

IL DIBATTITO SULLA CARTA FONDAMENTALE DELLO STATO

La Costituzione “sfrattata” e i mutamenti “informali”

L'esperienza di Weimar e il nazismo. Lo Statuto Albertino e il fascismo. La “terza via” della inattuazione. L'art. 90. La Corte Costituzionale

di Michele Carducci *

Tutte le Costituzioni cambiano nel tempo.

Questo cambiamento può avvenire attraverso specifici interventi formali previsti allo scopo, come sono le leggi di revisione costituzionale ammesse dalla Costituzione italiana o gli emendamenti disciplinati dalla Costituzione degli Stati Uniti d'America: in tali casi, l'oggetto del mutamento è il testo stesso della Costituzione e la modificazione o integrazione deriva da espliciti atti dotati di forza normativa pari alla Costituzione medesima. Generalmente lo scopo di questo tipo di intervento è la cosiddetta “manutenzione costituzionale”, ossia l'adeguamento del testo alle nuove esigenze emerse dall'esperienza soprattutto politica di un Paese. Si pensi a temi come la forma di governo, il bicameralismo, i poteri dei giudici, di cui da decenni si discute nel nostro Paese nel quadro delle cosiddette “riforme istituzionali”.

Le Costituzioni, però, possono mutare anche attraverso atti formali diversi da quelli appositamente previsti oppure per causa dei comportamenti materiali dei soggetti che utilizzano gli organi e le funzioni indicate in Costituzione (si pensi, per tutti, alle prassi o consuetudini del Presidente della Repubblica, del Parlamento, del Governo ecc...). In questo secondo caso, l'oggetto del mutamento non è il testo costituzionale, che rimane formalmente identico, bensì il suo significato ossia la sua interpretazione da parte di chi quel testo utilizza nell'esercizio dei poteri. Il fine che generalmente ali-



Enrico De Nicola, Capo provvisorio dello Stato, firma la Costituzione: è il 27 dicembre 1947. Con lui, primo a sinistra, Alcide De Gasperi e, ultimo a destra, Umberto Terracini.

menta questo secondo tipo di cambiamento non risiede nella “manutenzione”, bensì negli interessi in gioco e nei rapporti di forza per come si assestano tra le forze politiche in base alle regole costituzionali. Per tali ragioni, questo secondo tipo di fenomeno è denominato “mutamento informale” o “modificazione tacita” della Costituzione, proprio per sancire che il cambiamento si realizza non attraverso una modifica testuale né per mezzo di espliciti atti o dichiarazioni, bensì in via di fatto nelle trasformazioni dei significati del testo e del suo uso “politico”.

Del resto, che il significato del testo delle Costituzioni cambi nel tempo è del tutto fisiologico, dato che parole e significati di una qualsiasi scrittura si “evolvono” in ragione dei

tempi, dei costumi sociali, della cultura, e tutti gli operatori giuridici, a partire dai giudici che devono applicare il diritto nei casi concreti, devono tenerne conto (si pensi al tema delle coppie di fatto o a quello dei diritti degli omosessuali). Tuttavia esiste una profonda differenza tra l'uso che della Costituzione fanno i giudici e l'uso ad opera dei politici. Solo i primi, infatti, interpretano il testo non “per sé”, ossia per proprio interesse o utilità, ma “per gli altri”, nel senso di adattare il significato della scrittura costituzionale alle aspettative di giustizia e di diritti delle parti del processo.

Quindi, in sintesi, i mutamenti costituzionali possono essere di tre tipi: formali; informali; evolutivi.

Ognuno di questi tre fenomeni si distingue dagli altri per l'oggetto (il testo oppure il suo significato), la forma (le leggi di revisione oppure altri atti o comportamenti), i soggetti (legislatore di riforma costituzionale, altri titolari di poteri e funzioni, giudici), le finalità (la "manutenzione", il cambiamento dei rapporti politici "per sé", la soluzione di casi concreti davanti ai giudici "per gli altri", in forza dell'evoluzione sociale).

