



Rivista N°: 3/2014
DATA PUBBLICAZIONE: 01/08/2014

AUTORE: Vittorio Teotonico *

RIFLESSIONI SULLE TRANSIZIONI. CONTRIBUTO ALLO STUDIO DEI MUTAMENTI COSTITUZIONALI **

1. Brevi osservazioni preliminari. – 2. La nozione ampia, ma non onnicomprensiva, di transizione. – 3. Una possibile tipologia delle transizioni. – 3.1. Transizioni nel regime e transizioni di regime. – 3.2. Transizioni tacite e transizioni esplicite. – 3.3. Transizioni pacifiche e transizioni violente. – 3.4. Transizioni lunghe e transizioni brevi. – 3.5. Transizioni nazionali e transizioni sovranazionali. – 4. Transizione e scienza del diritto costituzionale.

1. Brevi osservazioni preliminari

A partire dall'ultimo scorcio del secolo scorso, cioè dalla trasformazione dell'assetto dei partiti avvenuta per effetto combinato di vari fattori, sia nazionali che sovra o internazionali¹, per descrivere e commentare le vicende politico-costituzionali

* Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Bari — vittorio.teotonico@uniba.it

** Il presente saggio è destinato agli Studi in onore di Francesco Gabriele.

¹ Le cause più importanti di tale trasformazione vengono perlopiù ricondotte, sul versante interno, agli esiti dei *referendum* elettorali (che hanno introdotto, prima, la preferenza unica e, dopo, soprattutto, abrogato la formula proporzionale) e alle inchieste di “tangentopoli” (che hanno portato a svelare e a punire un complesso intreccio di relazioni illegali tra politica, amministrazione ed imprenditoria privata); sul versante esterno, alla caduta del muro di Berlino (o, forse meglio, alla scomparsa di quella divisione del mondo in due blocchi che esso simboleggiava) e alla contestuale diffusione di un unico modello economico di stampo neoliberalistico, nonché all'accelerazione impressa al processo di integrazione comunitaria dal Trattato sull'Unione europea, in particolare mediante l'introduzione di stringenti regole europee per i bilanci statali (che da quel momento in poi hanno reso assai più difficile procurarsi consensi politico-elettorali mediante l'indebitamento pubblico). Si tratta di fatti storici ben noti ed oggetto di una considerevole produzione scientifica (v. le riflessioni su di essi svolte da una buona parte degli Autori citati alla nota successiva), che, pertanto, in larga misura, esimono, almeno per il momento, dal dovere di condurre un'analisi più dettagliata.

itiane, non solo nel dibattito parlamentare o nella cronaca giornalistica, ma specialmente nella letteratura accademica, si fa sovente ricorso al termine «transizione»².

