uno spazio di comunicazione pubblica per ringiovanire, rinvigorire, ristabilire una cultura costituzionale sbiadita o smarrita, come nel caso di Malaysia e Libano, ridiscutere i fondamenti costituzionali, riportarli alla luce liberandoli dall'ingombro politico e istituzionale che ne ha determinato l'oscuramento.

Non sono, queste, varianti concettuali al pensiero di Habermas – ché, anzi, si incaricano puntualmente di pagare pegno all'ascendenza della nozione al dibattito tedesco –, cosa che peraltro, in questa sede e per lo scopo di questa comparazione, non rilevarebbe prioritariamente. Invece, nel tentativo che abbiamo condotto di collegare il richiamo al patriottismo costituzionale con il contesto costituzionale nel quale tale richiamo ha luogo, è forse possibile ipotizzare due usi a cui il patriottismo costituzionale si presti. Né può valere l'obiezione che nessuna di queste vicende abbia sinora innescato un processo di revisione costituzionale, giacché

it does not follow that constitutional patriotism is somehow biased against popular mobilization; or that radical politics must necessarily take the form of campaigns for constitutional amendments. While profound changes in constitutional culture will ultimately come to be reflected in a constitutional document (or in the core institutions and practices of a state without a single written constitution), neither day-to-day politics nor conflict over more fundamental principle has to be immediately focused on the constitution²¹².

Il patriottismo costituzionale, va ribadito, non riguarda la Costituzione *ea ipsa* ma la *cultura costituzionale* con la quale i cittadini sviluppano la loro appartenenza e si chiedono cosa potrebbero fare per migliorare il contesto politico-istituzionale. Negli ordinamenti che ne hanno una, questa cultura costituzionale muove sempre dalla legge fondamentale, senza dimenticare, però, quello che scriveva il giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti Felix Frankfurter:

(i)f the Thames is 'liquid history', the Constitution of the United States is most significantly not a document but *a stream of history*. [...] Constitutional law, then, is history. But equally true is it that American history is constitutional law²¹³.

²¹² J.W. MÜLLER, *Seven Ways to Misunderstand Constitutional Patriotism*, in *Politeia*, 96, 2009, 23.

²¹³ F. FRANKFURTER, *The Commerce Clause under Marshall, Taney and Waite*, Chapel Hill, 1937, p. 2.

CAPITOLO III

Quello che il patriottismo costituzionale può fare per la politica italiana

SOMMARIO: 1. Cultura della stabilità: tempi, educazione civica, cittadinanza. – 2. Un'oasi nel deserto che sembra raggiunta ma che svanisce: quello che la forma di governo avrebbe potuto essere e non fu. – 3. L'uso politico della (inconcludente) stagione delle riforme. – 4. Dal singolare al plurale: i partiti politici alla prova. – 5. Non essere di nessuno per essere di tutti: per un patriottismo costituzionale *aperto*.

1. *Cultura della stabilità: tempi, educazione civica, cittadinanza*

Nel 2018, nel rapporto annuale sulla situazione sociale del nostro Paese¹, il CENSIS ha ritratto gli italiani come un popolo bisognoso di trovare protezione al riparo di invisibili muri difensivi, un popolo in preda al *cattivismo*. Questa condizione era descritta come *sovranismo psichico*: disagio, risentimento, immobilismo sociale, il passaggio da un'economia di sistema a un'economia individualizzata che ha deluso le aspettative di un futuro miracoloso avrebbero concorso a sviluppare nel nostro vivere insieme una cattiveria che si dispiega attraverso un conflitto latente, individualizzato e nebulizzato e che funzionerebbe come un cinico trampolino verso una presunta redenzione. Alla ricerca di un capro espiatorio, il sessantatré per cento si diceva contrario agli immigrati provenienti da fuori dell'Unione europea (una percentuale che saliva al settantuno fra i cittadini sopra i cinquantacinque anni e al settantotto fra i disoccupati), quasi il sessanta per cento credeva che gli immi-

¹ Censis, *52° Rapporto sulla situazione sociale del Paese/2018*, Milano, 2018. I dati che seguono sono tutti tratti da questa fonte.

grati rubino posti di lavoro, un po' di più erano convinti che pesino sul nostro stato sociale e solo il trentasette era disposto a riconoscerne il contributo alla crescita dell'economia nazionale. Per tre su quattro valeva l'equivalenza fra immigrazione e aumento della criminalità e quasi due su tre escludevano la possibilità di una buona integrazione. Solo meno del venticinque per cento riteneva di vivere in condizioni migliori di quelle dei propri genitori – il livello di soddisfazione più basso fra i Paesi membri dell'UE –, mentre il sessantatré (che saliva oltre il settanta fra i meno istruiti e i redditi più bassi) lamentava un'incapacità del sistema di difendere i propri interessi e la propria identità. È, questo, il profilo di una società percorsa da frustrazione e desiderio di rivalsa, amareggiata, inasprita, ostile, atomizzata.

Alle elezioni politiche tenutesi all'inizio di marzo 2018, il Movimento 5 Stelle ha conquistato da solo quasi il doppio dei seggi della Camera dei deputati rispetto a quelli ottenuti dal centrosinistra (formato da Partito democratico, +Europa, Civica popolare, Italia Europa Insieme, *Südtiroler Volkspartei*-Partito autonomista trentino tirolese e *Vallée d'Aoste - Tradition et Progrès*) e appena una quarantina in meno del centro-destra (comprendente Forza Italia, Lega, Fratelli d'Italia e Noi con l'Italia). Proporzioni simili erano anche quelle del Senato. Mai così alta era stata sin dal 1948 l'astensione al voto. Mentre rimane inconcludente è confuso cosa debba farsi della seconda parte della Costituzione, sono emersi fenomeni politici tali da sfidare i valori della prima parte e persino i principi di fondo della democrazia rappresentativa².

La legislatura ha visto avvicinarsi tre governi sostenuti da tre diverse coalizioni politiche e si è conclusa con uno scioglimento

² G. ORSINA, *Il settantesimo anniversario, o dell'ineludibile politicità delle riforme costituzionali*, in F. BONINI, V. CAPPERUCCI e P. CARLUCCI (a cura di), *La Costituzione nella storia della Repubblica. Sette decennali: 1957-2018*, Roma, 2020, 170.

anticipato delle Camere³. Nella cronaca istituzionale di questo periodo, si sono dispiegate molte delle vicende che possono dare avvio e mettere fine agli Esecutivi: mozioni di sfiducia (anche se poi, nel caso del Conte I, la mozione per iniziativa della Lega è stata ritirata, e comunque era venuta dopo lo strappo balneare annunciato da Matteo Salvini), questioni di fiducia (come quella che ha offerto il *casus belli* per la messa in crisi del governo Draghi), crisi extra-parlamentari (come quella del Conte II, priva di discussione e

³ Il governo Conte I è rimasto in carica dal 1 giugno 2018 al 5 settembre 2019 ed è nato dall'accordo tra Movimento 5 Stelle e Lega. Per suggellare l'accordo, le due forze hanno sottoscritto un *Contratto per il Governo del Cambiamento*, che annunciava l'intenzione di 'rafforzare la fiducia nella nostra democrazia e nelle istituzioni dello Stato', di 'incrementare il processo decisionale in Parlamento e la sua cooperazione con il Governo'. Il contratto era valido per la durata della XVIII legislatura e, per realizzare 'effettivamente e integralmente' gli obiettivi, le parti si sono scambiate ulteriori impegni metodologici per completare il programma di governo. Malgrado l'assunzione di queste responsabilità, la Lega ha presentato una mozione di sfiducia, poi ritirata nel corso dello stesso dibattito parlamentare. Il Presidente del Consiglio dei ministri ha rassegnato le dimissioni il 20 agosto 2019.

Il governo Conte II è rimasto in carica dal 5 settembre 2019 al 13 febbraio 2021, contando sulla fiducia parlamentare espressa da Movimento 5 Stelle, Partito democratico, Liberi e Uguali e Italia Viva. Con la presa d'atto della mancanza dei voti necessari all'approvazione al Senato della Relazione sulla prescrizione svolta dal Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede, il 26 gennaio 2021 il Presidente del Consiglio Conte annuncia le sue dimissioni. Il 29 gennaio il Presidente della Repubblica affida al Presidente della Camera un mandato esplorativo, al termine del quale il Capo dello Stato convoca Mario Draghi.

Il governo presieduto da Mario Draghi è entrato in carica il 13 febbraio 2021. Il 14 luglio 2022, dopo aver posto la questione di fiducia sul d.l. n. 50 del 2022 (detto *Decreto Aiuti*) e l'uscita dall'Aula dei senatori del Movimento 5 Stelle, il Presidente del Consiglio Draghi ha rimesso il mandato. Il Presidente della Repubblica non ne ha accettate le dimissioni, invitandolo a presentarsi alle Camere. In Senato, la questione di fiducia viene approvata dalla maggioranza relativa con l'astensione dei senatori del Movimento 5 Stelle e l'assenza di quelli di Lega e Forza Italia. Il 21 luglio 2022 il Presidente Draghi rassegna le dimissioni e il Presidente Mattarella le accetta.

formalizzazione parlamentare), mandati esplorativi (come quello al Presidente della Camera Roberto Fico fra il Conte I e il governo Draghi), consultazioni al Quirinale, dimissioni rassegnate e respinte, dimissioni accolte. Nell'arco di poco più di quattro anni, abbiamo assistito a una casistica riassuntiva, seppur non esaustiva, dei fatti che hanno costellato la nostra esperienza repubblicana quanto a instabilità della forma di governo, con l'aggiunta di una variabilità nelle maggioranze parlamentari decisamente singolare quanto inedita. Tutto sembra allo stesso tempo possibile e impossibile.

Da una parte, abbiamo il *cattivismo* e il *sovranoismo psichico*, le caratteristiche di una società civile che, seppur attrezzata della sua consueta arte italica di arrangiarsi e comunque ancora dedita ad attività gratuite a beneficio degli altri e della comunità⁴, pare smarrire il senso dello stare insieme, il suo collante valoriale e ideale. Dall'altra parte, troviamo una scena politico-istituzionale di difficile lettura, senza alcuna linearità, che forse risulta in definitiva distante dalla realtà quotidiana proprio perché troppo vicina ad essa. La forzata vicinanza fra eletti ed elettori, fra governanti e governati finisce sinistramente per ampliare la sconnessione. E, come ha scritto Carlo Galli, è l'indifferenza la vera notizia, un'indifferenza da sfinimento, né gridata né agitata, di una società che ha perso l'orientamento, che sta per precipitare nella post-politica⁵. Nel mezzo, non si vedono i segni di una *cultura della stabilità*, la capa-

⁴ Nel 2014, l'ISTAT ha diffuso i risultati della prima rilevazione sul lavoro volontario, da cui è emerso che un italiano su otto svolge attività gratuite a beneficio degli altri o della comunità. Il numero di volontari, appartenenti prevalentemente alla classe di età fra i cinquantacinque e sessantaquattro anni, è stimato in oltre sei milioni e mezzo di persone, pari al 12,6% della popolazione, e cresce con il titolo di studio. I più attivi sono gli occupati e gli studenti. Sono un po' più di quattro milioni coloro che sono coinvolti in gruppi e associazioni, mentre tre milioni si impegnano fuori dalle organizzazioni. Il rapporto è disponibile alla pagina https://www.istat.it/it/files//2014/07/Statistica_report_attivita_gratuite.pdf.

⁵ C. GALLI, *Crisi di governo, la politica degli indifferenti*, in *La Repubblica*, 1 febbraio 2021.

cità, cioè, di riconoscere nella continuità dell'azione di governo un valore in termini di ricaduta nella gestione della cosa pubblica, di trasparenza intesa come intelligibilità dell'esercizio delle funzioni istituzionali, di responsabilità che il corpo elettorale possa attribuire, premiando o sanzionando, al momento del ritorno alle urne. La mancanza di una *cultura della stabilità*, lo accennavamo già nel primo capitolo, intanto si traduce in un problema di *tempi*: è il tempo che si può stimare disponibile allo svilupparsi dell'azione di governo – una intera legislatura o solo una parte, incerta, di essa – a determinare il rapporto fra 'beni privati' e 'beni pubblici', la proporzione fra quelle misure che avranno una ricaduta sull'intera comunità e che consegneranno alle generazioni future uno scenario rispettoso dei loro diritti e quelle che, al contrario, pensano a distribuire benefici solo a singole categorie o a gruppi di interesse. Nel primo caso, le politiche sapranno tenere un occhio sul presente e uno sul futuro, concependo il presente come la premessa utile alla durabilità di quelle conquiste; nel secondo, i riflessi sul presente non potranno essere che transeunti, pregiudicando ogni benefica proiezione sul domani.

La mancanza di una cultura della stabilità ha un secondo effetto, che potremmo dire *pedagogico*, cioè presenta ripetutamente alla cittadinanza un modello che non assegna alcun merito o vantaggio alla stabilità e, così, la abitua a non riconoscerglielo. Le aspettative di coloro che osservano e, in ultima sede, giudicano l'operato delle istituzioni sono calibrate sulle pratiche e le prestazioni che prendono forma nello svolgersi della ordinaria attività di governo. Una forma di governo, detto in altre parole, *educa* e definisce quali aspettative i cittadini ritengano di dover progettare. Una instabilità *normalizzata* si traduce in una instabilità accettata, tollerata⁶. Come

⁶ Secondo le laconiche disposizioni costituzionali, entro dieci giorni dal giuramento (art. 94, co. 3 Cost.), il Governo deve avere la fiducia delle Camere (art. 94, co. 1 Cost.), che viene accordata o revocata mediante 'mozione motivata e appello nominale' (art. 94, co. 2 Cost.). Ma già Arturo Carlo Jemolo, per tacer di

un oggetto naturalmente situato al centro del panorama inquadrato dalla nostra finestra, si finisce per non vederlo più. È risaputo che la Repubblica abbia avuto sessantasette governi. Ai dati aggiornati all'agosto 2019, il tempo complessivo dei governi in ordinaria amministrazione è stato pari a poco più di sei anni, più di un'intera legislatura. I cinquantuno governi della cosiddetta Prima Repubblica, cioè fino al 1994, hanno avuto una durata media di 346,59 giorni, mentre quelli fino al 2018 di 617,60 giorni: governi

altri, aveva denunciato la predicibilità delle manchevolezze di questa impostazione dei passaggi cruciali nel rapporto Parlamento-Governo, a partire dall'esclusione del Presidente della Repubblica dal circuito della fiducia: 'questa del voto di sfiducia è una procedura che non si è mai verificata, e la totalità delle crisi è seguita senza mozione di sfiducia, o perché un governo constatava di non avere la maggioranza occorrente per l'approvazione dei disegni di legge da lui proposti, o per dissenso tra i gruppi che concorrevano a formare il gabinetto. Che le crisi avvenissero per queste ragioni era già noto al regime anteriore al fascismo; e già allora si deplorava che potessero seguire senza un'adeguata discussione parlamentare che indicasse gli umori della Camera, la sua reazione ai ministri di una data tendenza che avevano rotto la colazione. È stata pertanto una lacuna non stabilire che il Presidente della Repubblica prima di accettare le dimissioni di un gabinetto debba imporre a questo di presentarsi alle Camere, spiegare le ragioni delle dimissioni, e le Camere possano votare mozioni che rappresentino direttive per la successione' (A.C. JEMOLO, *La Costituzione. Difetti, modifiche, integrazioni*, cit., p. 65). Per considerazioni più generali sulla forma di governo, si rimanda a S. MERLINI e G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia. Seconda edizione*, Torino, 2017; sul rapporto di fiducia alla prova dei fatti, si veda anche G. PASQUINO, *Parlamento e Governo nell'Italia repubblicana*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1/2007, pp. 3-24.

Nel settembre 2020, i senatori del Partito Democratico hanno depositato il testo di un disegno di legge costituzionale per 'dare coerenza all'insieme delle innovazioni costituzionali iniziate con la riduzione del numero dei parlamentari' lungo due assi: la valorizzazione del Parlamento in seduta comune per la definizione dell'indirizzo politico nazionale e l'introduzione della sfiducia costruttiva a rimedio della prevalenza delle crisi extraparlamentari e l'ineffettività dell'istituto della mozione di sfiducia (l'iniziativa è disponibile su <https://www.partitodemocratico.it/riforme-istituzionali/proposta-di-riforma-costituzionale-del-partito-democratico/>).

più longevi, questi ultimi, ma con crisi di governo protrattesi per più tempo. La differenza fra la Prima e la Seconda Repubblica si riscontra anche osservando che, dal 1994 al 2019, le crisi si sono protratte per 529 giorni, mentre quelle dei soli sette Gabinetti presieduti da Giulio Andreotti (l'ultimo dei quali chiusosi nel 1992) hanno ammontato a 454 giorni⁷. Nel periodo centrista si sono succeduti diciassette governi in quindici anni (1948-1963), in quello del centrosinistra 'storico' quindici governi in tredici anni e mezzo (1963-1976), con il pentapartito dieci governi in dieci anni (1981-1991). Nella Seconda Repubblica, abbiamo avuto otto governi alla vigenza delle leggi elettorali n. 276 e 277 del 1993 tendenzialmente maggioritarie (*Mattarellum*) (1994-2006), sei con la legge elettorale n. 270 del 2005 (legge Calderoli) (2006-2013), poi dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza n. 1 del 2014, e tre nella legislatura del 2018, per le cui elezioni è stata applicata la legge n. 165 del 2017 (*Rosatellum*), per un totale di diciassette governi in ventotto anni⁸. Nessun governo è mai riuscito a restare in carica per l'intera durata di una legislatura, mentre è la XVI legislatura

⁷ Questi dati sono tratti da L. TENTONI, *Le 66 crisi di governo nell'Italia repubblicana*, disponibile alla pagina https://www.9colonne.it/219287/le-66-cri-si-di-governo-br-nell-italia-repubblicana#.Yv9DSy_OO-o.

⁸ Al netto delle trasformazioni che hanno percorso negli ultimi decenni i soggetti politici nel nostro Paese, alcune abitudini invalse fra i partiti non sono mai davvero mutate. Basti un solo esempio: la pratica di infiltrare lo svolgimento dell'ordinario carico di lavoro del Consiglio dei Ministri con la complicazione delle delegazioni dei partiti coi loro capi-delegazione e le cosiddette verifiche interne alle forze della coalizione di governo. Si tratta di vecchi riti che hanno caratterizzato la prima stagione della vicenda repubblicana e che giungono in piena continuità fino a noi, ritornando pari pari in quelle che si raccontano come avanguardie della nuova Repubblica (a questo proposito, si veda M. SEGNI, *Niente di personale. Solo cambiare l'Italia*, Soveria Mannelli, 2010, p. 47). Delegazioni e capi-delegazioni si sono avuti in entrambi i governi presieduti da Giuseppe Conte e persino in quello di Mario Draghi, che pure, a motivo della sua genesi più strettamente in linea con il disposto costituzionale in materia di formazione del Governo, pareva potersene emancipare.

(2008-2013), fra quelle giunte alla scadenza naturale, quella che ha dato origine al minor numero di Esecutivi (due: Berlusconi IV e Monti). Tre, invece, sono le legislature (II, 1953-1958, V, 1968-1972, VIII, 1979-1983 di cui soltanto la prima conclusasi a tempo debito) che ne hanno visti succedersi ben sei. In generale, dunque, al variare delle condizioni storiche, degli attori e delle agende politiche e delle formule elettorali, i governi sono istituzionalmente instabili, ostaggio di maggioranze politiche incostanti.

Lo stesso istituto dello scioglimento delle Camere, dopo le prime tre ricorrenze avvenute per motivi essenzialmente tecnici al fine di allineare la durata della legislatura del Senato a quella della Camera⁹, era inizialmente percepito in tutta la sua radicale gravità, da riservarsi a situazioni estreme, non altrimenti risolvibili¹⁰. Ma, una volta superata la remora della prima volta (che ebbe luogo nel febbraio 1972), la percezione di quella gravità non fu più la stessa. Anzi: lo scioglimento diventava uno strumento di distrazione dalla crisi dei partiti e le elezioni erano il diversivo da quei problemi che, tanto più si presentavano seri e urgenti, quanto meno si sapeva come affrontarli. Si trattava, in sostanza, di una sorta di *autoscio-*

⁹ Malgrado sia giustificata la definizione di ‘scioglimenti tecnici’ per le prime tre occorrenze – avendo preceduto l’entrata in vigore della l. cost. n. 2 del 1963 con cui si revisionò l’art. 60 Cost. per la parificazione della durata di entrambe le Camere –, tanto quello del 1958 che quello del 1963 mostrano tratti solo apparentemente tecnici, perché il Presidente della Repubblica non fece che ratificare la decisione del partito di maggioranza relativa (si veda C. DE GIROLAMO, *Lo scioglimento anticipato delle Camere: una ricognizione della dottrina e della prassi*, in *Forumcostituzionale.it*, 5 settembre 2011, disponibile alla pagina https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0285_de_girolamo.pdf; F. PINTO, *Scioglimento anticipato delle Camere e poteri del presidente della Repubblica*, in *Politica e diritto*, 2, 1980; T.E. FROSINI e P.L. PETRILLO, *Articolo 88*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Milano, 2006).

¹⁰ L. CARLASSARE, *Presidente della Repubblica, crisi di governo e scioglimento delle Camere*, in M. LUCIANI e M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, 49.

*glimento*¹¹, un provvedimento con cui, più che regolare la marcia della forma di governo, se ne usavano gli istituti per dirimere la scena politica in una drammatica inversione di funzionalità: la forma di governo per i partiti e non i partiti per la forma di governo.

Instabilità porta, dunque, tempi incongrui e diseducazione civica, ma c'è un terzo fattore che discende dai primi due e che più interessa allo scopo di questo studio: l'instabilità assorbe lo spazio della comunicazione e della dialettica pubblica. Si tratta di un riflesso dell'instabilità che eccede la sfera meccanica della forma di governo e che esorbita anche dall'apprezzamento della resa complessiva di un sistema istituzionale. Maggiore sobrietà a presiedere le dinamiche esogovernative e gli ingranaggi endogovernativi ridurrebbe l'ingombro che altrimenti questi elementi occupano nello spazio pubblico, sottraendone al capitale di valori e di principi costituzionali che, invece, sarebbe fecondo che innervasse di più la nostra vita associata. La combinazione fra forma di governo debolmente razionalizzata e religioni politiche interpretate dai partiti – religioni che, con il tramonto delle ideologie novecentesche, hanno lasciato il passo a partiti personali e carismatici e al *deficit* di base sociale – è sembrata esaurire l'attenzione dell'opinione pubblica, il dibattito collettivo, attraendo su di sé la nostra intera capacità di interesse civile e di partecipazione sociale.

¹¹ In questo senso, G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Napoli, 1948; F. BASSANINI, *Lo scioglimento delle Camere e la formazione del Governo Andreotti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, XXII, 1972; M. VOLPI, *Lo scioglimento anticipato del Parlamento e la classificazione dei regimi contemporanei*, Rimini, 1983; L. CARLASSARE, *Scioglimento delle Camere e responsabilità del Presidente*, in G. SILVESTRI (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, in *Atti del Convegno di Messina-Taormina*, 25-27 ottobre 1984, Milano, 1985; L. ELIA, *Il Presidente della Repubblica*, in ID., *Lo stato della Costituzione*, Milano, 1998, per il quale quasi tutti gli scioglimenti della storia repubblicana non sono stati altro che autoscioglimenti. *Contra* S. BARTOLE, *Scioglimento delle Camere*, in *Enciclopedia del diritto*, III aggiornamento, 1999.

La cittadinanza in Italia è una nozione giuridica senza quell'accezione sociologica, culturale e morale tipica di altri Paesi. Le masse, a cui precipitosamente fu aperto l'elettorato senza che vi corrispondesse una maturazione politica come, per esempio, poté avvenire con i gradualisti, progressivi *Reform Acts* inglesi del 1832¹², 1867¹³ e 1884¹⁴, fecero il loro ingresso nella politica della nazione

¹² Nei primi decenni del Diciannovesimo secolo, in Inghilterra si manifestarono i problemi relativi a una ineguale distribuzione dei seggi della Camera dei Comuni, specie in ordine ai cosiddetti *rotten boroughs*, quei collegi elettorali che, nonostante il crescente inurbamento delle masse rurali, continuavano a esprimere lo stesso numero di seggi. Inoltre, si imponeva anche la questione dell'estensione del diritto di voto, a cui il Partito conservatore al governo nel 1830 guardava con qualche interesse per avvantaggiarsi del voto della borghesia sempre più influente e ricca, malgrado l'opposizione del Primo Ministro, il Duca di Wellington. Ma la strada delle riforme fu intrapresa dal suo successore *whig*, il Conte Gray, che, dopo due proposte bocciate dal Parlamento, riuscì a far passare la terza e a persuadere il re Guglielmo IV ad apporvi l'assenso reale. Il *Representation of the People Act 1832*, noto anche come il *Great Reform Act*, sopprime cinquantesi collegi e ridusse a un solo seggio altri trentuno, abbassò la franchigia elettorale nelle *counties* per includere anche i piccoli proprietari terrieri, gli affittuari e i bottegai e uniformò la franchigia elettorale nei *boroughs*, estendendo il diritto di voto a tutti coloro che pagavano un canone d'affitto annuale di almeno dieci sterline. Poiché poteva raramente accadere l'accesso al voto di qualche donna, la nuova legge formalizzò l'esclusione assoluta delle donne dall'elettorato attivo e passivo.

¹³ Le riforme degli anni Trenta avevano dimostrato che il cambiamento era possibile. Il cartismo – il movimento politico-sociale fondato nel 1838 con la redazione del *People's Charter* con cui le classi lavoratrici chiedevano il suffragio universale, lo scrutinio segreto, l'erogazione di un'indennità ai parlamentari e la soppressione del censo – riuscì a diffondere fra i membri del Parlamento l'esigenza di una revisione della riforma del 1832. Con l'approvazione del *Second Reform Act* nel 1867, ottenne l'estensione del voto a favore di tutti i proprietari di case nei *boroughs* e degli inquilini che pagavano un affitto annuo di almeno dieci sterline, mentre nelle *counties* venne abbassata la misura degli appezzamenti che assicurava il diritto di voto ai proprietari terrieri agricoli e agli affittuari.

¹⁴ La resistenza del Parlamento al principio del *one man, one vote* per cui avevano lottato i cartisti venne in parte superata con il *Third Reform Act 1884*, che stabilì una franchigia elettorale uniforme in tutto il Paese, allineando quella delle *coun-*

prima con il fascismo e poi con i partiti politici, ma comunque nella forma di una *religione politica*, che è, però, cosa ben diversa dal senso democratico della cittadinanza. Le contrapposizioni ideologiche che in Italia si sono estremizzate nei decenni della Guerra fredda hanno corroborato quella forma. I partiti hanno saputo ammortizzare e tradurre, con l'ausilio della loro grammatica democratica, i sommovimenti che, a più riprese, hanno messo a repentaglio il nostro ordinamento, ma di contro ne hanno tratto la fisionomia di una crescente autoreferenzialità, una centralità che non è venuta meno nemmeno con il precipitare della loro crisi. Fra le varie cause che generano la volatilità del voto, l'elettorato si mostra volubile anche perché percorre l'offerta partitica alla ricerca del soggetto che possa assicurargli l'esaudimento delle proprie aspettative, fatte di beni privati e di beni pubblici in misura variabile. Alla delusione che segue al mancato esaudimento corrisponde l'affidamento ad altro soggetto. L'inesausta nascita di nuovi movimenti e gruppi politici si spiega anche con l'intento di intercettare questa fisiologica insoddisfazione. Le religioni politiche appartengono a un secolo ormai archiviato, ma il nostro far conto sugli attori politici per quanto ci occorre è sopravvissuto. Non è un caso che in Italia le Repubbliche si contino non in base ai regimi costituzionali, ma al mutare del sistema dei partiti¹⁵. L'affidamento fideistico

ties a quella dei proprietari e degli inquilini dei *boroughs*. Nel 1885, inoltre, il *Redistribution of Seats Act* operò una redistribuzione dei seggi più equa fra i vari collegi.

¹⁵ L'Italia è stato il primo sistema politico fra le democrazie europee occidentali a entrare nel territorio inesplorato di un mutamento radicale dell'offerta politica negli anni Novanta quando tutti i partiti che avevano partecipato alla redazione della Costituzione repubblicana sono più o meno repentinamente spariti (considerando che la tradizione democratico-cristiana e quella social-democratica e comunista hanno attraversato travagli dolorosi prima di congiungersi in un soggetto politico unitario con la fondazione, nell'ottobre 2007, del Partito Democratico) e nuovi soggetti affrancati dal patrimonio storico e costituzionale delle origini sono nati. Soltanto con le elezioni del 2015, per esempio, la Spagna ha conosciuto il tramonto del suo sistema bipartitico e la consuetudine di governi mono-

ai partiti – oggi ai loro *leader* – senza più le religioni politiche del Novecento risulta difficilmente compatibile con un buon funzionamento della democrazia¹⁶, e un cattivo funzionamento della democrazia (*rectius*: una forma di governo instabile, che sfugge in parte ai requisiti della trasparenza e della responsabilità) non concorre a erigere le premesse per un radicamento sincero, sentito, attivo dei valori che ci descrivono come comunità e come *cultura costituzionale*.

