

Pietro Giuseppe Grasso

SULLE CONTROVERSIE ISTITUZIONALI

SOMMARIO: 1. Una figura giuridica desunta dall'esperienza della monarchia costituzionale nell'ordinamento tedesco. – 2. Le successive controversie tra poteri costituzionali negli ordinamenti liberaldemocratici. – 3. Controversie istituzionali tra poteri dello Stato ed elementi della “società politica”. – 4. Esperienze italiane: il periodo della monarchia parlamentare. – 5. L'assetto della “diarchia” nella forma di Stato autoritario fascista. – 6. La mancata attuazione della Costituzione nei primi anni di Repubblica. – 7. Osservazioni finali.

1. *Una figura giuridica desunta dall'esperienza della monarchia costituzionale nell'ordinamento tedesco*

Nell'esperienza del diritto pubblico germanico, durante il secolo diciannovesimo, i teorici avevano definito la figura delle “controversie costituzionali” in un senso proprio. Si tratta di una nozione desunta dalle riflessioni sulla struttura della monarchia costituzionale, rimasta a lungo in vigore negli ordinamenti tedeschi. È da ritenere che, in quella forma di governo appartenente al passato, fossero state avvertite questioni che, pure con aspetti mutati, si possono riscontrare anche nelle evoluzioni di altri regimi costituzionali.

Come primo avviamento, sia consentito richiamare la chiara esposizione in materia proposta da Carl Schmitt, nella sua “Dottrina della costituzione”¹. Nella forma di governo *de qua* l'autore aveva riconosciuto

* Scritto destinato alla raccolta di studi in onore del professore Claudio Rossano.

¹ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin s.d. ma 1957, 27, 112 ss., 136 ss. L'espressione *Verfassungstreitigkeiten*, ivi usata, è tradotta come “controversie costituzionali” nella versione italiana a cura di A. CARACCILO, *Dottrina della costituzione*, Milano 1984, 47, 157 ss., 185 ss. L'insegnamento di detta opera è tenuto presente per la trattazione di questo paragrafo.

uno stadio intermedio tra l'antecedente principio monarchico e il principio democratico, allora in fase di crescita. Corrispondente si aveva un assetto duplice dei poteri supremi: governo e parlamento, principe, ovvero esecutivo regio, e rappresentanza della nazione; due complessi istituzionali, portatori ciascuno di un proprio principio di legittimità, di per sé assoluto ed esclusivo. Sebbene in termini impropri, la costituzione scritta poteva anche venire riguardata come un contratto voluto a regolare i rapporti fra i due supremi poteri costituzionali. Ne seguiva che l'interpretazione e l'applicazione dei testi erano intese come lasciate in tutto al buon volere di soggetti *superiorem non recognoscentes*. Risultava affatto preclusa ogni possibilità di risoluzione di contrasti e dubbi mediante sentenza di un terzo imparziale, in conformità di norme sopraordinate². Erano pensabili, al più, composizioni concordate o di compromesso. Nei momenti più acuti delle contrapposizioni, tra poteri, la carta veniva evocata per altri scopi: ciascuna delle parti contendenti cercava di trarre dalla lettera dei testi qualche argomento a sostegno delle proprie pretese contro l'avversario. È da rilevare che tendenze siffatte si presentano ancora in casi di controversie successive: storicamente è pur avvenuto che la lettera delle disposizioni più elevate si sia talvolta dimostrata motivo di discordia, non di unità.

Da quanto accennato risulta che le controversie si qualificavano in ragione sia dell'oggetto, la costituzione, sia per le parti, esecutivo regio e rappresentanza nazionale. Ai fini di considerazioni più generali torna utile aggiungere qualche accenno circa il significato sostanziale ascrivito al termine costituzione nelle vicende in esame. Di somma importanza è da ritenere l'assunto secondo che, in occasione delle controversie, la costituzione diveniva oggetto del contendere nella sua unità e totalità. Restava pertanto esclusa ogni questione circoscritta a singole disposizioni di una carta costituzionale. Per un esempio in contrario è da menzionare l'art. 23 della l. 11 Marzo 1953, n. 87, concernente "Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale": ivi è stabilito che i giudizi incidentali sull'illegittimità di leggi o atti aventi forza di legge devono venire promossi in relazione a determinati articoli della Costituzione o di leggi costituzionali, testualmente indicati. Legati a specificate disposizioni costituzionali risultano, del pari, i conflitti di attribuzione contemplati nell'art. 134 Cost. Considerare, anche per casi concre-

² C. SCHMITT, *Il concetto di 'politico'*, trad. it. in *Le categorie del 'politico'*, a cura di G.F. Miglio e P.A. Schiera, Bologna s. d. ma 1972, 109.

ti, la costituzione come grandezza unitaria e totale, importa taluni chiarimenti. Per vero, è appena da ricordare che, in teoria, per la parola costituzione sono stati accolti più significati, connessi a momenti diversi della realtà. Non è dato di discernere una definizione sintetica e comprensiva. Quanto al tema delle presenti pagine, pare giustificato fare richiamo alla nozione di costituzione nel senso "istituzionale", in accordo con l'insegnamento di Santi Romano, secondo il quale il momento dell'organizzazione ha valore essenziale nella definizione del diritto pubblico³. Riesce quindi meglio chiarito il fatto che vi erano contese fra i titolari dei supremi poteri dello Stato sulla reale organizzazione del governo.

2. *Le successive controversie tra poteri costituzionali negli ordinamenti liberaldemocratici*

Con l'avvento delle ideologie democratiche, la volontà presupposta nel corpo sociale fu proclamata unico fondamento di legittimazione del potere: a rigore di logica, risulterebbe negata qualsiasi ammissibilità di conflitti tra organi costituzionali, in forza di richiami a opposte premesse ideali⁴. Dall'esperienza, per altro, risulta che anche nei governi popolari si riscontrano controversie tra titolari dei poteri supremi. Nei fatti si è dimostrato impossibile mandare ad effetto l'immagine del popolo sovrano come soggetto collettivo, capace di valutazioni e volontà proprie, distinte e superiori alle istanze d'individui o gruppi⁵.

Sempre dall'osservazione dei fatti è dato di discernere contrapposizioni, anche estreme, nelle repubbliche, tra le contrarie pretese d'impersonare in modo esclusivo la volontà del popolo ovvero della nazione, avanzate da titolari di cariche elettive. Come esempio a noi vicino sono da ricordare le affermazioni secondo le quali nella storia costituzionale della Francia postrivoluzionaria si può riscontrare il ricorrere continuo di contrasti tra legislativo ed esecutivo, per le reciproche rivendicazioni della preminenza nel rappresentare la volontà generale del corpo socia-

³ Sulla rilevanza dell'organizzazione nella teoria dell'ordinamento giuridico, proposta da Santi Romano, si v. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano 1988, I, 95 ss. *passim*, 101.

⁴ Tale è l'assunto enunciato da SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., 115 s.; *Dottrina*, cit., 161s.