² Si segnalano, senza alcuna pretesa di completezza, G. AMATO, *Un governo della transizione. La mia esperienza di Presidente del Consiglio*, in *Quad. cost.*, 1994, 354 ss.; A. BARBERA, *Transizione alla democrazia maggioritaria? Riflessioni in due puntate*, ivi, 373 ss.; E. CHELI, *Riflessi della transizione nella forma di governo*, ivi, 391 ss.; G. MOTZO, *Transizione e modifiche costituzionali (rapporti tra sistema elettorale e sistema politico)*, in *Riv. giur. sarda*, 1995, 867 ss.; C. FUSARO, *Le regole della transizione. La nuova legislazione elettorale italiana*, Il Mulino, Bologna, 1995; P. BARCELLONA, *Una transizione pericolosa*, in *Dem. dir.*, n. 3-4, 1995, 17 ss.; C. DE FIORES, *Il Presidente della Repubblica nella transizione*, ivi, 291 ss.; F. PIZZETTI, *Sistema dei partiti e sistemi elettorali nella "lunga transizione"*, in *Studi parl. pol. cost.*, n. 108, 1995, 37 ss.; S. GALEOTTI, *Presidente della Repubblica e transizione costituzionale*, ivi, n. 111, 1996, 27 ss.; G. PITRUZZELLA, *La lunga transizione: la forma di governo nell'XI e nella XII legislatura (parte prima)*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 193 ss.; P. FELTRIN, *Transizione di regime e possibili scenari di consolidamento: un modello interpretativo*, in *Ass. studi e ricerche parl.*, quad. n. 6, seminario 1995, 1996, 57 ss.; C. GUARNIERI, *La magistratura nella transizione politica italiana*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, 171 ss.; S. TRAVERSA, A. CASU (a cura di), *Il Parlamento nella transizione*, Giuffrè, Milano, 1998; V. ATRIPALDI, G. GAROFALO, C. GNESUTTA, P.F. LOTITO (a cura di), *Governi ed economia. La transizione istituzionale nella XI legislatura*, Cedam, Padova, 1998; E. BALBONI, *Scalfaro e la transizione: ha fatto quel che doveva*, in *Quad. cost.*, 1999, 390 ss.; C. FUSARO, *Scalfaro e la transizione: non ha fatto quel che poteva*, ivi, 396 ss.; P.A. CAPOTOSTI, *Riforma elettorale e assetti di governo nella transizione*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, tomo I, Giuffrè, Milano, 1999, 191 ss.; A. D'ANDREA (a cura di), *Verso l'incerto bipolarismo: il sistema parlamentare italiano nella transizione 1987-1999*, Giuffrè, Milano, 1999; E. CUCCODORO, *Il diritto pubblico della transizione costituzionale italiana*, Monduzzi, Bologna, 2000; G. FONTANA, *Crisi della legge e negoziazione legislativa nella transizione istituzionale italiana*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, vol. II, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 2000, 117 ss.; A. SPADARO (a cura di), *Le «trasformazioni» costituzionali nell'età della transizione*, Giappichelli, Torino, 2000; ID., *La transizione costituzionale. Ambiguità e polivalenza di un'importante nozione di teoria generale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonino Pensovecchio Li Bassi*, tomo II, Giappichelli, Torino, 2004, 1313 ss.; G. PASQUINO, *La transizione a parole*, Il Mulino, Bologna, 2000; S. LABRIOLA (a cura di), *La transizione repubblicana. Studi in onore di Giuseppe Cuomo*, Cedam, Padova, 2000; ID., *Costituzione materiale e transizione*, in A. CATELANI, S. LABRIOLA (a cura di), *La Costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, Giuffrè, Milano, 2001, 239 ss.; M. OLIVETTI, *La transizione continua*, in *Quad. cost.*, 2001, 620 ss.; V. CAIANIELLO, *Una analisi alternativa della c.d. transizione repubblicana*, in *Rass. parl.*, 2002, 141 ss.; A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2002, 305 ss.; S. BARTOLE, *Trasformazioni costituzionali e transizione politica*, in AA.VV., *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2002, 93 ss.; A. ANZON, *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2003; V. SANNONER, *Rappresentanza e transizione. Aspetti di continuità in una trasformazione condivisa*, Cacucci, Bari, 2003; S. CECCANTI, S. VASSALLO (a cura di), *Come uscire dalla transizione*, Il Mulino, Bologna, 2004; A. RUGGERI, *Il "regionalismo della transizione" e la teoria della Costituzione*, in *www.federalismi.it* (29 luglio 2004); V. ATRIPALDI, *La transizione discontinua tra politiche costituzionali, politiche di risanamento e politiche per l'integrazione europea*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2005, 145 ss.; P.G. GRASSO, *Della lunga transizione repubblicana*, in G. CORDINI (a cura di), *Le modifiche alla parte seconda della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2005, 119 ss.; A. BARBERA, *Una transizione all'indietro*, in *Quad. cost.*, 2006, 89 ss.; G. GUZZETTA, *Un referendum elettorale per completare la transizione italiana*, in *Rass. parl.*, 2006, 961 ss.; G. GALIPÒ, *Partiti antisistema e protezione della democrazia nella transizione costituzionale italiana*, ivi, 2007, 543 ss.; F. ANCORA, *Il Presidente della Repubblica nella presente transizione costituzionale e nella prospettiva delle riforme costituzionali*, in M. CORONA CORRIAS (a cura di), *Studi in onore di Maria Teresa Serra*, vol. I, Jovene, Napoli, 2007, 3 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *Basta il referendum elettorale per chiudere la transizione?*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it* (14 dicembre 2007); C. CHIMENTI, *Come chiudere la transizione italiana?*, ivi (28 febbraio 2008); F. GIUFFRÉ, *La Costituzione materiale della transizione: dalla democrazia consensuale alla democrazia competitiva*, in *www.forumcostituzionale.it* (14 ottobre 2008); M. MONTINI, M. ALBER-

Tale termine, nell'uso comune, rende l'idea di un passaggio da un modo di essere, o di vita, ad un altro; da una situazione precedente ad una successiva. Non molto diversamente avviene nello specifico ambito giuridico, dove, tuttavia, al vocabolo, di solito, non viene data un'accezione, per così dire, statica (cioè non viene inteso come condizione intermedia definita), bensì dinamica, in quanto con esso si rappresenta una modifica in corso, un mutamento in atto, un tragitto non ancora completato, né esattamente predeterminabile: si fa riferimento, insomma, ad una condizione piuttosto fluida ed incerta. Finché c'è transizione i cambiamenti in cui questa si identifica sono necessariamente provvisori – *rectius*: instabili (v. *infra*, par. 2) – e reversibili non costituendo mai un nuovo equilibrio consolidato³: il vecchio e il nuovo convivono senza possibilità di stabilire la sicura prevalenza dell'uno sull'altro o le loro future rispettive sorti; i parametri politico-giuridici originari sono, almeno in parte, in crisi senza, comunque, che altri siano stati capaci di sostituirli appieno e definitivamente. È estremamente arduo, se non impossibile, quindi, sapere con sicurezza quando e «come andrà finire», chi o cosa prevarrà, quale «dei tanti bivi che le si parano davanti» «la storia imboccherà»⁴. Alla determinazione del risultato finale possono concorrere molti elementi diversi, quali, tra gli altri, commistioni «di motivi ed interessi», «eventi inattesi (*fortuna*)», decisioni talora repentine ed audaci, il talento di taluno (*virtù*) e la diffidenza che nutrono gli uni verso gli altri». La transizione, perlopiù, difetta di linearità e razionalità, spesso è assai caotica, «procede, arranca, arretra, devia e certo non in modo regolare»⁵.