Quei partiti che, così providamente, vollero scrivere una Carta *bella*¹⁷ perché linguisticamente democratica per mano dei propri rappresentanti – molti dei quali fattisi adulti nell'opposizione al regime e per questo in vario modo perseguitati –, quegli stessi partiti che, facendo da levatrici al nuovo assetto repubblicano, avevano costituzionalizzato un futuro per la società italiana scelto fra gli infiniti futuri possibili, da tramite della partecipazione popolare alle istituzioni si sono via via fatti essi stessi diaframma¹⁸ man mano che

partito con l'affermazione di movimenti nuovi come Podemos e Ciudadanos. Nel caso della Germania, le elezioni del 2017 che hanno inaugurato il quarto mandato come Cancelliera di Angela Merkel hanno registrato la retrocessione elettorale della CDU (scesa di quasi il nove per cento) e della SPD (penalizzata di oltre cinque punti), mentre Alternative für Deutschland (AfD), per la prima volta entrata nel Bundestag, si è qualificata terzo partito nazionale. Le elezioni del settembre 2021 hanno decretato la quasi parità fra SPD (che ha guadagnato circa cinque punti rispetto al 2017) e CDU (che ne ha persi nove), con un lieve vantaggio del primo che ha formato il governo con i Verdi al quindici per cento. AfD è rimasta il terzo partito sopra l'undici per cento, pur avendo perso un punto circa rispetto al 2017. Anche in Francia lo smottamento è avvenuto nel 2017, con l'affermazione de *La République En Marche* al ventotto per cento, la sconfitta di UMP/Les Républicains e la *débâcle* del SOC.

¹⁶ P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico: 1945-1996*, Bologna, 1997, 168.

¹⁷ Sulla *bellezza* della Costituzione italiana, sia consentito rinviare a B. BARBI-SAN, *La più bella del mondo? Leggibilità e concretezza della Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, 2, 2022.

¹⁸ G. PASQUINO, *Restituire lo scettro al principe. Proposte di riforma istituzionale*, Roma-Bari, 1986, 109.

si snodava la storia repubblicana, prendendo possesso e cingendo d'assedio la ribalta della vita pubblica e progressivamente relegando dietro le quinte la Costituzione e la sua rivoluzione promessa¹⁹. I Costituenti vollero lasciare alla definizione successiva dei partiti – in un momento in cui si fosse chiarito chi avrebbe preso il potere e governato il Paese – le indeterminatezze della forma di governo, per altri versi rivelatesi provvidenziali nella loro utile capacità di adattamento e di smorzamento delle più diverse vicende istituzionali. Ma le indeterminatezze sono rimaste e si sono legate al protagonismo di quegli stessi soggetti politici, i due fattori finendo per autoalimentarsi e sostenersi reciprocamente.

2. *Un'oasi nel deserto che sembra raggiunta ma che svanisce: quello che la forma di governo avrebbe potuto essere e non fu*

Con una forma di governo intermittente, con un sistema di partiti politici polimorfo e intraprendente, quale spazio può seriamente restare, nella dimensione pubblica, affinché un po' dell'attenzione generale e della nostra comune cultura civile sia dedicata alla Costituzione e al vivere insieme che tratteggia? È come se l'esuberanza che trabocca dall'instabilità di governo e dall'audacia dei partiti politici abbia spinto la Costituzione fuori dal proscenio fin dietro le quinte, un'ombratura appena nel movimentato canovaccio istituzionale e politico. Come spettatori in platea, gli italiani osservano la messinscena che si squaderna davanti ai

¹⁹ Ricostruiva P. CALAMANDREI, *Il compromesso costituzionale*, in P. POMBENI (a cura di), *Potere costituente e riforme costituzionali*, Bologna, 1992, 293 che alla Costituente le destre accondiscesero a riconoscere la necessità di un profondo rinnovamento delle strutture economiche della società italiana solo a condizione che le sinistre rinunciassero a ogni tentativo, anche parziale, di attuazione immediata della Costituzione e accettassero invece una trasformazione graduale mediante leggi ordinarie e la democrazia parlamentare. Si barattò, insomma, una 'rivoluzione mancata' con una 'rivoluzione promessa'.

loro occhi: assorbiti dalla vivace cronaca istituzionale, rapiti dalle passioni politiche, irretiti dai duelli tra frange, ora sospinti verso il vagheggiamento dell'*homo novus* messianico, ora invaghiti di un presente miracoloso, non è realistico che allunghino lo sguardo a ciò che langue dietro le *coulisses*.

È interessante recuperare alcune testimonianze retrospettive all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione. Fra le voci certamente rispettose ma non troppo benigne, pesa quella di Arturo Carlo Jemolo, autore del primo opuscolo della serie *Guide alla Costituente* promossa dal Ministero per la Costituente²⁰, ma successivamente sempre piuttosto aspro nei confronti della Carta in ragione della sua 'verbosità' riverberata nel pressappochismo di tutto il testo e del 'vuoto di aderenza alla realtà'. Tutt'altro, dunque, che un atteggiamento compiaciuto per la lingua democratica e concreta con cui la Costituzione è stata redatta. Lunga circa diecimila parole, con milletrecento lemmi ricorrenti, di cui mille appartenenti al vocabolario comune della lingua di base²¹ (che copre il novantadue per cento dell'intero testo), la Costituzione italiana si qualifica come un testo giuridico ad alta leggibilità, con le sue ven-

²⁰ Il testo è stato pubblicato in una nuova edizione in A.C. JEMOLO, *Che cos'è la Costituzione*, Roma, 2008.

²¹ Il vocabolario di base, il cuore dell'immensa massa lessicale, è composto dalle parole (circa duemila) che scriviamo e diciamo nella nostra quotidianità (da abbandonare e abbondanza a zio, zitto e zona), per conoscere e capire le quali occorre la sola licenza elementare; da circa tremila parole di più alto uso (come abbagliare, abbassare, zoccolo, zucca, zucchero), alla portata di coloro che detengono una licenza di scuola media inferiore e, infine, dalle duemila parole di alta disponibilità, cioè legate non tanto agli studi quanto all'esperienza quotidiana (ne sono esempi lemmi come abbigliamento, cacciavite, maccheroni, sedano, zuppa). Sul totale del vocabolario della lingua italiana, che ammonta a circa 160 000 parole, quelle comprese nel vocabolario di base sono circa settemila, vale a dire il 4,5 per cento (si veda E. LESO, *27 dicembre 1947: lingua della Costituzione e lingua di tutti*, in F. BAMBI (a cura di), *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, Atti del convegno (Firenze, Villa Medicea di Castello - 11 novembre 2011), Firenze, 2012, 277 ss.).

ti-venticinque parole per frase rispetto alle centoventi-centottanta della media dei testi di legge²². In base al rapporto del primo censimento dopo l'entrata in vigore della Costituzione, nel 1951, il sessanta per cento della popolazione italiana sopra i quattordici anni era all'epoca analfabeta o priva di titoli di studio²³. L'indice di leggibilità della Costituzione, pari a 50, la rendeva comprensibile, seppur con qualche aiuto, anche ai cittadini in possesso della sola

²² La prevalenza di frasi brevi e di un vocabolario comprensibile che ha determinato un così elevato tasso di leggibilità della Costituzione è stata abbandonata in occasione delle ultime revisioni. All'esito della modifica apportata con l. cost. n. 2/1999, l'articolo 111 Cost. contravviene alle regole di base per la comprensibilità di un testo: con i suoi otto paragrafi, alcuni dei quali decisamente troppo lunghi, sembra più una disposizione del codice penale che una norma costituzionale (sul punto, si veda B. MORTARA GARAVELLI, *L'italiano della Repubblica: caratteri linguistici della Costituzione*, in V. COLETTI e S. IANNIZZOTTO (a cura di), *L'italiano dalla nazione allo Stato*, Firenze, 2011, 211). Stessa prolissità si è evidenziata anche nei recenti progetti di legge di revisione costituzionale: a titolo di esempio, si veda la riformulazione dell'art. 70 Cost. contemplata nella ipotesi di riforma del 2005, che, alla versione originale lunga un rigo e nove parole, avrebbe sostituito 113 righe per un totale di 717 parole (M. AINIS, *Intervento*, in *Servizio dei resoconti e delle comunicazioni istituzionali del Senato della Repubblica, Il linguaggio della Costituzione*, Roma, Palazzo della Minerva, 16 giugno 2008, n. 8/2008, disponibile alla pagina https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/convegna_seminari_n18.pdf).

²³ All'indomani dell'Unità, le classi dirigenti curarono soprattutto l'offerta delle scuole medie superiori, licei e istituti tecnici, per quanto accessibili dalla sola popolazione più abbiente. Lasciarono ai comuni la scolarità elementare che, invece, avrebbe dovuto rappresentare la prima preoccupazione per colmare lo iato che relegava l'Italia distante dai livelli minimi di istruzione degli altri Paesi europei (così T. DE MAURO, *Storia linguistica dell'Italia repubblicana dal 1946 ai nostri giorni*, Roma-Bari, 2014, 20-21). Secondo il primo censimento dell'era repubblicana, i laureati in Italia erano circa quattrocentomila e trentotto milioni i cittadini analfabeti, alfabetizzati senza titoli e in possesso della licenza elementare (per questo e per tutti i dati statistici qui riportati, si veda Istituto centrale di statistica, IX Censimento generale della popolazione, volume V, Istruzione, 4 novembre 1951, (https://ebiblio.istat.it/digibib/Censimenti%20popolazione/censpop1951/VECP1951DNUV_IST0005521VolumeVistruzione+OCRRottimizz.pdf)).

licenza elementare. La Costituzione italiana è, dunque, decisamente accessibile e facile da comprendere nei suoi primi e meno tecnici significati; tuttavia, pendolando tra esaltazioni iperboliche e riforme fallimentari, il rapporto che gli italiani hanno con essa è comunque travagliato.

Seppur pienamente devoto al regime repubblicano e alle sue leggi fondamentali, Jemolo non esitò a confessare di non amare la Costituzione del 1948 'per tutto ciò che ha di enfatico, di espressioni dal significato vago (stampi che possono accogliere qualsiasi contenuto), di buoni propositi che nulla hanno di giuridico'²⁴. A suo modo di vedere, fu un gran male che le discussioni dell'Assemblea Costituente non cominciassero su un progetto di Costituzione preparato dal governo, da un piccolo numero di uomini secondo poche, chiare linee logiche, e fu altrettanto nocivo che i lavori si protrassero così a lungo: 'avevamo avuto un periodo di grazia, in cui gli egoismi apparivano smussati, in cui tutti sembravano disposti a rinunciare, meno tenaci nella difesa dei propri interessi; ho l'impressione che una costituzione, anche provvisoria, varata nel '45 avrebbe mostrato una Italia meno paurosa di demolire qualsiasi cosa (province o tribunali militari), più generosa e forse anche più severa'²⁵.

Secondo Jemolo, la 'grande speranza', come l'aveva apostrofata Luigi Einaudi, degli anni 1946-47 si era infranta nella delusione di una forma di governo lacunosa, in cui si era volutamente omessa l'ipotesi, poi puntualmente verificatasi, che le crisi di governo non nascono da un voto di sfiducia ma dal venir meno di una maggioranza che sostenga i disegni di legge dell'Esecutivo, da cui il mancato potere nelle mani del Presidente della Repubblica di imporre al Gabinetto di presentarsi alle Camere per spiegare i motivi delle dimissioni. L'afflato delle origini si era altresì disperso una volta

²⁴ A.C. JEMOLO, *La Costituzione. Difetti, modifiche, integrazioni* (Roma, Accademia dei Lincei, 11 dicembre 1965), Roma, Accademia dei Lincei, 79, 1966, oggi in ID., *Che cos'è la Costituzione*, cit., 61.

²⁵ *Ibid.*, 77.

che si decise di lasciare tanto, se non tutto, sulle spalle del legislatore ordinario futuro quanto ad attuazione della Costituzione, senza neppure direttive di massima. 'L'essere una carta di conciliazione potrebbe costituire il maggiore dei pregi, se veramente si fosse riusciti a realizzare istituti che conciliassero opposte esigenze. Ma temo assai che la conciliazione si sia realizzata con l'uso di formule che possono significare tutto o niente, ricevere le applicazioni più antitetiche, e con il grande ricorso al rinvio, a ciò che avrebbe fatto il legislatore avvenire'²⁶. Era un addebito alla nostra Carta che Jemolo mosse anche in ordine alla rigidità costituzionale, che non potè mai fermare la storia, né la coscienza popolare. A questo scopo, però, le costituzioni 'dovrebbero almeno contenere norme precise, mentre la nostra abbonda in genericità: la porta aperta ai partiti per fare trionfare ogni tesi'²⁷. I mali che Jemolo denunciava riguardavano la genericità della Costituzione, con le sue conseguenti prevedibili inefficienze della forma di governo, e le insistite iniziative dei partiti politici a correggerne le disfunzioni. Erano, in definitiva, le due variabili – il *fil rouge* della storia repubblicana – ricorrenti con crescente intensità man mano che sarebbe aumentata la distanza con la fondazione e mutato lo scenario politico.

Per un verso, i lavori dell'Assemblea costituente avevano scontato 'il vuoto di una tradizione culturale nazionale maturata intorno ai problemi della "strategia delle istituzioni"'²⁸, confermata da una elaborazione delle questioni istituzionali piuttosto limitata e indefinita da parte dei partiti politici durante la Resistenza e nella fase transitoria²⁹. Con la cosiddetta *svolta di Salerno* dell'aprile

²⁶ *Ibid.*, 78.

²⁷ A.C. JEMOLO, *Un bilancio: trent'anni di Repubblica*, in ID., *Questa Repubblica: dalla contestazione all'assassinio di Aldo Moro*, Firenze, 1981, 179.

²⁸ E. CHELI, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, 1978, 21, riproposto in ID., *Il problema storico della Costituente*, Napoli, 2008.

²⁹ Sul punto, si veda P. PERMOLI, *La costituente e i partiti politici italiani*, Bologna, 1966, 130 ss.

1944³⁰, si era formato il primo governo di unità nazionale fondato sul compromesso fra Comitato di Liberazione Nazionale (CLN), Casa Savoia e il Presidente del Consiglio Pietro Badoglio. Alla fine dell'estate 1943, in diverse città e province si era sviluppata una rete di comitati con lo scopo di coordinare le attività politiche e militari della Resistenza. Quello che non era riuscito durante il fascismo – di raggruppare le diverse correnti politiche come si era tentato di fare in Francia fino al 1933 – ebbe successo dopo l'armistizio³¹. Se la bandiera nazionale poteva ancora bastare contro i tedeschi, contro la Repubblica Sociale fascista e la dittatura dei reali a sud gli italiani avevano bisogno di un nuovo vessillo della democrazia che solo i comitati, la più importante innovazione politica della Resistenza, potevano tenere alto. Acquistando una veste di istituzioni pubbliche originarie, i CLN si auto-attribuirono una vera e propria potestà costituente³².

Già con il passaggio di consegne tra Badoglio e Bonomi avvenne una ragguardevole transizione costituzionale: il primo, ad aprile 1944, aveva giurato davanti al Re ai sensi dello Statuto Albertino. Il secondo, nel luglio seguente, insediò il suo governo come diretta espressione dei partiti del CLN: tanto lenta era stata l'evoluzione dei partiti in epoca liberale quanto profonda e veloce la loro radicale trasformazione negli anni immediatamente successivi alla

³⁰ La tregua istituzionale si servì di un istituto atipico come la *luogotenenza del Regno*, che salvava l'istituto monarchico nel mentre che Vittorio Emanuele III si ritirò a vita privata senza per questo abdicare. La 'costituzione provvisoria' era rappresentata da due atti normativi predisposti fra i primi dal governo Bonomi: il d. lgs. lgt. n. 151 del 1944, al cui art. 1 si annunciava che sarebbe stato il popolo italiano a scegliere le forme istituzionali mediante una assemblea costituente eletta a suffragio universale, e il d. lgs. lgt. n. 98 del 1946 che, dopo lungo dibattito, trasferì al corpo elettorale la scelta fra monarchia e repubblica.

³¹ C. LAVAGNA, *Comitati di liberazione*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, 1960, 779.

³² C. MORTATI, *La Costituente. La teoria, la storia, il problema italiano*, Roma, 1945, 139 ss.

guerra³³. Non passò molto tempo, però, che l'«esarchia a pari diritto» dei partiti riuniti nel CLN, sempre operante secondo la regola dell'unanimità e della rappresentanza paritaria, prese a creare continue difficoltà al funzionamento del governo: malgrado la disponibilità di Ferruccio Parri a un compromesso per tenere in vita il suo governo, il Partito liberale non volle sentire ragioni. Parri lo definirà prima un «colpo di stato», poi attenuerà i toni parlandone come di un «colpo di mano», ma non capirà in ogni caso che la fine del suo governo era «il disvelamento della logica competitiva dei partiti resistenziali che solo congiunturalmente era stata tenuta a freno dal solidarismo della lotta comune»³⁴. Essi avevano trovato unanime coesione nella lotta per la Liberazione, ma non riuscirono a trasferirla nella concezione di un programma politico della Resistenza³⁵. La dissoluzione del Partito unico fascista aveva dato spazio a una pluralità di partiti che, per nulla intenzionati a relegarsi nello *status* di mera aggregazione di cittadini democratici volenterosi, «ereditano di fatto una condizione di enti quasi pubblici, strumenti esclusivi nella gestione politica»³⁶.

L'importanza di questa centralità risaltava sullo sfondo di una società di massa poco o per nulla avvezza alla democrazia che avrebbe dovuto guadagnare l'accesso alla Repubblica e alle sue istituzioni. Alla preferenza quasi totale per il parlamentarismo³⁷ e dei cattolici e liberali per una sua razionalizzazione, i socialisti e comunisti optavano per evitare limitazioni costituzionali troppo rigide sulla forma di governo. I giorni dedicati alla discussione sulla forma di governo sono forse i più ricchi e affascinanti nel complesso dei lavori dell'Assemblea costi-

³³ S. VASSALLO, *Il governo di partito in Italia (1943-1993)*, Bologna, 1994, 101 ss.

³⁴ G.E. RUSCONI, *Resistenza e postfascismo*, Bologna, 1995, 149.

³⁵ C. PINELLI, *Comitati di Liberazione Nazionale*, in *Enciclopedia giuridica*, VI, Roma, 1988, 8.

³⁶ G.E. RUSCONI, *Resistenza e postfascismo*, cit., 149.

³⁷ Nel corso del dibattito, Piero Calamandrei si definì il solo che avesse qualche simpatia per la repubblica presidenziale.

tuyente³⁸. Nella seduta della Seconda sottocommissione del 3 settembre 1946, Costantino Mortati presentò la sua relazione sul potere legislativo, a cui, però, venne chiesta una premessa sulla forma di governo e sui rapporti fra i tre poteri. Il giorno dopo, Tomaso Perassi proponeva di condensare la discussione in un dispositivo con cui si approvava l'adozione del sistema parlamentare 'da disciplinarsi, tuttavia, con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di Governo e a evitare le degenerazioni del parlamentarismo'³⁹. Il giorno 5 settembre intervenne Giorgio Amendola, il quale spiegò che, pur comprendendo i motivi che inducevano ad assicurare la stabilità della nuova democrazia italiana, essa non si sarebbe avverata per mezzo di 'accorgimenti legislativi da inserire nella Costituzione'. L'instabilità era un problema sociale e politico prima che istituzionale, legata 'all'intervento nella vita politica delle grandi forze popolari, che nel secolo scorso erano assenti'. Il rimedio poteva esser dato solo 'dalla coscienza politica, affidata all'azione dei partiti politici. Quindi, regime parlamentare il più aperto possibile, perché la situazione è fluida ed è bene che si consentano adeguamenti successivi'. Tanto più il nuovo parlamentarismo si sarebbe rivelato stabile quanto meglio avesse permesso 'l'adeguamento della situazione governativa allo sviluppo della situazione politica del paese'.

³⁸ G. AMATO e F. BRUNO, *La forma di governo italiana. Dalle idee dei partiti all'Assemblea costituente*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 1981, 64.

³⁹ L. ELIA, *La 'stabilizzazione' del governo dalla Costituente ad oggi*, Convegno all'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 9-10 gennaio 2008, 3, disponibile alla pagina <https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/elia/elia.pdf>, ricorda che questo dispositivo riecheggiava il disegno programmatico elaborato da alcuni esponenti del Partito repubblicano durante l'occupazione tedesca di Roma che si impegnavano ad adottare, in ordine alla fiducia delle Camere ai ministri, le cautele necessarie ad assicurare 'una conveniente continuità del governo' e a scongiurare 'fenomeni di degenerazione parlamentaristica'. L'ordine del giorno Perassi fu approvato con ventidue voti favorevoli e sei astensione al termine della seduta del 5 settembre. Lo stesso Perassi invitò i colleghi a respingere la proposta dell'on. Grieco di scorporare la prima parte del testo e di votare solo quella, dichiarando che 'nel suo pensiero l'ordine del giorno è un blocco indivisibile' (*ibidem*).

Al fine di fugare il pericolo di un rovesciamento delle istituzioni, dunque, esse si sarebbero dovute mostrare massimamente permeabili allo svolgersi della politica, capaci di attenuare gli urti che altrimenti avrebbero travolto la struttura di quello Stato troppo rigido e troppo poco adattabile. Nelle parole di Amendola, solo l'azione delle forze politiche avrebbe saputo generare disciplina e stabilità del sistema, insufflando vita nelle istituzioni anche attraverso crisi politiche che avrebbero potuto mettere a rischio l'efficienza del governo, ma che avrebbero consentito un adeguamento graduale e la prevenzione di fratture più profonde. Consapevole della fluidità e dell'indeterminatezza della situazione politica, l'orientamento più raccomandabile era di tralasciare la stabilità costituzionale, lasciando ai partiti politici un margine di manovra per occuparsi degli equilibri di potere.

Poco prima di Amendola, aveva preso la parola Piero Calamandrei, convinto che si potesse avere, invece, una certa fiducia nella efficacia *pedagogica* delle leggi.

La legge non basta a modificare la realtà, ma può essere uno degli stimoli per introdurre anche nella vita politica il costume, il quale venga a modificare questa realtà sociale. [...] Tutti sanno che questo è un momento in cui in Italia ogni Governo, per poter esplicare un'opera efficace, deve avere la sicurezza di poter lavorare tranquillamente su un piano da svolgersi non con provvedimenti alla giornata, ma in un periodo di tre, quattro o cinque anni. Quindi è un problema che sorge proprio dalla tragica situazione italiana, dalla necessità di piani la cui realizzazione sia resa possibile dalla stabilità di governo. [...] Non è tanto questione di nome: repubblica presidenziale o parlamentare. [...] (L)'essenziale è che non il Capo dello Stato, ma il Capo del Governo abbia la sicurezza di poter governare. V'è modo di dare questa sicurezza? Se questo modo non esiste, comunque si voti, alla fine, sull'ordine del giorno, rimarrà in tutti un senso di imbarazzo e di delusione: si saranno votate delle formule, ma non si sarà trovato il modo di contribuire efficacemente a risolvere la situazione italiana.

A seguire, aveva partecipato alla discussione Egidio Tosato. Era evidente che Calamandrei non fosse contrario alla forma di governo parlamentare: semplicemente, non vedendo la possibilità di una sua razionalizzazione per assicurarle stabilità, non gli restava che propendere per il presidenzialismo. Tosato allora suggeriva una 'contaminazione fra il governo presidenziale e il governo parlamentare [...] nel senso di un potenziamento della figura del Presidente del Consiglio'. In quest'ottica, egli proponeva che, all'inizio di ogni legislatura, le due Camere votassero i candidati collocati in una lista stilata dal Presidente della Repubblica dopo le usuali consultazioni. Il candidato che ottenesse la maggioranza godrebbe della fiducia parlamentare e starebbe nominato dal Capo dello Stato. Al fine di revocare quella fiducia, almeno un terzo dei membri delle Camere avrebbe dovuto firmare la mozione di censura, approvata la quale a maggioranza si sarebbe dovuto considerare il suo primo firmatario come Presidente del Consiglio designato. Tosato stava inventando la sfiducia costruttiva che, 'se accolta nella Costituzione, gli avrebbe assicurato il premio Nobel dell'ingegneria costituzionale'⁴⁰.

Poche settimane più tardi, il 20 novembre 1946, Giuseppe Dossetti definì fondamentale la proposta che il giorno prima aveva avanzato il relatore Lelio Basso, ritenendo necessario che i partiti stessi 'diventino rilevanti per il diritto mentre praticamente in questo momento non lo sono'. E aggiungeva che 'la democrazia si orienta verso un indirizzo diverso dalla struttura formalistica della democrazia parlamentare di cinquant'anni fa, indirizzo che è necessario interpretare e convogliare perché dalla possibilità di disciplina e di consolidamento di questa nuova realtà democratica dipenderà la sussistenza della democrazia'⁴¹.

⁴⁰ *Ibid.*, 4.

⁴¹ Osserva L. ELIA, *Dossetti alla Costituente*, in *Storia e memoria*, 16, 2007, 60 che 'le affermazioni di Dossetti dimostrano che, a differenza di De Gasperi, egli assegnava ai partiti popolari, o di massa, il compito di promuovere le grandi ri-

Come si sa, la proposta di Perassi non venne mai messa all'ordine del giorno. Neppure quella di Tosato ebbe seguito, né venne mai discussa quella di Basso sullo *status* dei partiti. Erano passati solo quattro mesi dopo e già il clima politico era completamente mutato: De Gasperi aveva svolto la sua prima missione negli Stati Uniti (5 gennaio 1947) mentre si consumava la scissione dentro il PSIUP tra Pietro Nenni e Giuseppe Saragat (11 gennaio 1947). Quando poi, nel maggio 1947, alla formazione del quarto governo De Gasperi, i partiti di sinistra vennero estromessi dalla coalizione antifascista inaugurata nel 1944⁴², la parola d'ordine divenne il sospetto reciproco⁴³ e tutto quello a cui i partiti politici poterono ragionevolmente aspirare fu un governo debole, avvolto nelle garanzie, privato di ogni correttivo atto a salvaguardarne l'efficienza e rafforzarne la stabilità. Il grosso dei lavori si concentrò sulle prerogative del Presidente della Repubblica e sulla Corte costituzionale, mettendo da parte il potere esecutivo.

Tante proposte ingegnose che danno prova della consapevolezza dei Costituenti e della loro lungimiranza ma che, nondimeno, vennero fatte cadere per la concomitanza di due fattori: il primo, che ritroviamo nell'intervento di Giorgio Amendola, è la separazione fra il piano politico e sociale e il piano delle istituzioni. Il fermento civile avrebbe dovuto trovare nella forma di governo il contenitore giusto,

forme economico-sociali che allora non pochi consideravano la vera attuazione della nuova Costituzione'.

⁴² Si veda F. GRASSI ORSINI, *I liberali, De Gasperi e la 'svolta' del maggio 1947*, in *Ventesimo secolo*, 3, 2004 e G. FORMIGONI, *De Gasperi e la crisi politica italiana del maggio 1947. Documenti e reinterpretazioni*, in *Ricerche di storia politica*, 3, 2003.

⁴³ L. ELIA, *La 'stabilizzazione' del governo dalla Costituente ad oggi*, cit., 6 ricorda che De Gasperi non voleva nessun rafforzamento dell'Esecutivo stante il velo di ignoranza sull'esito delle prime elezioni politiche 'con l'addensarsi delle nubi gravide di guerra fredda', mentre 'per motivi simmetricamente difensivi', Togliatti diffidava di qualsiasi dispositivo che desse stabilità (e, dunque, forza) a eventuali governi varati senza il sostegno dei comunisti.

ma non si diede altrettanta importanza all'influsso che la meccanica della forma di governo avrebbero potuto avere sui movimenti della società e della politica. In qualche misura, queste concezioni affiorano dall'idea che gli stessi Costituenti avevano del Parlamento, 'che nella linea ascendente del circuito politico popolo-istituzioni rappresentative appariva legato alla società civile essenzialmente dal momento elettorale e dal sistema dei partiti, mentre, nella linea discendente, appariva come soggetto politico di mediazione sociale solo attraverso la legge'⁴⁴. È come se si temesse che delle istituzioni troppo ingessate e imbrigliate avrebbero spento lo spontaneismo o, peggio ancora, mancato di dargli espressione per finirne così travolte. Non si diede valore a quello che Calamandrei sottolineò, ossia la *pedagogia* delle regole istituzionali che, oltre a ricevere le istanze politiche e sociali, concorrono a dar loro una forma.

Il secondo fattore riflette la forza di cui i partiti della Costituente si sentivano investiti: lo spontaneismo abitava, sì, altrove rispetto alle istituzioni, ma gli interpreti di quei moti politici e sociali radunati nei partiti avrebbero saputo correggere le storture della forma di governo. Quei piani che non parevano potersi incontrare trovavano qui un punto di contatto e di osmosi. Del resto, in quella fase storica orfana di traghettatori istituzionali dall'autoritarismo alla democrazia dopo la caduta nella polvere della monarchia, i partiti erano forti di una legittimazione propria con cui legittimare a loro volta le istituzioni: 'in quel momento essi erano lo Stato, perché lo Stato era fuggito, perché il riscatto della dignità italiana si incarnava in loro, perché dove lo Stato aveva smesso di funzionare nei mesi precedenti e successivi alla fine della guerra erano stati gli stessi partiti ad assicurare il funzionamento dei servizi essenziali, a partire dalla distribuzione del latte'⁴⁵. Non c'è da stupirsi

⁴⁴ A. BALDASSARRE, *Il Parlamento come soggetto di indirizzo e di controllo politico*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, 1979, 20.

⁴⁵ G. AMATO, *Per i sessant'anni della Costituzione*, in *rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2008, 162.

allora dell'impossibilità per l'Assemblea costituente di 'pervenire a strutture che risolvessero la forza e la funzione dei partiti nella forza e nella funzione dello stato, che riducessero i partiti a meri strumenti della dinamica liberale dello Stato'⁴⁶. Ancora meno c'è da stupirsi che, sin dagli albori della vicenda democratica, gli italiani abbiano imparato a fidarsi così tanto dei partiti da affidare loro prima la rinascita della nazione e, in seguito, le proprie aspettative per il presente e per il futuro.