⁵ In particolare si può tenere presente l'opera di G. RENZI, *La filosofia dell'autorità*, 1920, s. d. ma Catania 1993, 116 ss.

le⁶. Nelle secolari vicende del diritto pubblico nordamericano si rilevano discordanze analoghe nei rapporti tra il Presidente degli Stati Uniti e il Congresso⁷. Anche per la tormentata esistenza della Repubblica tedesca di Weimar, alcuno aveva ravvisato contese tra il Presidente del Reich, eletto con suffragio universale da tutto il popolo, e il Reichstag, designato per frazioni di elettori⁸.

Pure se connesse alle questioni indicate, soprattutto nei regimi liberaldemocratici, possono insorgere altre antinomie. Ivi è garantita la possibilità di fare prevalere, nel contesto dell'ordinamento, interessi circoscritti di gruppi e categorie sociali, come anche visioni difformi di natura etico-politica. Si tratta di possibilità effettive a causa dei legami intensi con gli elettori, inclini piuttosto a seguire valutazioni particolari. Inevitabile risulta quindi il proporsi della necessità primaria di garantire le ragioni più generali, proprie della coesistenza civile e anche dell'unità politica. Vi sono esempi storici significativi donde risultano tendenze a riguardare come garante di dette ragioni generali il capo dello Stato, soprattutto nei governi repubblicani. In questo senso pare da riconoscere il ruolo storicamente assunto dal Presidente della Repubblica, nel corso della nostra recente storia costituzionale.

3. *Controversie istituzionali tra poteri dello Stato ed elementi della "società politica"*

Secondo insegnamenti rigorosi, nell'epoca contemporanea la compagine dell'unità politica risulta più complessa e non circoscritta solo agli organi costituzionali dello Stato e ai rapporti con la collettività sottoposta, come descritto per il consueto schema dualistico di Stato e società. Giustificato appare quindi proporre il quesito se sotto la nozione di controversie istituzionali siano da ricondurre anche altre vicende, diverse rispetto a quanto avvenuto nella prassi dell'Ottocento. Nelle presenti pa-

⁶ Per indicazioni in termini chiari si v. M. VINCIGUERRA, *I partiti italiani dallo statuto albertino alla partitocrazia*, s. d. ma Bologna 1968, 256 ss., es. 267 s. In senso analogo cfr. M. FRAU, *Il rafforzamento del Parlamento francese*, in AA.VV., *Il governo sopra tutto*, a cura di A. D'Andrea, s.d. ma Gussago (Bs) 2009, 140.

⁷ P. es. v. G.F. FERRARI, *L'esperienza statunitense*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, s.d. ma Bologna 1997, 477 ss.

⁸ D. CANTIMORI, *Note sul nazionalsocialismo*, in C. SCHMITT, *Principii politici del nazionalsocialismo*, trad. it., pref. A. Volpicelli, Firenze 1935, 24.

gine torna utile richiamare una disamina di scienza politica, condotta al fine specifico di dare spiegazione della realtà italiana⁹. Proprio con riferimento alle odierne condizioni del nostro Paese, mediante analisi estese e documentate, è stato proposto uno schema determinato in ragione di “tre strutture portanti”: a) la società civile; b) le istituzioni statali; c) la società politica. Per accenni del tutto sommari, è da rilevare che, secondo lo stesso schema, nella società civile rientrano i rapporti di produzione e distribuzione economica, che possono conseguire una loro efficacia indiretta e di fatto nell’esercizio dei poteri di diritto pubblico. Sotto la denominazione delle istituzioni statali sono annoverati i cosiddetti organi costituzionali, la giurisdizione, la pubblica amministrazione, le organizzazioni delle autonomie. Come società politica s’intende “tutto ciò che è espressione di volontà politica non statale (non istituzionale)”, in particolare i partiti politici.

Tale insegnamento, proposto in una trattazione designata di scienza politica, appare rilevante anche nelle indagini giuridiche. Per vero, è da ricordare che concezioni tripartite dell’unità politica si riscontrano in importanti studi di cultori del diritto pubblico. Così, in altro ordine concettuale, erano state distinte tre membra, sempre per l’unità politica: “Stato, movimento, popolo”¹⁰. Di particolare importanza, per la nostra dottrina, va notato che nella teoria della “costituzione in senso materiale”, come elaborata da Costantino Mortati, si può pure discernere una costruzione tripartita¹¹. Il giurista italiano aveva individuato il carattere proprio della “forza politica”, estranea alla compagine degli uffici statali, eppure essenziale nella costruzione del diritto costituzionale, per la funzione di organizzare la comunità sociale sottostante allo Stato, in vista di un “fine politico”: ora, organizzatore e organizzato appaiono, di loro natura, logicamente distinti. La stessa “forza” era quindi definita come determinante nella gestione del governo e dell’amministrazione. Ancora alla costituzione in senso materiale era attribuita un’efficacia specifica per il diritto positivo, per due aspetti: fissare l’interpretazione e l’inte-

⁹ Nel testo è considerato P. FARNETI, *Introduzione ad AA.VV., Il sistema politico italiano*, a cura di P. Farneti, Bologna 1973, 12 ss.

¹⁰ Nel testo è richiamato C. SCHMITT, *Stato, movimento, popolo*, in *Principii politici del nazionalsocialismo*, cit., 176 ss., *passim*. Va notato che la concezione dello studioso tedesco è stata ritenuta utile anche per indagini riguardanti gli ordinamenti liberaldemocratici in M. CALISE, *Dopo la partitocrazia*, Torino s.d. ma 1994, es. 171.

¹¹ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, rist. con premessa di G. ZAGREBELSKY, Milano s. d. ma 1998, 53 ss. *passim*.

grazione dei testi costituzionali, fra l'altro per le clausole generali, le disposizioni indeterminate, le antinomie testuali; stabilire i limiti circa la continuità o discontinuità di tutto l'ordinamento costituzionale. È poi da tenere presente che nell'assetto dei governi popolari, conformati alle ideologie liberaldemocratiche, risultano riproposte rappresentazioni della costituzione scritta come contratto o compromesso. Contraenti non sono più indicati monarca e rappresentanza della nazione, ma i partiti politici: non più i cosiddetti organi costituzionali, ma altri soggetti politico-istituzionali¹².

Dopo le considerazioni preliminari che precedono, si passa all'esame, sia pure sommario, delle esperienze registrate nei periodi successivi dell'evoluzione dell'ordinamento italiano, anche con l'intento di trarre alcuni spunti di riflessioni di teoria generale. A) Vengono prime le contrapposizioni del periodo statutario. B) Seguono le questioni determinatesi durante il ventennio fascista. C) In una fase successiva si comprendono vicende sorte dopo la promulgazione della Costituzione del 1947. In termini approssimati si può pure anticipare che al tempo della monarchia parlamentare vi erano competizioni interne all'organizzazione statale, tra Corona, Parlamento, Governo. Dopo l'avvento del fascismo intervennero dualismi tra lo Stato e il partito fascista, unico titolare della società politica e organizzatore della società civile. Nella prima fase della Repubblica divisioni e contrapposizioni ebbero a insorgere tra le parti della società politica, divenuta pluralista, come denotato secondo il suddetto schema tripartito.