Occorrerebbe, allora, distinguere sempre tra quel che in realtà è già mutato, chiudendo una transizione (ed eventualmente avviandone un'altra) e quel che semplicemente si prevede – e, a seconda dei casi, si spera o si teme – che possa mutare (e che, quindi, lascia ancora aperta la transizione); ed ancora, non essendo tutti i mutamenti uguali, occorrerebbe distinguere perlomeno tra quelli «che investono propriamente il tessuto costituzionale e quelli che riguardano altre variabili dell'assetto

TON (a cura di), *La governance ambientale europea in transizione*, Giuffrè, Milano, 2008; F. LANCHESTER, *La fine della transizione*, in www.federalismi.it (20 maggio 2009); C. SBAILÒ, *Giustizia e Costituzione. Note sulla transizione italiana*, Euno, Leonforte (EN), 2011; M. TROISI, *Il governo Ciampi: un esecutivo di transizione*, in www.federalismi.it (20 maggio 2013); F. RIMOLI, *Il coup d'État come modalità di adattamento sistemico: qualche considerazione su una forma peculiare di transizione costituzionale*, in www.costituzionalismo.it (31 marzo 2014).

³ Cfr. F. LANCHESTER, *La transizione politico-istituzionale italiana: alcune riflessioni*, in S. LABRIOLA (a cura di), *La transizione repubblicana*, cit., 232.

⁴ P. FELTRIN, *Transizione di regime e possibili scenari di consolidamento*, cit., 69.

⁵ L. MEZZETTI, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Cedam, Padova, 2003, 5 s. Egli, inoltre, ritiene che l'incertezza, quale carattere dominante della transizione, si declini, «in ultima istanza, in latente reversibilità del processo». V. anche M. CAU, *Culture costituzionali in transizione. Italia e Germania nel secondo dopoguerra*, in P. POMBENI, H.G. HAUPT (a cura di), *La transizione come problema storiografico. Le fasi critiche dello sviluppo della modernità (1494-1973)*, Il Mulino, Bologna, 2013, 367, secondo cui «nelle età di transizione la vita della politica, la vita della Costituzione e la vita della scienza giuridica sono [...] il risultato di continue accelerazioni ed improvvisi arresti, di attese e ripartenze, di ripiegamenti nel passato e investimenti ritardati».

politico-istituzionale»⁶. Anche questa operazione, però, non è agevole, posto che i processi giuridici⁷ possono, per un verso, essere tra loro inestricabilmente intrecciati o sovrapposti (anche quando, in apparenza, ciascuno di essi appartenga ad uno specifico ambito o livello ordinamentale) e, per l'altro, avere un andamento "sotterraneo", emergendo, quindi, solo alla fine del loro percorso o, comunque, molto dopo che esso sia iniziato. Accade non di rado, perciò, che un processo transitorio si ricollegli, condizionandoli o venendone condizionato, ad altri processi ed eventi (transitori e non), oppure che si snodi attraverso fasi successive le quali portino «dapprima a tollerare e poi ad ammettere la legittimità di alcune situazioni di fatto, per successivamente razionalizzarle in situazioni di diritto»⁸. La mancanza di chiarezza e di certezza che accompagna il concreto svolgersi delle vicende transitorie si ripercuote così anche a livello teorico-definitorio atteso che, malgrado il suo ricorrente utilizzo, la parola "transizione" risulta avere un significato alquanto sfuggente, ambiguo, polivalente⁹. Il rischio, in definitiva, è quello di creare un'(altra) espressione «*bonne à tout faire*», che, come tale, sarebbe, oltre che inservibile sul piano scientifico, incapace di offrire strumenti di comprensione della realtà¹⁰.

Di qui nasce l'esigenza di delineare una nozione giuridica di transizione con contorni meno sfumati, provando sia a diversificarla da altre, a cui talvolta viene accostata, sia a ricavare una possibile classificazione interna, suddividendo il medesimo *genus* in più *species*. Infatti, anche, e soprattutto, *in subiecta materia* – come opportunamente sostiene un'avveduta dottrina – solo *qui bene distinguit bene iudicat*¹¹.

⁶ V. ONIDA, *Editoriale*, in *Quad. cost.*, 1994, 347. Benché di una possibile tipologia della transizioni si tratterà più avanti, dovrebbe comunque essere abbastanza chiara la differenza esistente, ad es., tra la fine di una determinata esperienza politica, collegata alla trasformazione, *legalmente* avvenuta, del tradizionale quadro dei partiti (com'è, per l'appunto, avvenuto in Italia a metà degli anni Novanta del secolo scorso), e la fine di un regime costituzionale dovuta, in ipotesi, alla scomparsa (o, se non altro, alla neutralizzazione) progressiva di ogni partito diverso da quello di governo attraverso una legislazione sempre più liberticida ed un'intensa azione intimidatoria e violenta esercitata sugli avversari politici, spinta, talvolta, sino alla loro eliminazione fisica (si pensi a quanto avvenne, ancora in Italia, nel ventennio fascista).

⁷ Con tale espressione non si vuole alludere solo a procedure formali prestabilite dall'ordinamento giuridico (quale potrebbe essere lo specifico *iter* di formazione di una fonte normativa scritta, ovvero di un organo costituzionale), ma a vari fenomeni, anche informali o, comunque, non determinabili *a priori* (creazione di convenzioni costituzionali, consolidamento di indirizzi giurisprudenziali o dottrinali, formazione di consuetudini normative, di prassi amministrative e simili), capaci nel tempo di incidere, più o meno profondamente, sulla configurazione complessiva dell'ordinamento stesso o di una sua partizione (v., *amplius*, par. 3.2).