La consapevolezza storica di questa importante tripartizione risale alla straordinaria e controversa esperienza della Costituzione tedesca di Weimar del 1919, il cui art. 76 così prevedeva: «*La Costituzione può essere mutata in via legislativa. Tuttavia, le modificazioni sono possibili solo se siano presenti i due terzi dei membri assegnati per legge al Reichstag e vi consentano due terzi dei presenti...*». Bastava il raggiungimento della maggioranza prevista in quell'articolo, affinché il testo costituzionale venisse modificato? Ma che cosa sarebbe successo se il parlamento avesse approvato una legge ordinaria con una maggioranza pari a quella prevista da quell'art. 76 e il contenuto di tale legge fosse risultato in contrasto con la Costituzione?

Si sarebbe dovuta ritenere incostituzionale tale legge oppure proprio quella legge, per il solo fatto di essere stata approvata con la maggioranza dell'art. 76, veniva – "di fatto" – a modificare "informalmente" la Costituzione? A chi spettava l'ultima parola su questo dilemma? Al giudice, al Parlamento, al Presidente della Repubblica?

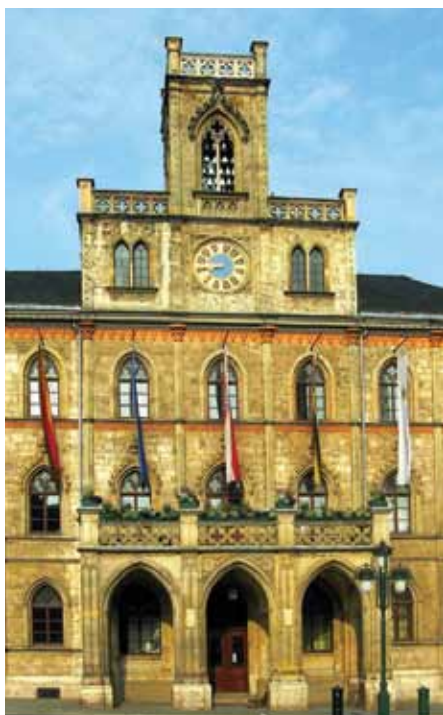
Come si vede, questi interrogativi racchiudevano tutti i profili della dinamica costituzionale prima accennati. Essi, in quella drammatica stagione del Novecento, si rivelarono inquietanti, anche perché, com'è noto, il nazismo si instaurò grazie proprio alla Costituzione di Weimar, in particolare per mezzo del famigerato art. 48 sui pieni poteri, e alla insita debolezza delle garanzie approntate verso i mutamenti formali e informali del testo.

Non a caso, la Costituzione tedesca del dopoguerra, nel 1949, introduce un articolo molto puntiglioso in materia, il n. 79, che inequivocabilmente recita: «*La Legge fondamentale può essere modificata solo mediante una legge che ne muti o integri espressamente il testo...*».