Dal momento in cui la terna di proposte Perassi-Tosato-Basso uscì dal radar dei lavori della Costituente senza lasciare traccia nel testo definitivo della Carta, 'la storia costituzionale italiana può essere letta, per ciò che riguarda la forma di governo, come un vano tentativo di conseguire in altri modi gli stessi effetti di stabilità e di efficienza governativa' che la scuola dentro l'Assemblea costituente dei cosiddetti 'stabilizzatori'⁴⁷ aveva cercato di affermare – un'oasi nel deserto, così la tratteggia metaforicamente Leopoldo Elia, che si crede raggiunta ma che non può che svanire nel nulla. Dopo il primo tentativo della riforma elettorale promossa con la legge n. 148 del 1953, nota significativamente come *legge truffa*, con cui si introdusse un premio di maggioranza affinché la lista o il gruppo di liste che avesse superato il cinquanta per cento dei voti validi raggiungesse il sessantacinque per cento dei seggi⁴⁸, dopo il fallimento della via democristiana alla formalizzazione di quanto era stato incarnato dall'esempio di De Gasperi, vale a dire la coincidenza nella stessa figura del segretario politico del partito e del Presidente del Consiglio (cosa che, dentro la DC, si avverò breve-

⁴⁶ G. MARANINI, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, Milano, 1995, 326.

⁴⁷ Così G. AMATO e F. BRUNO, *La forma di governo italiana. Dalle idee dei partiti all'Assemblea Costituente*, cit. 33 ss.

⁴⁸ Alle elezioni del 7 giugno 1953, la Democrazia Cristiana e le forze ad essa apparentate ottennero il 49,8 % dei suffragi e per circa cinquantaquattromila voti non raggiunsero la soglia che avrebbe attivato il premio di maggioranza della nuova legge elettorale, che venne abrogata con l'introduzione della legge n. 615 del 1954.

mente con De Mita e, fuori della DC, con Spadolini e Craxi), si giunse infine a prendere di petto il *busillis*, la revisione costituzionale della forma di governo. Ne è seguito un quarantennio di negoziati, apposite sedi istituzionali, proposte, fughe in avanti, esperimenti assolutizzanti, mobilitazioni intellettuali e popolari, attacchi e difese, con un *tourbillon* di leggi elettorali varate nel frattempo, un paio delle quali addirittura colpite dalla Corte costituzionale⁴⁹.

È, questa, una stagione della nostra storia repubblicana che non sembra aver fine, continuando gli appelli a riforme, questa volta in senso presidenziale, anche durante la campagna elettorale per il voto del 25 settembre 2022. La ripercorreremo nel prossimo paragrafo, anche a dimostrazione di quanto ingegno, quanta intensità programmatica e, a tratti, intelligenza d'analisi siano confluiti nei dibattiti culturali *lato sensu* e nei lavori istituzionali, parlamentari e politici che hanno sollecitato e stimolato l'opinione pubblica, fino a chiamarla alle armi, specie in coincidenza dei referendum confermativi del giugno 2006 e del dicembre 2016. Ma 's'è mai visto affidare la riforma delle istituzioni proprio a quei partiti e ai loro rappresentanti che sono i principali responsabili del cattivo, inadeguato, improduttivo funzionamento delle istituzioni repubblicane?⁵⁰.

⁴⁹ In entrambi i casi, la Corte si è trovata a censurare quei dispositivi con cui si mirava a sovra-rappresentare la prima lista o la prima coalizione di liste attraverso un premio di maggioranza con un conseguente sacrificio dei principi di rappresentatività e uguaglianza del voto. Con sentenza n. 1 del 2014, la legge Calderoli n. 270 del 2005 è stata dichiarata incostituzionale nei suoi effetti distorsivi della rappresentanza con l'attribuzione alla lista o alla coalizione di liste vincente di un premio di maggioranza tale da assegnare fino al cinquantaquattro per cento dei seggi senza l'indicazione di una soglia minima. Con sentenza n. 35 del 2017, è stata dichiarata incostituzionale la legge n. 52 del 2015 (detta *Italicum*), questa volta per il difetto di non indicare una soglia minima di voti per accedere al secondo turno di voto e contendersi il premio di maggioranza al cinquantaquattro per cento dei seggi, qualora nessuna delle liste avesse ottenuto almeno il quaranta per cento dei voti al primo turno.

⁵⁰ G. PASQUINO, *Restituire lo scettro al principe. Proposte di riforma istituzionale*, cit., 3.

Sta di fatto che, da quasi quattro decenni, la dialettica pubblica sulla Costituzione è saturata dalle esigenze di rimediare alle criticità della sua forma di governo. Allora, non solo la partitocrazia ha attratto su di sé e sulle sue dinamiche la più parte dell'attenzione collettiva, spingendo la nostra legge fondamentale fuori dal quadro, ma ne ha anche corroborato e perpetuato la percezione come di un ferro vecchio, a cui si oppone il contrasto, altrettanto manicheo, di un sentimento di mitizzazione della Carta, come tale destinato a essere di parte tanto quanto la sua delegittimazione. È impensabile che questo logorio, a cui a questo punto sono state sottoposte varie generazioni di italiani, non abbia concorso a deturparne l'immagine. Ancora più inverosimile è la possibilità che una Costituzione permanentemente *sub iudice* mantenga la sua autorevolezza, faccia davvero parte della cultura nazionale e sia oggetto di una *affinità* sentita e diffusa fra la cittadinanza. Nella più nobile forma delle istanze di revisione, la tensione a migliorare la Costituzione, se è tensione al dunque inconcludente, inane e pressoché permanente, si tramuta tristemente nel suo opposto.

3. *L'uso politico della (inconcludente) stagione delle riforme*

Nei sette decenni e mezzo della sua storia, la Costituzione italiana è stata modificata diciassette volte⁵¹. Quattro di queste revi-

⁵¹ L. cost. 9 febbraio 1963, n. 2 (*Modifiche agli artt. 56, 57 e 60 Cost.*), l. cost. 27 dicembre 1963, n. 3 (*Modificazione agli artt. 131 e 57 Cost. e istituzione della Regione Molise*), l. cost. 22 novembre 1967, n. 2 (*Modificazione dell'art. 35 Cost. e disposizioni sulla Corte costituzionale*), l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1 (*Modifiche degli artt. 96, 134 e 135 Cost. e della l. cost. 11 marzo 1953, n. 1, e norme in materia di procedimenti per i reati di cui all'art. 96 Cost.*), l. cost. 4 novembre 1991, n. 1 (*Modifica dell'art. 88, co. 2 Cost.*), l. cost. 6 marzo 1992, n. 1 (*Revisione dell'art. 79 Cost.*), l. cost. 29 ottobre 1993, n. 3 (*Modifica dell'art. 68 Cost.*), l. cost. 23 novembre 1999, n. 2 (*Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 Cost.*), l. cost. 23 gennaio 2001, n. 1 (*Modifiche agli artt. 56 e 57 Cost. concernenti il numero*

sioni sono state approvate prima del 1990 e tredici dal 1990 a oggi. Nel 2001, grazie all'esito favorevole del referendum confermativo⁵², fu varata la riforma costituzionale dell'ordinamento regionale con la modifica di nove articoli e l'abrogazione di altri cinque: per la prima volta, la revisione era stata approvata da una stretta maggioranza parlamentare e con il voto contrario dei gruppi parlamentari in quel momento all'opposizione – una notevole soluzione di continuità nella consuetudine di trasversalità politica occorsa in occasione dell'approvazione di ogni precedente disegno di legge di revisione costituzionale.

Due riforme costituzionali sistematiche furono poi impostate rispettivamente nel novembre 2005⁵³ (per iniziativa della maggioranza parlamentare di centro-destra e del governo guidato da Silvio Berlusconi) e nel 2016⁵⁴ (promossa dalla maggioranza parlamentare di centro-sinistra e dal governo di Matteo Renzi), ma en-

dei deputati e senatori in rappresentanza degli italiani all'estero), l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (*Modifiche al Titolo V della Parte seconda Cost.*), l. cost. 23 ottobre 2002, n. 1 (*Cessazione degli effetti dei commi primo e secondo della XIII disposizione transitoria e finale Cost.*), l. cost. 30 maggio 2003, n. 1 (*Modifica dell'art. 51 Cost.*), l. cost. 2 ottobre 2007, n. 1 (*Modifica dell'art. 27 Cost. concernente l'abolizione della pena di morte*), l. cost. 20 aprile 2012, n. 1 (*Introduzione del principio del pareggio di bilancio*), l. cost. 19 ottobre 2020, n. 1 (*Modifiche agli artt. 56, 57 e 59 Cost. in materia di riduzione del numero dei parlamentari*), l. cost. 18 ottobre 2021, n. 1 (*Modifica dell'art. 58 Cost. in materia di elettorato per l'elezione del Senato della Repubblica*), l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1 (*Modifiche agli artt. 9 e 41 Cost. in materia di tutela dell'ambiente*).

⁵² A favore della riforma votò poco più del sessantaquattro per cento dei partecipanti, ma l'affluenza fu molto bassa, superando appena il trentaquattro per cento degli aventi diritto.

⁵³ La riforma intendeva modificare cinquantasette articoli della Costituzione. Il referendum si è svolto il 25 giugno 2006. I votanti contrari sono stati quasi sedici milioni (61,3%) su ventisei milioni.

⁵⁴ La riforma intendeva modificare la composizione e le funzioni del Parlamento italiano e rivedere la divisione dei poteri tra Stato e Regioni. Il referendum si è tenuto il 4 dicembre 2016. I votanti contrari sono stati circa venti milioni (59,12%) su poco più di trentatré milioni.

trambe sono state respinte dalla maggioranza degli elettori⁵⁵. È eloquente che i tre⁵⁶ referendum costituzionali seguiti all'approvazione parlamentare dei disegni di legge di revisione costituzionale del tipo di Stato o della forma di governo abbiano avuto luogo nel 2001, 2006, 2016⁵⁷, cioè dopo la caduta del Muro di

⁵⁵ Il primo referendum, tenutosi il 25 giugno 2006, implicava la modifica di cinquantasette articoli. Su ventisei milioni di elettori, quasi sedici espressero voto contrario, pari al 61,3 per cento. Come ha osservato C. PINELLI, *L'Italia e il recupero della sua identità smarrita*, in *Italianieuropei*, 7, 2011, 67, non fu il patriottismo costituzionale a indurre gli italiani a votare No, ma la volontà di sfuggire all'alternativa fra una Costituzione stagionata, bisognosa di rammendi e aggiornamenti ma collaudata, e un pasticcio costituzionale. Il secondo referendum, svoltosi il 4 dicembre 2016, fu respinto da circa diciannove milioni e mezzo di elettori, pari al 59,12 per cento, su una affluenza al voto di poco più di trentatré milioni.

⁵⁶ Il quarto referendum costituzionale della storia repubblicana, tenutosi il 20 settembre 2020, ha avuto una affluenza di poco superiore al cinquanta per cento degli aventi diritto che, per quasi il settanta per cento, hanno approvato il disegno di revisione costituzionale in materia di riduzione del numero dei parlamentari. Si tratta dell'unico referendum fra i quattro svoltisi finora a non aver interessato una riforma del tipo di Stato, come nel 2001, o della forma di governo, come nel 2006 e nel 2016. Ecco perché, nella sua significatività quale espressione di un'istanza di revisione anti-politica promossa dal Movimento 5 Stelle (istanza rigettata dal Partito democratico e da Liberi e Uguali fino al terzo scrutinio in opposizione al governo Conte I e poi approvata in ultima lettura alla Camera da tutti i gruppi parlamentari, con l'eccezione di alcuni componenti del Gruppo misto), si tratta di un referendum disomogeneo rispetto ai primi tre.

⁵⁷ I tre referendum costituzionali sono compresi a pieno titolo in quella stagione della storia italiana in cui la tentazione e la necessità di una democrazia capace di creare un rapporto diretto con l'elettorato si è realizzata attraverso l'uso dei referendum. Diversamente dagli anni Settanta, quando i referendum erano stati indetti limitatamente su temi di mobilitazione sociale e civile, negli anni Novanta i referendum abrogativi si moltiplicarono e investirono una varietà di questioni, trasformandosi in una componente permanente del sistema politico (si veda, a questo proposito, A. CHIMENTI, *Storia dei referendum*, Roma-Bari, 1994 e M. FEDELE, *Democrazia referendaria*, Roma-Bari, 1994, ma anche M. CALISE, *Il partito personale*, Roma-Bari, 1998). R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, di-

Berlino e il conseguente mutare delle condizioni internazionali per tutta Europa col venir meno di quel 'supplemento di statualità' assicurato dagli Stati Uniti e dal Patto Atlantico⁵⁸, dopo il crollo di tutti i partiti politici tradizionali italiani a causa della diffusa corruzione portata alla luce dalle indagini della magistratura, ma soprattutto dell'affermazione in Italia di un sistema bipolare⁵⁹ che contrapponeva per la prima volta due coalizioni in competizione per la conquista del potere dopo i quarantacinque anni di potere della Democrazia Cristiana e la *conventio ad excludendum* che teneva fuori il Partito Comunista dalle coalizioni di governo. Nella stagione dell'alternanza politica, le ipotesi di riforma costituzionale fecero la loro comparsa nelle agende programmatiche delle maggioranze di governo antagoniste anziché alimentare il dibattito fra forze politiche anche polarizzate ma disposte a convergere su riforme minime e condivise. Quantunque sia diffusa lungo l'arco costituzionale la convinzione che la Costituzione italiana avrebbe bisogno di riforme per aggiornarsi a un clima diverso dagli assetti e dalla cultura dei suoi inizi, i primi tre suddetti tentativi di cambiarla sono stati promossi per opera delle maggioranze parlamentari in quel momento al governo del Paese.

Se torniamo a quegli anni di profonda trasformazione della vita repubblicana, contraddistinti dalla nascita, l'affermazione elettorale e la conquista del governo del Paese di nuovi gruppi politici estranei al momento costituente, si ricorderanno anche gli appelli alla riconciliazione, al compromesso tra le memorie, alla comprensione dei vinti. Fu un tentativo di pacificazione della memoria che

sponibile alla pagina https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/anticipazioni/138cost/index.html, osserva il passaggio avvenuto da 'quando c'è dissenso c'è referendum' a 'quando c'è revisione, c'è referendum'.

⁵⁸ P.G. GRASSO, *Critiche alla Costituzione ed ostacoli alle riforme istituzionali*, in *Il Politico*, 55, 1990, 405.

⁵⁹ S. BARTOLE, *Democrazia maggioritaria*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V aggiornamento, Milano, 2001, 346-355.

interessò le stesse istituzioni della Repubblica come, per esempio, quello che avvenne in occasione del discorso di insediamento alla Presidenza della Camera di Luciano Violante nel maggio 1996:

se l'Italia di oggi – e quindi noi tutti – non debba cominciare a riflettere sui vinti di ieri; non perché avessero ragione o perché bisogna sposare, per convenienze non ben decifrabili, una sorta di inaccettabile parificazione tra le parti, bensì perché occorre sforzarsi di capire, senza revisionismi falsificanti, i motivi per i quali migliaia di ragazzi e soprattutto di ragazze, quando tutto era perduto, si schierarono dalla parte di Salò e non dalla parte dei diritti e delle libertà. Questo sforzo, a distanza di mezzo secolo, aiuterebbe a cogliere la complessità del nostro paese, a costruire la liberazione come valore di tutti gli italiani.

Quegli anni in cui si provò a mettere da parte le distinzioni e le appartenenze in nome di un'identità autenticamente condivisa si distinsero per la foga riformista, persino rivoluzionaria, con cui si pretese di cambiare la Costituzione. Ad un certo revisionismo si associò, dunque, la stagione delle revisioni⁶⁰ costituzionali. La Costituzione era, insomma, un po' come il vaso di Pandora, repertorio di ogni vizio politico, inventario di tutte le colpe, terreno privilegiato di cambiamento per l'agognato e sempre tardivo riscatto del Paese. Curioso è che, dopo aver patito per secoli l'assenza di una cornice istituzionale unitaria, l'Italia abbia preso a considerarla parte dei suoi mali, 'intraprendendo una lunga marcia per ripristinare quelle pratiche del "particolare" radicate nel profondo dell'humus nazionale'⁶¹. Che la Costituzione abbia bisogno di manutenzione era ed è ancora oggi *communis opinio*, ma assecondata

⁶⁰ Sia consentito rinviare sul punto a B. BARBISAN, *Revisioni della Costituzione e revisionismo*, in *900. Per una storia del tempo presente*, 12, 2005, 103-105.

⁶¹ W. BARBERIS, *Il bisogno di patria*, Torino, Einaudi, 2005, 108.

con soluzioni di parte⁶². Sentimenti comuni, potremmo dire, ma soluzioni settarie. È successo che, in quegli anni, le riforme costituzionali diventassero parte di agende politiche polarizzate, invece di essere negoziate in modo trasversale da forze politiche anche diverse.

Certo si è che la Costituzione italiana sia nata in un'epoca e all'interno di una società molto meno complicata di quella attuale o che la politica e la rappresentanza siano oggi sempre meno legate ad appartenenze stabili e sempre più influenzate da interessi individualizzati e contingenti o, ancora, che nelle società dei due terzi⁶³, dove i due terzi della popolazione godono dei benefici dell'agiatezza, le democrazie siano destinate a cambiare. Ma questi sono argomenti valevoli per le democrazie occidentali (e non solo) in generale e chiaramente non descrivono in modo specifico il contesto italiano.

Era, comunque, già dai tardi anni Settanta che i partiti che avevano contribuito alla stesura della Costituzione si misuravano con l'urgenza di rivedere la legge fondamentale, almeno con riferimento all'assetto regolatore dei poteri statuali⁶⁴, come se finalmente la

⁶² Così P. POMBENI, *'Imperfetto perfettismo': le riforme costituzionali nell'Italia del secondo dopoguerra. Intervista a Paolo Pombeni* (a cura di F. PIETRANCOSTA), in *Diacronie. Studi di storia contemporanea*, 27, 2016: 'Percorsi lineari non ne vedo, se non nell'indice dei temi affrontati che sono rimasti più o meno sempre quelli: bicameralismo, posizione del governo, rapporti stato-regioni, ruolo del presidente della repubblica. Quel che vedo è una grande debolezza del dibattito nel passato quarantennio e qui giuristi e studiosi di politica hanno grosse responsabilità, perché non si sono mai preoccupati di far maturare nel paese idee condivise, ma ciascuno ha cercato un proprio protagonismo'.

⁶³ La definizione di *società dei due terzi* è stata coniata dal politico socialdemocratico tedesco P. GLOTZ. Si veda P. GLOTZ, *The Two-thirds Society*, International Metalworkers Federation, 1986.

⁶⁴ Spartiacque fu l'articolo che Bettino Craxi pubblicò sull'*Avanti!* il 28 settembre 1979, intitolato *Ottava legislatura: quando tutto si riduce a una alchimia delle formule, a un gioco dei particolarismi, a una manovra intorno alle combinazioni; quando la lotta per il potere in gran parte corroso, paralizzato e mal utiliz-*

paura del tiranno ‘fosse molto diminuita e si sentisse il bisogno di una democrazia che, oltre a manifestare capacità di convergenza di consensi, manifestasse anche capacità di decidere’⁶⁵. L’esigenza di modernizzare lo Stato che prese ad animare il dibattito pubblico, però, sembrava percorsa da due scuole di pensiero: la necessità di una riforma costituzionale, questa volta secondo un approccio globale, per una parte, e la ferita della inattuazione costituzionale, per l’altra, quasi come se gli appelli alla revisione delle istituzioni negassero omaggio ai valori repubblicani e il riferimento all’attuazione mancata di tanta parte della Costituzione fosse un modo più giudizioso di difendere la legge fondamentale mentre la si portava al passo coi tempi⁶⁶.

Sono fatti di pubblico dominio, quelli che costellarono la lunga stagione delle tentate riforme, ma non nuoce rinverdirne i passaggi; anzi, si tratta di un’attestazione penetrante del nostro rapporto cri-

zato è a un passo dal ‘cretinismo parlamentare’ e a due passi dalla crisi delle istituzioni, il riscatto può venire solo con una grande Riforma: ‘(n)on riforme settoriali, episodiche, e in taluni casi mal calcolate e destinate a risolversi in risultati deludenti, ma una riforma unitaria nella sua logica, nei suoi principi, nei suoi indirizzi fondamentali’, una riforma – continuava Craxi – ‘che ponga tutti di fronte ad una prospettiva di largo respiro e trovi le sue basi di appoggio, non nella fragile diplomazia delle opportunità contingenti ma partendo da una robusta chiarificazione politica fra le forze rappresentative in campo’. In questa cornice, ‘il “presidenzialismo” può essere considerato come una superficiale fuga verso una ipotetica Provvidenza, ma l’immobilismo è ormai diventato dannoso’. Non ultima, Craxi richiamava anche il gran bisogno di cambiamenti nella vita pubblica corrispondente ‘alla esigenza di una riforma morale’ al fine di ristabilire una ‘nobiltà della politica’.

⁶⁵ G. AMATO, *Il PSI e la riforma delle istituzioni*, in G. ACQUAVIVA e L. CORVATTA, *La ‘grande riforma’ di Craxi*, Venezia, 2010, 41.

⁶⁶ Che riformismo e attuazione non fossero antitetici cercò di spiegarlo Bettino Craxi in una intervista uscita su *Panorama* il 29 ottobre 1979: ‘(n)oi ci riteniamo vincolati fortemente ai valori costituzionali. La cosa più importante è attuarla, la Costituzione. In via preliminare bisogna compiere una ricognizione per stabilire quali istituti sono superati, quali da adeguare, quali (e sono i più) restano validi. I valori della Costituzione non sono in discussione’.

tico e apologetico insieme con la nostra Costituzione. Negli anni fra il 1983 e il 1998, vennero istituite tre commissioni parlamentari bicamerali *ad hoc* con lo scopo di avanzare proposte per migliorare l'efficienza della forma di governo. La prima, formata su proposta del Presidente del Consiglio Fanfani e guidata dal liberale Aldo Bozzi negli anni 1983-85 a cavaliere della VIII e la IX Legislatura, venne genericamente incaricata di formulare proposte di riforme costituzionali e legislative⁶⁷: in particolare, la mozione costitutiva alla Camera dei deputati⁶⁸ evidenziava la necessità di 'rafforzare la democrazia politica repubblicana, rendendola più capace di efficienza e di indirizzi durevoli e stabili con la previsione di procedimenti per deliberare in piena trasparenza e tempestività, e dotandola di moderni apparati tecnici, anche in rapporto all'obiettivo del governo democratico dell'economia'.

Le proposte che ne discesero riguardavano un vasto numero di materie, fra cui la riduzione del numero dei parlamentari, l'attribuzione della generica potestà legislativa alla sola Camera dei deputati, salva, però, la richiesta di coinvolgere il Senato da parte del Governo o da un terzo dei senatori, la non immediata rieleggibilità del Presidente della Repubblica coniugata al potere di scioglimento delle Camere esteso al semestre bianco previo parere favorevole dei Presidenti delle Camere⁶⁹, il conferimento della fidu-

⁶⁷ Si veda <https://www.camera.it/parlam/bicam/rifcost/dossier/prec03.htm>.

⁶⁸ Mozione n. 1/00229 presentata da Arturo Labriola (PSI) (http://dati.camera.it/ocd/aic.rdf/aic1_00229_8).

⁶⁹ Come ricordato in una dichiarazione resa dal Capo dello Stato Sergio Mattarella il 2 febbraio 2021 (<https://www.quirinale.it/elementi/51928>), il Presidente Antonio Segni aveva espresso già nel 1963, all'avvio della IV Legislatura, la convinzione che fosse opportuno introdurre in Costituzione il principio della non immediata rieleggibilità del Presidente della Repubblica. In quell'occasione, Segni definiva 'il periodo di sette anni sufficiente a garantire una continuità nell'azione dello Stato'. Inoltre, 'la proposta modificazione vale anche ad eliminare qualunque, sia pure ingiusto, sospetto che qualche atto del Capo dello Stato sia compiuto al fine di favorirne la rielezione'. Di qui l'affermazione che 'una volta disposta

cia al solo Presidente del Consiglio dei Ministri da parte di entrambi i rami del Parlamento in seduta comune alla presentazione del suo programma e il conseguente rafforzamento della sua funzione di indirizzo e coordinamento⁷⁰.

Sulla carta, la conclusione dei lavori sembrava preludere a un superamento di alcune ridondanze istituzionali, frutto di quella carica vitale che aveva investito i costituenti al momento del recupero delle libertà negate dal fascismo e mai pienamente maturate neanche prima del 1922, e a un intervento legislativo in nome della democrazia interna dei partiti per garantire gli iscritti in tutte le fasi della formazione della volontà politica. In realtà, nel corso delle sedute la maggioranza, comprendente anche l'opposizione comunista, aveva già respinto l'ipotesi di una regolamentazione della vita interna dei partiti⁷¹; anche l'inefficienza del potere esecutivo non era dovuta tanto a meccanismi procedurali insidiosi che si pensava di emendare o alla mancanza di strumenti adeguati quanto ai con-

la non rieleggibilità del Presidente, si potrà anche abrogare la disposizione dell'art. 88 comma 2° della Costituzione, che toglie al Presidente il potere di sciogliere il Parlamento negli ultimi mesi del suo mandato', disposizione che 'altera il difficile e delicato equilibrio tra poteri dello Stato e può far scattare la sospensione del potere di scioglimento delle Camere in un momento politico tale da determinare gravi effetti'. La questione riaffiorerà periodicamente, come accadde, per esempio, nella intervista che Alessandro Natta rese a *Paese Sera* il 5 ottobre 1979 in reazione al disegno craxiano della grande Riforma.

⁷⁰ In aggiunta, la Commissione Bozzi ritenne opportuno suggerire un aggiornamento anche di alcune delle disposizioni contenute nella prima parte della Costituzione: in quest'ottica, sollecitò la costituzionalizzazione del diritto all'informazione, una più intensa ed esplicita tutela delle persone disabili, di cui andava promosso il recupero e garantite la partecipazione e l'uguaglianza in ogni settore della vita sociale. Ancora, si esortava un intervento normativo atto ad assicurare condizioni di lavoro che potessero consentire tanto a uomini che a donne di coniugare la loro condizione di lavoratore con l'adempimento delle loro rispettive funzioni all'interno della famiglia.

⁷¹ G. PASQUINO, *Teoria e prassi dell'«ingovernabilità» nella Commissione per le Riforme Istituzionali*, in *Stato e mercato*, 15, 1985, 383.

trasti all'interno delle stesse coalizioni di governo: '(è) vero o non è vero che ogni qual volta un governo prende una decisione "di peso" si scatena immediatamente la corsa alla dichiarazione (di membri del governo) in aperto contrasto con la decisione appena presa? È vero o non è vero che in terzo [*sic*] dei casi le decisioni governative – ad esempio, i disegni di legge – sono puramente di facciata nel senso che non vengono neppure sottoposti all'approvazione del Parlamento, ma rimangono chiusi in un cassetto di questo o di quel ministro "sbandieratore"?'⁷².

Nel settembre 1982, cioè solo pochi mesi prima della costituzione della Commissione Bozzi, l'allora Presidente del Consiglio Spadolini aveva sollecitato presso il Presidente del Senato Fanfani l'indizione di un *Comitato per lo studio delle questioni istituzionali*⁷³ incaricato di redigere un inventario ragionato delle proposte in materia istituzionale già all'esame delle Camere, di altri eventuali punti messi in evidenza in non meglio specificate sedi politiche e parlamentari e di possibili suggerimenti per modifiche regolamentari⁷⁴. In quelle stesse settimane, sempre Spadolini diede alle stampe

⁷² F. CAZZOLA, *Il Monte (Citorio) e il topolino. La riforma del Parlamento e la Commissione bicamerale*, in *Rivista italiana di scienza politica*, XIV, 1984, 306.

⁷³ Il documento è disponibile alla pagina https://www.senato.it/documenti/repository/leggi_e_documenti/raccoltenormative/28%20-%20Riforme%20costituzionali/08%20Legislatura/Documenti/Rel.Comitato%20Questioni%20Istit.pdf.

⁷⁴ Con l'eccezione del MSI, che chiedeva a gran voce una riforma globale delle istituzioni spinta fino all'elezione diretta del Capo dello Stato, le restanti forze politiche invocavano sì tutte un rinnovamento politico e istituzionale, ma all'insegna di cautela e moderazione: se la DC riaffermava la validità del bicameralismo e del ruolo dei partiti chiedendo, però, modifiche di carattere regolamentare, il PCI voleva un rafforzamento del Parlamento mediante il superamento del bicameralismo, ma rifiutava recisamente la mutazione di congegni di razionalizzazione tratti da esperienze straniere. Il PLI, PRI e il Partito radicale non aspiravano tanto a cambiare quanto, piuttosto, ad attuare integralmente la Costituzione, senza escludere coraggiosi aggiornamenti né il perseguimento di nuove frontiere costituzionali. Diversi, poi, denunciavano i 'ricatti' anche di minime fazioni par-

il suo *Dieci punti per le riforme*⁷⁵, che anticipava le modeste direttrici di riforma poi enunciate dal Comitato: modeste perché, per essere varate, tutto sommato non avevano bisogno di mettere in discussione gli equilibri tesi fra le forze politiche. Basta rammentare, una per tutte, l'abolizione della segretezza del voto in Aula⁷⁶ –

lamentari, persino interne ai gruppi di maggioranza, di cui cadevano ostaggio le decisioni politiche maggioritarie o il 'settorialismo ministeriale' corrispondente a una logica spartitoria. Eppure, per quanto ci si augurasse maggiore stabilità della compagine governativa e di ricondurre nell'alveo istituzionale le vicende intorno alle frequenti cadute dei governi, per quanto tutti reputassero necessaria una legge di riordino della Presidenza del Consiglio dei Ministri, non era pensabile un rafforzamento della funzione di direzione della politica generale del Governo in deroga al principio di collegialità. A riguardo, la stessa DC espresse la sua ferma contrarietà alla configurazione di una supremazia gerarchica del Presidente del Consiglio. Solo il PSI era lanciato verso il ripensamento radicale delle istituzioni centrali che occorreva per il fine di una maggiore stabilità: ecco, dunque, il conferimento della fiducia al solo Capo del Governo e il richiamo alla sfiducia costruttiva.