⁸ Cfr. F. PALERMO, *Transizione, razionalizzazione ed evolucionismo costituzionale (Il caso del potere estero delle Regioni italiane)*, in S. LABRIOLA (a cura di), *La transizione repubblicana*, cit., 323.

⁹ V., in particolare, A. SPADARO, *La transizione costituzionale. Ambiguità e polivalenza di un'importante nozione di teoria generale*, cit.

¹⁰ Così B. CARAVITA DI TORITTO, *Federalismi, federalismo europeo, federalismo fiscale*, in *www.federalismi.it*. (4 maggio 2011), 2, il quale, nello specifico, rivolge la propria osservazione critica alla tesi che, volendo tutte dotate di pari dignità le innumerevoli definizioni di federalismo, finisce per rendere quest'ultimo un concetto, per l'appunto, teoricamente e praticamente inutile.

¹¹ A. SPADARO, *La transizione costituzionale*, cit., 1349.

2. La nozione ampia, ma non onnicomprensiva, di transizione

Alla stregua di quanto precede, diviene un'esigenza prioritaria quella di contenere il rischio che del termine "transizione" si «abbia un sovraccarico di significati, alcuni dei quali talmente distanti l'uno dall'altro, da rendere obiettivamente forzata la loro riduzione ad unità e problematica la comunicazione tra studiosi di diverso orientamento»¹².

In quest'ottica, la transizione, innanzitutto, non andrebbe ricondotta alla naturale, incessante evoluzione-oscillazione dell'interpretazione e dell'attuazione di molti principi costituzionali in conformità al divenire dell'esperienza socio-politica, a meno che non si voglia – dilatando a dismisura la categoria in esame – ritenere che gli ordinamenti, in particolare quelli democratici e pluralistici, siano sempre e comunque in transizione. Invero, altro è ritenere che la vaghezza e la polisemia degli enunciati normativi di molte Carte fondamentali (e leggi sostanzialmente costituzionali), vigenti nell'area occidentale del pianeta, accresca le possibilità di trasformazioni informali dei loro significati; altro è affermare che qualunque evoluzione ermeneutica, o soluzione realizzativa, o modalità di invero, di tali enunciati rappresenti l'avvio, se non anche il compimento, di una transizione, specie se di carattere costituzionale. Per tale via, il concetto di transizione finirebbe per avere scarso pregio euristico, riconnettendosi quasi esclusivamente, se non anche confondendosi, con quello di "elasticità", o "duttilità", costituzionale¹³, o, più in generale, con quello di «attitudine alla

¹² A. RUGGERI, *Il "regionalismo della transizione"*, cit., par. 2. L'A. precisa, in nota (n. 16), che sia tutt'altro che rara l'esistenza «forti contrasti tra dottrine che strenuamente si combattono, sul piano dogmatico-ricostruttivo come pure su quello teorico-generale, ciascuna assumendo di essere nel giusto, senza che invece ci si avveda che termini identici siano adoperati con significati profondamente diversi, alle volte idonei a spiegarsi su piani ugualmente diversi, sì da rendersi a conti fatti inconfrontabili».

¹³ Sul concetto di elasticità, o duttilità, costituzionale, v., per tutti, G. CHIARELLI, *Elasticità della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in diritto costituzionale in onore di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, 43 ss., spec. 56 (per il quale l'elasticità è un carattere che può essere agevolmente riconosciuto anche ad una Costituzione, quale quella italiana, rigida, relativamente lunga e garantita dalla giurisdizione di legittimità delle leggi, sicché essa «resta come insuperabile esigenza di vitalità dell'ordinamento costituzionale», assicurando «l'adesione del diritto positivo, nel suo sviluppo e nel suo perenne processo formativo, alla effettiva coscienza giuridica del popolo»), e G. TREVES, *Duttilità della Costituzione*, in AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. IV, *Aspetti del sistema costituzionale*, Vallecchi, Firenze, 1969, 621 ss. (secondo cui i nostri Padri costituenti, spesso impiegando espressioni piuttosto vaghe ed enunciando principi molto generali, hanno creato una sorta di «ossatura» ordinamentale bisognosa di essere rivestita nel tempo dei più vari «tessuti»: la Carta del '48, così, avrebbe lasciato agli organi statali poteri di scelta «sommamente discrezionali», il cui esercizio consentirebbe uno sviluppo dinamico delle istituzioni repubblicane, facilitando l'adeguamento alle mutevoli esigenze della società e, per converso, rendendo più difficile l'avveramento di ipotesi di rottura). Insomma, si può ritenere, più in generale, che il "politeismo" dei valori a cui si ispirano gli ordinamenti democratici e pluralistici e la struttura "a maglie larghe" dei testi fondamentali di cui essi dispongono, almeno in teoria, dovrebbero assicurare loro quella capacità di adattamento necessaria ad evitare revisioni costituzionali troppo frequenti (capaci di comprometterne la tenuta complessiva) e, comunque, renderli meno esposti a transizioni di regime (v. *infra*, par. 3.1) rispetto ad ordinamenti autocratici (basati un un unico o pochissimi principi-guida e da Costituzioni assai poco elastiche). Sono questi ultimi, invero, che, in numero sempre maggiore, risultano coinvolti in processi di democratizzazione e di moder-