4. *Esperienze italiane: il periodo della monarchia parlamentare*

Stando alle opinioni più condivise, nello Statuto albertino era stata prevista una forma di governo di monarchia costituzionale, con attribuzione al Re del potere esecutivo (art. 5) e della nomina dei Ministri (art. 65). Contrario alla lettera dello Statuto fu lo svolgimento della prassi, ritenuto dai più rivolto nel senso della trasformazione del governo costituzionale puro in monarchia parlamentare. Per la maggior parte degli atti di Governo, espressi in forma di regi decreti, mentre titolare ufficiale rimaneva il capo dello Stato, l'effettiva decisione era stata gradatamente

¹² In particolare si v. N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino 1991, 143 s.; P. BARCELLONA, G. COTTURRI, *Stato e giuristi tra crisi e riforma*, Bari 1974, 7.

trasferita ai Ministri. Quanto poi all'investitura nelle funzioni, era prevalso l'uso secondo che per gli stessi Ministri, al fine di accedere e permanere nell'ufficio, oltre la nomina per decreto reale, era ritenuta necessaria la fiducia del Parlamento, soprattutto della Camera elettiva. Una tale innovazione nella forma di governo era avvenuta per evoluzione di fatto, senza revisioni costituzionali approvate per mezzo di atti normativi scritti. Le enunciazioni originarie del 1848 erano rimaste immutate, mentre difforme risultava la direzione effettiva nell'esercizio dei poteri politici. Fra gli studiosi di tempi successivi si parlò di "modificazioni tacite", siccome compiute di fuori da procedimenti formali¹³.

Lo svolgimento della prassi qui sopra accennato aveva avuto caratteri irregolare, disordinato, faticoso, segnato da contraddizioni e fasi alterne. Nel corso della storia del nostro diritto pubblico costituzionale era stato riconosciuto lo squilibrio tipico delle monarchie costituzionali¹⁴. In una prima fase, il Governo aveva invocato la preminenza della Camera elettiva, come rappresentante reale della nazione, allo scopo di spossare la Corona dei suoi poteri, descritti nelle norme statutarie. Successivamente, in direzione opposta, il Governo aveva cercato di farsi forte col richiamo ai poteri del Re, al fine di contenere il crescere delle pretese del Parlamento¹⁵. Fra gli storici più recenti è stato pure lamentato il ripetersi, nel periodo della Terza Italia, di tentativi di ristabilire l'influenza del capo dello Stato negli affari pubblici¹⁶.

È da notare che furono anche pubblicati scritti con carattere rigoroso, informati al comune indirizzo favorevole a restituire al Re, in forma ufficiale, le attribuzioni conformi alla stretta interpretazione letterale dello Statuto, contro la pratica direzione del parlamentarismo¹⁷. Particolare notorietà ebbe, fra gli altri, un lungo e meditato articolo anonimo, attribuito a un eminente uomo politico, Sidney Sonnino, apparso il ca-

¹³ Cfr. C. ROSSANO, *La consuetudine nel diritto costituzionale. I. Premesse generali*, Napoli, 1992, 170 s. Per una trattazione generale si rimanda a F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le "modifiche tacite" della Costituzione*, 1951, in *Scritti di diritto costituzionale*, con pref. di L. Elia, Torino s.d. ma 1965, I, 81 ss. *passim*.

¹⁴ Sull'argomento si v. C. SCHMITT, *Teologia politica*, trad. it., in *Le categorie*, cit., 80 s.

¹⁵ Tale affermazione si riscontra nell'articolo di S. SONNINO, *Torniamo allo Statuto*, 1897, ora in *Scritti e discorsi extra parlamentari 1870-1920*, I, a cura di B.F. Brown, Bari 1972, 581.

¹⁶ In particolare si considera G. MARANINI, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, pref. di A. Panebianco, s. d. ma Milano 1995, 139 ss., *passim*, 197 ss., *passim*.

¹⁷ Per qualche accenno, cfr. VINCIGUERRA, *I partiti*, cit., 97 s.

podanno del 1897, nella rivista *Nuova Antologia*, dal titolo piuttosto polemico: “Torniamo allo Statuto”¹⁸. Ivi era fatto riferimento esplicito alla nomina e alla condizione dei Ministri, con l’auspicio di restituire un significato autentico alla figura di “Ministri del Re”; era anche affermata la necessità di ridare contenuto sostanziale alla potestà regia di nomina dei Senatori. Alla proposta del Sonnino non seguì esito pratico e vi furono anche critiche. In particolare merita attenzione quanto espresso da un autorevole e convinto fautore del governo monarchico in Italia, il Presidente del Senato del Regno, Domenico Farini¹⁹. Egli aveva osservato che, nelle condizioni storico-spirituali di quel momento, un’ eventuale riasunzione dei poteri statutari da parte del monarca avrebbe condotto a crisi e conflitti insanabili. A suo dire, il Re d’Italia non avrebbe retto a rimanere “solo, a bersaglio dei partiti”, in quanto ridotto a parte nelle contese quotidiane. Aggiungeva il Farini che, dopo cinquant’anni, sarebbe riuscito impossibile sovvertire una prassi ormai consolidata. Era quindi fatta palese un’antitesi irriducibile tra la costituzione “documentale”, scritta nel testo statutario, e l’effettiva costituzione nel senso normativo sostanziale.

Alle vicende qui sopra menzionate avevano prestato attenzione i cultori della dottrina costituzionalistica, ai quali riusciva ben chiara la realtà delle mutazioni di fatto, in confronto con la lettera dello Statuto. Nelle trattazioni più propriamente giuridiche non si riscontrano affermazioni nel senso favorevole alle istanze di “ritorno allo Statuto”. In genere, le innovazioni erano ritenute giustificate, divergenze si notano invece circa il fondamento di diritto positivo. Da una parte vi erano coloro che avevano ricercato giustificazioni in titoli estranei ai testi scritti, come la consuetudine ovvero i supremi principî istituzionali²⁰. Per tutt’altra opinione, era stata invero proposta un’ interpretazione dell’art. 65 dello Statuto albertino adeguata all’evoluzione dei fatti²¹. In tali termini, per voce autorevole, era stata avvertita una conseguente espressione di un indiriz-

¹⁸ L’articolo sopra ricordato è riproposto in SONNINO, *op. cit.*, 575 ss.

¹⁹ D. FARINI, *Diario di fine secolo 1896-1899*, a cura di E. Morelli, sotto gli auspici del Senato della Repubblica nel I Centenario dell’unità d’Italia, Roma s.d. ma 1962, II, 1102 s.

²⁰ Per indicazioni in proposito, v. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1989, 208, nt. 177 e *Statuto albertino*, voce in *Enc. dir.*, XLIII, Milano s. d. ma 1990, 994 ss.