⁷⁵ Quello che divenne noto come *Decalogo Spadolini*, pubblicato su *La Voce Repubblicana* il 17 agosto 1982 e siglato da tutti e cinque i partiti della maggioranza in senso programmatico, impostava la questione istituzionale su dieci punti: rispetto delle regole costituzionali che disciplinano la formazione del Governo, dal potere di nomina del Presidente della Repubblica alla autonomia di scelta del Presidente del Consiglio dei suoi ministri; creazione di un segretariato di coordinamento presso Palazzo Chigi per i problemi istituzionali; approvazione di una legge di riordino sulla Presidenza del Consiglio dai Ministri; avvio parlamentare della legge sulle autonomie locali; ripresa dell'esame parlamentare della legge sulla responsabilità disciplinare e civile dei giudici; iniziativa legislativa contro l'uso distorto dello strumento referendario; equilibrata soluzione della riforma dell'Inquirente; urgente iniziativa congiunta dei gruppi della maggioranza per l'abolizione del voto segreto, per istituire una corsia preferenziale per i disegni di legge governativi e per la traduzione nei regolamenti parlamentari della legge n. 468 sul bilancio dello Stato.

⁷⁶ Nel corso del dibattito sulla fiducia al governo Spadolini, il 21 agosto 1982, Bettino Craxi volle replicare alle resistenze della DC con quello che Don Sturzo ebbe a dire del voto segreto: 'il rifugio dei deboli, dei senza carattere, degli indisciplinati interiori che al di fuori fanno i conformisti senza dignità'.

riforma necessaria ma certo modesta a paragone dei cambiamenti nevralgici che si chiedevano per la miglior resa della forma di governo – che, con un inevitabile senso di *déjà vu*, farà la sua comparsa anche nei lavori della Commissione Bozzi, raccogliendo un consenso pressoché unanime (contrario era solo il MSI) e la cui abolizione nel regolamento parlamentare – seppur facendo salve delle eccezioni, e comunque senza pregiudicare la pubblica assunzione di responsabilità su cui insisteva il PCI – verrà approvata il 13 ottobre 1988 con 323 voti, di poco superiori al *quorum* costituzionalmente richiesto⁷⁷. Le restanti indicazioni della Commissione, in difetto di poteri referenti alle Camere e di strumenti di collegamento con i lavori in svolgimento presso le Commissioni permanenti competenti nei vari ambiti, non conobbero alcuna traduzione in legge, dovendosi affidare all’iniziativa contraddittoria e recalcitrante dei singoli gruppi politici.

L’inconcludenza degli anni Ottanta nel portare avanti un disegno organico e coerente di riforma, nel bel mezzo di una evidente sproporzione fra volume dei discorsi pubblici e misura delle modifiche pur realizzate, a partire dalla legge n. 400 del 1988 sull’ordinamento della Presidenza del Consiglio, fu oggetto del monito che il Presidente Francesco Cossiga affidò a un messaggio

⁷⁷ L’abolizione del voto segreto era diventata indifferibile in ragione del vistoso abuso che se ne era fatto già a decorrere dalla VII legislatura, a cui seguì una vera e propria progressione geometrica: secondo S. TRAVERSA, *Abolizione del voto segreto e riforma dei regolamenti parlamentari*, in G. ACQUAVIVA e L. CORVATTA, *La ‘grande riforma’ di Craxi*, cit., 89, si passò dalle 182 votazioni della VI legislatura alle 643, 2485, 2516 delle successive VII, VIII e IX legislatura e addirittura alle 1249 in poco più di un anno della X legislatura) ‘con particolari gravi conseguenze per la governabilità del paese; ciò specie con le ripetute crisi di governo indotte da difformità nei risultati, per l’operare dei “franchi tiratori”, tra il voto palese sulla questione di fiducia posta ad esempio sull’articolo unico di conversione di un decreto legge e il voto finale sull’intero provvedimento che, per il regolamento della Camera, doveva svolgersi a scrutinio segreto’.

trasmesso alle Camere il 26 giugno 1991⁷⁸. Erano proprio le poche ma significative modifiche operate o tentate negli anni precedenti per la via dei regolamenti parlamentari o introdotte con prassi e convenzioni non sempre in linea con lo spirito della Costituzione – analogamente agli effetti distorsivi della inattuazione – a indurre il Capo dello Stato a denunciare l’'enorme ritardo’ della riflessione critica per valutare la legge fondamentale ‘nel confronto coi mutati tempi, quindi per migliorarla e ammodernarla’: ‘non è lecito parlarne [delle riforme] come di cose indispensabili, per poi lasciare tutto come prima’.

Cossiga spiegava che, nel corso di appena un decennio o poco più, l’Italia prevalentemente agricola si era tramutata in un Paese prevalentemente industriale, raggiungendo uno *stato del benessere* connotato da tre filoni trasformativi: l’affermazione dei diritti fondamentali – una ‘saga dei diritti’, specie individuali, che gli italiani avevano conosciuto fino al 1945 solo per aspirazione o per sentito dire; la mobilità e l’avanzamento sociale promossi da una volontà collettiva determinata ad ‘andare più in alto in termini di gerarchia sociale’ e a garantire a tutti una certa possibilità di crescere; una proliferazione dei soggetti collettivi di intermediazione fra cittadini e Stato come organizzazioni professionali, associazionismo, volontariato, aggregazioni collettive sul territorio. Al cospetto di una società così evoluta, si facevano strada, a suo modo di vedere, due tipi di riformismo: quello per cui la Costituzione era ancora pienamente valida, anche nella parte riservata alla meccanica istituzionale, per cui non c’era che limitarsi ad alcune correzioni e quella per la quale, fatto salvo il valore ‘simbolico e sacrale’ della legge fondamentale, era necessario procedere a un suo adeguamento ai reali bisogni istituzionali della società italiana e alle sue esigenze economiche, sociali e civili. La carenza decisionale lasciava il Paese languire in una paralisi o asfissia, dunque era diritto e dovere del

⁷⁸ Disponibile alla pagina http://legislature.camera.it/_dati/leg10/lavori/stampati/pdf/001_011001.pdf.

Capo dello Stato, secondo il Presidente Cossiga, indicare le esigenze da soddisfare.

Nei giorni successivi all'invio del messaggio, entrambi i rami del Parlamento ne discussero i contenuti; il Presidente ringraziò per l'attenzione riservata alle sue considerazioni ed espresse l'auspicio di una rapida ed efficace soluzione delle criticità oggetto del dibattito in un momento storico che coincideva, peraltro, con la fase conclusiva della integrazione europea dell'Italia. Ancora una volta, però, tanto rumore finì in un nonnulla: di lì a pochi mesi lo stesso Cossiga si sarebbe dimesso e si sarebbe spalancata la sanguinosa voragine delle stragi di mafia del 1992⁷⁹.

Nondimeno, il tema delle riforme era sul tavolo, a maggior ragione nella deflagrata crisi del sistema politico sotto la scure delle accuse di corruzione e finanziamento illecito: già nel 1988, nei governi prima De Mita e poi Andreotti VI, era stato per la prima volta introdotto il Ministero senza portafoglio per i problemi istituzionali, affidato in entrambi i casi ad Antonio Maccanico. Vennero

⁷⁹ Nel suo discorso di insediamento davanti alle Camere riunite (disponibile alla pagina http://presidenti.quirinale.it/Scalfaro/documenti/sca_a_insiadimento.htm), il neoeletto Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro ammonì il Parlamento sull'impellenza delle riforme e le legittime aspettative del popolo a riguardo: '(t)utti i partiti, da tempo, unitariamente, sostengono la necessità della riforma delle istituzioni. Ora non è più consentito attardarsi in disquisizioni anche eleganti, ma altrettanto inconcludenti. Delle proposte sono state seriamente studiate, elaborate, sottoposte al vaglio del Parlamento, ma tutto è rimasto fermo e il dialogo o non è nato o non ha prodotto effetti. Di fronte a tale situazione, che diventa incomprensibile anche per la gente, occorre volontà politica determinata ed efficace, occorre serietà di intenti e di comportamenti. Per questo il presidente della Repubblica rivolge, fin da questo momento, in questa Assemblea solenne, rispettoso ma fermo invito al Parlamento perché proceda alla nomina di una Commissione bicamerale con il compito di una globale e organica revisione della Carta costituzionale nell'articolazione delle diverse istituzioni. Una Commissione comprendente tutte le forze politiche, agganciata solo ai grandi valori dell'uomo, che abbia saggezza e coraggio per discernere ciò che è vivo e vitale da ciò che richiede nuove impostazioni e soluzioni o anche soltanto correzioni'.

poi i referendum indetti nell'aprile 1993 per l'abrogazione della legge n. 29 del 1948 sull'elezione del Senato e della legge n. 195 del 1974 sul contributo dello Stato al finanziamento dei partiti, che riscossero nell'elettorato un consenso larghissimo⁸⁰ a significare la volontà popolare di diminuire il numero dei partiti politici e scipparli dello scettro con cui avevano gestito la cosa pubblica sin dall'avvio della Repubblica. Il disegno di una nuova forma di governo sarebbe tornato di nuovo in agenda con la seconda Commissione bicamerale per le riforme⁸¹, guidata prima da Ciriaco De Mita e poi da Nilde Iotti nel 1993-94 (XI Legislatura) e incaricata di 'esaminare le proposte di revisione costituzionale concernenti la parte seconda della Costituzione (limitatamente ai titoli I, II, III, IV e V, secondo l'ordine del giorno approvato dal Senato) e le proposte di legge in materia elettorale presentate alle Camere, e di elaborare un progetto organico di revisione dei suddetti titoli della Costituzione, nonché dei sistemi elettorali per l'elezione degli organi costituzionali'.

Il progetto finale di revisione costituzionale, che avrebbe inteso modificare ventidue articoli e introdurne sei, aveva raggiunto un accordo su una riforma del rapporto Stato-Regioni, incluso il capovolgimento del criterio di competenza e la definizione di nuovi istituti di garanzia per l'autonomia regionale; su nuove regole negli ambiti del bilancio, decretazione d'urgenza, delegittimazione e potere regolamentare del Governo; sulla durata quadriennale della legislatura e un ampliamento del potere di inchiesta delle Camere. Soprattutto, la Commissione deliberò la definizione di una forma di governo 'neoparlamentare' comprendente l'investitura diretta da parte del Parlamento del Primo Ministro, a cui era affidata l'esclusiva responsabilità del potere di nomina e revoca dei mini-

⁸⁰ I due referendum furono approvati rispettivamente con quasi l'ottantatré e il novanta per cento dei voti, con un'affluenza in entrambi i casi attorno al settantasette per cento.

⁸¹ Si veda <https://www.camera.it/parlam/bicam/rifcost/dossier/prec07.htm#Contenuto>.

stri, e l'istituto della sfiducia costruttiva⁸². Purtroppo, però, i due rami del Parlamento non poterono procedere all'esame del testo approvato per la sopravvenuta chiusura anticipata della legislatura. Ancora una volta, molto rumore per nulla.

Venne, infine, la volta della terza e ultima Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (comunemente nota come *Bicamerale*), presieduta da Massimo D'Alema tra il 1997 e il 1998 nel corso della XIII legislatura, che presentò un progetto di revisione della seconda parte della Costituzione esteso al riparto di competenze fra Stato e Regioni, al Parlamento e le fonti normative, alla partecipazione dell'Italia all'Unione europea, al sistema di garanzie del deputato e alla forma di governo. A quest'ultimo riguardo, si ipotizzava un modello di semipresidenzialismo temperato, innestato sulla tradizione parlamentare italiana e dotato di un apprezzabile equilibrio di poteri: ne avrebbero fatto parte l'elezione popolare del Capo dello Stato, cui spettava anche di presiedere il Consiglio supremo per la politica estera e la difesa, e un Primo Ministro, nominato tenendo conto dell'esito delle elezioni, a capo del Consiglio dei Ministri. Analogamente a molte esperienze parlamentari, la sfiducia era data per presunta secondo una inversione dell'onere della prova tipica del cosiddetto 'parlamentarismo negativo'. Nel discorso introduttivo, il Presidente D'Alema aveva dato conto di tensioni sia interne alla maggioranza che nella relazione fra maggioranza e opposizione che avevano sottoposto la Bicamerale a una forte prova di resistenza, conclusasi, finalmente, con un esito positivo e incoraggiante verso una grande impresa democratica capace di conferire legittimità e credibilità a quanti avevano contribuito all'obiettivo⁸³. Gli sviluppi si rivelarono assai meno rosei se, dopo

⁸² Non era, invece, stato possibile raggiungere alcun accordo sulla composizione e sulle funzioni delle due Camere e sugli organi di garanzia (magistratura e Corte costituzionale).

⁸³ Il progetto di legge di revisione costituzionale è disponibile alla pagina http://leg13.camera.it/_dati/leg13/lavori/stampati/pdf/39310A.pdf.

mesi di dibattito parlamentare, toccò al Presidente della Camera Violante annunciare il venir meno delle condizioni politiche per la prosecuzione dei lavori⁸⁴.

Lasciando alle spalle il cantiere dei molti tentativi arenati di riforma⁸⁵ e cercando schiettamente le cause di tanto fallimento al netto delle peculiarità che contraddistinsero ogni passaggio, diventa chiaro che ‘non fossero tanto le istituzioni il punto debole bensì i partiti: la loro quarantennale staticità costituiva il vero ostacolo al rinnovamento della politica *sub specie* di nuovo personale politico, di nuove forme organizzative, e anche di nuovo costume e stile’⁸⁶. Eppure, se nel 1947 la nuova Repubblica voleva un atto di fede per scommettere sul suo futuro, ‘oggi che la scommessa è vinta e che esistono i margini di sicurezza e di garanzia a favore di riforme che andrebbero insieme nel senso di un maggiore tasso di democrazia e di un maggior tasso di efficienza, oggi è difficile vincere la forza inerziale dell’abitudine e degli interessi costituiti’⁸⁷. Le forze politi-

⁸⁴ Secondo A. BALDASSARRE, *Una Costituzione da rifare. Il progetto della Bicamerale sotto la lente di un costituzionalista*, Torino, 1998, il disegno costituzionale della Bicamerale era affetto da ambiguità in tutte le sue parti, ma soprattutto nella forma di governo. Lo zenit di questa ambiguità riguardava il rapporto tra il Presidente della Repubblica e il Primo Ministro, del quale nessuno sapeva dire se si sarebbe configurato un semipresidenzialismo debole, come, per esempio, in Austria, o uno forte, come nel modello della Quinta Repubblica francese. ‘È incredibile – ha scritto – che la nostra dirigenza non si sia resa conto di quale bomba si sarebbe rivelato questo disegno della Costituzione. Quando esploderà, non sarà la fine della democrazia ma, con ogni probabilità, una sua torsione autoritaria. L’ignoranza dei nostri leader solleva una domanda inquietante: il nostro paese ha una leadership degna di questo nome?’ (*Ibid.*, 25).

⁸⁵ Una rassegna critica dei suggerimenti elaborati dalle tre commissioni parlamentari bicamerali si trova in L. ELIA, *La forma di governo*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione. L’esperienza della democrazia repubblicana*, Roma-Bari, 2009, 65 ss.

⁸⁶ P. IGNAZI, *La storia infinita della questione istituzionale*, in *Il Mulino*, 1/2003, 78.

⁸⁷ L. ELIA, *Proposte per un possibile riordino istituzionale*, in *Il Politico*, 52, 1987, 565.

che delle origini lavorarono sulla Costituzione come su di un ponte gettato verso il futuro, mosse da una ‘speranza progettuale’:

(o)ggi (chi non lo vede?) questo spirito di frontiera non c’è più: la classe politica – e non solo quella parte di essa che corrisponde alla maggioranza governativa – è connotata da ben altro atteggiamento: tutti o quasi tutti – dichiarazioni retoriche a parte – sembrano essersi messi sulla difensiva; la preoccupazione dominante sembra ora quella di conservare le posizioni raggiunte, di non dover cedere i territori occupati, e non quella di avanzare verso nuove conquiste. E, poiché le posizioni da mantenere non sono le stesse per tutte le forze in gioco, con lo “spirito di frontiera” si è smarrito, mi pare, anche “lo spirito cooperativo”, la volontà di costruire o di ricostruire insieme⁸⁸.

Insomma, era stato più facile costruire *ex novo* all’indomani della guerra anziché aggiustare le anomalie emerse nel tempo. Del resto, lo aveva denunciato già il Presidente Cossiga nel suo messaggio del 1991: diversamente dalle altre democrazie occidentali, il sistema dei partiti operante in Italia era ‘un complesso e chiuso apparato di raccolta e “difesa” del consenso [...]. Occorre, dunque, salvare i partiti, – continuò – strumenti indefettibili ed insostituibili della democrazia, dagli effetti devastanti della partitocrazia’. I partiti malati di partitocrazia, però, erano gli attori del riformismo costituzionale: erano loro che avrebbero dovuto farsi medici di loro stessi e del sistema che avevano imposto, ma la cura non riusciva proprio a causa della malattia. Era il ‘paradosso delle riforme’⁸⁹.

⁸⁸ G. LUCATELLO, *Riflessioni sulle riforme istituzionali (dopo la Commissione Bozzi)*, in *Il Politico*, 50, 1985, 311.

⁸⁹ Così lo definirono G. ZAGREBELSKY, *I paradossi della democrazia*, in *Politica del diritto*, XVII, 1986 (‘Si vuole la riforma perché non si riesce a decidere, ma la riforma della Costituzione (nel senso ipotizzato: dal compromesso alle decisioni) è essa stessa la massima decisione ipotizzabile. Quanto maggiore è la disgregazione, tanto maggiore è la necessità della riforma; ma tanto più questa è necessaria quanto più è difficile’) e N. BOBBIO, *Il paradosso della riforma*, in *La Stampa*, 4 dicembre 1987 (‘L’esigenza di

Communis opinio, dunque, in ordine alla necessità di aggiornare la Costituzione, con i grandi classici delle riforme rimasti *pour cause* una costante: l'efficientamento della forma di governo, il superamento del bicameralismo paritario e il riposizionamento del governo; la stabilità della forma di governo, il ruolo del Presidente del Consiglio e quello del Capo dello Stato. Che un dialogo ramificato e profondo nella società civile non abbia accompagnato i progetti di revisione costituzionale non è imputabile alle sole forze politiche, ma certo si è che non ci si sia mai troppo discostati dalla *verticalizzazione* dei processi di riforma, come se serrare le porte del Palazzo – per dirla con Guicciardini – potesse agevolare il lavoro dei partiti e migliorare la qualità dei disegni di rinnovamento⁹⁰. Quanto al coinvolgimento civile e popolare, di cui già Mortati lamentava la mancanza quando si doleva delle ‘ombre sulla Costituente’⁹¹, *l'intendance suivra*. Insomma, neppure dare una nuova gioventù alla Carta è mai riuscito a farsi *Weltanschauung* nazionale.

cambiare la costituzione nasce dalla considerazione, diventata ormai quasi ossessiva, che il nostro sistema politico è inefficiente. Ma è proprio l'inefficienza del sistema che sinora ha reso difficile, se non impossibile, il cambiamento’).

⁹⁰ Il lungo tempo in cui si è ormai dibattuto delle riforme costituzionali ha orbitato intorno ‘[al]l’idea di una carta fondamentale come ricetta preconfezionata – e precotta – dagli ingegneri delle istituzioni; l’idea del processo fondativo delle regole della comunità nazionale ridotto alla diatriba sui modelli da importare chiavi in mano – Westminster contro l’Eliseo, visto che la Casa Bianca non è oggi propriamente *à la page*; l’idea di un tavolo costituzionale non come metafora per lo scontro ideale tra partiti e movimenti sociali, ma come fotografia di una cena in una casa privata’ (così M. CALISE, *La costituzione silenziosa. Geografia dei nuovi poteri*, Roma-Bari, 1998, 112).

⁹¹ C. MORTATI, *Ombre sulla Costituente*, in *Lo Stato moderno*, 22, 20 novembre 1946, 510 descrisse lo stato d’animo collettivo all’interno dell’Assemblea costituente che stava condizionando e determinando gli orientamenti prevalenti fra gli estensori della Carta, un dato di evidente interesse ‘a chi sa come il valore e l’effettivo significato di una costituzione non sono dati tanto dagli istituti che essa regola quanto dallo spirito che l’alimenta [...]; a chi sa che un’atmosfera viziata deteriora i polmoni anche meglio costruiti, e che la bontà del meccanismo tecnico predisposto si infrange al contatto di forme mentali non consonanti con l’intima sua struttura’.

Giunse poi ad approvazione parlamentare, negli anni Duemila, la prima revisione costituzionale della forma di governo, del sistema bicamerale e del riparto di competenze fra Stato e Regioni che si proponeva di modificare cinquantatré degli ottanta articoli che interessano l'organizzazione istituzionale italiana. Nel bel mezzo della stagione del bipolarismo – inaugurata dalla democrazia dell'alternanza resa possibile dall'introduzione della formula elettorale tendenzialmente maggioritaria –, in un contesto in cui l'offerta politica era radicalmente mutata rispetto alle forze costituenti, i partiti radunati nella coalizione di centro-destra, che avevano sin dal governo Berlusconi I (1993-1994) espresso la volontà di promuovere una riforma costituzionale in senso presidenziale e federale anche senza il concorso dei gruppi di opposizione⁹², portarono a compimento la più ampia riforma costituzionale.

Essa intendeva dare vita a un *premierato assoluto*⁹³, frutto di un

⁹² La prima proposta, su cui lavorò il Ministro leghista per le riforme istituzionali Francesco Speroni già in occasione del governo Berlusconi I, fra l'estate e l'autunno 1994, avanzava due ipotesi per il ridisegno della forma di governo: una di stampo parlamentare dualista o semipresidenziale (oggetto di rinnovata attenzione nella dottrina italiana: si veda, in particolare, A. RINELLA, *La forma di governo semipresidenziale. Profili metodologici e circolazione del modello nell'Europa centro-orientale*, Torino, 1997; S. CECCANTI, O. MASSARO, G. PASQUINO, *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Bologna, 1996; C. FUSARO, *Le radici del semipresidenzialismo*, Soveria Mannelli, 1998) e l'altra imperniata sull'elezione diretta del Primo Ministro, mutuando un modello innestato in Israele nel 1992 (sull'esito di questa esperienza, si veda E. OTTOLENGHI, *Sopravvivere senza governare: l'elezione diretta del primo ministro in Israele*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 2, 2002; sull'influenza che tale innovazione esercitò sul progetto di riforma in Italia F. CLEMENTI, *L'elezione diretta del Primo ministro: l'origine francese, il caso israeliano, il dibattito in Italia*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2000).

⁹³ Così lo apostrofò icasticamente L. ELIA, *Il premierato assoluto*, Relazione al Seminario ASTRID sul progetto governativo di riforma della Seconda Parte della Costituzione, Roma, 22 settembre 2003, in ID., *La Costituzione aggredita. Forma di governo e devolution al tempo della destra*, Bologna, 2005: '(p)remierato debole o forte? Non è questo il punto, perché negli articoli-chiave del testo si propone un *premierato assoluto*, che contrasta con il principio cardine del costituzionalismo ela-

dettagliato percorso costituzionale capace di legare il momento elettorale per la Camera dei deputati al successivo procedimento di formazione del governo: ogni lista avrebbe dovuto indicare il proprio candidato alla carica di Primo Ministro di modo da consegnare al Presidente della Repubblica l'indicazione del *premier* da nominare tramite un sistema elettorale che la riforma non individuava. Il Primo Ministro avrebbe di seguito nominato i ministri, la Camera avrebbe votato la fiducia al solo *programma di legislatura*, da cui sarebbe disceso il potere del Primo Ministro di revocare i ministri, configurandosi in questo modo una sua preminenza rispetto al Consiglio dei Ministri. Infine, la revoca della fiducia (così come le dimissioni volontarie del Primo Ministro o un suo impe-

borato da più di due secoli dopo le rivoluzioni di fine settecento: il principio che si oppone alla concentrazione di troppi poteri in un solo titolare di un ufficio pubblico'. Per ripercorrere le critiche del tempo al progetto di riforma, F. BASSANINI (a cura di), *Costituzione. Una riforma sbagliata. Il parere di 63 costituzionalisti*, Firenze, 2004; S. MERLINI, *La forma di governo nella riforma costituzionale*, in T. GROPPI e P.L. PETRILLO (a cura di), *Cittadini, governo, autonomie. Quali riforme per la Costituzione*, Milano, 2005; P. CARETTI, *La Costituzione repubblicana: da 'casa comune' a scelta di parte?*, Torino, 2006; L. VANDELLI, *Psicopatologia delle riforme quotidiane*, Bologna, 2006. Fra gli altri, A. PACE, *L'incostituzionalità della costituzione di Berlusconi. Una traccia per poter discutere su una legge costituzionale assai controversa*, disponibile alla pagina https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/4-A_/4-A_Pace-Europa-08_02_06.pdf, obiettava, prima ancora che sul merito della riforma, sul *metodo*, trattandosi di un'ipotesi di revisione incidente su materie fra loro eterogenee e, pertanto, impercorribile con il procedimento ai sensi dell'art. 138 Cost., di cui né la lettera né lo spirito prevedono riforme 'totali', come invece fanno le Costituzioni austriaca (art. 44, co. 3, secondo cui qualsiasi modifica complessiva della Costituzione federale – ma anche una modifica parziale solo se richiesta da un terzo dei membri del Consiglio nazionale o del Consiglio federale – sarà sottoposta al voto di tutto il popolo federale), spagnola (art. 168, in accordo col quale la revisione totale o quelle parziali riferite a specifici contenuti deve avvenire per approvazione dei due terzi delle Cortes in carica e di quelle elette dopo l'apposito scioglimento, infine confermata per via referendaria) e svizzera (gli artt. 192 e 193 affidano la proposta di revisione totale al popolo o a una delle Camere, oppure essa può essere decisa dall'Assemblea federale).

dimento permanente) si sarebbe automaticamente tradotta nello scioglimento anticipato della Camera, a meno dell'approvazione a maggioranza assoluta o di una *mozione di sfiducia costruttiva preventiva*, a motivo della quale la deposizione del Primo Ministro in carica fosse stata accompagnata dalla designazione del suo successore, o di una *mozione di sfiducia costruttiva successiva* con cui, nei venti giorni a seguire, si fosse individuato un nuovo Capo del Governo. Per evitare la crisi di governo, però, entrambe queste mozioni avrebbero potuto essere votate *unicamente* dai deputati facenti parte della maggioranza che, all'inizio, aveva approvato il *programma di legislatura* e che, pertanto, era scaturita direttamente dal voto degli elettori. Medesimi requisiti di coincidenza delle maggioranze raccolte alla Camera con quelle uscite dalle urne erano previsti per scongiurare la richiesta di scioglimento che il Primo Ministro avrebbe potuto chiedere al Presidente della Repubblica in qualsiasi momento sotto la sua responsabilità.

È evidente che, più della continuità garantita dal modello Westminster, con cui la stessa maggioranza ha modo di restare al governo al variare del proprio *leader*, la massima utilità di questo riordino istituzionale si registrava su due altri fronti: l'investitura indirettamente *popolare* del Primo Ministro e il suo attecchimento al potere, una volta che alla sola maggioranza uscita dal responso elettorale erano affidate le leve della durata della legislatura. Sfiducia costruttiva e ostruzionismo allo scioglimento erano subordinati a condizioni talmente gravose da rendere di fatto inamovibile il Primo Ministro risultato investito dal successo raccolto alle urne. In ultima analisi, più che di razionalizzazione, la riforma si nutriva di spinte proto-populiste e della confusione fra stabilità al governo e irremovibilità dal governo, quest'ultima giustificata con la difesa della volontà del corpo elettorale – un tratto plebiscitario che richiama quello laicamente monarchico del Presidente della Repubblica francese.

Nel corso della breve XV legislatura, la Prima Commissione permanente della Camera Affari costituzionali deliberò favorevolmente una ipotesi di modifiche della Seconda parte della Costitu-

zione che enucleava i punti di ‘consenso per intersezione’ fra quattordici diverse proposte di legge di revisione: si trattava della cosiddetta *bozza Violante* che, attraverso interventi ‘mirati e limitati, pur se dalla portata fortemente innovativa’, frutto di un metodo ‘pragmatico e graduale’, si prefiggeva la riforma del bicameralismo con la creazione di un Senato federale e la trasformazione della Camera in sola aula politica del Parlamento, il rafforzamento dell’Esecutivo con la previsione di un canale prioritario per la messa all’ordine del giorno e per il voto dei disegni di legge governativi e la distinzione della figura del Presidente del Consiglio, unico destinatario della fiducia della Camera e nominato dal Presidente della Repubblica ‘valutati i risultati delle elezioni per la Camera’. Ma, ancora una volta, dinamiche politiche, partitiche e personali⁹⁴ travolgeranno le istituzioni e porteranno allo scioglimento anticipato del Parlamento alla fine di gennaio 2008. Nella stessa occasione in cui si volle richiamare al patriottismo costituzionale e di cui abbiamo fatto menzione nel primo capitolo, il nuovo Presidente della Camera Gianfranco Fini ebbe a dichiarare che, seppur mutate la legislatura e la maggioranza parlamentare, la *bozza Violante* avrebbe comunque potuto essere votata all’unanimità e diventare legge in poche settimane⁹⁵. Evidentemente non sarà così.