adattabilità ed all'evoluzione, che appartiene ad ogni ordinamento costituzionale in quanto ordinamento giuridico»¹⁴. Al fine, quindi, di evitare sovrapposizioni concettuali che rischiano di tradurre l'indubbia ampiezza della categoria in una sorta di onnicomprensività, occorre osservare che laddove la trasformazione ordinamentale prenda «corpo attraverso una lentissima evoluzione nella sostanziale continuità e fedeltà alla partenza», essa non andrebbe considerata come un'autentica transizione, che, per l'appunto, sembra non appartenere al «fisiologico divenire dell'ordinamento nello scorrere lento, sempre uguale a se stesso, del tempo»¹⁵.

D'altro canto, la transizione non andrebbe associata neppure all'immediato crollo di un determinato regime politico-costituzionale (e contestuale sostituzione con un altro), come potrebbe essere, in ipotesi, quello provocato da un colpo di Stato, o da un'invasione di un Paese straniero, che si realizzi con pieno successo e senza «colpo ferire»¹⁶. Infatti, con riguardo tanto al lungo, lento aggiornamento-

nizzazione delle proprie istituzioni, dando luogo ad una variegata ed ancora abbastanza incerta modellistica costituzionale. Su tali processi, v., *ex aliis*, S.P. HUNTINGTON, *La terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo* (1993), trad. it. di G. DOGNINI, Il Mulino, Bologna 1998; J.J. LINZ, A. STEPAN, *Transizione e consolidamento democratico* (1996), edizione italiana a cura di L. MORLINO, trad. it. di P. GRAZIANO, Il Mulino, Bologna, 2000; G. DE VERGOTTINI, *Le transizioni costituzionali. Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1998; S. BARTOLE, P. GRILLI DI CORTONA (a cura di), *Transizione e consolidamento democratico nell'Europa centro-orientale. Èlites, istituzioni e partiti*, Giappichelli, Torino, 1998; M. CARDUCCI (a cura di), *Il costituzionalismo «parallelo» delle nuove democrazie. Africa e America latina*, Giuffrè, Milano, 1999; L. MORLINO, *Democrazie e democratizzazioni*, Il Mulino, Bologna, 2003; L. MEZZETTI, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali*, cit.; S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Giuffrè, Milano, 2003; E. CECCHERINI, *Transizioni e processi costituenti*, in R. ORRÙ, S. SCIANNELLA (a cura di), *Limitazioni di sovranità e processi di democratizzazione*, Giappichelli, Torino, 2004, 75 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, G. DI PLINIO, M. CARLI, R. TONIATTI (a cura di), *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, Giappichelli, Torino, 2008.

¹⁴ S. LABRIOLA, *La transizione repubblicana (primi appunti)*, in Id. (a cura di), *La transizione repubblicana*, cit., 169.

¹⁵ Cfr. A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, par. 2, a cui adde Id., *Note sparse per uno studio sulle transizioni di rilievo costituzionale*, in *Rass. parl.*, 2000, 37 ss.

¹⁶ Simili sovvertimenti dell'ordine costituito – quale che possa essere stata la loro gestazione nel tempo, o quale che possa essere stato il grado di «connivenza» o di «acquiescenza» istituzionale, politica e sociale che li ha favoriti – si manifestano, perlopiù, *ex abrupto* e per forza propria. Essi appartengono alla categoria dei «fatti costituenti ad effetto istantaneo» che, come tali, non dovrebbero essere ricompresi nella nozione di transizione o, al più, potrebbero rientrarvi solo come ipotesi liminari. In questo secondo senso sembra orientato A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 1371 ss., il quale, pur annoverando il colpo di Stato (riuscito) tra i possibili esempi di transizione, riconosce che esso, in realtà, abbia carattere storicamente puntuale e possa così prescindere, nel momento stesso in cui si realizza, da quel consenso sociale che, normalmente, assiste, via via rafforzandosi, altre trasformazioni di regime meno traumatiche e meno repentine (le quali, invece, secondo lo stesso Spadaro, rappresentano l'esito di processi assai più evidenti di transizione culturale, politica e giuridico-costituzionale). Analoghe, perlomeno su questo specifico punto, le riflessioni di F. RIMOLI, *Il coup d'État*, cit., spec. par. 6 (secondo cui, però, un *golpe* rappresenta, di norma, «una forma di mutamento minimale», se non proprio un rimedio contro «trasformazioni più radicali» del regime vigente, e, comunque, un evento assai meno «drastico e devastante» rispetto ad una rivoluzione o una guerra civile). Sia come sia, non bisogna trascurare che un colpo di Stato, o un qualsiasi altra condotta sovversiva, per quanto possa essere immediatamente capace di segnare una evidente, insanabile frattura nell'ordinamento complessivamente inteso, non è altrettanto capace di sostituire *uno actu* tutte le norme dello stesso ordinamento, dovendo la gran parte di queste ultime essere gradualmente modificate (formalmente), o, in