²¹ D. DONATI, *Il problema delle lacune nell’ordinamento giuridico*, 1910, in *Scritti di diritto pubblico*, Padova 1966, I, 164 ss. (154 s.).

zo inteso a salvare la preminenza formale della costituzione documentale pure nelle mutazioni di fatto, anche se radicali²². In un ordine concettuale analogo era stata accolta la nozione indicata con l'espressione "elasticità dello Statuto", quasi a significare che per le disposizioni dettate nel 1848, stante il loro tenore generico, riuscissero consentite anche applicazioni diverse, fino a comprendere le novità effettivamente intervenute nella forma di governo²³.

5. L'assetto della "diarchia" nella forma di Stato autoritario fascista

Sotto il regime fascista, ancorché attuato in una forma di Stato autoritario, non si pervenne a costruire un'organizzazione dei poteri politici di tipo rigidamente monocratico. Torna utile ricordare che in alcuni testi legislativi (es. art. 1 l. 9 Dicembre 1928, n. 2693) era stata accolta l'espressione "rivoluzione fascista", assai diffusa nella propaganda ufficiale del tempo²⁴. Il richiamo alla parola rivoluzione poteva avere qualche utilità pratica, allo scopo di rivendicare pretese di una legittimazione originaria del movimento fascista, indipendente dal diritto positivo anteriore. Nella realtà giuridica, per altro, non vi fu alcuna imposizione immediata di un disegno organico totale, escogitato a priori per la costruzione di un edificio politico radicalmente nuovo, ma si ebbero piuttosto innovazioni legislative gradualistiche²⁵. Per parte notevole dell'ordinamento giuridico complessivo, seguito all'avvento del fascismo, era da registrare continuità senza rotture delle linee direttrici anteriori. Vi furono pure innovazioni non totalmente pervase dall'ideologia del littorio. Tanto si rileva per il diritto privato, il diritto penale, il diritto amministrativo. Era poi rimasto

²² G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta*, 1922, in *Opere*, Milano 1959, I, 428 s.

²³ L'espressione fu usata da L. ROSSI, *La "elasticità dello Statuto"*, in *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, Padova 1940, I, 7 ss.

²⁴ Un ripensamento critico in materia è proposto da E. GALLI DELLA LOGGIA, *La "rivoluzione fascista"*, in AA.VV., *Miti e storia dell'Italia unita*, s.d. ma Bologna 1999, 115 ss.

²⁵ Per questa parte sono da tenere presenti le considerazioni di L. PALADIN, *Fascismo - II - Diritto costituzionale*, voce in *Enc. dir.*, XVI, Milano s. d. ma 1967, 887 ss. Ivi è anche l'accento alla "gradualità estrema" seguita nella costruzione del c.d. "edificio giuridico" del fascismo. Più di recente cfr. S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna 2011, *passim*. Per le discussioni in materia fra i giuristi di quel tempo, v. F. QUAGLIA, *Il ruolo della Corona dopo le riforme fasciste*, in *Mat. p. storia cult. giur.*, 2002, 83 ss.

fermo il principio di legalità, con la preminenza della legge formale in tutti i settori della vita civile.

Maggiori novità si erano avute per la compagine dell'organizzazione costituzionale. Si riscontrano riforme graduali, anche con mutamenti successivi, compiute per via di legge ordinaria, in modo compatibile con le regole di revisione costituzionale riconosciute valide per lo Statuto, siccome costituzione flessibile. Criterio direttivo essenziale era l'inserimento di un corpo estraneo in una struttura di diritto pubblico già prima stabilita. Ne seguì la costruzione di un assetto anche contraddittorio. Quanto al complesso normativo, antinomie di principio riuscivano manifeste tra lo Statuto del 1848, non mai abrogato in forma esplicita, e le contrarie leggi di carattere costituzionale, entrate in vigore durante il "ventennio". In correlazione vi erano elementi eterogenei e discordanti nella complessa organizzazione di governo²⁶. Da una parte, in tante proclamazioni ufficiali si parlava di primato dello Stato. In senso conforme a premesse affatto diverse, erano state aggiunte altre nuove istituzioni, come il partito nazionale fascista e le corporazioni. Queste ultime però non furono mai condotte a pieno sviluppo e venne così a stabilirsi un quadro dualistico e pure antagonistico, per il quale risulta diffusa la denominazione "diarchia"²⁷.

Nei termini indicati con la concezione sopra accennata (al n. 3), lo stesso partito unico si era imposto come organizzazione totale ed esclusiva della società politica e come forza unificatrice della società civile. Tali pretese di esercitare un potere dotato di legittimazione originaria propria, erano rimaste operanti pure dopo il conferimento di qualificazioni legali, fra cui la definizione del partito come persona giuridica di diritto pubblico e l'emanazione di alcuni atti dello stesso partito in forma di regi decreti, oltre al conferimento di titolo e funzione di Ministro al segretario del partito²⁸. Nonostante la penetrazione degli uomini del partito nell'organizzazione costituzionale, le suddette diversità rimanevano reali, come fatto palese per diversi dualismi e giustapposizioni²⁹. Bisogna

²⁶ P. CALAMANDREI, *Costruire la democrazia (Premesse alla Costituente)*, 1945, in *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, III, pres. C. Mortati, Napoli 1968, 131 s.

²⁷ P. es. si v. PALADIN, *op. cit.*, 890 ss.

²⁸ Come disciplina compiuta in materia si può considerare il r. d. 28 Aprile 1938, n. 513 (es. artt. 11 e 149).

²⁹ Il Calamandrei (come cit. a nt. 26) aveva indicato una serie di dualismi istituzionali: la magistratura indipendente soggetta alla legge e il tribunale speciale, oltre le com-

poi rilevare che anche nell'assetto interno dei poteri statali erano intervenute trasformazioni in corrispondenza a tale dualismo. Alla conservazione del capo dello Stato monarchico risultava quasi contrapporsi il rafforzamento nella figura istituzionale e nelle attribuzioni del Capo del Governo. Con l. 19 Gennaio 1939, n. 129, la Camera dei deputati fu sostituita dalla Camera dei fasci e delle corporazioni, la quale appariva difforme dal Senato regio, mantenuto secondo le anteriori regole. Al disegno di conseguire un'ulteriore penetrazione del partito nello Stato, rispondeva anche la l. 9 Dicembre 1928, n. 2963, con la quale fu conferita la qualificazione di organo (costituzionale) al Gran Consiglio del fascismo, composto di titolari di alte cariche statali, di dirigenti del partito e delle organizzazioni sindacali corporative. Allo stesso Gran Consiglio erano demandate importanti funzioni di proposta e di carattere consultivo³⁰.