Con un balzo in avanti di qualche anno, veniamo infine alle vicende con cui si è sviluppato l’ultimo tentativo di revisione della forma di governo, la seconda approvata in sede parlamentare, anche questa respinta, poi, dal referendum confermativo del dicem-

⁹⁴ Il 16 gennaio 2008 il Ministro della Giustizia Clemente Mastella si dimise in conseguenza dell’arresto di sua moglie e dell’apertura di un’indagine per concussione a suo carico e a carico di altri esponenti del suo partito, l’UDEUR, provocando la crisi di governo formalizzata con la mancata approvazione in Senato della questione di fiducia posta dal Ministro per i rapporti con il Parlamento e le riforme costituzionali con il cruciale voto contrario di due dei tre senatori dell’UDEUR.

⁹⁵ ‘Riforme possibili in poche settimane’. Fini: basta ripartire dalla *bozza Violante* e Camera e Senato potrebbero votare anche all’unanimità, in *Corriere della Sera*, 24 novembre 2009.

bre 2016. I prodromi di questo sviluppo si ebbero nelle settimane fra marzo e aprile 2013, all'indomani delle elezioni politiche del 24 e 25 febbraio, quando, dopo aver reiterato la sua indisponibilità per ragioni istituzionali e personali a una rielezione, il Presidente Napolitano decise di accettare la proposta di tornare al Quirinale rivoltagli da un numero di soggetti politici (Partito democratico, Scelta Civica, Partito della Libertà e Lega). Erano già fallite le candidature dell'allora Presidente del Senato Franco Marini e di Romano Prodi. Poco prima, il 30 marzo, Napolitano aveva nominato un gruppo di tecnici e di politici provenienti da tutti i gruppi parlamentari, con l'esclusione del Movimento 5 Stelle, per attendere alla stesura di un programma di larghe intese. La sottocommissione cui era stato assegnato il capitolo sulle riforme costituzionali aveva consegnato un testo che puntava sulla revisione dell'art. 117 Cost. e sulla correzione del bicameralismo perfetto, mentre per la forma di governo, sulla quale non si era raccolto il consenso, si raccomandava di affidare il compito a una commissione redigente mista, su base proporzionale, fra politici e non parlamentari (novità, quest'ultima, non di poco conto) per tenere il processo di revisione 'al riparo dalle tensioni politiche contingenti che attraversano quotidianamente la vita del parlamento e dei partiti'⁹⁶.

Per parte sua, nel suo discorso di insediamento alle Camere riunite, il 22 aprile 2013, il Presidente Napolitano definì la scelta della sua rielezione 'pienamente legittima, ma eccezionale', succeduta, però, da 'una lunga serie di omissioni e di guasti, di chiusure e di irresponsabilità': sulle 'esigenze fondate e domande pressanti di riforma delle istituzioni e di rinnovamento della politica e dei partiti' hanno finito per

⁹⁶ 'La revisione costituzionale necessita di coesione e disponibilità all'ascolto delle ragioni di tutti; proprio per questo diventa il luogo ove si sono sistematicamente scaricate, a partire dalla commissione Bozzi (1985), le tensioni politiche e i dissensi tra i partiti': così M. MAURO, V. ONIDA, G. QUAGLIARELLO, *Relazione Finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali*, 9, disponibile alla pagina https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/cms_file_NEWS_292774_2013-04-12_relazione_finale.pdf.

‘prevalere contrapposizioni, lentezze, esitazioni circa le scelte da compiere, calcoli di convenienza, tatticismi e strumentalismi’.

Quel tanto di correttivo e innovativo che si riusciva a fare nel senso della riduzione dei costi della politica, della trasparenza e della moralità della vita pubblica è stato dunque facilmente ignorato o svalutato: e l’insoddisfazione e la protesta verso la politica, i partiti, il Parlamento, sono state con facilità (ma anche con molta leggerezza) alimentate e ingigantite da campagne di opinione demolitorie, da rappresentazioni unilaterali e indiscriminate in senso distruttivo del mondo dei politici, delle organizzazioni e delle istituzioni in cui essi si muovono.

Queste parole non lasciavano spazio ‘ad alcuna autoindulgenza, non dico solo i corresponsabili del diffondersi della corruzione nelle diverse sfere della politica e dell’amministrazione, ma nemmeno i responsabili di tanti nulla di fatto nel campo delle riforme’.

Di lì a qualche giorno riuscì a formarsi il governo di larghe intese affidato a Enrico Letta, il quale – ammonendo già con il suo primo discorso alla Camera che ‘questa volta l’unico sbocco [era] il successo’ – proseguì sulla scia della depoliticizzazione delle prospettive di revisione costituzionale della forma di governo proponendo l’istituzione di una Convenzione aperta anche al contributo di presenze non parlamentari. L’idea del Ministro per le riforme Gaetano Quagliariello era quella di un ‘percorso corale’ teso a realizzare le riforme non solo come interventi di ingegneria costituzionale ma come processo di riscoperta della coesione nazionale, accompagnato da strumenti pedagogici per coinvolgere il popolo tramite consultazione e, non di meno, le scuole e le università⁹⁷. Ne seguì, con decreto del Presidente del Consiglio, la nomina della Commissione per le riforme costituzionali dei cosiddetti ‘saggi’⁹⁸ per vagliare le ipotesi di revisione, ma il disegno di

⁹⁷ G. QUAGLIARELLO, *Sereno è. Scena e retroscena di una legislatura spericolata*, Soveria Mannelli, 2017, 41.

⁹⁸ Commissione per le riforme costituzionali, *Relazione finale*, 17 settembre

legge costituzionale per istituire il Comitato parlamentare per le riforme costituzionali (ed elettorali) fece in tempo a essere approvato solo in prima lettura prima al Senato e poi alla Camera per l'intervenuta crisi di governo che portò al palazzo Chigi Matteo Renzi. Il nuovo Presidente del Consiglio preferì seguire una via diversa da quella già avviata, procedendo a elaborare un disegno di legge costituzionale di iniziativa governativa per la diretta revisione di quarantasei articoli sugli ottanta della Seconda parte della Costituzione. Il referendum del 4 dicembre 2016 rigettò la riforma con quasi il sessanta per cento di voti contrari.

Al termine di questo lunghissimo tratto della nostra storia repubblicana, in cui slanci e fallimenti, ripartenze e insanabili contrasti, tecnica e politica (decisamente più la seconda che la prima) si sono avvicinati senza costrutto, possiamo concludere che ben cinque tentativi di riforma sono naufragati per responsabilità direttamente imputabili ai partiti. Di questi, tre sono stati travolti dalla chiusura anticipata della legislatura (l'avvio del processo di riforma nella VIII legislatura, la Commissione De Mita-Iotti, la bozza Violante), due – seppur non direttamente impediti dallo scioglimento anticipato – ne hanno subito le ripercussioni (Commissione Bozzi, Commissione D'Alema). Le due riforme giunte al termine del processo di revisione costituzionale sono state azzerate dall'esito dei referendum confermativi, su cui ha giocato un ruolo decisivo la marcata politicizzazione, partiti azione e personalizzazione dei progetti e della campagna per orientare il voto degli elettori⁹⁹.

S'è mai visto affidare la riforma delle istituzioni proprio ai partiti?, si chiedeva Gianfranco Pasquino all'inizio di questo paragrafo, responsabili come sono stati e come sono del cattivo funzionamento delle istituzioni repubblicane cui hanno vanamente tentato

2013, disponibile alla pagina <https://www.camera.it/temiap/2018/03/19/OCD177-3493.pdf>.

⁹⁹ M. CIRIELLO, *Le riforme costituzionali dopo la riduzione del numero dei parlamentari*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2, 2021, 19.

di rimediare. Le idee di riforma che le varie sedi politico-istituzionali hanno elaborato non infrequentemente hanno pur saputo cogliere la natura dei problemi senza, tuttavia, che le soluzioni – quando si sia giunti a vederle messe su carta e approvate – si siano mai affrancate dalla parzialità e dalla partigianeria. Dopo la bocciatura della riforma con il referendum del 2006, lo disse con la consueta assennatezza Leopoldo Elia: ‘bisogna rinunciare all’uso politico della revisione costituzionale come dall’inizio degli anni ottanta si è più volte tentato di fare’¹⁰⁰ e come sarebbe ancora stato tentato.

4. *Dal singolare al plurale: i partiti politici alla prova*

C’è stato un momento drammatico, uno snodo di grandissima importanza nella nostra vicenda repubblicana, in cui il ruolo dei partiti svolto fino a quel momento venne descritto con massima lucidità. Accadde il 21 aprile 1993, in occasione delle dimissioni dell’allora Presidente del Consiglio dei Ministri, Giuliano Amato, dopo il voto ai referendum abrogativi tenutisi il 18 e 19 aprile¹⁰¹, in particolare a quelli che riguardavano l’abolizione del sistema di finanziamento pubblico ai partiti¹⁰² e di parti della legge elettorale

¹⁰⁰ L. ELIA, *Cinquantanove anni dopo*, in *Astrid Rassegna*, 32, 2006, 2, disponibile alla pagina https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/ELIA/ELIA_cost.salva_28_06_06.pdf.

¹⁰¹ In totale, i quesiti referendari erano otto e riguardarono le norme sui controlli ambientali da parte delle Unità sanitarie locali; le norme penali contro la detenzione di sostanze stupefacenti per uso personale; le norme sulla nomina dei vertici delle banche pubbliche; la legge di istituzione del Ministero delle partecipazioni statali, di quello dell’agricoltura e delle foreste e di quello del turismo e dello spettacolo.

¹⁰² I voti favorevoli all’abrogazione del finanziamento pubblico ai partiti superarono il novanta per cento per un totale di oltre trentuno milioni.

per il Senato della Repubblica¹⁰³. Nel suo intervento davanti alla Camera dei Deputati, Amato asserì che

(l)'indicazione [discendente dall'esito dei referendum] è chiara. Si vuole cambiare e si indica la strada del cambiamento, che è certamente politico ma è innanzitutto istituzionale, è di riforme a profonda valenza istituzionale. Si vuole un nuovo Parlamento, ma lo si vuole in primo luogo diversamente eletto. Su questo la scelta degli elettori sovrasta oggi, legalmente per il Senato, politicamente anche per la Camera, le nostre preferenze e le nostre propensioni. Si vogliono inoltre partiti diversi, che dovranno essere tali perché destinati al vaglio di nuovi sistemi elettorali e perché non dovranno più attingere a capitoli del bilancio statale. Cerchiamo di esserne consapevoli: l'abolizione del finanziamento statale non è fine a se stessa, esprime qualcosa di più, il ripudio del partito parificato agli organi pubblici e collocato fra di essi. È perciò un autentico cambiamento di regime, che fa morire dopo settant'anni quel modello di partito-Stato che fu introdotto in Italia dal fascismo e che la Repubblica aveva finito per ereditare, limitandosi a trasformare un singolare in plurale¹⁰⁴.

L'affermazione suscitò un vespaio di reazioni¹⁰⁵: Norberto Bobbio, per parte sua, mise in guardia Amato da pericolosi fraintendimenti nell'avventura di paragoni inappropriati¹⁰⁶. Nella seduta del giorno dopo, Amato replicò:

(i)n merito a tale mutamento, se sia stato mutamento di regime o meno e di che cosa si sia trattato, permettetemi di cercare di chiarire,

¹⁰³ I voti favorevoli all'abrogazione di parti della legge elettorale per introdurre il sistema maggioritario arrivarono quasi all'ottantatré per cento per un totale di quasi ventinove milioni.

¹⁰⁴ L'intero dibattito parlamentare è disponibile alla pagina http://legislature.camera.it/_dati/leg11/lavori/stenografici/stenografico/34736.pdf.

¹⁰⁵ S. LUPO, *Partito e anti partito: una storia politica della Prima Repubblica, 1946-1978*, Roma, 2004, parlò, per esempio, di 'cacofonia revisionista' (16).

¹⁰⁶ N. BOBBIO, *Presidente non faccia confusione*, in *La Stampa*, 23 aprile 1993.

in relazione a fraintendimenti ed anche risentimenti che può aver provocato quanto ho detto ieri, che sono di sicuro dovuti al modo in cui mi sono espresso, e non al concetto che ho cercato di esprimere. So bene, cari colleghi, quando siano nati i primi partiti italiani. So bene che non sono nati settant'anni fa; io stesso appartengo ad un partito del quale l'anno scorso è caduto il centenario e che non si è trovato nella condizione di celebrarlo come avrebbe voluto e come in passato aveva meritato. So bene che il partito popolare è coevo, o quasi, e so bene che partiti storici come quello liberale e quello repubblicano sono ancora più vecchi. So bene quale differenza vi sia, in ogni caso, tra un sistema monopartitico e un sistema pluripartitico, e quanto e per quanti aspetti siano state rilevantisime le differenze tra i partiti di questo dopoguerra e il monopartito di un regime totalitario. So bene che ora ciò che serve — l'ho detto ieri — non è certo la sparizione dei partiti, ma il loro ritornare, caso mai, a come erano alle origini, legittimati dal loro radicamento sociale e non dalla loro connessione con le istituzioni. Questo erano i partiti all'origine. Quel centenario che poco è stato celebrato si riportava alle origini di un partito in cui era solo la dedizione agli altri la ragione del far parte di quelle comunità che fu il primo partito socialista. Il partito popolare ebbe esattamente la stessa matrice e le stesse radici, per certi versi. Tuttavia, quella che noi chiamiamo la degenerazione progressivamente intervenuta nei partiti italiani, quel loro lasciar vuota la società, quel loro perdere poco alla volta la capacità di essere non tanto collettori quanto organizzatori e moderatori, per più versi, della domanda collettiva e diventare invece, in sede nazionale e in sede locale, erogatori di risorse disponibili attraverso l'esercizio del potere pubblico, quella degenerazione, dicevo, è stata in realtà il ritorno alla progressiva amplificazione di una tendenza forte della storia italiana, che in quest'ultima era nata negli anni venti e trenta con l'organizzazione di quel partito. Questo è un fatto acquisito nella nostra storiografia. Chiedo scusa, perché forse qui ha prevalso il mio mestiere; per un giurista la parola regime è addirittura una parola neutra. Esiste un regime parlamentare, un regime monopartitico e

uno pluripartitico, un regime liberale e un regime d'altro genere, esiste un regime economico di un tipo e uno di un altro tipo. Ma è un dato di fatto che il regime fondato su partiti che acquisiscono consenso di massa attraverso l'uso dell'istituzione pubblica nasce in Italia con il fascismo ed ora viene meno¹⁰⁷.

Due osservazioni tratte da questi discorsi suonano particolarmente stimolanti ancora oggi: la prima riguarda la trasformazione da *singolare a plurale* del modello del partito-Stato, intesa come trasferimento in ambito repubblicano di una forma-partito che, per un verso, si era identificata e parzialmente sovrapposta alle istituzioni durante il Ventennio e che, per un altro, aveva educato il popolo italiano a un certo rapporto con i suoi interlocutori politici. Questo trasferimento di modello ha semplicemente moltiplicato in una pluralità di soggetti politici ciò che, in epoca fascista, era incarnato dal partito unico.

La seconda osservazione discende direttamente dalla prima: partiti siffatti hanno dimenticato la vocazione delle origini, hanno perso per strada il radicamento fra le masse di quando era loro prima responsabilità raccogliergli le istanze. Nella distribuzione di servizi e risorse gestita attraverso l'esercizio del potere pubblico essi hanno, però, svuotato la società anziché integrarla e immetterla nella vita istituzionale del Paese.

Queste parole di Giuliano Amato appartengono a una fase acutissima della storia repubblicana in cui il corpo elettorale aveva a gran voce rifiutato la prosecuzione del regime insediatosi da decenni senza che si intravedesse all'orizzonte il nuovo scenario. Era certa solo l'inarrestabile determinazione degli italiani a liberarsi della paralisi politica e delle malversazioni della cosiddetta Prima Repubblica. Molto di ciò che c'era allora non c'è più da tempo, e un lungo tratto di strada è stato percorso nella direzione della

¹⁰⁷ L'intero dibattito parlamentare è disponibile alla pagina http://legislature.camera.it/_dati/leg11/lavori/stenografici/stenografico/34738.pdf.

emancipazione da quella insalubre gestione della cosa pubblica, con il parziale ritiro dello Stato dall'economia spinto dai venti del neoliberalismo. Eppure, abbiamo assistito, in questi ultimi due anni percossi dalla pandemia, al ritorno dello Stato-salvatore¹⁰⁸ con il ventaglio di sussidi, bonus, indennità erogati a sostegno dei redditi e dai quali possono arrivare a dipendere individui, famiglie e imprese per la loro stessa sopravvivenza. La domanda, allora, non è solamente se abbiamo gli antidoti contro le patologie e le eventuali esorbitanze dello Stato¹⁰⁹, ma se da questo nuovo Stato-

¹⁰⁸ V. MINERVINI, *Il ritorno dello Stato salvatore. Nuovi paradigmi (post Covid) nel rapporto fra Stato e mercato?*, in *Mercato concorrenza regole*, 3, 2020: 'Merita in ogni caso chiedersi se – "causa Covid" – non sia in atto un significativo ritorno all'azionariato di Stato e al connesso sistema di gestione delle partecipazioni in mano pubblica, con Cdp chiamata in modo reiterato a vestire i panni di una sorta di nuova Iri (o, peggio, Gepi) "2.0"' (475).

¹⁰⁹ È la domanda al centro di G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022. Il ritiro dello Stato dominato dalla partitocrazia dall'economia è stato certamente provocato da cause endogene alla politica stessa, come la trasformazione degli enti di gestione delle partecipazioni statali in società per azioni, oltre che per impulso della stessa ideologia neoliberalista con il suo snellimento di regole e procedure. Nel corso degli ultimi trent'anni, si sono moltiplicate le autorità indipendenti atte a tenere al riparo dalle brame dei partiti alcune decisioni, con la cosiddetta 'legge Severino' (n. 190/2012) e i successivi quattro decreti legislativi delegati sono entrate in vigore le norme anticorruzione, contro il *pantouflage* e per la rotazione degli incarichi pubblici dirigenziali e, infine, sono stati soppressi passaggi superflui attraverso l'informatizzazione dei processi. In scala crescente, però, si sono susseguiti interventi per correggere alcune manchevolezze private che potrebbero prestarsi al rischio di distorsioni: se la normativa sulla concorrenza ha difeso un frutto nient'affatto naturale come il libero mercato, è anche intervenuta la regolazione di alcuni settori ed è tornata la partecipazione pubblica nel capitale di imprese private. C'è da concluderne che non tutti i vecchi problemi sono stati risolti, capaci come sono di resistere anche agli antidoti messi in campo, mentre nuovi problemi potrebbero presentarsi per i quali gli antidoti semplicemente non siano congrui. 'La mia conclusione è che, davanti a emergenze gravissime, frutto non di circostanze occasionali, ma di cambiamenti profondi tali da esigere trasformazioni non meno profonde (e non temporanei tamponi), serve bensì un forte potere centrale e tuttavia si debba anche contare sulle responsabilità di cui è intri-

provvidenza non possa venire nuova linfa alle aspettative che gli italiani sono stati avvezzi a nutrire nei confronti dei partiti. Distrutti da Tangentopoli, sottoposti alle più radicali metamorfosi di struttura e nomenclatura, sostituiti da soggetti inediti e talvolta assai sperimentali, i partiti non hanno cessato di rappresentare agli occhi dell'elettore medio l'elargitore dei beni necessari alla propria prosperità (o sopravvivenza) anche quando i beni promessi, non potendo essere più pubblici, erano un milione di posti di lavoro o mille euro di pensione minima.

E qui non si può non vedere una saldatura fra l'inefficienza della forma di governo e il ruolo dei partiti politici: quando un assetto costituzionale riesce a garantire stabilità¹¹⁰, tutti sanno di poter contare su tempi certi e coincidenti con la durata della legislatura che consentiranno una certa continuità di azione. Ora, un fattore che varia drammaticamente a seconda che questa prospettiva sia assicurata oppure no è il rapporto fra 'beni privati' e 'beni pubblici'¹¹¹: l'azione politica si concentra prevalentemente sui primi, intesi come benefici distribuiti a singole categorie o gruppi di interesse, frutto di politiche assistenziali o clientelari, quando manchi il tempo per produrre i beni pubblici, vale a dire quelle misure che

sa, e capace, la società nel suo insieme, con le sue istituzioni territoriali, le sue autonomie private, le sue aggregazioni di interessi collettivi e sociali' (p. 98).

¹¹⁰ Si è fatta la scelta di usare *stabilità* anziché *governabilità* – come invece suggeriva G. SARTORI, *Incapacità di riforma e bastardi istituzionali*, in ID., *Mala Costituzione e altri malanni*, Roma-Bari, 2007, 3-26, precisando che la durata non equivale necessariamente a efficienza – proprio per mettere in risalto il rapporto fra permanenza costante e continuativa al governo e la certezza dei tempi che questo presupposto ingenera, ritenendo che poter contare su tempi 'stabili' come da fisiologia istituzionale aiuti l'efficienza dell'azione di governo. La durata, in altre parole, non è solamente la mera quantificazione della permanenza in carica, ma un fattore capace di concorrere alla potenziale efficienza del governo. In questo senso, riteniamo si possa dire che la stabilità non è da intendersi come *tempo* di governo, ma come una variabile atta a garantire i *tempi* per l'estrinsecarsi delle politiche.

¹¹¹ Lo osservava A. PANEBIANCO, *Il sistema sbagliato*, in *Corriere della Sera*, 23 gennaio 2021.

ricadono sull'intera collettività in termini di crescita economica, investimenti nel sistema educativo, nelle infrastrutture, nell'efficientamento della Pubblica Amministrazione, dell'ordinamento giudiziario, della salute pubblica. L'allungamento dell'orizzonte temporale, insomma, garantisce agli attori politici l'agio di migliorare il loro settore di competenza nella certezza che l'esercizio della loro funzione sarà giudicato proprio in forza di questo operato. Mancanza di stabilità della forma di governo, ruolo dei partiti politici come erogatori di 'beni privati' e aspettative dell'elettorato a ricevere quei 'beni privati' si alimentano vicendevolmente e finiscono per assorbire la gran parte della dialettica pubblica di cui la nostra società si dimostra capace.

Dunque, le parole pronunciate nel 1993 dall'allora Presidente del Consiglio Giuliano Amato ci parlano ancora dopo quasi trent'anni? Nonostante tutto quello che è andato trasformandosi dal collasso del sistema in quella stagione della nostra storia critica e dolorosa, la forma di governo è rimasta eminentemente l'arena di cui i partiti politici si servono per contendersi il potere, ed è ancora in questa prospettiva autoreferenziale che essi la concepiscono. Le ideologie novecentesche sono tramontate, i partiti tradizionali hanno fatto la loro scomparsa, nuovi soggetti politici hanno conquistato la scena mentre i protagonisti di un tempo nel migliore dei casi si sono dovuti accontentare di ruoli da comprimario. Il consenso degli elettori evapora con la massima immediatezza, i leader messianici si esauriscono in un attimo, l'affiliazione è estremamente volatile. Per un movimento politico contemporaneo, trovare riscontro elettorale è tutt'altra cosa che riuscire a mettere radici, ogni campagna per le urne si presenta come un ideale anno zero, come se l'identità italiana fosse un'invenzione istantanea e non il risultato di una Costituzione in vigore da tre quarti di secolo.

Analogamente alla forma di governo, anche con riguardo alla disciplina costituzionale riservata ai partiti politici dobbiamo chiederci quali furono le scelte dei Fondatori. La disgregazione della nazione l'8 settembre 1943, con l'entrata in vigore dell'armistizio

di Cassibile stipulato con gli Alleati, equivalse alla disintegrazione del sentimento nazionale, aprendo un vuoto nella coscienza pubblica del popolo ed esasperando il sempre tipico atteggiamento italiano di arrangiarsi da soli¹¹². Sono stati i partiti politici a riempire questo vuoto e a guidare il Paese attraverso le difficoltà della transizione democratica. Una simile centralità dei partiti politici avrebbe dovuto esigere un fermo controllo sulla loro democrazia interna, come aveva suggerito Costantino Mortati¹¹³.

Quale modello di partito politico fu, invece, adottato nella Costituzione del 1948? L'articolo 49 Cost. presentava una particolare novità rispetto alla dottrina liberale del Diciannovesimo secolo: vecchi politici e giuristi come Vittorio Emanuele Orlando – secondo il quale la maggioranza che sosteneva il governo non poteva corrispondere a una maggioranza di partiti, pena la messa in pericolo dell'equilibrio tra il monarca e il Parlamento, così difficilmente attuato dopo lo Statuto Albertino – avevano avallato una nozio-

¹¹² P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti*, Bologna, 1997, 173.

¹¹³ A questo si ispiravano le proposte di Mortati a proposito del controllo sulla struttura e sui metodi democratici dei partiti politici, ad esempio sulle procedure di selezione dei candidati, convinto com'era, da un lato, che i partiti politici costituissero il terreno democratico dello Stato e, dall'altro, che i partiti politici non potessero non essere sottoposti a un vaglio esterno della loro natura democratica: 'uno Stato fondato su basi democratiche non può tollerare che i partiti politici rifiutino sistemi e metodi di libertà nella loro struttura interna', ebbe a dire in Assemblea Costituente il 18 settembre 1947 (cfr. C. MORTATI, *Interventi alla Costituente*, in ID., *Raccolta di scritti*, Milano, 1972, vol. I, p. 925 ss). Su questo punto, si veda O. MASSARI, *Mortati e il problema del partito politico*, in C. MORTATI, *Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*, Quaderni di NOMOS - Le attualità del diritto, Padova, 2017, pp. 177-192. Più tardi, dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, Mortati si allontanerà da questa linea di pensiero con una completa abiura di ogni controllo pubblico sugli ordinamenti e sui metodi interni dei partiti politici nel suo (cfr. ID., *Concetto e funzione dei partiti politici*, Quaderni di ricerca, s.l., 1949), osservando amaramente che 'tutto era un'illusione'. A questo proposito, si veda anche F. LANCHESTER, *Nota introduttiva*, in NOMOS - Le attualità del diritto, 2, 2015.

ne *sociale* di partito, muovendo da quanto stabilito nell'articolo 6¹¹⁴ della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 che, in realtà, non menziona i partiti politici, ma si riferisce ai rappresentanti del popolo attraverso i quali i cittadini possono partecipare alla costruzione della volontà generale. Il popolo era sovrano, dunque, per tramite dei suoi rappresentanti, organizzati funzionalmente in gruppi politici, e non per mezzo dei partiti, i quali potevano agevolare la partecipazione dei cittadini al governo della cosa pubblica come forma appunto di organizzazione *sociale* e non certo come se fossero delle 'istituzioni'¹¹⁵. In quest'ottica, i partiti politici erano visti come il risultato dell'associazione spontanea di persone e opinioni, come il trasferimento in ambito pubblico dell'autonomia individuale che caratterizza la libertà dei moderni. La vera svolta, però, si ebbe quando i nuovi partiti politici che già erano attivi nei rapporti quotidiani e nelle situazioni concrete della vita sociale per rappresentare le istanze dei lavoratori e delle classi periferiche, anche in assenza di rappresentanza politica, cominciarono a contendere ai partiti tradizionali i seggi in Parlamento.

Ma non fu questa la visione che ispirò l'articolo 49 Cost. che, al contrario, aveva fatto sua l'idea del partito politico come *istituzio-*

¹¹⁴ 'La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents'.

¹¹⁵ Nel corso dell'Ottocento fino alla prima metà del Novecento, l'atteggiamento nei confronti dei partiti politici ha attraversato quattro fasi, secondo H. TRIEPEL, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlino, 1927: da una esplicita ostilità da parte dello Stato (*Bekämpfung*) a una manifestazione di indifferenza (*Ignorierung*), a un riconoscimento legale dei partiti politici (*Anerkennung* e *Legalisierung*) fino alla loro inclusione nell'organizzazione statale (*Inkorporation*).

ne: lo stesso Costantino Mortati aveva sostenuto l'urgenza di un tale passaggio a concezioni istituzionali più moderne¹¹⁶. Tre motivazioni sostenevano la necessità di questo passaggio: in primo luogo, l'idea di 'popolo' o 'nazione' era diventata una nozione sempre più controversa, percorsa da interessi in potenziale e reale conflitto fra loro, dunque la società era ora il luogo dei contrasti e delle rivendicazioni particolari e non dell'unità. In secondo luogo, già prima che tali istanze contrapposte emergessero, i partiti politici avevano funto da naturali aggregatori delle rivendicazioni sociali. Infine, il partito, in quanto parte che poteva contare per il tutto, era considerato capace di creare unità. Come ha notato Maurizio Fioravanti, è stato il ruolo dei partiti politici a superare l'indistinzione della sovranità popolare, a canalizzare il travaglio in uno sforzo costituente, a disciplinare, rendere legale, produrre la nuova Costituzione, ed è in questo senso che si può dire che i partiti politici siano stati gli *autori* della Costituzione¹¹⁷.