rinnovamento di una determinata realtà giuridica, quanto alla sua improvvisa, irrimediabile scomparsa, non pare esservi alcun periodo di crisi o di *anormalità*, da contrapporre ad un periodo di *normalità*¹⁷, nessuna distinta, autonoma fase temporale di incertezza e di instabilità su cui basare l'osservazione. Nel primo caso, le modificazioni – per quanto nel corso degli anni possano essere diventate estese e profonde – interverrebbero pressoché impercettibilmente, vale a dire in modo talmente continuo, contenuto ed incrementale che molto difficilmente qualcuno, in costanza del loro prodursi, potrebbe sostenere di aver avvertito una cesura con il passato, una frattura dell'ordinamento¹⁸. Viceversa, nel secondo caso, esisterebbe «uno iato giuridicamente incolmabile» all'interno della «sequenza degli atti fondamentali» dell'ordinamento stesso, si produrrebbe, cioè, una trasformazione così netta ed immediata (anche se, magari, da tempo preparata) da impedire l'emergere di stadi intermedi tra la condizione pregressa e quella sopravvenuta¹⁹.

Rilevava, in proposito, Pugliatti che parlare «di un ordinamento provvisorio o transitorio», sia pure «nell'ipotesi in cui il nuovo eversivo abortisce e si torna

ogni caso, adeguate (in via interpretativa), ai diversi fini e valori imposti dal nuovo regime. Sul punto, *amplius*, v. L. MORLINO, *op. cit.*, spec. 89 ss. e 122 ss., il quale distingue tra «*crisi-crollo*», che segna il punto di partenza di una «*transizione discontinua*», e «*crisi-trasformazione*», che, invece, rappresenta una «*transizione continua*»: nel primo caso, vi è un atto puntuale, precisamente individuabile, di rottura alle regole e alle strutture del regime precedente, in seguito al quale inizia una transizione di consolidamento e perfezionamento del nuovo regime; nel secondo caso, il passaggio avviene gradualmente, senza che esso sia «in alcun modo codificato», o, comunque, tramite le stesse regole previste dal regime per il suo mutamento interno (spesso anche con la permanenza in carica di buona parte della vecchia classe dirigente e magari anche con «la persistenza di certe istituzioni di governo»).

¹⁷ Secondo L. MEZZETTI, *Teorie e prassi*, cit., 4 s., la transizione (di regime) «implica il movimento verso "altro di differente" e ha termine quando la "anormalità" cessa di essere la caratteristica centrale della vita politica». Pertanto, «la "normalità" è costituita dall'insieme di regole (che prende il nome di "regime") entro le quali si muovono gli attori politici». *Amplius*, sul concetto di normalità, v. H. HELLER, *Dottrina dello Stato* (1934), trad. it di U. POMARICI, Esi, Napoli, 1988, 386 ss. (ricordato, sul punto, anche da A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 1327 ss.), secondo cui quest'ultima indica quel comportamento medio osservato dagli appartenenti ad una comunità territoriale, legati da vincoli storico-culturali e di altra natura, i quali «in futuro alle stesse condizioni si comporteranno nello stesso modo», esercitando, così, una particolare «forza normativa». Per lo studioso tedesco, quindi, rispetto a quello di normalità, risulta distinto, ma intimamente collegato, l'ulteriore concetto di normatività, che, invece, evoca il senso «dell'esemplarità o della vincolatività di un agire coincidente con determinati criteri positivi di valore», capaci, per ciò stesso, di produrre una particolare «forza normalizzante». Nell'ottica helleriana, dunque, la «fase di transizione» altro non sarebbe che il passaggio da una condizione di equilibrio e di integrazione reciproca (o, al più, di scarto minimo) tra normalità e normatività, ad una situazione di eccessiva distanza, o di evidente disarmonia, tra le stesse, «alla (vecchia) normatività non corrispondendo la (nuova) normalità o, viceversa, alla (nuova) normatività non corrispondendo la (vecchia) normalità» (A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 1328).

¹⁸ Così G.U. RESCIGNO, *A proposito di prima e seconda Repubblica*, in *Studi parl. pol. cost.*, n. 103, 1994, 9, il quale ritiene che, con riguardo agli inevitabili, gradualmente mutamenti che il tempo produce sugli ordinamenti giuridici, «solo la riflessione tutta intellettuale di chi salta il periodo intermedio e, con un corto circuito, mette a confronto il momento iniziale con quello finale, è in grado di misurare la distanza tra l'uno e l'altro».

¹⁹ Cfr. ancora G.U. RESCIGNO, *A proposito di prima e seconda Repubblica*, cit., 7. A suo avviso, sarebbe da considerare un caso concreto di mutamento radicale e repentino di regime, non preceduto da alcun periodo transitorio, il passaggio, nel 1958, dalla IV alla V Repubblica francese (p. 11).