L'incompatibilità tra monarchia e fascismo aveva avuto manifestazioni in taluni episodi, nei quali è dato di discernere anche questioni di ordine costituzionale³¹. Una prima occasione di contrasto si ritiene di dovere riscontrare al momento della soppressione di tutti i partiti, ad eccezione di quello fascista. Allora fu rilevato che era venuta a cadere l'attribuzione tipica della monarchia parlamentare, essendo stata tolta la potestà di scelta sovrana nel momento dell'alternanza dei partiti al governo, come nei casi di crisi ministeriale. Successiva fu la divergenza per la ricordata attribuzione della qualifica di organo costituzionale al Gran Consiglio del fascismo. La crisi più grave fu conseguente alla l. 3 Aprile 1938, n. 48, con la quale fu istituito il grado di Primo Maresciallo dell'Impero, conferito al Re e a Benito Mussolini, tanto da affacciare l'apparenza di un'equiparazione di grado nella gerarchia militare³². All'atto

missioni per il confino; il re e il duce; il prefetto e il segretario federale; l'esercito e la milizia; la scuola e la G.I.L.; "Due burocrazie, una di stato e una di partito".

³⁰ Gli studiosi fanno notare che nella stessa legge n. 2963 del 1928, all'art. 12, per la prima volta nella nostra storia costituzionale era stata introdotta la figura delle "leggi di carattere costituzionale", fra le materie per le quali era da richiedere il parere obbligatorio del Gran Consiglio. A quel tempo fu anche proposto il quesito se, con la prescrizione di detto parere, fosse stato introdotto un procedimento aggravato di revisione costituzionale e quindi anche un sistema di costituzione rigida. In argomento v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto*, cit., 243 s. e nt. 213 ivi.

³¹ A. ACQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, s. d. ma Torino 1965, 291 s. nt. 3.

³² Un'ampia trattazione della vicenda è proposta in R. DE FELICE, *Mussolini il duce*.

della sanzione regia, Vittorio Emanuele III aveva anche affacciato dubbi circa l'incostituzionalità di una siffatta equiparazione. Il caso fu risolto in conformità di un parere favorevole reso da Santi Romano, allora Presidente del Consiglio di Stato, il quale addusse a motivo la preminenza della legge formale nell'ordinamento di costituzione flessibile; e aggiunse che non vi era contraddizione rispetto al principio statutario secondo cui il comando supremo delle forze armate era qualificato come potestà regia.

Il momento di rottura per la diarchia arrivò il 25 Luglio del 1943, poiché fu dimostrato come fosse divenuto impossibile proseguire nella combinazione di Stato persona e partito unico. Com'è noto, in un'apposita seduta del Gran Consiglio del fascismo, fu votato un ordine del giorno presentato da Dino Grandi, concernente la proposta di restituire al Re il comando supremo delle forze armate, con la cessazione della delega conferita al Capo del Governo. Seguirono le dimissioni di Benito Mussolini dalla stessa carica di Capo del Governo. È da notare che tale ordine del giorno, votato dal supremo consesso del regime, nel suo contenuto oggettivo, si rivela come un testo informato a un esplicito riconoscimento della supremazia dello Stato rispetto al partito. Nel medesimo testo fu anche ribadito che lo Statuto aveva conservato pieno vigore, quasi in risposta a taluni dubbi affacciati nel corso della suddetta discussione dinanzi al Gran Consiglio³³. Le considerazioni che precedono paiono indipendenti dalle dispute circa il carattere di colpo di Stato da alcuni riscontrato per gli eventi connessi alla caduta del Governo Mussolini e la nomina del successivo Governo Badoglio.

Nella scienza giuridica di quel tempo non pare di discernere trattazioni specifiche, al fine d'indagare sulla realtà indicata col nome diarchia. In una parte notevole degli studiosi italiani, formati secondo le vecchie scuole, prevalevano indirizzi intesi a interpretare e inquadrare, pure con qualche adeguamento, nel contesto degli schemi e concetti usuali, novità informate a principî antitetici e strutture costituzionali tanto diverse³⁴.

II. *Lo Stato totalitario. 1936-1940*, s. d. ma Torino 1981, 23 ss. *passim*; a p. 847 ss. per il parere di S. Romano ricordato nel testo, redatto in data 2 Aprile 1938.

³³ Si può ricordare, in proposito il resoconto dell'ultima seduta del Gran Consiglio di L. FEDERZONI, *Italia di ieri per la storia di domani*, s. d. ma Milano 1967, 281, 314 ss.; D. GRANDI, *25 luglio. Quarant'anni dopo*, s.d. ma Bologna 1983, 249 ss. *passim*.

³⁴ In argomento si cfr. F. LANCHESTER, *I giuristi tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Torino s. d. ma 1998, 63 ss., 67 ss. *passim* e i saggi di M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*; P.

Tale fedeltà a un patrimonio scientifico, tramandato dal regime liberaldemocratico, allora decaduto, era condivisa da studiosi che avevano aderito al regime successivo al 28 Ottobre 1922. In ogni modo, per diffuso insegnamento, nella rilevata continuità concettuale e metodologica si ritiene di discernere tendenze idonee oggettivamente a contenere le spinte contrarie agli stessi principî anteriori. Le innovazioni costituzionali del periodo fascista poi, come già rilevato, erano reputate giustificabili in ragione della storica preminenza riconosciuta alla forza di legge. È da aggiungere che, sempre durante lo stesso periodo, per opera di alcuni giovani studiosi, erano state proposte nuove concezioni teoriche, con l'intento di chiarire aspetti reali del diritto costituzionale, prima rimasti inesplorati. Forse, la summenzionata teoria della costituzione in senso materiale sarebbe riuscita utile a una piena comprensione dei dualismi attuati nella realtà istituzionale italiana dello stesso tempo, cui si è fatto sopra cenno.

6. *La mancata attuazione della Costituzione nei primi anni di Repubblica*

Alla fine della seconda guerra mondiale, con l'instaurazione della Repubblica, in Italia fu ristabilita una forma di Stato liberaldemocratico. Nella società politica si era avuto un mutamento dal partito unico a una pluralità di partiti. Come indicatrici delle condizioni generali di allora sono da riferire le parole di uno studioso nordamericano: "L'Italia, dopo la guerra, divenne l'area principale di un conflitto internazionale. Le risorse forze politiche locali riflettevano e partecipavano alla lotta fra le due massime potenze del dopoguerra"³⁵. I rapporti di diritto internazionale erano essenzialmente dominati dagli svolgimenti della guerra fredda. Corrispondevano, all'interno, le condizioni designate nelle teorie giuridico-politiche di altri Paesi, con espressioni come "pluralismo"³⁶ o anche società politicamente "non omogenee". Queste ultime erano definite per la presenza di più partiti discordi, senza i legami di un comune

COSTA, *La giuspubblicistica dell'Italia unita: il paradigma disciplinare*, in AA.VV., *Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Bari 1990, 39s s. e 125 ss.

³⁵ R.C. FRIED, *Il Prefetto in Italia*, trad. it., Milano s.d. ma 1967, 204.