Ma cosa succedeva negli anni del nostro processo costituente nelle Costituzioni europee coeve, segnatamente la Quarta Repubblica francese e la Legge fondamentale tedesca? La Costituzione francese del 1946 decise di ignorare del tutto la materia dei partiti politici¹¹⁸. Reduce dalle divisioni laceranti prodotte

¹¹⁶ La produzione di Costantino Mortati dà prova del suo costante e sempre vivo interesse per i partiti politici, testimoniato dai suoi specifici contributi: C. MORTATI, *Sulla posizione del partito nello Stato*, in *Stato e diritto*, 1941, p. 279 ss.; ID., *Concetto e formazione dei partiti politici*, cit.; ID., *Disciplina dei partiti politici nella Costituzione italiana*, in *Cronache sociali*, 1950, p. 25 ss.; ID., *Sindacati e partiti politici*, in *Atti della XXI settimana sociale dei cattolici italiani*, Roma, 1952; ID., *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, 1957. Egli vedeva i partiti politici come l'anello di congiunzione tra società civile, contesto politico e istituzioni.

¹¹⁷ M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, 2006, 77.

¹¹⁸ Non sarà così nella Costituzione della Quinta Repubblica che, all'articolo 4, co. 1 dispone che 'Les partis et groupements politiques concourent à

dall'occupazione tedesca ed esposta agli strali della Guerra fredda, la Francia giunse al momento della redazione della nuova Costituzione, dopo gli oltre settant'anni di vigenza di quella della Terza Repubblica, nel massimo della polarizzazione e dell'ostilità ideologica. I partiti superstiti del centro e della destra erano poco più che assembramenti di notabili senza vero collante ideale. Nella vigenza di quella Carta, essi si divideranno sulle decisioni se sostenere o osteggiare il governo in carica e daranno origine a cartelli elettorali puramente tattici, senza alcun vincolo di programma o di lealtà per lo svolgimento effettivo della legislatura¹¹⁹. Come è risaputo, la loro

l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie'. Per una accurata ricostruzione dei lavori della Assemblea costituente francese sui partiti politici a partire dal 7 dicembre 1945, si veda F. BONINI, *La democrazia dei (e nei) partiti: l'approccio dei costituenti*, in *DPCE Online*, 1, 2021.

¹¹⁹ Alla caduta di un governo, la designazione del successivo seguiva fasi convenzionali ben articolate: il Presidente della Repubblica chiedeva a un certo esponente politico di candidarsi al ruolo di Presidente del Consiglio (in questa fase chiamato *président du conseil pressenti*), il quale poteva rifiutare l'investitura o procedere a svolgere delle consultazioni con i vari partiti chiamate *tour de piste*. Con un riscontro positivo, egli diventava il *président du conseil désigné*, dovendosi poi presentare in Parlamento per ottenere la maggioranza assoluta e tramutarsi nel *président du conseil investi*. Era a questo punto che doveva formare la compagine dei ministri e tornare in Parlamento per l'approvazione (si veda F. PETRY, *Coalition Bargaining in the French Fourth Republic 1946-58*, in M.J. LAVER e I. BUDGE (a cura di), *Party Policy and Government Coalitions*, Londra, 1992, 383 ss. Sul processo costituente e le analogie con quello italiano, S. GUERRIERI, *La Quatrième République: un miroir pour la République italienne?*, in *Revue historique*, 1, 2016). Una torsione della figura del Presidente del Consiglio verso il Primo Ministro avvenne dopo l'elezione alla Presidenza della Repubblica di René Coty: la crisi dell'impero coloniale francese con la guerra di Indocina da una parte e i problemi derivanti dall'esercito europeo (CED) dall'altra produssero una sequenza di Esecutivi incapaci di azione politica fino a che, con la sconfitta francese a Diên-Biên-Phù, divenne Presidente del Consiglio Pierre Mendès France, che instaurò un *contrat de confiance* fra Assemblea Nazionale e governo, escludendo negoziazioni interminabili, veti e sollecitazioni e avocando a sé la scelta dei ministri (si

influenza sulla cosa pubblica sarà il tratto determinante di questa esperienza costituzionale¹²⁰.

Di tutt'altro avviso il *Parlamentarischer Rat* che scrisse la nuova Legge fondamentale tedesca: si abbandonava la neutralità nei confronti dei partiti politici abbracciata dalla Costituzione di Weimar e, al contrario, si esaltava il ruolo dei partiti politici nella neonata democrazia. Allo stesso tempo, si disponeva che ogni partito politico fosse tenuto a rispettare alcuni valori costituzionali fondamentali (*die freiheitliche demokratische Grundordnung*) e quindi a sottoporsi all'eventuale controllo pubblico secondo quanto esigeva la *wehrhafte Demokratie*, quella 'democrazia difensiva' che, conscia della sua stessa fragilità, erigeva meccanismi di protezione, anche potenzialmente illiberali, contro l'estremismo politico¹²¹, fra cui l'eventuale incostituzionalità dei partiti ai sensi dell'art 21 della *Grundgesetz* (GG).

L'espressione *militant democracy*¹²² è stata coniata negli anni

veda F. CLEMENTI, *Profili ricostruttivi della forma di governo primo-ministeriale tra elezione diretta e indiretta*, Roma, 2005, 107 ss.).

¹²⁰ B. LEFORT, *Les partis et les groups sous la IVe République*, in *Pouvoirs*, 76, 1996.

¹²¹ Si veda G. FRANKENBERG, *Democracy*, in A. SAJÓ e M. ROSENFELD, *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, cit. 259-260.

¹²² La letteratura sulla *militant democracy* è molto estesa e spesso si colloca all'incrocio fra diritto, filosofia politica ed etica. Per una rassegna comparata fra molti ordinamenti costituzionali diversi, si veda M. THIEL (a cura di), *The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies*, Farnham, 2009; sul ruolo delle Corti costituzionali nell'azione di difesa della democrazia, molto utile è A. SAJÓ e L.R. BENTCH (a cura di), *Militant Democracy*, Utrecht, 2004; sulla *emotional politics*, si veda A. SAJÓ, *Militant Democracy and Emotional Politics*, in *Constellations*, 19, 2013; sulle origini filosofiche della *militant democracy*, B. RIJPKEMA, *Militant Democracy. The Limits of Democratic Tolerance*, Oxford, 2018; sull'insorgenza dei movimenti anti-democratici e i dilemmi etici per la democrazia, la sua difesa e i suoi principi liberali, A.S. KIRSHNER, *Militant Democracy. The Ethics of Combating Political Extremism*, New Haven, 2014; sulla *militant democracy* e i diversi scenari minacciosi nei confronti della natura democratica del sistema, S. TYULKINA, *Militant Democracy. Undemocratic Political Parties and Beyond*, Londra, 2015; sul ruolo delle Corti costituzionali come migliori antidoti per la difesa delle de-

Trenta del Novecento¹²³ al tempo in cui i Paesi europei sembravano cedere uno dietro l'altro alla presa del potere da parte di gruppi politici autoritari. Sinistramente esemplare rimane il noto commento, attribuito a Joseph Goebbels, all'indomani dell'insediamento di Adolf Hitler secondo i crismi della legalità: 'Das wird immer einer der besten Witze der Demokratie bleiben, dass sie ihren Todfeinden die Mittel selbst stellte, durch die sie vernichtet wurde'¹²⁴, notando sardonicamente lo scherzo della democrazia che fornisce ai suoi nemici mortali i mezzi con cui distruggerla. L'art. 76 della Costituzione di Weimar, subordinando le revisioni costituzionali alla presenza dei due terzi dei componenti del Reichstag e al raggiungimento della sola maggioranza dei due terzi fra di essi, seppur con l'intervento del Reichsrat e un eventuale referendum popolare, rendeva ogni parte della Carta rivedibile, compreso il passaggio a una dittatura, ma esisteva una legislazione atta a tutelare la Repubblica da questi sinistri radicali: per esempio, la *Republikschutzgesetz*, le leggi costituzionali (la prima in vigore dal 1922 al 1929 e la seconda dal 1930 al 1932) sulla protezione della Repubblica promulgate in seguito all'omicidio del Ministro degli Esteri del Reich Walter Rathenau, avvenuto nel giugno 1922, che vietavano le organizzazioni che si rivolgevano contro la forma di governo repubblicana costituzionale, la loro propaganda a mezzo stampa e le loro riunioni. Nondimeno, lo stesso Partito nazista, bandito nel 1923, poté tranquillamente ricostituirsi solo due anni più tardi. Fu proprio Carl Schmitt nel suo *Legalità e legittimità* a suggerire una lettura meno neutrale dell'art. 76 (ché la neutralità si sarebbe potuta rivelare esiziale, fino a provocare il suicidio della democrazia) che

mocrazie più giovani, S. ISSACHAROFF, *Fragile Democracies. Contested Power in the Era of Constitutional Courts*, Cambridge, 2015.

¹²³ K. LOEWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights I*, in *American Political Science Review*, 31, 1937, 417 e ID., *Militant Democracy and Fundamental Rights II*, in *American Political Science Review*, 31, 1937, 638.

¹²⁴ La citazione sembra, in realtà, tratta da H. SCHWARZ VAN BERK, *Die Dummheit der Demokratie*, in J. GOEBBELS e H. SCHWARZ VAN BERK (a cura di), *Der Angriff. Aufsätze aus der Kampfzeit*, Monaco, 1935.

escludeva la trasformazione della Repubblica di Weimar in una monarchia o in un regime di stampo sovietico, percorribile unicamente con l'esercizio di un potere costituente.

È nella *Grundgesetz* del 1949 che la nozione di democrazia protetta matura compiutamente e raggiunge un livello paradigmatico con il ricorso ad alcuni dispositivi costituzionali inediti¹²⁵: intanto, la cosiddetta *Ewigkeitsklausel*, quell'art. 79, co. 3 GG che mette al riparo dalla revisione costituzionale la ripartizione della Federazione in Länder, la partecipazione fondamentale dei Länder alla legislazione o i principi enunciati negli artt. 1 (dignità umana) e 20 (la natura democratica e sociale dello Stato, la legittimazione del potere per mano del popolo votante, il vincolo alla Legge fondamentale della legislazione ordinaria e degli altri poteri, il diritto di resistenza dei tedeschi contro chiunque si prefigga il rovesciamento dell'ordinamento). Anche l'esercizio di alcune libertà sono sottoposte a limiti in funzione della protezione della democrazia, come, per esempio, quella di associazione, il cui scopo e le cui attività non possono dirigersi contro l'ordinamento costituzionale (art. 9, co. 2).

Ma per il nostro discorso è ancora più rilevante la disciplina riservata ai partiti cosiddetti anti-sistema¹²⁶, quelli che si prefiggano di attentare o sovvertire l'ordine costituzionale democratico o di mettere in pericolo la stessa esistenza della Repubblica federale: l'art. 21, co. 2 si erge a protezione di queste minacce, predisponendone la dichiarazione di incostituzionalità ad opera del *Bundesverfassungsgericht* e su iniziativa del Bundestag, del Bundesrat o

¹²⁵ Per una ricostruzione dell'evoluzione della democrazia protetta tedesca e in chiave comparata con riferimenti alla letteratura essenziale, si veda J.-W. MÜLLER, *Militant Democracy*, in M. ROSENFELD e A. SAJÓ (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012.

¹²⁶ Per una rassegna comparata degli ordinamenti in cui vigevano norme costituzionali sui partiti anti-sistema, compresi quelli socialisti, si veda S. CECCANTI e D. TEGA, *La protezione della democrazia dei partiti antisistema: quando un'esigenza può diventare un'ossessione*, in A. DI GIOVINE (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005.

del governo. Diversamente dalle comuni associazioni, dunque, ai partiti è riservata una disciplina che ne tutela il contributo alla vita democratica fino a che non intervenga il Tribunale federale, adito da istituzioni che, come tali, escludono un uso di questa censura per scopi di mera concorrenza elettorale o politica.

L'art. 21, co. 2 GG è stato occasione di due storiche pronunce del Tribunale federale, in entrambi i casi a carico di due partiti estremisti: nel 1952 venne dichiarato incostituzionale il *Sozialistische Reichspartei Deutschlands* (SRP), fondato nel 1949 da un ex ufficiale della Wehrmacht negazionista della Shoah con l'esplicito intento di raccogliere l'eredità del partito nazista hitleriano e affermatosi con qualche successo nella Bassa Sassonia e nella regione di Brema. Nel 1956 fu la volta del *Kommunistische Partei Deutschlands*, nato nel 1918 per iniziativa degli spartachisti e della sinistra radicale e impegnato nella affermazione della dittatura del proletariato. In entrambe queste circostanze, il *Bundesverfassungsgericht* si rifece alla nozione di *freiheitlich demokratische Grundordnung* che, escludendo qualsiasi forma di tirannia o di potere arbitrario, abbracciava una forma di governo ispirata allo stato di diritto, all'auto-determinazione del popolo espressa con il voto della maggioranza e alla libertà ed eguaglianza. I principi che innervavano questo ordine erano quelli relativi al rispetto dei diritti umani cristallizzati nella Legge fondamentale, al diritto di ogni persona al proprio libero sviluppo, alla separazione dei poteri, alla responsabilità di coloro che governano, alla legalità dell'amministrazione, all'indipendenza, al pluralismo politico e alle condizioni di parità fra tutti i partiti politici. È la natura intrinsecamente democratica dello Stato a costituire l'oggetto della *streitbare Demokratie*¹²⁷. Per misurarne la pericolosità costituzionale, i partiti devono dare mostra anche di un atteggiamento aggressivo e pugnace¹²⁸.

¹²⁷ H.-J. PAPIER e W. DUMER, *Streitbare Demokratie*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 128, 2003, 356-358.

¹²⁸ Secondo D. CURRIE, *The Constitution of the Federal Republic of Germany*,

Ci sono stati ricorsi all'art. 21, co. 2 GG che non si sono conclusi con la messa al bando del partito in questione da parte del Tribunale costituzionale: nel 1994, fu il Senato della Regione di Amburgo a sfidare la costituzionalità della *Nationale Liste*, creata nel 1989 con il fine di commemorare le marce di Rudolf Hess e di promuovere eventi volti ad accreditare le teorie negazioniste. Governo federale e Bundesrat denunciarono le attività del *Freiheitliche Deutsche Arbeiterpartei*, un piccolo movimento di estrema destra fondato nel 1979. In entrambi i casi, lo scioglimento fu successivamente decretato dal Ministero dell'Interno, così come nel tempo è avvenuto per centinaia di altre associazioni.

Risale al gennaio 2017 l'ultima sentenza¹²⁹ del *Bundesverfassungsgericht* a proposito dell'istanza, promossa all'unanimità dal Bundesrat, di bandire lo storico *Nationaldemokratische Partei Deutschland*, noto come NPD, nato nel 1964 con espressa ispirazione neo-nazista e già classificato dal *Bundesamt für Verfassungsschutz*, l'ufficio federale per la protezione della *Grundgesetz*, come una minaccia all'ordine costituzionale. Pur non essendo mai riuscito a superare la soglia di sbarramento del cinque per cento alle elezioni per il Bundestag e, dunque, a ottenere una sua rappresentanza parlamentare nazionale, cosa che gli è invece riuscita in diversi Länder

Chicago, 1994, la decisione 2 BVerfGE 1, 1 BvB 1/51 del 1952 non si soffermò la portata dell'art. 21, co. 2 GG perché le bastò rilevare la somiglianza fra il SRP e il partito nazista e il comportamento dei suoi affiliati, laddove la decisione 5 BVerfGE 85 del 1956 chiarì che, per incorrere nella messa al bando, era necessaria una intenzione concreta del partito di concretizzare le sue azioni contro l'ordine democratico. Non era, dunque, sufficiente guardare alle *idee*, ma esse dovevano essere tradotte in un *programma politico*. L'incostituzionalità sarebbe seguita anche senza intravedere la prospettiva della realizzazione di quelle finalità (così G. MOLIER e B. RIJPKEMA, *Germany's New Militant Democracy Regime: National Democratic Party II and the German Federal Constitutional Court's 'Potentiality' Criterion for Party Bans*, in *European Constitutional Law Review*, 14, 2018).

¹²⁹ 2 BvB 1/13, 2017.

(uno solo è stato il seggio mai conquistato al Parlamento europeo da parte di Udo Voigt, già *leader* del partito, alle elezioni del 2014, seggio poi perso alla tornata di voto successiva), il Tribunale costituzionale ha concesso di ravvisare l'incostituzionalità degli obiettivi politici sostenuti dall'NPD ma, rispetto al suo approccio precedente riguardante l'*imminenza* della minaccia, ha aggiunto che, per incorrere nella messa al bando, le attività di un partito devono incontrare il criterio della *potenzialità*. Devono esserci, in altre parole, indicatori specifici e gravi a segnalare, anche solo in potenza (*zumindest möglich*), il prefiggimento concreto del partito di mettere in atto le sue finalità anti-democratiche – *grosso modo* in linea con gli *standard* della Corte di Strasburgo¹³⁰ –, indicatori che non pote-

¹³⁰ Ci si riferisce qui alla giurisprudenza della Corte EDU in applicazione del divieto di abuso del diritto ai sensi dell'art. 17 della CEDU, la cui *ratio* non è di contrastare l'impatto di certe condotte sugli altri, ma direttamente sulla natura democratica dell'ordinamento, stante la stretta relazione fra CEDU e democrazia (così A. SAJÓ, *Abuse of Fundamental Rights or the Difficulties of Purposiveness*, in ID. (a cura di), *Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights*, Utrecht, 2006, 52-53). Lo scopo dell'art 17, dunque, è incentrato sulla violazione dei diritti umani e non si traduce in un meccanismo di esclusione dei partiti. Esso serve a contrastare i tentativi da parte di gruppi politici estremisti o di ideologia totalitaria di usare i principi della Convenzione al fine di favorire i propri interessi (così *W.P. v. Poland*, ricorso n. 42264/98, *Paksas v. Lithuania*, ricorso n. 34932/04, *Ayoub c. France*, ricorso n. 77400/14), essendosi affermato il principio per il quale nessuno può servirsi della Convenzione per indebolire o distruggere i valori e gli ideali di una società democratica (così *Refah Partisi (the Welfare Party) v. Turkey*, ricorsi n. 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98). Nel tempo, la Corte EDU ha compreso tra le finalità vietate dall'art. 17 la promozione dell'odio (*Perinçek v. Switzerland* (GC), ricorso n. 27510/08, *Molnar v. Romania*, ricorso n. 16637/06, *Belkacem v. Belgique*, ricorso n. 34367/14, *Lilliendahl v. Iceland*, ricorso n. 29297/18), la violenza (*Hizb ut-Tabrir v. Germany*, ricorso n. 31098/08, *Kasymakhunov v. Russia*, ricorsi n. 26261/05 e 26377/06, *Kaptan v. Switzerland*, ricorso n. 55641/00, *Romanov v. Ukraine*, ricorso n. 63782/11), la xenofobia e la discriminazione su base razziale (*Jersild v. Denmark* (GC), ricorso n. 15890/89, *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, ricorsi n. 8348/78 e 8406/78, *Féret c. Belgique*, ricorso n. 15615/07), l'islamofobia (*Norwood v. United Kingdom*, ricorso n.

vano riscontrarsi nel caso del NPD. Una decisione diversa avrebbe costituito un 'eccesso di zelo' capace di estendere la prevenzione politica al campo della 'battaglia delle idee'¹³¹. Se la minaccia di sovvertire l'ordine democratico è del tutto improbabile, stante una valutazione complessiva delle circostanze in cui è situato il partito, l'impatto sull'elettorato, la rappresentazione pubblica di cui è oggetto e i metodi impiegati, il *Bundesverfassungsgericht* non vede motivo di comminare lo scioglimento¹³². Mentre, negli anni Cinquanta, la democrazia tedesca si sentiva ancora fragile, con le ombre di Weimar non del tutto tramontate e sotto gli incalzanti fattori di tensione della Guerra fredda, oggi le istituzioni tedesche – e in particolar modo il Tribunale costituzionale, lontano dalle dinami-

23131/03, *Soulas c. France*, ricorso n. 15948/03), l'antisemitismo (*Pavel Ivanov v. Russia*, ricorso n. 35222/04), il revisionismo di fatti storicamente avvenuti (*Lehideux and Isorni c. France* (GC), ricorso n. 55/1997/839/1045, *M'bala M'bala c. France*, ricorso n. 25239/13, *Witzsch v. Germany* (no. 2), ricorso n. 7485/03), l'offesa contro le vittime della Shoah, della guerra o di un regime totalitario (*Fatullayev v. Azerbaijan*, ricorso n. 40984/07, *Vajnai v. Hungary*, ricorso n. 33629/06, *Pastörs v. Germany*, ricorso n. 55225/14), le ideologie incompatibili con la democrazia (*Vona v. Hungary*, ricorso n. 35943/10, *Schimanek v. Austria*, ricorso n. 32307/96, *Kühnen v. Germany*, ricorso n. 12194/86, *German Communist Party (KPD) v. Germany*, ricorso n. 250/57: quest'ultima decisione della Corte EDU riguarda proprio l'inammissibilità del ricorso da parte del Partito comunista tedesco dopo lo scioglimento decretato dal Tribunale costituzionale nel 1956). Sulla giurisprudenza in materia di art. 17 CEDU e la sua saldatura con la *militant democracy* nazionale, si veda P. DE MORREE, *Rights and Wrongs under the ECHR. The Prohibition of Abuse of Rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2017) e European Commission for Democracy Through Law, *Guidelines on Political Party Regulation - Second Edition*, 11-12 dicembre 2020, 31 ss.

¹³¹ Così A. GATTI, *Il Parteiverbot e la nuova incostituzionalità a geometria variabile nell'ordinamento*, in *Rivista AIC*, 3, 2017 citando T. JACOB, *Das NPD-Urteil des BVerfG*, in *Juris - Die Monatszeitschrift*, 3, 2017.

¹³² J. HOGAN, *Analyzing the Risk Threshold for Banning Political Parties After NPD II*, in *German Law Journal*, 23, 2022.

che politiche e dotato di una notevole indipendenza¹³³ – sono forti di un settantennio di robusta e autorevole stabilità, encomiata e osservata come un modello sullo scenario internazionale¹³⁴.

¹³³ Così J. COLLINGS, *Democracy's Guardians: A History of the German Federal Constitutional Court 1951-2001*, Oxford, 2015, *passim*.

¹³⁴ Il primo esempio di costituzionalizzazione dei partiti politici, addirittura occorso prima della fine della Seconda guerra mondiale, è l'Islanda, dove nel 1944 si tenne un referendum per decidere della indipendenza dalla Danimarca e dell'adozione di una Costituzione repubblicana, il cui art. 31 fa menzione dei partiti politici: Art. 31, co. 4: 'Seats other than those allocated to the electoral districts shall be distributed within each respective electoral district with the purpose of providing individual political parties with representation reflecting to the fullest possible extent each party's total number of votes. However, only political parties having received at least ve per cent of all valid votes cast nation-wide shall be eligible for such distribution'. Seguì a breve distanza l'Austria con la Costituzione del 1945, che riproponeva la Costituzione federale entrata in vigore nel 1929, a sua volta adottata in origine nel 1920 dopo il crollo dell'Impero austro-ungarico. Dopo numerose revisioni costituzionali, oggi sono orientativamente quindici le disposizioni costituzionali riferite, però, non ai partiti ma ai gruppi parlamentari o alla capacità elettorale dei partiti (*Wahlparteien*), mentre l'unico riferimento propriamente ai partiti politici riguarda l'incompatibilità fra membri di partiti e giudici della Corte costituzionale (art. 147, co. 4). Islanda, Austria, Italia e Germania sono di solito raggruppate nella prima generazione di costituzionalizzazione dei partiti politici, la seconda comprendendo Francia (1958), Cipro (1960) e Malta (1964), la terza Svezia (1974, Grecia (1975), Portogallo (1975) e Spagna 1978), la quarta gli Stati europei che hanno consumato la loro transizione democratica dopo la caduta del Muro di Berlino (Ungheria, 1989, Croazia e Serbia, 1990, Bulgaria, Lettonia, Romania e Slovenia, 1991, Repubblica Ceca, Estonia, Lituania, Polonia e Slovacchia, 1992, Ucraina, 1996) (sull'oggetto della costituzionalizzazione relativa ai partiti politici (principi e valori, diritti e doveri, struttura istituzionale e *meta-rules*, si veda I. VAN BIEZEN, *Constitutionalizing Party Democracy: The Constitutive Codification of Political Parties ion Post-war Europe*, in *British Journal of Political Science*, 42, 2012).

Interessante è il caso della costituzionalizzazione dei partiti politici avvenuta nel 2008 in Lussemburgo con un apposito emendamento costituzionale riguardante unicamente questo punto. Il Lussemburgo era fino a quel momento uno dei pochi paesi europei (con il Belgio, la Danimarca, l'Irlanda e i Paesi Bassi: sulla realtà olandese, la disciplina regolatori a dei partiti è interessante G.-J. LEEN-

Come si è collocata in questo scenario la via italiana alla costituzionalizzazione dei partiti politici? Insieme a Germania, Austria e Islanda, la Costituzione repubblicana dedicava loro una inedita, originalissima attenzione. Tuttavia, l'art. 49 Cost. non è collocato

KNEGT, *Militant Democracy Under a Thin Constitution: The Constitutional Position of Anti-System Parties in the Netherlands*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2015) la cui Costituzione non faceva alcun riferimento ai partiti politici. Prima di allora, una legge ordinaria entrata in vigore nel 1999 regolava la materia dei rimborsi elettorali. Diverse proposte di legge di revisione costituzionale erano state avanzate fra il 2001 e il 2007: la prima versione, elaborata dalla opposizione socialista, prevedeva anche un comma relativo all'obbligo in capo ai partiti di rispettare la Costituzione. Durante le sedute della Commissione costituzionale della Camera dei deputati, l'esigenza di questa nuova regolamentazione era spiegata con la considerazione che i partiti sono strumenti essenziali alla democrazia. Più avanti nel dibattito, il gruppo dei Verdi insistette sulla natura dei partiti come espressione del processo democratico di assunzione delle decisioni politiche. Al fine di semplificare questo impianto, però, venne preso ad esempio l'art. 4 della Costituzione francese della Quinta Repubblica e il rispetto per la Costituzione venne soppiantato dal rispetto per i principi democratici. Malgrado gli sforzi, comunque, il testo non giunse ad approvazione. Nel 2002, una componente minoritaria dell'opposizione individuata nel gruppo parlamentare conservatore ADR (*Parti réformiste d'alternative démocratique*) propose un testo alternativo che includeva anche il rispetto della sovranità nazionale, ma anche questo non concluse il procedimento di approvazione. Nel 2004, si discusse dell'ipotesi di un art. 26bis sullo *status*, l'organizzazione, le attività e il finanziamento dei partiti politici e della revisione dell'art. 95 per conferire alla Corte costituzionale la prerogativa di assicurare la conformità dei partiti alla Costituzione, a cui seguì nel 2007 il progetto di riforma finale che accoglieva l'idea dei partiti come soggetti di pubblica utilità. Nel marzo 2008 è entrato in vigore l'art. 32bis della Costituzione lussemburghese che recita: 'Les partis politiques concourent à la formation de la volonté populaire et à l'expression du suffrage universel. Ils expriment le pluralisme démocratique. Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne'. Nella esperienza lussemburghese, dunque, la costituzionalizzazione dei partiti politici al fine di formalizzarne il ruolo di utilità pubblica ha prevalso sulla necessità di disciplinarli a scopo difensivo della democrazia (G. BORZ, *Justifying the Constitutional Regulation of Political Parties*, in *International Political Science Review*, 38, 2017)

all'interno del Titolo V, riservato all'organizzazione dello Stato, ma si trova nel Titolo IV, riguardante i rapporti politici. Le implicazioni di questa scelta sono tutt'altro che irrilevanti o immotivate: i partiti politici non sono stati trattati come *istituzioni*, come ingranaggi della meccanica governativa, ma come presidio dell'associazione spontanea dei cittadini e, in ultima analisi, come garanzia per il pluralismo. Quantunque da più parti in Assemblea costituente si sottolineò che l'art. 49 Cost. non era una semplice *species* del *genus* contenuto nell'art. 18 Cost. sulla libertà di associazione, la volontà di garantire il *pluralismo* dei partiti come reazione al partito unico fascista e di consumare il superamento della rappresentanza intesa come emersione delle singole personalità politiche tipica dello Stato liberale decretò la declinazione della disciplina costituzionale sui partiti in senso associazionistico. 'L'insistenza sulla estraneità dei partiti alla organizzazione dello Stato-apparato si poneva pertanto in stretta correlazione con la garanzia della maggiore misura di libertà e di confronto [...] I Costituenti] sembrarono preoccupati, piuttosto che dello *status* del partito politico, del riconoscimento della pluralità come principio informatore dell'assetto costituzionale della "comunità" dei partiti¹³⁵. Intesi come luoghi di esercizio di una libertà individualizzata, singolare, personale da parte di chi scegliesse di aderire a un partito politico e altresì come presupposti utili a garantire il pluralismo lungamente vagheggiato durante il Ventennio, i partiti politici dell'art. 49 Cost. hanno trovato nella concezione puramente privatistica la configurazione giuridica compatibile con le istanze più avvertite agli albori della nostra democrazia repubblicana.