all'ordine preesistente», significa comunque attribuire rilevanza alle «attività compiute *medio tempore*»²⁰. Il che, evidentemente, non può avvenire con riguardo al mutamento derivante da quei due opposti fenomeni che tale dottrina definiva, rispettivamente, «*decostituzionalizzazione* e rottura della *Costituzione*: il primo, graduale e insensibile, il secondo brusco e visibile»²¹. Insomma, per un verso, non vi sarebbe una vera e propria transizione quando «l'ordinamento giuridico si evolve *insensibilmente*, sì che quando pure si vogliono puntualizzare gli eventi, che producono le spinte evolutive o le modificazioni specifiche, non solo codesti eventi sfuggono alla rilevazione, ma addirittura sono da considerare come gli infinitesimi leibniziani, e sopra tutto sono, come molteplici singolarità, irrilevanti, perché rilevano unicamente nell'unità e nel suo moto o ritmo vivente»²². Per altro verso, non costituirebbe transizione nemmeno l'improvvisa, manifesta ed inequivoca «mancata applicazione di una norma giuridica [fondamentale] formalmente esistente» con contestuale applicazione di un'altra, invece, «formalmente inesistente», come avviene quando un evento rivoluzionario, un colpo di Stato, o l'instaurazione di un governo di fatto si mostrino capaci di provocare non già l'estinzione per esaurimento di un ordinamento e una nascita del tutto indipendente di un altro, bensì «*un'estinzione a causa della nascita*»²³.

Se, quindi, perlomeno sul piano strettamente costituzionale, la nozione di transizione non si presta ad indicare ogni possibile tipologia di modificazione ordinamentale, *a fortiori* essa non si attaglia alla descrizione di una qualsiasi vicenda – per quanto rilevante possa essere sotto altri profili – che si registri nel corso dell'esperienza di vita associata. Si è detto, invero, che un «mutamento della realtà» in tanto può determinare una trasformazione giuridico-costituzionale in quanto risulti capace di alterare «le condizioni che sono considerate dal programma normativo definito in modo sostanziale dal testo» (fondamentale)²⁴. Ciò renderebbe improprio il richiamo alla suddetta nozione non solo, com'è più evidente, quando il cambiamento in atto rientri nell'area del costituzionalmente (o, persino, del giuridicamente) indifferente²⁵, ma, secondo qualcuno, anche quando lo stesso cambiamento concorra a

²⁰ Cfr. S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto*, in Id., *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano, 1978, 97.

²¹ *Ibidem*, 89.

²² *Ibidem*, 88 s.

²³ *Ibidem*, 92 ss.

²⁴ E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, Costituzione, democrazia. Studi di teoria della Costituzione e di diritto costituzionale*, a cura di M. NICOLETTI, O. BRINO, Giuffrè, Milano, 2006, 622.

²⁵ Come, infatti, rileva, tra gli altri, A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 1998, 380 ss. (v. anche la bibliografia ivi citata, alla nota 50), è possibile configurare non solo uno «spazio costituzionalmente neutro», oggetto, cioè, di disciplina normativa di rango subcostituzionale, bensì anche uno «spazio giuridicamente neutro», che, in quanto tale, non dovrebbe essere conformato da nessuna regola giuridica (l'A. ricorda, in particolare, «la sfera interiore di ciascuno e dei «liberi» rapporti interpersonali»). Più di recente, sulla tesi degli «spazi «vuoti di Costituzione»», v. M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC* (1 marzo 2013), par. 4. Contrario

qualificare direttamente e dinamicamente la fattispecie astratta, cioè in tutti quei casi in cui concetti valvola e, più in generale, elementi sociali, etici, politici, o ideologici, vengano incorporati nelle formulazioni normative rappresentando, volta per volta, il loro «contenuto in evoluzione»²⁶. Ad avviso di qualcun altro, poi, dovrebbe comunque negarsi l'autentica natura di transizioni in atto o, quantomeno, di transizioni avvenute, a tutte quelle letture della Costituzione che, per quanto innovative, siano pur sempre contraddistinte da una portata relativamente circoscritta, oppure dall'incapacità (perlomeno momentanea) di affermarsi in modo diffuso e per un arco di tempo considerevole: in simili casi, si dovrebbe più correttamente, parlare «di oscillazioni della portata pratica» delle formule della Costituzione stessa, o, al limite, di esordi transitori, vale a dire di meri «inizi di possibili trasformazioni» (le quali, dunque, potranno essere pienamente valutate solo *ex post*, in base alla loro effettiva durata ed alla loro idoneità a guidare stabilmente l'opera dei poteri pubblici)²⁷.

Sia come sia, sembra preferibile discettare di transizione (costituzionale), o di periodo transitorio, o di transitorietà e simili, soltanto laddove vi sia comunque un'apprezzabile, significativa mutazione ordinamentale *in fieri* e laddove quest'ultima non implichi (o, comunque, non ancora) l'affermazione di un nuovo e compiuto asset-

a tale tesi è A. RUGGERI, *Scrittura costituzionale e diritto costituzionale non scritto*, in *Dir. soc.*, 2004, 244, nota 10, in considerazione del fatto che, così, intere materie sarebbero messe al riparo della forza prescrittiva e qualificatoria della Costituzione. Per tale dottrina, ciò potrebbe ammettersi sul piano delle *regole* ma non dei *principi*, i quali, diversamente, perderebbero il loro carattere "fondamentale" rispetto all'intero ordinamento.