³⁶ G. BURDEAU, *La democrazia*, trad. it., Milano 1964, 88 ss., 96 ss. *passim*.

consenso sui principî ideali concernenti la struttura fondamentale del sistema politico.

Mediante indagini comparate si è riconosciuto che per le istituzioni e regole costituzionali delle società non omogenee, più volte, sono seguiti criteri diversi da quelli accolti, di solito, per le società cosiddette omogenee, nelle quali vi ha concordanza fra i partiti circa i principî ideali e istituzionali³⁷. In ragione di tali concordanze si ritiene più facile assumere come fine precipuo l'efficienza delle attività di governo, onde pare meglio adeguata l'estensione dei poteri propri della maggioranza parlamentare e dell'esecutivo. Nelle società non omogenee, invece, di sovente prevale il disegno di porre limiti e freni alla maggioranza, in modo di consentire possibilità di coesistenza pacifica tra gruppi e partiti opposti e pure un qualche concorso delle minoranze nell'esercizio dei poteri di governo.

Come accennato, negli anni del dopoguerra, in Italia vi era una profonda divisione tra: il partito della Democrazia cristiana, alleata coi partiti di centro, filoccidentale, da una parte; di contro, i partiti comunista e socialista, filosovietici. Come ragione dominante di quel tempo si era riconosciuto il tentativo "di far convivere due ideologie e due strategie politiche inconciliabili"³⁸. Per un verso, era stata seguita la necessità di stabilire un ordinamento costituzionale di tipo liberaldemocratico, legato in tutto all'Occidente. Per l'altro, si era cercato di rendere fattibile la coesistenza nella legalità e pure la collaborazione nei governi, liberaldemocratici, del più forte partito comunista presente negli Paesi occidentali; collaborazione mantenuta fino al 1947. Un siffatto accostamento d'indirizzi opposti era possibile solo in uno stadio di tregua tra le grandi potenze mondiali. Proprio durante un periodo di tregua, fu condotta a compimento l'elaborazione della Costituzione repubblicana, frutto di compromessi fra i partiti, in particolare fra democristiani e comunisti.

Stando ad accreditati insegnamenti, le disposizioni scritte dai Costituenti rispondono al suddetto tentativo: al fine di assicurare una coesistenza pacifica e ordinata, nella legalità liberaldemocratica, tra classi sociali e soprattutto tra partiti diversi e pure opposti³⁹. È da aggiungere, per

³⁷A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, trad. it., s.d. ma Bologna 1988.

³⁸M. VINCIGUERRA, *op. cit.*, 231 s.

³⁹C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954, 14, 52 s.; G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari* (1949), rist. a cura di G. Cuomo e G. Motzo, ed. Jovene, Napoli 1990, 144 ss., 163, 173.

altro, che da quel fine non furono dedotte applicazioni totali assolute. Nella carta repubblicana risulta accolta piuttosto una concezione dualista, quanto all'organizzazione dei supremi poteri. Pare quindi giustificato discernere un'antinomia di principî. Da un lato, erano state previste istituzioni e regole intese a stabilire limiti per la maggioranza, con garanzie estese fino a consentire possibilità di partecipazione a funzioni elevate, per le minoranze. In primo luogo, era stato voluto un modello di costituzione rigida, con procedure aggravate per la revisione. Era stato perciò posto il fondamento per il sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi ordinarie, da parte della Corte costituzionale. A ragioni di garanzia era poi ordinato il Consiglio superiore della Magistratura, preposto all'autogoverno dei magistrati. Limiti al Parlamento erano connessi altresì all'autonomia normativa delle Regioni e, pure con qualche incertezza, all'istituto del referendum. D'altro lato, è da ricordare che alla maggioranza parlamentare erano stati attribuiti poteri notevoli, i quali si dimostrarono decisivi nei momenti dei più gravi conflitti. Tali sono il voto di fiducia al Governo e la funzione legislativa ordinaria. Quanto a quest'ultima, è da tenere presente che, per gran parte, nella Costituzione erano state incluse solo disposizioni generiche e preliminari, rimandando alla legge ordinaria le integrazioni e gli svolgimenti con regole più specificate. L'effettività delle scelte dei Costituenti risultava pertanto rimessa al legislatore, pure subordinato di principio nella "gerarchia delle fonti". Particolarmente per gli aspetti ora indicati, pare dato di discernere i caratteri di controversia istituzionale⁴⁰.

Ben presto, quelle contraddizioni furono fatte palesi per la forza degli eventi. Quando ancora i lavori della Costituente non erano giunti alla conclusione, in dipendenza del peggiorare dei rapporti fra le grandi potenze, avvenne la rottura della coalizione ministeriale tra democristiani e socialcomunisti, associati dal tempo della lotta antifascista. Seguirono accesi contrasti intestini ai limiti della legalità, in uno spirito di guerra civile fredda. Quando la Costituzione venne promulgata, già appariva in radicale contrapposizione rispetto ai fatti, essendo cessate le condizioni di tregua nelle quali era avvenuta l'elaborazione dei testi. In quel tempo, ebbero svolgimento le elezioni per il primo Parlamento repub-

⁴⁰ Un' indicazione in proposito pare da riscontrare nell'art. 138 Cost. onde è previsto che la revisione costituzionale possa avvenire alternativamente: o con la maggioranza dei due terzi dei voti parlamentari o con la maggioranza assoluta, sia pure fatta riserva di referendum sospensivo.

blicano, concluse con una grande vittoria del partito democristiano a capo di una coalizione anticomunista coi partiti di centro, con la quale venne poi formato il Governo successivo, mentre i partiti di sinistra andarono all'opposizione.

Una volta al Governo, con l'adesione dei loro alleati, i democristiani si adoperarono allo scopo di evitare o, quanto meno, rimandare l'attuazione della Costituzione, che pure avevano votato in sede di Assemblea costituente, con comunisti e socialisti. Durante la prima legislatura repubblicana, dal 1948 al 1953, rimase sospesa l'efficacia concreta delle disposizioni stabilite per la coesistenza pacifica di più partiti divisi e anche opposti. Ne risultò sconvolto il disegno originario dei Costituenti circa l'organizzazione dei poteri e la stessa forma di governo⁴¹. Erano rimasti inoperanti i principali freni e contrappesi, come: il sindacato di legittimità costituzionale delle leggi; l'autogoverno della magistratura; le fonti legislative delle Regioni di autonomia ordinaria; il referendum. Non si ebbero nemmeno l'abrogazione e la revisione di diverse leggi in materia amministrativa e penale, informate a premesse autoritarie. Di contro, dall'opposizione, i partiti di sinistra insistevano per la piena attuazione della Costituzione, traendone il motivo principale della loro propaganda.