Accostare l'art. 49 Cost. all'art. 21 GG consente di mettere in luce alcune differenze di orientamento costituzionale che rievocano le condizioni storiche in cui i due Paesi si trovavano al momento della redazione delle rispettive Carte. Se, da una parte, i Costi-

¹³⁵ P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, 74.

tuenti tedeschi, riuniti nel *Parlamentarischer Rat* presieduto da Konrad Adenauer, fecero la scelta di proteggere una democrazia per sé e per gli equilibri europei e internazionali, turbati tragicamente per ben due volte e in faticosa ricostruzione dopo la fine della Seconda guerra mondiale, combinando gli istituti atti a difendere l'ordine costituzionale con il principio supremo e orizzontale (in quanto appartenente a tutti indistintamente) della dignità umana, l'Assemblea costituente italiana, dall'altra, abbracciò anch'essa un'idea di società *orizzontale*, tenuta insieme, cioè, da un vincolo che esaltava la relazionalità come condizione indispensabile per lo svolgimento della personalità di ciascuno (così l'art. 2, co. 2 Cost.). Delle direzioni che questo svolgimento avrebbe percorso, però, la Costituzione scelse di non dire nulla, neppure in ordine alle ideologie o ai programmi politici con i quali, in concorso con altri, i cittadini avrebbero potuto partecipare alla determinazione della politica nazionale. Già gli artt. 17 e 18 Cost. non pongono limiti ai *contenuti* della libertà di riunione e di associazione, giacché le censure sono dirette unicamente ai *metodi* di esercizio di queste libertà collettive – pacificamente e senz'armi, mettendo al bando la segretezza e la formazione di organizzazioni di carattere militare per condurre attività politiche, ché il diverso da sé non è mai nemico, semmai avversario –, libere restando le motivazioni che spingono ciascuno a dedicarsi a certi fini e a certe idealità evidentemente ritenuti degni di rilievo¹³⁶. L'unico limite di merito si concretizzò nella XII disposizione transitoria e finale¹³⁷, che vietava la

¹³⁶ Così A. PACE, *Articolo 18*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Bologna, 1977, 193.

¹³⁷ Nel dibattito occorso in Assemblea costituente soprattutto il 19 novembre 1946, Palmiro Togliatti insistette sulla censura a carico unicamente di 'movimenti politici già esistiti' e propose la proibizione, in qualsiasi forma, di *un* partito fascista. Nella difficoltà di definire quale sia un partito fascista e nel timore, espresso da Giuseppe Dossetti, di avallare esclusioni in senso opposto a quello che si voleva intendere, Togliatti suggerì di aggiungere un riferimento esplicito al partito fascista 'quale si è manifestato nella realtà politica del Paese dal 1919 al 1943' ma,

riorganizzazione, ‘sotto qualsiasi forma’¹³⁸, del disciolto partito fascista, i cui capi responsabili del regime avrebbero conosciute limitazioni temporanee (per non oltre cinque anni dall’entrata in vigore della Costituzione) dell’elettorato attivo e passivo in deroga all’art. 48 Cost. Non era, tuttavia, una messa in mora *sine die* di quell’area politica¹³⁹, che infatti di lì a poco darà origine a un nuo-

in ultimo, accolse la riformulazione di Dossetti e si approvò il divieto a carico del partito fascista. Il passaggio dall’articolo indeterminativo a quello determinativo segnalava che fosse proprio l’esperienza concreta del recente passato l’oggetto della norma. Sul punto si veda G. MAESTRI, *Paura dei partiti antisistema e scelte sulla ‘protezione’ della democrazia, tra Italia e Germania*, in *Democrazia e sicurezza*, IX, 2019; S. VINCIGUERRA, *Fascismo (sanzioni contro il*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, 1967; U. DE SIERVO, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 1975.

¹³⁸ Come avrà occasione di precisare la Corte costituzionale nella sua sentenza n. 74 del 1958, ‘(n)on è infatti concepibile che, mirando al fine di impedire la riorganizzazione, il legislatore costituente intendesse consentire atti che costituissero un apprezzabile pericolo del prodursi di un tale evento. Ciò risulta non soltanto dalla logica interpretazione dei motivi, e quindi dei limiti, della norma, ma dal testo medesimo della XII disposizione. Nel primo comma l’inciso “in qualsiasi forma” sta appunto a significare la preoccupazione del costituente di non irrigidire il precetto entro limiti formali e di mirare al di là degli atti di riorganizzazione strettamente intesi. [...] Ne deriva che il legislatore ordinario, nel dare con le sue norme concreta attuazione ai criteri espressi dalla norma costituzionale, era autorizzato a spingere i suoi divieti al di là degli atti veri e propri di riorganizzazione strettamente intesi, comprendendovi anche quelli idonei a creare un effettivo pericolo’.

¹³⁹ Sempre nella sentenza n. 74 del 1958, la Corte costituzionale esclude ‘che la norma denunciata [l’art. 5 della legge n. 645 del 1952 in relazione alle ‘manifestazioni fasciste’] preveda come fatto punibile qualunque parole o gesto, anche il più innocuo, che ricordi comunque il regime fascista e gli uomini che lo impersonarono ed esprima semplicemente il pensiero o il sentimento, eventualmente occasionale o transeunte, di un individuo, il quale indossi una camicia nera o intoni un canto o lanci un grido. Ma una simile interpretazione della norma non si può ritenere conforme alla intenzione del legislatore, il quale, dichiarando espressamente di voler impedire la riorganizzazione del disciolto partito fascista, ha inteso vietare e punire non già una qualunque manifestazione del pensiero, tutelata dall’art. 21 della Costi-

vo soggetto, il Movimento Sociale Italiano (MSI), fondato nel dicembre 1946 da reduci della Repubblica Sociale di Salò come Giorgio Almirante e Pino Romualdi. Quantunque, in via ordinaria, si adottò una normativa di dettaglio rispetto alla XII disposizione transitoria e finale¹⁴⁰, non esistevano le condizioni politiche per introdurre un sistema di difesa della democrazia¹⁴¹, giacché era escluso che essa riguardasse anche il Partito Comunista Italiano che, oltre a un larghissimo consenso popolare, aveva concorso alla liberazione del Paese e alla stesura della Costituzione.

Mentre la strada intrapresa dai Costituenti italiani si è concentrata sul diritto dei cittadini di creare partiti politici per facilitare la loro partecipazione alla politica nazionale, la Legge fondamentale tedesca ha attribuito direttamente ai partiti politici la funzione di

tuzione, bensì quelle manifestazioni usuali del disciolto partito che, come si è detto prima, possono determinare il pericolo che si è voluto evitare’.

¹⁴⁰ La legge n. 645 del 1952 (detta *Legge Scelba* dal Presidente del comitato interministeriale incaricato di supportare allo scopo il Ministro di Grazia e Giustizia Attilio Piccioni nel sesto governo De Gasperi) specifica che la riorganizzazione del disciolto partito fascista andava intesa (art. 1) quando un gruppo di persone non inferiore a cinque avesse perseguito finalità antidemocratiche esaltando, minacciando o usando la violenza quale metodo di lotta politica, propugnando la soppressione delle libertà costituzionali, denigrando la democrazia e i valori della Resistenza, svolgendo propaganda razzista o esaltando esponenti, principi, fatti e metodi propri del disciolto PNF. Accertata la riorganizzazione, si disponeva che il Ministro dell’Interno ordinasse lo scioglimento e la confisca dei beni (art. 3). La legge prevedeva altresì il bando di concorsi su temi stabiliti da una Commissione nominata dai Presidenti delle Camere e presieduta dal Ministro della Pubblica Istruzione per far conoscere ‘in forma obiettiva’ ai giovani le attività antidemocratiche del fascismo (art. 9).

¹⁴¹ Sulle politiche volte a un’accentuazione del sistema di democrazia protetta, si veda F. MAZZEI, *De Gasperi e lo ‘Stato forte’. Legislazione antitotalitaria e difesa della democrazia negli anni del centrismo 1950-1952*, Milano, 2013 e I. ROSSINI, ‘Democrazia protetta’ e ‘leggi eccezionali’: un dibattito politico italiano (1950-1953), in *Dimensioni e problemi della ricerca storica*, 2, 2011. Sul dibattito sul ‘liberalismo armato’ F. MAZZEI, *Liberalismo e ‘democrazia protetta’. Un dibattito alle origini dell’Italia repubblicana*, Soveria Mannelli, 2011.

partecipare alla formazione della volontà popolare. Quindi, a differenza dell'art. 21 GG, al centro dell'art. 49 Cost. troviamo la libertà di associazione politica dei cittadini. La stessa allusione al metodo democratico che dovrebbe governare l'organizzazione dei partiti politici non prevede alcun controllo da parte delle autorità pubbliche per verificare l'osservanza dei processi democratici interni.

Nel quadro costituzionale italiano riservato al ruolo dei partiti politici, sono i cittadini a promuovere una dinamica complessa e articolata con la quale elaborano la loro agenda politica e formano o partecipano a un partito politico incaricato di difenderne gli interessi. Il partito contribuisce alla definizione della politica nazionale e, in questo modo, realizza gli ideali dei cittadini rappresentati. L'art. 49 Cost. si preoccupa della libertà dei cittadini, del pluralismo politico e del suo impegno nella politica nazionale analogamente al ruolo seminale che hanno avuto nella fase di transizione, ma nulla dice della fase intermedia: cosa succede se il metodo dei partiti è meno che democratico? L'impatto di una mancanza di democrazia interna sarebbe triplice: sulla strategia e sul programma politico del partito; sulla selezione dei candidati; sulla nomina di dirigenti e funzionari. Ma, per quanto possa sembrare strano, la Costituzione del 1948 non propone alcun anticorpo né offre alcun rimedio all'eventualità di queste anomalie. La nostra è, dunque, stata una Costituzione pionieristica nella cura del ruolo dei partiti politici, situati in una collocazione privilegiata fra una debole società civile alla fine della guerra e un sistema istituzionale poco disciplinante.

Le ragioni le si trovano già a guardare all'*ethos* e alla composizione del Comitato di Liberazione Nazionale (CNL), i cui azionisti non furono singoli rappresentanti o *leader* carismatici della Resistenza come accadde in Jugoslavia con Josip Broz Tito o nella Francia Libera di Charles de Gaulle, ma i partiti politici stessi¹⁴², stretti in una coali-

¹⁴² Ne facevano parte il Partito comunista, il Partito socialista italiano di unità proletaria, il Partito d'Azione, la Democrazia cristiana, il Partito democratico del lavoro e il Partito liberale. Alla fondazione avevano partecipato Ivanoe Bonomi e

zione che operò sotto la regola dell'unanimità e della pari rappresentanza, inebriati dallo *status* finalmente riconquistato dopo il lungo esilio fascista. È naturale, quindi, che l'Assemblea Costituente non abbia pensato in alcun modo di doversi difendere dai partiti, unici traghettatori e interlocutori nella fase della transizione democratica. L'art. 49 Cost., pertanto, esaltava l'intermediazione dei partiti politici tra le preferenze popolari e la politica nazionale, lasciando molte questioni problematiche senza risposta.

La combinazione tra i partiti trattati come espressione della libertà dei singoli di associarsi e come emanazione del pluralismo politico, da una parte, e una forma di governo flebilmente razionalizzata, dall'altra, ha finito per colpire al cuore proprio la finalità più accorata dell'art. 49 Cost., ossia la concorrenza dei cittadini alla determinazione della politica nazionale:

la forma di governo che ne consegue è, soprattutto a causa del sistema dei partiti, la più debole ipotizzabile, in grado di attutire le sfide ma non di rispondervi incisivamente, di assorbire i cambiamenti ma non di promuoverli, di adattarsi ma non di innovare, di risucchiare al centro ma non di proiettare alternative mobilitanti e di favorire alternanze democraticamente coese¹⁴³.

Nei settantacinque anni trascorsi dall'entrata in vigore della Costituzione, si è spalancata la distanza tra l'idea di partito politico che albergava nella cultura dei Costituenti e il ruolo che di fatto hanno svolto all'interno dell'apparato istituzionale. Da strumenti di partecipazione politica per la determinazione della politica nazionale, i partiti sono divenuti veri e propri 'diaframmi' interposti

Meuccio Ruini (DL), Mauro Scoccimarro e Giorgio Amendola (PCI), Alcide De Gasperi (DC), Ugo La Malfa e Sergio Fenoaltea (PdA), Pietro Nenni e Giuseppe Romita (PSI), Alessandro Casati (PLI).

¹⁴³ G. PASQUINO, *Articolo 49*, in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Artt. 48-52. Rapporti politici*, I, Bologna, 1992, 5.

fra i cittadini e le istituzioni rappresentative¹⁴⁴. Nel sistema italiano, i partiti politici sono ancora istituzioni che pensano a se stesse senza vincoli. Si sono radicalmente trasformati attraverso gli eventi turbolenti e traumatici dell'ultimo quarto di secolo – dalle maestose organizzazioni collettive del primo mezzo secolo di Repubblica agli attuali partiti o movimenti personali che, in qualche caso, farebbero addirittura a meno della classica democrazia rappresentativa –, eppure sono ancora tutti presi dalle ostilità di parte per potersi preoccupare di una visione d'insieme capace di valorizzare una cultura comune. Essi sono sempre di più organi a rilevanza quasi costituzionale, capaci di incidere sulla formulazione e sull'esercizio dell'indirizzo politico, ma restano, al contempo, associazioni di tipo privato insediate nella società, prive di una soddisfacente definizione della loro natura giuridica¹⁴⁵. Questa ambiguità li rende inadatti sia ai processi di revisione costituzionale che alla individuazione delle formule elettorali per la rappresentanza, giacché non sanno e non possono 'affrontare le ragioni di crisi dovute appunto alle interferenze sugli organi costituzionali di governo'¹⁴⁶, spesso mancando anche di norme statutarie che assicurino il rispetto della democrazia interna. Autorevole dottrina risalente già sollecitava ad abbandonare le finzioni formalistiche per le quali la legislazione era il prodotto del lavoro dei rappresentanti votati dagli elettori e a riconoscere pienamente il ruolo dei partiti, precisandone 'le forme, i presupposti e le conseguenze dell'ascesa [...], determinare il valore degli accordi tra i partiti (e tra i capo-partiti), indicare la via per la soluzione dei conflitti insorgenti fra essi'¹⁴⁷. Ma nulla di tutto questo è nel frattempo avvenuto, tantomeno sono

¹⁴⁴ S. GAMBINO, *Rappresentanza e governo, fra riforme elettorali (partigiane), partiti politici (sregolati) e governi (deboli)*, in *Politica del diritto*, 2, 2008.

¹⁴⁵ S. GAMBINO, *La forma di governo in Italia fra Parteienstaat e Premierato assoluto*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, II, 2011, 1654-1655.

¹⁴⁶ S. GAMBINO, *Partiti politici e Parteienstaat*, in *Politica del diritto*, 2, 2018, 194.

¹⁴⁷ Così scriveva C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, 215.

cambiate le aspettative degli italiani nei confronti dei partiti, malgrado una disaffezione crescente alla partecipazione politica – che, però, rimane comunque fra le più alte in Europa¹⁴⁸.

5. *Non essere di nessuno per essere di tutti: per un patriottismo costituzionale aperto*

Trascorsi solo i primi mesi dall'avvio dei lavori della Assemblea costituente, Costantino Mortati volle denunciare uno stato d'animo collettivo nei confronti del processo di redazione della Carta che egli giudicava per nulla favorevole. Si trattava 'dell'indifferenza del paese di fronte all'attività iniziata, della mancanza di quei contatti e di quegli scambi di motivi e di ispirazioni fra il popolo e l'Assemblea, che si pongono quali indici rivelatori di un'ansia profonda di rinnovamento, dalla quale l'opera costituente dovrebbe trarre la sua linfa vitale e la vera garanzia di buona riuscita'¹⁴⁹. Tale indifferenza non era, però, da addebitare alla insuscettibilità dello spirito pubblico quanto alla 'mancanza di iniziativa dei partiti' che avrebbero, invece, dovuto suscitare l'interesse pubblico alla nuova Costituzione e farsi interpreti – secondo il ruolo che en-

¹⁴⁸ Fino al 1975, lo studio della partecipazione elettorale non ha avuto rilevanza negli studi di settore a motivo di una affluenza alle urne che, fino alla tornata di voto del 1979, ha sempre superato il novanta per cento degli aventi diritto. È in occasione delle amministrative del 1975 e poi delle politiche del 1976 che si comincia a parlare di 'mobilità' nel voto. È a partire dalle elezioni del 1979 che comincia il calo, che ammonterà a oltre dieci punti percentuali nel 2008 (M. CERRUTO, *La partecipazione elettorale in Italia*, in *Quaderni di sociologia*, 60, 2012, 17-39). R. D'ALIMONTE, *Crisi dei partiti e demografia, perché aumenta l'astensionismo in Italia*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 giugno 2022 osserva che, anche se, dal 1994 al 2018, l'affluenza alle urne è calata di quasi quattordici punti percentuali, occorre comparare il dato con le esperienze dei nostri vicini: per esempio, alle ultime legislative di metà giugno 2022 in Francia ha votato poco meno del quarantotto per cento degli aventi diritto, mentre alle ultime politiche in Italia il settantatré.

¹⁴⁹ C. MORTATI, *Ombre sulla Costituente*, cit., 510.

faticamente si accreditavano – delle tendenze e aspirazioni del popolo in vista della nuova legge fondamentale.

Già nei momenti aurorali della Repubblica si trovano, dunque, le constatazioni della mancata educazione costituzionale degli italiani. La congiunzione che si è saldata, sin dai dibattiti fondativi della Costituzione, fra debolissima razionalizzazione della forma di governo e ipertrofia dei partiti politici ha appannato la presenza della Costituzione nel nostro vivere collettivo e ha fiaccato la presa emotiva, sentimentale e civile dei suoi valori nel tessuto sociale del nostro Paese. Per continuare con l'analisi che allora faceva Mortati e che non ha certo perso di credito alla mera entrata in vigore della nostra Carta, è anche nel 'senso di illegalismo e di deprezzamento dei valori giuridici quale si palesa non solo in vasti ceti cittadini, ma proprio negli stessi supremi organi dello Stato' che possiamo ravvisare la temperie che ha concorso a ingenerare una scarsa considerazione – se non un vero e proprio disancoraggio – del diritto in genere e di quello costituzionale nello specifico. Ma, poi, il più è stato fatto dalla 'teatralità' delle dinamiche tra i partiti, dispiegate sullo sfondo di una forma di governo incrementalmente usata come arena per l'esercizio del potere – e oggi ancora più di sempre, con la politica ridottasi a cercar collocazione nella nicchia del mercato elettorale che prometta maggior ritorno¹⁵⁰.

In altre esperienze, come quella tedesca con la massima razionalizzazione messa a punto nella *Grundgesetz*, le regole che presiedono al funzionamento della macchina istituzionale hanno saputo dare forma a quello spontaneismo che, da noi, sembrava destinato a evaporare non appena lo si fosse provato a irrigimentare come quelle farfalle che, solo

¹⁵⁰ Osservava M. CALISE, *La democrazia del leader*, Roma-Bari, 2016, 37 che '(s)enza dirlo – e forse neanche sapendolo – i partiti senza più destra e sinistra, senza più classi e religioni stanno adeguando la mentalità e ciò che resta dell'identità all'unico catalizzatore elettorale che gli rimanga, il proprio leader. E, visto che il principale obiettivo – in un regime democratico – resta vincere le elezioni, l'unico punto fermo, il pilastro che sopravvive al centro del sistema è portare il proprio capo al governo. Che se ne rendano o meno conto, i partiti italiani sono ormai partiti presidenziali'.

se sfiorate, perdono l'abilità a volare. Intendiamoci: anche in Germania nell'ultimo quindicennio quel sistema abituale di alleanze tra i partiti maggioritari e i partiti-satellite è venuto meno, la fiducia nella politica non è più granitica come un tempo – lo dimostra l'insorgenza di nuovi soggetti populistici e intolleranti – e, nelle grandi coalizioni, nessuno dei contraenti intende figurare come l'azionista di minoranza. Nessuna idealizzazione, nessuna erba del vicino necessariamente più verde. Ma, se i partiti hanno usato la forma di governo come arena, l'arena della forma di governo ha finito per vestirli di un certo abito politico. Quando il potere era esercitato in forza di una visione del mondo, di un codice morale, di un ordine di priorità e di un metodo con cui individuarle, allora ce ne venne il bene del radicamento della democrazia e del progresso della nostra società, ma cosa succede quando quelle visioni, quel codice morale, quelle priorità sbiadiscono fino a farsi cangianti a seconda della convenienza tattica e dell'attrattiva alle urne?

Occorre sgomberare il campo da un possibile fraintendimento e, cioè, che gli italiani abbiano subito, incolpevoli, tutto questo. Si rischia di ribadire l'ovvio solo ad accennarlo, ma è già troppo popolare l'arte di blandire gli italiani per come sono che non vorremmo incorrere in alcuno schematismo assolutorio. Sin dalla seconda metà degli anni Sessanta, la mentalità media si è incardinata sul rapporto fra realtà, ideologia e illusioni nell'anelito che ognuno coltivava di veder realizzate le proprie aspettative. Provenienti da un passato ingiusto, coccolati dalla crescita dei redditi e della ricchezza nazionale, molti italiani volevano 'tutto' perché avevano prima ricevuto poco e molto gli era stato promesso.

Ora [...] le nuove risorse a disposizione, i ritmi di sviluppo cui ci si era abituati, il keynesismo 'volgare' che predicava l'inutilità, quando non il danno, provocato dall'ossessione per il pareggio di bilancio, le illusioni e le aspettative generate dal miracolo fecero emergere la contraddizione fino ad allora celata dalla convinzione che 'non si poteva': l'idea che se di diritti si trattava, essi andavano in qualche modo garantiti, cominciò a penetrare sia tra le forze di governo sia tra quelle di opposizione, e so-

*prattutto in ampi strati della popolazione. Questi ultimi non riuscivano a capire perché dei diritti costituzionalmente sanciti non venissero riconosciuti, e quindi ad avanzare richieste per cui non sarebbe stato comunque facile trovare la necessaria copertura anche se la si fosse cercata*¹⁵¹.

Del ‘vogliamo tutto’ degli anni Sessanta è oggi sopravvissuta solo la nostalgia e la collera contro quel qualcuno (gli attori economico-finanziari, la politica, i poteri transnazionali, i burocrati di Bruxelles, le *élite*) che, nel frattempo, ha scippato il tempo attuale di ciò che è stato ampiamente garantito ai nostri padri. Ma persino i traguardi più pionieristici del nostro *welfare state* hanno seguito uno sviluppo che ha proceduto ‘come accumulo irrazionale di privilegi conquistati da questa o quella categoria, poi estesi – ma sempre in modo particolaristico – ad altri gruppi capaci di mobilitazione’¹⁵². In continuità con quanto avvenuto sotto il fascismo, quando lo Stato aveva distribuito favori ai gruppi degni di protezione¹⁵³, anche con la Repubblica veniva perpetuata l’idea di una

¹⁵¹ G. AMATO e A. GRAZIOSI, *Grandi illusioni. Ragionando sull’Italia*, Bologna, 2013, 89 (corsivo aggiunto).

¹⁵² *Ibid.*, 126.

¹⁵³ Dalla metà degli anni Venti, il Partito Nazionale Fascista (PNF) si occupò di garantire l’indispensabile legittimazione del regime attraverso l’organizzazione delle masse e di utilizzare la sua pedagogia per istruire una nuova classe dirigente fascista (G. MELIS, *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Digesto*, IV, Torino, 1990, 266). In un discorso pronunciato davanti alla seconda assemblea fascista quinquennale a Roma il 18 marzo 1934, Mussolini proclamò la funzione strategica del PNF, ‘lo strumento formidabile, e al tempo stesso estremamente capillare, che immette[va] il popolo nella vita politica generale dello Stato’ (riportato in L. DI NUCCI, *Lo Stato-partito del fascismo. Genesi, evoluzione e crisi 1919-1943*, Bologna, 2009, 439). Il leader del PNF, Achille Starace, avviò tre grandi politiche: estese la presenza fisica e tangibile del partito fino al più piccolo quartiere, inglobando nel PNF il maggior numero di istituzioni sociali già esistenti; accrebbe l’influenza del partito sulla vita economica del Paese; promosse lo sviluppo delle organizzazioni giovanili per realizzare l’intera educazione fascista – spirituale, politica e bellica.

Con una struttura così ramificata, ampliata fino a coprire ogni singolo aspetto

società fondata sulla distribuzione di ‘beni privati’ anziché su ‘beni

della vita comune, il PNF divenne il mezzo per la modernizzazione degli italiani, che si abituarono alla sua presenza pervasiva e impararono attraverso di esso cosa comportasse la modernità: radio, cinema, treni per il popolo, vacanze al mare o in montagna con le colonie e i campi scuola. La missione del PNF era quella di fare di ogni italiano un perfetto fascista, indipendentemente dalla condizione sociale, dal sesso, dall'età, per creare una comunità politica integrata nello Stato (E. GENTILE, *La via italiana al totalitarismo. Il partito e lo Stato nel regime fascista*, Roma, 2018, 186-190). Ma il PNF era anche una fonte di protezione sociale per gli individui che si trasferivano dalle campagne alle aree urbane; dava assistenza nella ricerca della sistemazione e di un lavoro, negli avanzamenti professionali ed era massimamente attivo nelle politiche assistenziali (L. CAFAGNA, *La grande slavina. L'Italia verso la crisi della democrazia*, Venezia, 1993, 62). Se il PNF fu sempre escluso dall'indirizzo politico del governo, si trovava invece al centro di un sistema di aiuti sociali che incideva in modo definitivo sulla vita quotidiana di milioni di persone, giovani e anziani, figli e genitori, uomini e donne, operai e impiegati, analfabeti e benestanti (P. POMBENI, *Demagogia e tirannide. Uno studio sulla forma-partito del fascismo*, Bologna, 1984, 261) solo durante l'inverno 1934, quasi due milioni di famiglie, pari a quasi tre milioni di persone in totale, erano state sostenute quotidianamente con la distribuzione di diciassettemila tonnellate di farina bianca, oltre diciassette milioni di razioni di fagioli, quattordici milioni di riso, oltre cinque milioni di latte, trentatré milioni di pasti, quasi dieci milioni di refezioni scolastiche, il tutto per un importo di oltre centotrenta milioni di lire (L. DI NUCCI, *Lo Stato-partito del fascismo. Genesi, evoluzione e crisi 1919-1943*, cit., 453-454). I bambini coinvolti nelle colonie raggiunsero il mezzo milione e furono impartite dal PNF istruzioni per il rimboschimento nazionale, il trasporto del vino, il consumo di frutta fresca, la festa nazionale dell'uva, la giornata del giocattolo, la tutela dell'orbace sardo (*Ibid.*, 454). Il PNF approfittò del vuoto giuridico in cui erano sorte e fiorite le associazioni durante lo Stato liberale dell'Ottocento, promuovendo associazioni che intervenivano in ogni momento della vita dell'italiano medio: non una sola professione, commercio o mestiere, dalla nascita alla morte, era lasciato incustodito – figli della lupa, balilla, avanguardisti (S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2016, loc. 1130). Il PNF fu sempre al di sopra di tutti come un partito-Stato, simboleggiando, da un lato, l'attrazione fatale dello Stato sul partito e, dall'altro, l'infiltrazione del partito nello Stato. Achille Starace era particolarmente zelante nella traduzione in pratica della parola d'ordine di Mussolini di rendersi più vicini possibile al popolo. Attraverso questo sistema di vero e proprio *welfare*, la maggior parte degli italiani divenne dipendente dal PNF, con una notevole crescita in termini di iscrizioni al partito.

pubblici' estesi a tutti e all'insegna di un apprezzamento complessivo del contesto e delle sue necessità presenti e future. Se questo è stato un inveterato stile di governo, incastonato nel canone della politica italiana, altrettanto costanti e trasversali si sono mostrate le relative aspettative dei cittadini¹⁵⁴. Declinata come appartenenza particolare, promessa di adempimento e risorsa individuale, la politica è la connotazione dell'identità e del sentimento nazionali¹⁵⁵.

In una frangente come quello odierno, in cui la fragilità interna dei partiti politici li rende più idonei a seguire gli umori e i *desiderata* degli elettori anziché a guidarli, potrebbe essere per una volta la Costituzione a dar forza alla politica se la Costituzione fosse sempre di più al centro di un'opera di alfabetizzazione popolare capillare e profonda. Se le alterne vicende della politica italiana hanno spinto la Carta alla periferia della nostra comunicazione pubblica – se non per l'inesausto e largamente infruttuoso sforzo

¹⁵⁴ Colpisce per ficcante assonanza leggere quello che scriveva l'economista e politico A. DE VITI DE MARCO, *Un trentennio di lotte politiche 1894-1922*, Roma, 1929, riportato in G. MARANINI, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, cit., 220-221, a proposito della 'piaga del trasformismo': 'Al di sopra della confusione, una sola idea, ereditata dal vecchio regime, continuava a dominare in ogni gruppo: l'idea del privilegio di classe. Le nuove libertà [...] servirono di fatto ai nuovi arrivati per organizzarsi in difesa dei propri interessi e del proprio diritto; ma questa difesa non la fecero consistere nel combattere il privilegio altrui, per arrivare all'egual trattamento di tutti sulla base della legge comune, ma nel reclamare nuovi privilegi per sé. Ogni nuovo privilegio era reclamato a titolo di egual trattamento con un privilegio preesistente. Così è avvenuto in Italia che il progresso dell'idea liberale e democratica è consistito nella graduale crescente estensione dei favori legislativi, passando dai gruppi maggiori ai minori, dai gruppi di vecchia formazione ai gruppi di nuova formazione, dai proprietari terrieri agli industriali, ai funzionari dello stato, alle cooperative di braccianti, alle organizzazioni proletarie. Si ebbe la gerarchia dei grandi, dei medi, dei piccoli privilegi. Il parlamento diventò logicamente il mercato dove si negoziavano i grandi e piccoli favori dello stato, la cui spesa era fatta dalla gran massa dei consumatori e dei contribuenti. La difesa di questi era esulta dall'arena parlamentare. Ogni singolo elettore spingeva il singolo deputato su questa via e lo sfruttava per conseguire interessi particolari'.

