



Rivista N°: 2/2023
DATA PUBBLICAZIONE: 26/05/2023

AUTORE: Gaetano Silvestri*

POTERE E COSTITUZIONE**

POWER AND CONSTITUTION

1. Il volume *Potere e Costituzione* contiene una serie di riflessioni aggiornate e di alto livello scientifico su due concetti fondamentali non solo per i giuristi e gli altri studiosi delle istituzioni, ma per tutti i cittadini che vogliono rendersi conto delle condizioni e dei termini della nostra convivenza civile. L'attenzione non si ferma alle norme e alle strutture formali che regolano e limitano i rapporti tra autorità e libertà, ma anche – e con particolare approfondimento – sulla prassi, che integra, attua e talvolta modifica le disposizioni scritte, incorporando e concretizzando le lezioni che provengono dalla realtà effettuale.

Dalla lettura delle numerose “voci”, al di là delle loro differenze specifiche, si ricava la convinzione che la stessa impostazione di fondo dei rapporti tra potere e costituzione, dalla rinascita democratica del secondo dopoguerra del Novecento, sia così profondamente mutata da apparire ormai del tutto rovesciata anche rispetto alla tradizione del costituzionalismo classico di stampo liberale. La dottrina dello Stato di ascendenza autoritaria era tutta imperniata sul potere. Quest'ultimo era concepito come il nucleo originario, potenzialmente onnicomprensivo, di ogni funzione pubblica. Da questa primigenia *plenitudo potestatis* sono state ritagliate, nel corso della storia delle istituzioni, aree sempre più vaste di competenze, trasferite a poteri differenti e sottratte quindi al pieno dominio dell'esecutivo. Di qui la definizione del costituzionalismo – anche da parte di importanti costituzionalisti di sicura fede democratica – come tecnica di limitazione del potere.

* Presidente emerito della Corte costituzionale.

** Intervento pronunciato in occasione della presentazione del IV volume de *I Tematici* dell'Enciclopedia del diritto, su “Potere e Costituzione”, tenutasi a Roma, Camera dei deputati, Sala della Regina, 17 maggio 2023 - Articolo pubblicato ai sensi dell'art. 6 del regolamento della Rivista AIC.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897 La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line) Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche Direttore Responsabile: Prof. Sandro Staiano — Direttori: Prof.ssa Elisabetta Catelani, Prof. Claudio Panzera, Prof. Fabrizio Politi, Prof.ssa Antonella Sciortino.

Dopo la tragedia della guerra mondiale e gli orrori che in quel contesto si verificarono, si comprese finalmente sino in fondo quale dovesse essere la conseguenza di quello che Norberto Bobbio chiamava pessimismo antropologico moderato e che si riassumeva nella famosa affermazione di Montesquieu che chiunque ha il potere è portato ad abusarne e non può essere fermato da prediche moralistiche, ma solo da un altro potere che abbia la forza di opporre resistenza.

Il punto di novità delle Costituzioni democratiche pluraliste contemporanee, che mostra con evidenza un rovesciamento radicale di prospettiva, è che il potere non nasce unitario e illimitato, per diventare diviso e limitato per effetto di successive sottrazioni, ma nasce già diviso e limitato in funzione dell'universo di valori – nella veste giuridica di principi – contenuto nella Costituzione. Ogni organo, ogni soggetto istituzionale ha quel tanto di potere che risulta utile e necessario per contribuire alla realizzazione di un principio costituzionale. Il fondamento di autorità è stato pertanto definitivamente sostituito da quello di valore. Al costituzionalismo limitativo è succeduto quello che potremmo chiamare il costituzionalismo attributivo.

2. Se si scorrono i titoli delle “voci” di quest’opera, si può rilevare che il rapporto tra potere e costituzione si può analizzare in ogni piega della società e dell’ordinamento giuridico. La vecchia separazione di Stato e società civile risulta superata perché non più necessaria a distinguere la sfera della libertà da quella dell’autorità. La libertà dei moderni, che ripara l’individuo dai possibili abusi del potere pubblico, si mantiene e si sviluppa all’interno stesso delle istituzioni, senza cadere nell’antico organicismo o nel moderno totalitarismo. Essa è il risultato della sempre più stretta compenetrazione di società e istituzioni, di spazi di autodeterminazione che trovano sbocco in molteplici forme di partecipazione. Dall’astrazione del cittadino, propria delle rivoluzioni liberal-democratiche dell’epoca moderna, si passa alla concretezza della persona, definita dalle sue relazioni sociali, dalle sue collocazioni politiche, dalle sue relazioni affettive e familiari, dalla pienezza delle sue facoltà di scelta e decisione sulla propria vita, in ogni suo aspetto.