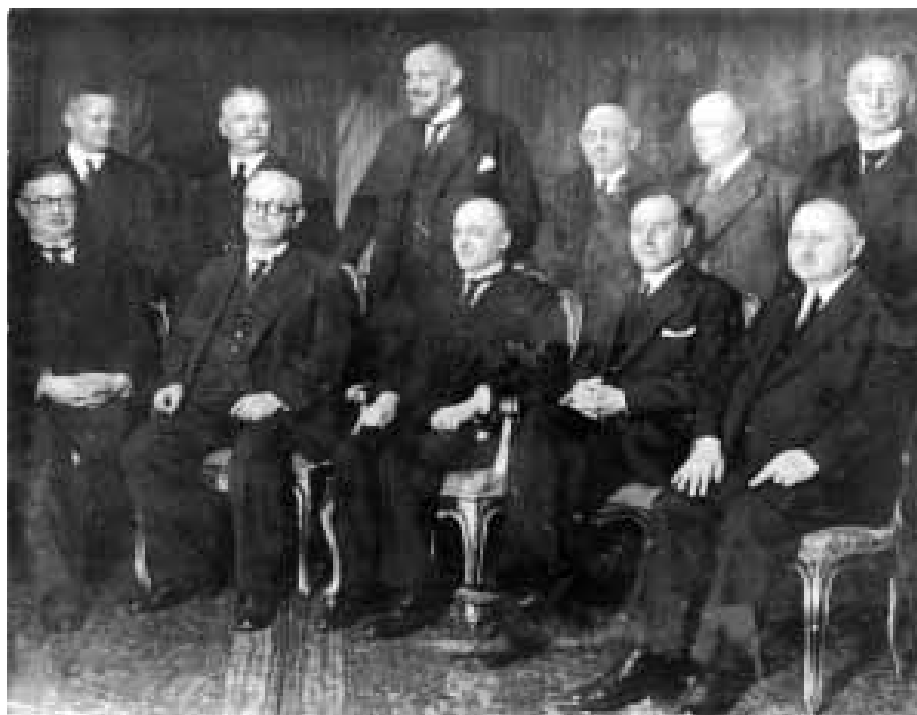
È così che Weimar ha consegnato al costituzionalismo del Novecento l'indelebile memoria su tutte le insi-

die del mutamento costituzionale. Dopo la tragedia del nazismo, essa ha soprattutto insegnato a tutti a osservare sempre con sospetto questi fenomeni, in particolare nel momento in cui non si sarebbe riusciti a rispondere alla seguente "terribile domanda": a chi giovano i mutamenti costituzionali? La prima esperienza repubblicana tedesca ci ha lasciato in eredità due inequivoche risposte. Il mutamento può giovare a tutti, e allora esso si rivela benefico e costruttivo per un Paese; ma il mutamento può anche giovare solo ad alcuni, a chi detiene il potere, una maggioranza, un vantaggio momentaneo da rendere definitivo; e allora il fenomeno diventa sospetto, pericoloso, può persino arrivare a delineare una vera e propria "elusione" o "frode" alla Costituzione: un "colpo di stato costituzionale" (come è stato definito nella letteratura internazionale).

Ma Weimar ha permesso di comprendere anche un'altra cosa: che solo il rispetto collettivo di una Costituzione produce consuetudini altrettanto condivise di comportamenti e di atteggiamenti, che rafforzano il significato delle regole ed emarginano usi faziosi del testo. L'uso strumentale e interessato delle



Il municipio di Weimar (Germania) oggi



Il governo centrista Brüning della Repubblica di Weimar degli anni '30

regole, per quanto formalmente possa apparire “legale”, nasconde sempre l’insidia del “mutamento informale” che, alla lunga, non necessariamente risulta finalizzato a interessi generali. Del resto, non è un caso che proprio nella Germania del secondo dopoguerra sia stata conia- ta la suggestiva espressione “sentimento costituzionale” o “patriottismo costituzionale”, per definire la “cultura politica” di una Nazione

attenta al ri-

spetto, forma-

le e sostanzia-

le, della sua

Costituzione

da parte di

tutti, cittadini

e politici.

E in Italia?

L’Italia, come

scriveva profetica-

mente Leopardi nel

suo *Zibaldone*, «è il Paese

degli usi, non delle consue-

tudini». È difficile che da

noi il “sentimento costi-

tuzionale” abbia accom-

munato davvero la na-

zione. Per tale ragione,

il tema italiano dei

mutamenti costitu-

zionali ha conosciuto

una declinazione

differente.

In primo luogo, il fe-

nomeno dei cambia-

menti informali della

Costituzione viene

avvertito come

“problema” solo dopo l’entra-

ta in vigore della Costituzione

repubblicana del 1948. Perché?