¹⁵⁵ E. GALLI DELLA LOGGIA, *L'identità italiana*, Bologna, 2010, 158.

riformatore –, il patriottismo costituzionale potrebbe rivitalizzare la nostra identificazione con i principi e i valori fondamentali e sperabilmente promuovere un senso di appartenenza. Soprattutto, servirebbe la finalità di inaugurare uno spazio collettivo di confronto, di dibattito, di approfondimento per diffondere di più e più estesamente la cultura della Costituzione.

Fra il 1998 e il 2008 abbiamo avuto una fase nella quale le più alte cariche dello Stato hanno manifestato la volontà di riallacciare il rapporto degli italiani con la Costituzione e di favorirne la conoscenza¹⁵⁶ – una fase di patriottismo costituzionale. Cominciò il Presidente Carlo Azeglio Ciampi con il ripristino della festività del 2 giugno con la legge n. 336 del 2000, dopo che era stata abolita con la legge n. 54 del 1977. In parallelo, dal Quirinale giunsero segnali per il rilancio e la valorizzazione dell’Inno di Mameli. Nel suo discorso di insediamento, il 15 maggio 2006, il Presidente Napolitano confermava la necessità di una ‘narrazione della Costituzione’ che riguardava ‘(p)rincipi, valori, indirizzi che scritti ieri sono aperti a raccogliere oggi nuove realtà e nuove istanze’.

Ci si può – io credo – ormai ritrovare, superando vecchie laceranti divisioni, nel riconoscimento del significato e del decisivo apporto della Resistenza, pur senza ignorare zone d’ombra, eccessi e aberrazioni. Ci si può ritrovare – senza riaprire le ferite del passato – nel rispetto di tutte le vittime e nell’omaggio non rituale alla liberazione dal nazifascismo come riconquista dell’indipendenza e della dignità della patria italiana. Memoria condivisa, come premessa di una comune identità nazionale, che abbia il suo fondamento nei valori della Costituzione. Il richiamo a quei valori trae forza dalla loro vitalità, che resiste, intatta, ad ogni controversia. Parlo – ed è giusto farlo anche nel cele-

¹⁵⁶ Ne ripercorre i passaggi salienti D. NOVARESE, *Sessant’anni: la ‘Costituzione più bella del mondo’?*, in F. BONINI, V. CAPPERUCCI e P. CARLUCCI (a cura di), *La Costituzione nella storia della Repubblica. Sette decennali: 1957-2018*, cit., 157 ss.

brare il sessantesimo anniversario dell'elezione dell'Assemblea Costituente – di quei 'principi fondamentali' che scolpirono nei primi articoli della Carta costituzionale il volto della Repubblica.

Il valore del lavoro e la sua tutela, i diritti inviolabili dell'uomo e il principio di uguaglianza, il valore della centralità della persona umana rispetto ai fenomeni dell'immigrazione e alle nuove frontiere della bioetica, l'unità e indivisibilità della Repubblica, il pluralismo religioso, la cultura, il patrimonio artistico, la pace e la giustizia nel mondo. 'Un risoluto ancoraggio ai lineamenti essenziali della Costituzione del 1948 non può essere scambiato per puro conservatorismo. [...] Ma già nell'Assemblea Costituente si espresse – nello scegliere il modello della Repubblica parlamentare – la preoccupazione di "tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di governo e di evitare le degenerazioni del parlamentarismo". Quella questione rimase aperta e altre ne sono insorte in anni più recenti'.

Nella convinzione che urgesse e fosse legittimo rivedere alcuni elementi della forma di governo all'insegna di una maggiore stabilità dell'esecutivo, l'approccio del Presidente Napolitano sottolineava la necessità di istituzioni solide ed efficienti che assicurassero la *governabilità*, un valore che ha intensamente caratterizzato e ispirato il suo mandato al Quirinale. La critica¹⁵⁷ che rimprovera Napolitano di aver affidato al mero piano di ingegneria costituzionale la costruzione di una democrazia matura e finalmente patria-Costituzione comune dei soggetti politici affermatasi dopo il 1989, sottovalutando o silenziando la dimensione ideologica e di cultura intrinseca alla politica nella quale la riforma della Carta, fatto non esclusivamente 'tecnico' ma 'politico', avrebbe dovuto collocarsi, pare a sua volta sottovalutare il riflesso 'politico' della stabilità della forma di governo sulle dinamiche e sugli equilibri della politica. Proprio perché la forma di governo non è un fatto unicamente 'pratico', proprio perché la forma di governo non è

¹⁵⁷ In questi termini si pronuncia G. NEVOLA, *Luci e ombre di una democrazia antifascista. Viaggio nella Repubblica*, Roma, 2022, 272 ss.

solo un'arena per l'esercizio del potere, ma un contenitore che dà forma alle vicende politiche, la sua revisione al fine di perseguire la governabilità era di per sé un fatto politico per la sua portata intrinsecamente educativa e valoriale.

Nel 2006, gli Amici della Domenica che organizzano il Premio Strega decisero di assegnare un riconoscimento straordinario alla Costituzione, 'un testo che romanzo non è ed era vecchio di sessant'anni', ritirato a nome dei Costituenti dal Presidente della Repubblica emerito Oscar Luigi Scalfaro. 'L'assegnazione di un premio letterario a un testo di legge è un fatto certamente singolare, ma non fu una stravaganza se si bada alla particolare qualità di quel premio e alla qualità di quel testo che sono non meno particolari, e, anzi, del tutto inconsuete nella legislazione italiana'¹⁵⁸.

A questo impegno trasversale e fuori dal comune di alfabetizzazione costituzionale, svoltosi sotto la nobile egida del Quirinale, contribuirono anche la Presidenza della Camera, con l'inaugurazione, fra le altre iniziative, della *Piattaforma didattica sulla Costituzione italiana*¹⁵⁹ e del concorso *Parlawiki*¹⁶⁰, pensato per le classi quinte delle scuole primarie per le scuole secondarie di primo grado al fine di far riflettere bambini e ragazzi sull'importanza del confronto democratico, avvicinando anche i più piccoli alle istituzioni e promuovendone il senso civico. Per parte sua, la Presidenza del Senato inaugurò il contenitore *Senato Ragazzi*¹⁶¹, in cui sono raccolte tutti gli eventi didattici e culturali

¹⁵⁸ T. DE MAURO, *Il linguaggio della Costituente*, in *Costituzione della Repubblica italiana 1947*, Torino, 2006, 8.

¹⁵⁹ Disponibile alla pagina <https://piattaformacostituzione.camera.it/1>, si tratta di un sito nel quale si possono reperire informazioni e documenti originali sul testo della Carta, il processo di redazione e le istituzioni coinvolte, la giurisprudenza della Corte costituzionale, le revisioni approvate, i riferimenti per reperire le costituzioni dei principali Paesi con degli spunti comparativi.

¹⁶⁰ Il sito per la descrizione, il bando, le notizie sui vincitori è https://giovani.camera.it/parlawiki/2021_2022.

¹⁶¹ Nel sito *Senato Ragazzi* (<https://www.senatoragazzi.it>), si trovano il bando

pensati per il coinvolgimento dei più giovani. Infine, negli anni scolastici 2008-2010 ebbe luogo la sperimentazione scolastica riguardante un modulo didattico denominato *Cittadinanza e Costituzione* che preparò il terreno per la reintroduzione della educazione civica come ‘insegnamento trasversale’ in tutti gli istituti di ogni ordine e grado, avvenuto con l’entrata in vigore della legge n. 92 del 2019: se compito della scuola è di sviluppare nei giovani le competenze e i comportamenti della cittadinanza attiva, ‘la conoscenza, la riflessione e il confronto attivo con i principi costituzionali rappresentano un momento fondamentale per la crescita di queste competenze negli studenti’¹⁶². Nel sito appositamente predisposto per offrire materiali didattici¹⁶³, il MIUR ‘richiama l’attenzione sull’importanza della conoscenza della Costituzione [...] sia in relazione al riconoscimento della stessa come principio cardine del nostro ordinamento giuridico, sia quale criterio primario utile a promuovere il pieno sviluppo dell’individuo’.

Esemplare è il nuovo corso intrapreso negli ultimi anni dalla Corte costituzionale, in cui sono diverse le iniziative senza precedenti per promuovere una cultura della Costituzione: il progetto *Insieme, Scuola e Corte Costituzionale verso il 2 giugno*¹⁶⁴, pensato

del concorso *Testimoni dei diritti*, riservato alle scuole secondarie di primo grado (venti delle quali ammesse alla fase nazionale, con la proclamazione fra queste dei vincitori); l’iniziativa *Dalle Aule parlamentari alle aule di scuola. Lezioni di Costituzione*, dedicata alle scuole secondarie di secondo grado che, attraverso una selezione regionale, nazionale e di un comitato di valutazione dello stesso Senato, vengono premiate nelle categorie *Conoscenza e valorizzazione della Costituzione*, *Ricerca e rielaborazione culturale* e *Originalità ideativa e progettuale*; l’evento *Un giorno in Senato*, una simulazione dei lavori parlamentari rivolta alle scuole secondarie di secondo grado.

¹⁶² Così si legge nel sito del MIUR (<https://www.miur.gov.it/en/cittadinanza-e-costituzione>) in cui è possibile reperire gli allegati relativi all’insegnamento della educazione civica nelle scuole.

¹⁶³ Il sito è <https://www.educazionedigitale.it/cittadinanza-costituzione/>.

¹⁶⁴ il *Report finale* della edizione 2021 è disponibile alla pagina <https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/viaggioItalia3/report-finale.do>.

in collaborazione con il Ministero dell'Istruzione, ha coinvolto, nella ultima edizione prima della pandemia, quattordici istituti scolastici di secondo grado con oltre milleduecento studentesse e studenti che, fra il 3 maggio e il 2 giugno 2021, hanno partecipato e contribuito a realizzare un archivio di lezioni disponibile online ispirati ai *podcast* realizzati dai giudici. L'8 maggio 2018 il 'viaggio in Italia' cominciato nelle scuole si è allargato fino a comprendere l'universo carcerario, 'rimosso, se non cancellato, nell'immaginario collettivo sebbene rappresenti un pezzo del Paese' al fine di 'radicare, anche attraverso il confronto con gli interlocutori, una so,i a "cultura costituzionale", presupposto indispensabile del nostro "stare insieme" e di qualunque progetto per un futuro di equità e giustizia. Nella consapevolezza che la legalità costituzionale è, per chiunque, una straordinaria garanzia e al tempo stesso un ineludibile limite'¹⁶⁵. Un evento inedito, infine, è stato il concerto tenutosi nella Piazza del Quirinale antistante il Palazzo della Consulta il 22 luglio 2022 in cui, con la collaborazione di Rai Cultura e il Teatro dell'Opera di Roma e alla presenza del Capo dello Stato, è stata eseguita per la prima volta la cantata di Nicola Piovani *Il sangue e la parola*¹⁶⁶, tratta dalle *Eumenidi* di Eschilo. Il Presidente della Corte Giuliano Amato ha così introdotto la serata con cui 'volevamo far conoscere, anche così, la Corte costituzionale e le radici in cui affonda il suo lavoro':

¹⁶⁵ Alla pagina <https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/vic/vic-comunicato.do> si trova l'elenco dei temi sviluppati nel progetto, realizzato con la collaborazione del Garante nazionale dei detenuti e il coordinamento scientifico del professor Marco Ruotolo, cui hanno contribuito docenti e volontari. I temi sono: pieno sviluppo della persona umana; pari dignità sociale; rimuovere gli ostacoli; rendere alla rieducazione; senza distinzione; sia come singolo sia nelle formazioni sociali; effettiva partecipazione; solidarietà politica, economica e sociale, fondata sul lavoro; concorrere al progresso materiale o spirituale della società; manifestare liberamente il proprio pensiero.

¹⁶⁶ https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/rapporti_cittadini/concerto_sangue_parola.do.

(n)asceva così lo stato di diritto, nasceva la civiltà che la nostra Costituzione, insieme ad altre, ha contribuito a costruire in Europa dopo la seconda guerra mondiale, dopo che, ancora una volta, lo straripare vendicativo dei nazionalismi feriti, la violenza delle armi, la selvaggia follia del razzismo antiebraico avevano fatto scorrere il sangue di milioni di innocenti. Dei principi così consacrati sono garantiti, in Italia, le due istituzioni che si affacciano da questa piazza¹⁶⁷.

Nell'immaginario collettivo, ciò che ha preso correntemente piede e che oggi innerva l'approccio comune nei confronti della nostra Carta è la sua magnificazione come 'la più bella del mondo' – alternata, lo abbiamo detto in premessa a questo libro, a una prevalente indifferenza. E qui si torna alle considerazioni con cui abbiamo aperto queste nostre riflessioni: una tale retorica ha indubbiamente avuto il merito di scaldare i cuori, ma di un calore di facciata, una sorta di *dover sentire* da cui non ci si può attendere la capacità di infiltrare in profondità e sinceramente la società. Farne un *monumento* non aiuterà la Costituzione a diventare *banale* – banalità, si badi, non banalizzazione¹⁶⁸, banalità nel suo senso originario, ossia riguardante l'intera comunità, come l'uso di un acquedotto o di un mulino nell'antichità feudale. Anche l'accento sulla *bellezza* della Costituzione, insomma, si presta a una forma di ideologizzazione magari a uso di una parte politica che intenda intestarsene la difesa. Il pericolo che giace dietro alla rivendicazione di una parte di una speciale prossimità alla Costituzione, vestendone i panni degli araldi, è di avvilirla ancora una volta con

¹⁶⁷ La versione integrale del discorso è disponibile alla pagina https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/rapporti_cittadini/media/discorso_presidente_22_luglio.pdf.

¹⁶⁸ In questo senso, si veda M. VOLPI, *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2005, disponibile alla pagina https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_181.pdf.

l'ennesima strumentalizzazione, seppur in altra salsa e con un proposito sentito. A tre quarti di secolo dalla sua stesura, con il tramonto delle culture politiche che la congegnarono e la trasformazione radicale del mondo delle idee e degli equilibri internazionali, solo se la Costituzione non sarà di qualcuno potrà essere di tutti.

Quello italiano è un costituzionalismo a metà fra le due tipologie che Kim Lane Scheppele ha proposto¹⁶⁹: secondo la sua classificazione, l'*aspirational constitutionalism* è *forward-looking*, vale a dire che gli estensori della costituzione si danno delle finalità da realizzare e individuano delle prospettive a cui tendere per la costruzione del futuro del Paese. L'*aversive constitutionalism*, invece, è *backward looking*, cioè mette al centro del processo costituente un modello negativo da cui prendere le distanze. Magari le aspettative per il futuro non sono troppo definite, ma è molto chiaro ciò che si intende evitare, il che accade con qualche frequenza, giacché l'adozione di una nuova costituzione di regola coincide con momenti di rottura, con un cambio di regime, con l'occasione servita dalla storia di superare una crisi. In questa casistica, il modo in cui i costituenti, e successivamente gli interpreti, mettono il passato in relazione con il futuro è un elemento determinante. Nell'*aversive constitutionalism* un popolo comprende la sua identità attraverso l'esclusione di ciò che non vuole essere, rigettando, cioè, una particolare *constitutional possibility*. In questa categoria, Scheppele riconduce costituzioni come quella giapponese, quella sudafricana e quelle post-comuniste dell'Europa orientale.

La Costituzione italiana sembra una combinazione di queste due varianti. Fondare un ordinamento democratico dopo due decenni di dittatura è un caso piuttosto palese di costituzionalismo edificato come reazione a un modello negativo. Nondimeno, le regole e i valori intorno ai quali è stata costruita la Carta non si spie-

¹⁶⁹ K.L. SCHEPPELE, *Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-constitutional Influence through Negative Models*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2, 2003.

gano solo come affrancamento da un riprovevole esempio di esercizio del potere. Basti pensare alla centralità della persona umana, pietra angolare del nostro costituzionalismo quanto il principio di dignità nella Legge fondamentale tedesca: essa segnava la più marcata distanza dal nefasto, traviato ordine di priorità fascista per il quale era l'uomo a dimostrarsi funzionale allo Stato e non viceversa, ma incarnava l'anelito autentico del massimo impegno pubblico per lo sviluppo della persona umana (art. 3, co. 2 Cost.) e della sua personalità (art. 2 Cost.).

La componente *aspirational* della nostra Costituzione dovrebbe trovarsi al cuore del nostro patriottismo costituzionale – quella tessitura immaginata e poi enucleata per dare forma al futuro che si ambiva a concretizzare. Ritorna la domanda che, nel primo capitolo, abbiamo tratto dal primo volume delle memorie presidenziali di Barack Obama: quanto siamo distanti dalla società che avevano in mente gli uomini e le donne dell'Assemblea costituente?

Nel capitolo precedente, abbiamo passato in rassegna alcuni ordinamenti costituzionali nei quali, per qualche via – ora istituzionale, ora dottrinale, ora dialettica –, è emerso un richiamo al patriottismo costituzionale. Accomunate dal tratto consociativo a motivo della loro fisionomia multietnica, multiconfessionale, multi-regionale, ognuna di queste esperienze si è trovata in una fase critica della propria vicenda istituzionale a fronte della quale il ricorso al patriottismo costituzionale è sembrato fornire o ha fornito un lessico per rivitalizzare, animare, comandare, enfatizzare un senso di appartenenza al di sopra delle divisioni, delle estraneità. Lo abbiamo visto in Libano, una realtà al momento talmente martoriata da aver verosimilmente passato il momento in cui il patriottismo costituzionale avrebbe potuto rivelarsi di qualche utilità¹⁷⁰. Lo ab-

¹⁷⁰ Ne dà conto la cronaca drammatica e toccante di M. STEINBEIS, *Esperance*, in *Verfassungsblog*, 19 agosto 2022, disponibile alla pagina <https://verfassungsblog.de/esperance/>, in cui si racconta degli incessanti conflitti politici fra i gruppi confessionali e delle insormontabili difficoltà del potere giudi-

biamo visto in Malaysia, dove, invece, la messa in discussione della supremazia della Costituzione per mano di una interpretazione islamista sostenuta dall'aumento di importanza dei tribunali della Sharia e culminata con la giurisprudenza sul caso di Lina Joy ha innescato una mobilitazione popolare diffusa e determinata che ha saputo avviare campagne di educazione civica, di sensibilizzazione popolare, di presa di coscienza delle vicende in corso, dando prova di una forma di patriottismo costituzionale *in action*. Lo abbiamo altresì visto in India, dove il patriottismo costituzionale è affiorato in occasione della giurisprudenza della Corte Suprema in materia di inno nazionale, con una accezione, però, che, anziché promuovere lo sviluppo di un discorso democratico, sembrerebbe essere finalizzato a restringere la sfera dell'esercizio di libertà individuali in vista del perseguimento di un sentimento di lealtà nazionale che, più che al patriottismo costituzionale, pare ricordare un più tradizionale amore della patria.

Nessuna di queste realtà può essere accostata alla situazione italiana: i motivi per i quali si fa riferimento al patriottismo costituzionale hanno a che vedere con serie, se non drammatiche, divisioni identitarie interne che mettono a repentaglio la stessa tenuta dello Stato. Su una scala differenziata di gravità e pericolo per la stabilità dell'ordinamento e la coesistenza delle sue componenti etniche, religiose e regionali, tuttavia nei quattro casi di cui ci siamo occupati il patriottismo costituzionale si cala come sperabilmente lenitivo o curativo delle tensioni che lacerano il tessuto civile e sociale di quei Paesi – ora incentivando la mobilitazione popolare, ora tentando di accorciare le distanze

ziario anche solo di condurre le indagini volte ad appurare le responsabilità dell'esplosione – fra le più grandi non di natura nucleare mai avvenute – che ebbe luogo nel porto di Beirut il 4 agosto 2020. Non è più tempo per credere nella *al-amal*, la speranza che qualcosa possa cambiare, quanto per invocare la *ar-rajâ*, 'the hope in, well, what? In God? The judge makes a gesture as if he were clinging to a rope coming from above'.

fra gruppi ostili, ora riaffermando quell'indissolubilità dell'unità nazionale che, in verità, ha innegabilmente perso terreno, ora vestendo l'antica fedeltà alla nazione con gli abiti buoni del vincolo costituzionale.

Al contesto italiano si adatterebbe più letteralmente la versione habermasiana del patriottismo costituzionale come intervento di *purificazione dell'argomentazione pubblica*. Purificazione, però, non da nostalgie nazionalistiche o insidiosi orgogli patri, ma dalla distrazione che la vivacità inesausta delle dinamiche politico-istituzionali – rese possibili da una forma di governo di cui compiacerci per la sua estrema elasticità ma di cui rammaricarci per la sua scarsa pedagogia – ha rappresentato rispetto all'impianto valoriale e programmatico della Costituzione.

Può aiutarci a capire meglio il nocciolo della questione immaginare che la politica italiana si svolga, come un dramma di Shakespeare, in un Globe Theatre elisabettiano di dimensioni nazionali. Il palcoscenico a più piani del Globe Theatre non solo permetteva istantanei cambiamenti di scena, ma rendeva possibile lo svolgimento simultaneo di azioni separate ma connesse. [...] Rapidi cambiamenti di scena, azioni simultanee che spesso disorientano, tragedia una volta e commedia un'altra, inaspettate, ironiche svolte del destino, molti livelli di significato: tutto questo e altro ancora è materia del dramma politico italiano¹⁷¹.

Se la politica italiana è *spettacolo*, dunque, i partiti politici ne sono stati gli assoluti mattatori. Protagonisti anche quando è venuto il momento di imputare le responsabilità di questo stato di cose, ascritte all'inadeguatezza delle istituzioni cui ci si è proposti di mettere riparo nella lunga, inesauribile e decisamente inconcludente stagione delle riforme costituzionali.

¹⁷¹ J. LAPALOMBARA, *Democrazia all'italiana*, Milano, 1988, 121-122.

Gli italiani, comunque, restano più consapevoli e più disposti di altri ad accettare che la politica sia il principale palcoscenico su cui si svolge lo spettacolo della vita. [...] Il “teatro” è più che mai vivo e democratico. Ognuno è, o può essere, coinvolto nella rappresentazione in corso – come attore e come pubblico, come causa e come oggetto, al tempo stesso, del dramma e del melodramma politico. A un certo livello, la maggior parte degli italiani sa che le cose stanno così¹⁷².

E non è mai stato così vero come nell'era della democrazia virtuale, della disintermediazione e della consultazione *online* degli iscritti. I partiti politici si sono trasformati, scomparsi quelli tradizionali e sorte nuove aggregazioni, le ideologie novecentesche hanno ceduto il passo a organizzazioni iper-personalizzate ma, a conti fatti, si è trattato di un *adattamento fisiologico* (leggasi: temporaneo) o magari *genetico*, di una modificazione indotta dalla interazione con le trasformazioni dell'ambiente circostante.

Abbiamo bisogno di investire nel patriottismo costituzionale nella speranza di poter recuperare lo spazio di comunicazione pubblica monopolizzato da questa ‘teatralità’ e convertirlo in un processo dialettico che muova dalle fondamenta del nostro vivere insieme e che metta al centro della scena, questa volta, il nostro capitale costituzionale: per far emergere le energie che già si muovono in ordine sparso al di fuori del perimetro della politica, per incoraggiare i comportamenti civici e solidali, per costruire un discorso pubblico che, per una volta, dia impulso a una riflessione davvero collettiva, verso la quale nessun interlocutore politico potrà alla fine dirsi indifferente, per instillare un senso di appartenenza costituzionale e, dunque, di responsabilità individuale e diffuso a riappropriarsi delle nostre basi comuni. Ci manca la realtà di una convivenza basata su valori e principi davvero assimilati, condivisi, sentiti e praticati. Già in occasione del cinquantenario della Costi-

¹⁷² *Ibid.*, 122-123.

tuzione, si osservava che la Repubblica ha saputo lasciarsi alle spalle tragedie e ristrettezze del passato, assicurarsi decenni di pace e di sviluppo, eppure ‘non stiamo bene. La Costituzione è poco nota, poco radicata nelle coscienze e poco applicata’¹⁷³. In altre parole, ‘(l)a mancanza di un senso costituzionale della convivenza è fin troppo accettata, non è cioè considerata un limite da superare. Si è saldata con altre mancanze più antiche – di senso dello stato, dell’unità nazionale, della legalità – nell’auto-rappresentazione per cui “siamo fatti così”’¹⁷⁴. E non si tratta solo di *difendere* il patrimonio di valori, ma soprattutto di trasmetterlo in positivo alle generazioni presenti e futuri¹⁷⁵.

Allora, il patriottismo costituzionale che ci occorre non è del tipo *rigido*, di *chiusura*, che abbiamo tratteggiato guardando in prospettiva comparata a esperienze che ne hanno fatto uso in questa chiave, come in Spagna o in India, per rafforzare una certa visione costituzionale, più per blindarla che per offrirla a un dibattito collettivo. Le probabilità di attuare una vera purificazione dell’argomentazione pubblica crescono con la capillarità, la circolazione, la profondità della nostra rifondazione costituzionale – che, ben prima di qualsiasi esigenza di riforma, mira a conoscere e far proprio ciò che esiste e che può farsi involucro della nostra convivenza civile. Per potersi mostrare di qualche utilità, il nostro patriottismo costituzionale deve rifuggire la tentazione di ricorrere a toni lapidari, pietrificati, dogmatici, retorici, monolitici, monumentali. Abbiamo necessità di un patriottismo costituzionale *flessibile*, dinamico, dialettico, a diffusissimo coinvolgimento e partecipazione, animato dalla massima mobilitazione, *aperto*. Lo diceva

¹⁷³ L. CORRADINI e G. REFRIGERI, *Civismo oggi: valori, comportamenti, impegni*, in ID., *Educazione civica e cultura costituzionale. La via italiana alla cittadinanza europea*, Bologna, 1999, 13.

¹⁷⁴ C. PINELLI, *L’incivilimento degli italiani e la Costituzione della Repubblica*, in *Giornale di storia costituzionale*, 16, 2008, 29.

¹⁷⁵ *Ibid.*, 32.

il Presidente Napolitano nel discorso del suo primo insediamento che abbiamo ricordato *supra*: senza eccessi, senza aberrazioni, nel ricordo della Liberazione del 1945 che non è incompatibile con il rispetto di tutte le vittime di allora e che, più di una prevalenza ideologica sull'altra, equivale per tutti gli italiani al recupero della nostra indipendenza e della dignità del Paese.

Per essere un'operazione culturalmente forte, sarebbe bene che la diffusione della nostra cultura costituzionale tendesse a un impegno sempre più vigoroso e penetrante – nelle scuole, nelle università (incluse quelle della Terza età), nei circoli culturali, nelle associazioni di volontariato, nelle realtà del terzo settore, in tutti gli ambiti della vita associata, senza tralasciare il ruolo dei mezzi di comunicazione e dell'editoria. Non è la stessa cosa, ma lo si è riuscito a fare con l'Inno, oggi cantato a pieni polmoni dai nostri atleti e dai tifosi e insegnato a scuola, tanto che risulta quasi 'fuori moda' non aderire al rito collettivo. Nessuno dovrebbe sentirsi esente o assolto dalla responsabilità: le istituzioni, ovviamente, e il sistema di istruzione, così come gli accademici, i canali della televisione e della radio pubbliche, i periodici, gli operatori culturali, gli istituti di ricerca. E, quando sarà tempo di rimettersi sul piano delle riforme costituzionali, sarebbe bene altresì che l'iniziativa non nascesse, tantomeno si esaurisse, fra i partiti. Anche qui, per una volta è un'operazione culturalmente forte alla quale dobbiamo affidarci, un dibattito *culturale* prima che politico, perché le domande sul Paese che siamo e quello che vogliamo diventare non devono trovare risposte *dall'alto* ma sperare in un sentimento *dal basso*. Se la Costituzione riuscirà a conquistarsi un suo spazio di comunicazione e attenzione pubblica, se ne verrà una condivisione larga e un discernimento esteso, le migliori energie si sprigioneranno e cammineremo insieme verso una vera Seconda Repubblica. Se, poi, la *cultura della stabilità* come premessa di autorevolezza interna e credito internazionale dovesse guadagnare qualche stima, allora il patriottismo costituzionale potrà conoscere i suoi giorni migliori.

sentieri giuridici

1. C. FRANCHINI, *La disciplina pubblica dell'economia tra diritto nazionale, diritto europeo e diritto globale*, 2020, II ed. 2022
2. G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge ... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, 2020
3. G. DELLA CANANEA, L. FIORENTINO (a cura di), I "poteri speciali" del Governo nei settori strategici, 2020
4. M. ESPOSITO, *(Dis)Unione Europea. Dal miraggio di una federazione perequativa al consolidamento egemonico dei "più uguali" (a margine della sentenza del BverfG 5 maggio 2020)*, 2021
5. F. MUSELLA (a cura di), *L'emergenza democratica. Presidenti, decreti, crisi pandemica*, 2021
6. C. PINELLI, *Lavoro e Costituzione*, 2021
7. C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, 2021
8. M. MACCHIA, *Amministrare la democrazia. Parlamento ed equilibrio dei poteri ai tempi delle crisi*, 2021
9. E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, 2021
10. L. M. PEPE (a cura di), R.J. HEFFRON, *L'energia attraverso il diritto*, 2021
11. F. M. NICOSIA, *Concetti economici. Il mercato e la forza*, 2021

12. C. BASSU, F. CLEMENTI, G. E. VIGEVANI (a cura di), *Quale Presidente? La scelta del Presidente della Repubblica nelle crisi costituzionali*, 2022
13. I. NICOTRA, *La staffetta dei diritti e dei doveri oltre le crisi*, 2022
14. S. GIUBBONI, *Solidarietà. Un itinerario di ricerca*, 2022

Finito di stampare presso la *Grafica Elettronica* (Na)
nel mese di agosto 2022