La stessa antica separazione dei poteri perde la sua originaria dimensione di tecnica architettonica del potere statale in funzione della garanzia, per diventare sempre più una formula di non cumulo applicabile in ogni contesto, anche piccolo, dove un potere deve essere esercitato. Si tratta di un principio che va oltre i confini nazionali e dà l’impronta alla costruzione di strutture sovranazionali, come l’Unione Europea, ormai transitate da insieme di accordi economici di scambio in comunità di valori, fornita di un proprio, solido sistema di garanzie, nel quale la formula di non cumulo occupa un posto primario.

Il capovolgimento di sistema è stato così radicale, da risultare troppo traumatico per le stesse forze politiche che lo avevano determinato in quel miracoloso isolamento dell’Assemblea costituente, che continuò a lavorare per il futuro dell’Italia anche quando si agitavano i marosi della politica quotidiana, nazionale e internazionale.

In un primo tempo prevalse l’orientamento ad una brutale estromissione dalla quotidianità dei principi più innovativi della Carta (il “gelo” costituzionale). Dopo il “disgelo” iniziato alla fine degli anni ’50, ad una serie di riforme attuative del dettato costituzionale corrispose

l'esplosione di una forte conflittualità sociale che le forze politiche allora dominanti non furono capaci di governare. I partiti politici persero la loro attitudine direttiva e cominciarono a trasformarsi in agenzie di potere spicciolo, aprendo spazi crescenti a leaderismi e personalismi. Questo processo di snaturamento si può osservare in miniatura, seguendo le vicende delle correnti della magistratura, degenerate da aggregazioni formatesi attorno ad opzioni ideali in strumenti di distribuzione di posti e favori, con i risultati che sono sotto gli occhi di tutti.

3. I Costituenti, ben consapevoli del vecchio avvertimento di Robert Michels sulla ferrea legge dell'oligarchia nei partiti politici, dedicarono un intero articolo all'argomento, preoccupandosi di prescrivere per gli stessi l'osservanza del "metodo democratico" nella formazione della politica nazionale. Per una serie di residui storici e scorie culturali, il metodo democratico fu inteso solo con riferimento all'azione esterna dei partiti e non alla loro struttura e funzionamento interno. L'art. 49 non venne mai attuato nella sua interezza e si lasciò in vita una contraddizione micidiale tra procedimento formativo delle leggi – tendenzialmente democratico, anche se migliorabile – e procedimento formativo dell'indirizzo politico – vero motore e "anima" del sistema – monopolizzato dalle oligarchie partitiche.

La situazione è precipitata quando i partiti hanno cessato di essere i trasformatori in proposte politiche dei bisogni e delle istanze popolari per diventare macchine di captazione del consenso, aggregazioni destrutturate, controllate da capi e capetti incapaci di contrastare le pulsioni populistiche anti-parlamentari. Risorge in forme nuove il leaderismo novecentesco e torna a farsi sentire la spinta all'accumulo di potere, già manifestatasi nel predominio dell'esecutivo nella funzione normativa e nella progressiva marginalizzazione del Parlamento, coperti dal mito della governabilità, il cui deficit viene messo in conto alla Costituzione e non alla debolezza del sistema politico.

Sinora i meccanismi equilibratori e moderatori messi in moto dagli organi costituzionali di garanzia hanno funzionato. Non si può ignorare tuttavia che, nel corso di questi 75 anni di democrazia pluralistica, l'ideologia del vecchio potere primigenio e tendenzialmente onnicomprensivo non è morta, ma ha continuato a fungere da controcanto a tutti gli avanzamenti sulla linea dell'attuazione costituzionale. Ogni stagione contiene contemporaneamente il vecchio e il nuovo e può quindi qualificarsi di transizione. Ciò è particolarmente vero in presenza di una Costituzione fortemente progettuale, che si proietta perennemente in avanti, alimentando la politica con la sua spinta innovativa, nell'ambito di un patrimonio condiviso di valori.

Il recupero dello spessore ideale e della capacità progettuale dei partiti è premessa indispensabile per una rinnovata centralità del Parlamento, frettolosamente messa da parte in nome di un efficientismo senza efficienza. Spetta anche a noi giuristi evitare che dalla forza delle idee si passi all'idea della forza. Di fronte alla frantumazione sociale e politica attuale potrebbe diventare una tentazione di massa. È già successo; che non succeda mai più.