Non vi furono però atti di sospensione o di rottura costituzionale, emanati in una qualche forma ufficiale. Sufficiente riuscì l'inerzia del legislatore, con l'omissione delle deliberazioni richieste per approvare le leggi necessarie ad attuare le previsioni generiche della carta costituzionale⁴². A denotare una siffatta inerzia, fu pure proposta l'espressione "ostruzionismo della maggioranza", ancorché con un uso alquanto improprio⁴³. In ogni modo, è da tenere presente che, nella pratica, divennero dominanti indirizzi nel senso che fossero da considerare del tutto giustificate dette omissioni del legislatore. Per quanto attiene ai ritardi nell'adeguare la legislazione alle garanzie dei diritti fondamentali, nella giurisprudenza ordinaria e amministrativa risultava generalmente seguito l'assunto enunciato dalla Corte di cassazione a sezioni unite penali,

⁴¹ G. BALLADORE PALLIERI, *La Costituzione italiana nel decorso quinquennio*, in *Foro pad.* 1954, IV, 33 s. *passim*.

⁴² In particolare si rimanda a P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Opere*, III, cit., 511 ss. *passim*.

⁴³ P. CALAMANDREI, *L'ostruzionismo di maggioranza*, ne *Il ponte* 1953, 129, 274, 433. Sia consentito ricordare che l'ostruzionismo parlamentare delle minoranze si esercita mediante attività intense, come il prolungamento forzato delle discussioni, la presentazione di numerosi emendamenti e così via, non certo con le omissioni e l'inerzia.

con sentenza 7 Febbraio 1948, secondo la quale nel testo della Costituzione era da distinguere tra norme precettive, idonee di applicazione immediata, e norme direttive (o programmatiche) per la cui applicazione erano invece previste integrazioni, mediante leggi ordinarie. È da aggiungere che per alcuni settori dell'organizzazione dei pubblici poteri erano stati contemplati dei termini per le leggi di attuazione, nelle "Disposizioni transitorie e finali" della stessa Costituzione (n. VI, VIII, IX, XI). Ma gli stessi termini furono ritenuti non perentori e, in ogni caso, non vincolanti per il Parlamento. In effetti va osservato che non era stato previsto alcun rimedio per le menzionate omissioni.

A render operanti i dettati dei Costituenti, fu necessario attendere un tempo successivo, dopo che erano venute ad attenuarsi le tensioni tra le grandi potenze, e ne era seguito un certo "disgelo" all'interno, nei rapporti fra i partiti di centro e di sinistra. Si parla anche di "svolta" per l'esito delle elezioni politiche del 1953, quando la Democrazia cristiana e i suoi alleati di centro subirono notevoli diminuzioni di voti. In virtù di accordi successivi fra le componenti eterogenee della società politica divenne quindi possibile pervenire alla graduale, pur faticosa, attuazione delle disposizioni costituzionali concernenti: Corte costituzionale; Consiglio superiore della Magistratura; Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro; Regioni di autonomia ordinaria; referendum. Fu anche provveduto a revisioni della legislazione ordinaria in conformità alle garanzie dei diritti fondamentali.

Torna utile far seguire qualche accenno ancorché sommario circa le opinioni espresse dai professori italiani di diritto pubblico nel periodo delle controversie successive alla promulgazione della carta repubblicana⁴⁴. Forti furono allora le proteste contro i responsabili dell'inerzia dimostrata nell'evitare di mandare ad effetto i dettami della legge fondamentale della Repubblica, scritte da Piero Calamandrei, professore di diritto processuale civile e deputato alla Costituente e nella prima legislatura repubblicana⁴⁵. Alcuni professori di diritto costituzionale si erano poi espressi con toni accorati per la mancanza dell'attuazione costituzionale. Diversi altri si erano invece mostrati inclini ad accettare la forza della realtà, anche in conformità delle consuete opinioni favorevoli ad ammettere come preminente la cosiddetta "asetticità del metodo giuridi-

⁴⁴ In argomento è da richiamare la puntuale trattazione in F. LANCHESTER, *I giurubblicisti*, cit., 101 ss., *passim*.

⁴⁵ P. CALAMANDREI, *La Costituzione*, loc. ult. cit.

co”, oltre a ritenere valida la suddetta differenza nelle norme costituzionali tra direttive e precettive. In ogni modo, pare dato di riscontrare una certa concordanza nell’ammettere la facoltà incontestata del legislatore ordinario di disporre o no circa le leggi per attuare la Costituzione.

7. Osservazioni finali

Dall’osservazione delle summenzionate esperienze pare consentito desumere motivi e spunti di teoria generale del diritto pubblico. Nel mutare delle forme di regime, a volta a volta stabilite nell’Italia unita, costante si manifesta l’insorgere di contrapposizioni radicali, entro l’organizzazione dei poteri supremi dello Stato, nei tempi più recenti derivate per fratture nella società politica. Difficile sarebbe negare un qualche significato teorico a una tale costanza di fenomeni. In accordo con cognizioni tramandate dal passato, s’insegna che nei momenti di eccezione, conflitto, disordine, vengono fatti palesi i caratteri reali di un’organizzazione di governo⁴⁶.

La spiegazione di quanto qui sopra accennato implica di riflettere sulle ragioni essenziali del diritto costituzionale dei Paesi europei continentali. Un chiarimento in proposito si desume da una pagina di Giuseppe Capograssi, il quale insegnava che le carte costituzionali, espressioni estreme del diritto positivo, erano state volute col fine principale “di ordinare la società proprio nel punto e nel momento in cui essa si presenta più disordinata e meno ordinabile, cioè nel momento della formazione dell’autorità politica”; “di dare una netta legge di ragione alla lotta politica”⁴⁷. È quindi avvertita una condizione di estrema debolezza, insita in detto tentativo, posto che fragili si sono spesso dimostrati i limiti e rimedi di diritto positivo contro le spinte degli interessi e delle passioni, se posti con atti normativi formali e pure con fatti normativi, come la consuetudine. Più propriamente, a quel fine risultano essere stati se-

⁴⁶ Al fine di meglio comprendere le questioni in esame, torna utile richiamare, come termine di raffronto, l’insegnamento secondo che nell’esercizio dei poteri straordinari di emergenza viene fatta palese la struttura propria di un ordinamento costituzionale, come proposto da C. SCHMITT, *Die staatsrechtliche Bedeutung der Notverordnung, insbesondere ihre Rechtsgültigkeit*, 1931, in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlin s.d. ma 1973, 260.