La ragione è intuibile: perché

la storia costituzionale italiana

pre-repubblicana è stata

contrassegnata da un

lungo, contrastato e anche

traumatico susseguirsi di

mutamenti informali dello

Statuto Albertino, che

hanno contribuito alla

maturazione di una “cultura

politica” propensa all’uso fazioso della scrittura costituzionale per fini politici (si pensi al “trasformismo” e allo stesso fascismo, instauratosi nella “legalità” dello Statuto). Di conseguenza, nell’Italia liberale e poi fascista, la resa delle regole fondamentali dello Stato di fronte ai fatti della politica

ha fatto maturare una visione “sterile” dei vincoli costituzionali («*la siepe da violare ogni volta che c’è da tentare un furto campestre*», scriveva Salvemini su *Il Ponte* del 1951), facendo così morire sul nascere qualsiasi “sentimento costituzionale” condiviso, sia all’interno della classe politica che in tutta la società. Per tale ragione, nei primi anni della Repubblica italiana, il tema dei mu-

tamenti infor-
mali sembrò
emergere
lungo una
linea di forte
diffidenza a
tutela della
testualità del
1948.



L’«ostruzionismo di maggioranza» degli anni Cinquanta faceva presagire che in Italia, a differenza dell’esperienza tedesca, il vero “uso”, che della Costituzione le forze politiche si apprestavano a fare, sarebbe consistito nella sua “inattuazione”. Insomma, l’Italia scopriva una quarta forma di mutamento costituzionale: quella “informale negativa” prodotto dalla mancata applicazione delle regole costituzionali.

Gran parte dei costituzionalisti dell’epoca si interrogò subito sulla “validità” di simili “modificazioni tacite”, optando per una posizione molto negativa, sostenuta dall’argomento che un nuovo Stato, retto da una Costituzione scritta e rigida, non potesse tollerare dinamiche informali, produttive di omissioni, a meno che queste non fossero state immediatamente seguite da aggiornamenti scritti della Costituzione. Su un altro fronte, si richiamava, in ragione della continuità di diverse istituzioni italiane (in particolare l’organizzazione parlamentare, rispetto al periodo pre-fascista), la necessità di considerare l’importanza del fenomeno consuetudinario nel diritto costituzionale, per cui il tema della validità delle “modificazioni tacite” si ritenne di doverlo contestualizzare con l’accertamento, di volta in volta, dell’esistenza dei processi formativi di consuetudini costituzionali di lungo periodo, pur sempre, però, nella esclusiva prospettiva della integrazione del testo scritto nel 1948 (si pensi, per tutti, alla legittimità della “questione di fiducia”, non prevista dalla Costituzione ma risalente alla prassi parlamentare statutaria).

Tutti questi orientamenti, quindi, predicavano l’uniformazione al testo come premessa di validità di qualsiasi “fatto” di mutamento costituzionale.

Del resto, in parallelo ai primi richiami alle “modificazioni tacite” dopo l’entrata in vigore della Costituzione repubblicana, si può ricordare come la dottrina italiana tentò di inquadrare, in quegli stessi primi anni, il concetto di “attentato alla Costituzione”, impresso come limite estremo all’abuso dei poteri costituzionali, in base all’art. 90 della nuova legge fondamentale. Ma come interpretare quella nuova disposizione scritta, rispetto all’intero ordinamento dello Stato, composto da norme pre-repubblicane e prassi

considerate di rilievo costituzionale? Come coniugare l'osservanza dell'art. 90 Cost., con modificazioni e integrazioni apportate alla Carta originaria dagli attori politici?

In realtà, il riferimento all'art. 90 si rivelò ben presto una foglia di fico, incapace di arginare i processi di "mutamento informale", prodotti dalle forze politiche.

Questo quadro italiano conosce una virata definitiva su questo tema, solo con l'entrata in funzione della Corte Costituzionale: il giudice "interprete" della Costituzione e quindi depositario della sua "evoluzione" rispetto alla politica avrebbe finalmente dato un senso alle "modificazioni informali".