⁴⁷ G. CAPOGRASSI, *Dubbi sulla costituzione*, 1945, in *Opere*, cit., VI, 106.

guiti due criteri fondamentali, riconducibili alle premesse del razionalismo. Pregiudiziale assoluta s'impone una peculiare concezione di uomo. Pure se manifestata con tanta varietà di espressioni, si rivela poi dominante una totale fiducia nella potenza della tecnica legislativa, ordinaria e costituzionale, a conseguire grandiosi risultati di fatto.

a) L'uomo come partecipe del governo popolare appare definito in ragione di un paradigma astratto, il "cittadino", inteso come soggetto capace di dedicarsi in modo razionale alla cura degli affari pubblici⁴⁸. A una premessa siffatta corrispondono le dichiarazioni della sovranità popolare e anche diversi assiomi delle teorie del diritto pubblico. Tanto è da rilevare per la concezione degli organi costituzionali, secondo la quale si ritiene che i titolari di apparati pubblici indipendenti e parificati riescano a collaborare concordi, in consonanza di regole osservate spontaneamente. È poi presupposto come fattibile che fra le forze politiche, presenti in un corpo sociale, vengano a stabilirsi rapporti di coesistenza pacifica e pure di cooperazione.

b) A denotare i criteri informativi per la formazione delle organizzazioni di governo, si riscontra anche la parola "costruttivismo", escogitata in contrapposizione all'idea di un'evoluzione empirica e graduale⁴⁹. Si nota forte il richiamo all'immagine della costruzione di un edificio, concepito in ragione di calcoli geometrici o d'ingegneria istituzionale. Non si vuole attendere i risultati delle lente elaborazioni della prassi, nel decorso del tempo. È noto, per altro, che l'esito di tentativi siffatti si è dimostrato incerto e difficile.

Quanto al passato, le contrapposizioni proprie delle monarchie costituzionali appaiono contraddire alle rappresentazioni ideali del governo misto o *Status mixtus*, riguardate per secoli come un elevato prodotto della civiltà politica e giuridica del Vecchio Continente⁵⁰. Ai nostri giorni poi attenzione particolare va dedicata alle esperienze dei governi popolari, specialmente per quanto concerne i Paesi europei continentali, dove sono seguiti i postulati del costituzionalismo liberaldemocratico. Sia consentito ricordare come in quei Paesi fossero stati raggiunti elevati gradi di artificio, divenuti financo palesi con le costituzioni del parla-

⁴⁸ In argomento v. BURDEAU, *op. cit.*, 20 ss.

⁴⁹ Nel testo è fatto riferimento alla trattazione di F.A. HAYEK, *Legge, legislazione e libertà*, trad. it., s. d. ma Milano 1986, 13 ss., *passim*.

⁵⁰ Per una trattazione puntuale, v. N. BOBBIO, *Governo misto*, in *Dizionario di politica*, dir. da N. Bobbio, N. Matteucci, G.F. Pasquino, s.d. ma Torino 1990, 462 ss.

mentarismo “razionalizzato”, introdotte dopo la prima guerra mondiale. Ma si tratta di bisogni dimostratisi fallaci, almeno per molti casi⁵¹.

Un altro aspetto è da riconoscere costante nelle esperienze delle controversie istituzionali. Persino nelle condizioni più problematiche, fra gli operatori del diritto si manifestano vive propensioni a mantenere, almeno in misura minima, l'osservanza di regole di diritto positivo, per quanto concerne le competenze e le procedure. Tanto era avvenuto pure durante il regime fascista⁵². Sono tendenze che si possono ricollegare all'intenzione di tenere fermo il primato del principio di legalità. Un intento analogo si rileva anche nei ricordati indirizzi intesi ad affacciare interpretazioni dei testi adeguate agli svolgimenti dei fatti. Benché per differente ordine concettuale, una ricerca di garantire un qualche legame degli atti dei poteri con regole di diritto positivo è pure dato di riscontrare nelle suddette opinioni secondo cui in occasione delle “controversie”, a volta a volta, erano state proposte giustificazioni con richiami a giustificazioni oltre la legge, in fatti normativi come la consuetudine.

Ai fini di una spiegazione teorica in proposito, alcuno potrebbe anche fare richiamo a certe opinioni recenti, designate con l'espressione “nichilismo giuridico”⁵³. Si afferma che dopo la negazione del diritto naturale, nei Paesi europei, furono ricercati principî superiori in appositi “surrogati terreni”, come nella rappresentazione dello Stato nazionale. Venuti a mancare anche quei surrogati, riuscirebbe oggi infondato parlare di un qualsiasi contenuto normativo di carattere oggettivo e pertanto l'unico ordine giuridico possibile sarebbe rappresentato da una “razionalità tecnica”, consistente nel rispetto di regole e procedure formali. Nelle presenti pagine non è dato di soffermarsi ulteriormente in siffatte questioni di somma rilevanza teorica. Solo è da ricordare che, di fatto, nel richiamo ad argomentazioni fondate sulla legalità formale e sul rispetto di regole procedurali si è talora riscontrata l'intenzione di giustifi-

⁵¹ B. MIRKINE-GUETZEVITCH, *L'échec du parlementarisme “rationalisé”*, in *Rev. int. histoire et dr. const.* 1954, 99 ss.

⁵² Come esempio si ricorda l'impegno a garantire il rispetto dei regolamenti durante la seduta del Senato per la votazione della legge concernente l'istituzione del grado denominato Primo Maresciallo dell'Impero. Tanto è riferito dal Presidente del Senato di allora, FEDERZONI, *op. cit.*, 170 ss.

⁵³ L'opinione suaccennata è sostenuta particolarmente da N. Irti. Per un compendio efficace, con attenzione anche ai profili di diritto costituzionale, si rimanda a G. BIANCO, *Nichilismo giuridico e territorio*, Torino s. d., *passim*.

care l'operato arbitrario dei detentori dei pubblici poteri⁵⁴. Sarebbe, per altro, errore ritenere che fra i giuristi teorici e pratici fossero stati sempre dominanti sensi di piena condiscendenza per il volere dei governanti. Per vero, almeno in taluni casi, può essere che anche agli animi distinti per eccelsa virtù riesca solo di adoperarsi allo scopo di salvare un minimo di legalità e un qualche criterio per l'esercizio regolare delle funzioni pubbliche. In ogni modo, ai fini di un qualsivoglia giudizio, pare che debba prevalere la considerazione oggettiva degli atti, piuttosto che una valutazione dei sentimenti individuali.

Per le esperienze sopra accennate paiono da desumere motivi di riflessione anche al fine di ben comprendere le cose del presente, segnato dal tentativo di estendere i canoni del costituzionalismo oltre i limiti dello Stato nazionale. Va notato infatti che, pure per i suoi caratteri intrinseci, il diritto costituzionale è sempre andato incontro a difficoltà e contraddizioni. Esempari paiono le vicende del diritto pubblico in Italia, anche perché risulta che da noi le istituzioni liberaldemocratiche costantemente hanno incontrato difficoltà e incertezze a venire mandate ad effetto.

⁵⁴ Come esempio di critiche del genere si possono riferire le parole attribuite a Re Vittorio Emanuele III, a proposito del parere favorevole a riconoscere la costituzionalità della legge sull'istituzione del grado denominato Primo Maresciallo dell'Impero; parere scritto da Santi Romano, Presidente del Consiglio di Stato, in data 2 Aprile 1938: Come riferito in DE FELICE (*op. cit.*, 33 s.), tali sarebbero state le suddette parole: "I professori di diritto costituzionale, specialmente quando sono dei pusillanimi opportunisti, come il Prof. Santi Romano, trovano sempre argomenti per giustificare le tesi più assurde: è il loro mestiere".