In effetti, con la coraggiosa e intelligente giurisprudenza della Corte Costituzionale, il "mutamento informale" della Costituzione italiana coincise quasi esclusivamente con la funzione giurisprudenziale: sarebbero state le sentenze costituzionali ad assurgere a fonte privilegiata di mutamento, per la forza – di fatto – extraprocessuale riconosciuta alla motivazione del giudice. Si è così parlato della Corte Costituzionale come "diretto epigono dell'Assemblea costituente", detentore di "ogni potere costituente" o addirittura "costituente permanente": ultima frontiera della demarcazione tra cambiamento e "frode" costituzionale, intermedia rispetto alla contrapposizione tra la formula tedesca «*dimmi che cosa intendi per giustizia costituzionale e ti dirò che cosa intendi per Costituzione, e viceversa*» e quella statunitense secondo cui «*la Costituzione non è quello che di essa dice la Corte; è ciò che le consentono di dire coloro che agiscono costituzionalmente negli altri rami del governo*».

L'esperienza di Weimar ci aveva abituato alla naturale "politicità" dei "mutamenti informali", in quanto espressione del *politico*, quindi di per sé sospetti. La giurisprudenza costituzionale appare invece tutta interna al solo diritto, quasi neutra, sorretta da sempre più raffinate tecniche di interpretazione, persino forse "irenica" al cospetto dei processi "polemici" dei

partiti e degli interessi in campo. Ecco allora che la realtà dei "mutamenti informali" si è arricchita di nuove logiche e nuovi protagonisti (i giudici, soprattutto quelli costituzionali), facendo credere che i contenuti problematici ereditati da Weimar fossero tramontati del tutto.

Così invece non è stato e per diverse ragioni. I processi di integrazione sovranazionale europea, da un lato, e la crisi dei partiti politici "protagonisti" del processo costituente repubblicano, dall'altro, hanno riaperto il capitolo weimariano del "mutamento informale" come logica interessata dei poteri.

La Costituzione italiana è persa perdersi progressivamente aderenza rispetto alla realtà politica del Paese. L'Unione europea ne ha imposto adeguamenti fattuali e formali in nome della "integrazione" (da ultimo, la revisione costituzionale dell'art. 81 sulla "parità di bilancio"). I "nuovi partiti" non si sono necessariamente riconosciuti in quel prodotto storico, minando così alla base il già fragile "sentimento costituzionale" italiano. Insomma, la Costituzione italiana ha conosciuto una inedita dimensione concreta: quella di Costituzione "sfrattata" dal suo naturale ruolo normativo interno ed esterno allo Stato.

Questo vuol dire che la nostra Costituzione non serve più a nulla? Significa che è giunto il momento di una "manutenzione straordinaria" dell'intera sua architettura?

In realtà, pensare di rispondere affermativamente a queste domande equivarrebbe a ripetere gli errori di Weimar: rimediare ad un riscontrata debolezza, con una cura che, invece di intervenire sulle cause, ne accentui gli effetti, fino all'estinzione. Anche le altre Costituzioni europee vivono gran parte dei disagi della Costituzione italiana. Certo non sono rimaste "orfane" dei partiti che le hanno viste nascere, ma gli scossoni del processo di integrazione europea li subiscono tutti. Eppure, non per questo, sono votate al macero.

Allora, la cura "ricostituente" delle Costituzioni dei Paesi europei, e soprattutto di quella italiana, consiste in una massiccia iniezione di "sentimento costituzionale" che immunizzi la cultura politica e civile del Paese dalle semplificazioni del "revisionismo a tutti i costi", pericoloso germe del revisionismo storico e dannoso fertilizzante di un futuro senza memoria e senza identità civica. ■

** Ordinario di Diritto costituzionale comparato – Università del Salento*



Una manifestazione a Torino in difesa della Costituzione