²⁶ E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, Costituzione, democrazia*, cit., 614. L'A., peraltro, limita, forse eccessivamente, la nozione di mutamento costituzionale (e, con ciò, implicitamente anche quella di transizione costituzionale), laddove non solo esclude che vi rientrino tutti quegli sviluppi legislativi, interpretativi ed applicativi che, per quanto assai variabili nel tempo, restano comunque, grazie al carattere perlopiù ampio ed indeterminato delle sue previsioni, in linea con la Costituzione (spec. pp. 611 s.); ma sostiene, inoltre, che le ripercussioni sulle condizioni sociali, politiche e culturali scaturenti dall'osservanza delle norme costituzionali non incidano su di queste, ma piuttosto sulla realtà da esse regolata (spec. pp. 604 s). Per tale via, invero, l'A. sembra, innanzitutto, sottovalutare che l'inveramento, in un determinato senso, della Legge fondamentale – soprattutto se frutto di indirizzi politico-giurisprudenziali consolidati e condivisi anche dall'opinione pubblica – potrebbe ridurre, se non impedire, anche per lunghi periodi, il perseguimento delle restanti alternative attuative della medesima Legge, creando, con ciò stesso, un cambiamento sostanziale della complessiva portata normativa di quest'ultima, o, quantomeno, di singole sue disposizioni. In secondo luogo, sembra non considerare adeguatamente "l'effetto di ritorno" che le mutate (non importa qui se in meglio o in peggio) condizioni di fatto, ricollegabili alla concretizzazione dei precetti costituzionali, possono produrre sul futuro del progetto in essi delineato, consentendone l'ulteriore realizzazione-implementazione, o, viceversa, ostacolandola, sino al limite del suo definitivo, sostanziale accantonamento.

²⁷ G. BOGNETTI, *Per una storia autentica e integrale della Costituzione repubblicana e della sua evoluzione (appunti a margine di un libro di S. Bartole)*, in www.asssociationedeicostituzionalisti.it, 73. Egli, da un lato, afferma che una trasformazione costituzionale informale si produce solo per largo consenso e per un periodo piuttosto prolungato; dall'altro, esclude la necessità della sua permanenza indefinita nel tempo, sia perché non può mai esservi sicurezza che in futuro nuovi indirizzi interpretativi non scalzino quelli al presente vincenti, sia perché, in prospettiva storica, se una interpretazione innovativa è riuscita comunque ad imporsi per anni nell'attività delle istituzioni pubbliche ed è poi tramontata, per quegli stessi anni la Costituzione concretamente operante è quella risultante dai contenuti della suddetta interpretazione.

to giuridico, né «la decisione convenuta di instaurarlo e dei modi per giungervi»²⁸. Finché, dunque, c'è transizione le fonti di legittimazione a cui far riferimento, seppure depotenziate o ridotti, resterebbero essenzialmente quelle dell'assetto ancora formalmente vigente.

Talvolta, invece, vieppiù inavvertitamente, «si è portati a confondere la transitorietà, che concerne l'efficacia temporale, con la provvisorietà, che appartiene invece alla legittimazione», che, in questo caso, «non può derivare dal regime *a quo*, ma fondarsi altrove»²⁹. Sarebbe, allora, da reputarsi (anche) provvisorio, piuttosto che (solo) transitorio, il diritto vigente nell'intervallo di tempo che va dal momento dell'espressa manifestazione della volontà di procedere alla creazione di un diverso ordine giuridico al momento della effettiva nascita di quest'ultimo in conformità a quella volontà. Tale nascita opererebbe come una condizione risolutiva che, al suo verificarsi, produrrebbe l'estinzione del governo provvisorio³⁰ (ma non necessariamente dei relativi organi, provvisori anch'essi, i quali, quindi, invece di venir meno, potrebbero semplicemente perdere la propria individualità autonoma, incorporandosi e confondendosi con tutti gli altri nelle istituzioni dell'ordinamento appena sorto)³¹.

²⁸ Cfr. S. LABRIOLA, *Costituzione materiale e transizione*, cit., 241.

²⁹ *Ibidem*. Invero, secondo un'autorevole impostazione dottrinale, poiché l'instaurazione di un governo provvisorio produce comunque lo stravolgimento della Costituzione fino ad allora vigente e, conseguentemente, la definitiva estinzione dell'ordinamento su di essa fondato, non ha più senso valutare la sua legittimazione alla stregua del medesimo ordinamento estinto (V. GUELI, *Aspetti problematici della dottrina sui «governi di fatto»*, in AA.VV., *Studi in diritto costituzionale in onore di Luigi Rossi*, cit., 251 ss.). Ciò, peraltro (come opportunamente rileva V. ONIDA, voce *Costituzione provvisoria*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IV, Utet, Torino, 1989, 339 s.), non esclude affatto che nell'assetto provvisorio si possano utilizzare materiali, anche consistenti, provenienti dall'assetto ormai passato, purché, ad ogni modo, essi vengano, per così dire, proiettati verso la creazione del futuro, vale a dire funzionalizzati al compimento del processo costituente destinato a dar vita al nuovo regime.

³⁰ Così S. LABRIOLA, *Costituzione materiale e transizione*, cit., 241. In tal senso, sembra altresì orientato C. LAVAGNA, *La potestà legislativa provvisoria terminò l'8 maggio 1948* (1950), in *Id.*, *Ricerche sul sistema normativo*, Giuffrè, Milano, 1984, 36, laddove si afferma che la successione cronologica tra un regime provvisorio e quello definitivo avviene «per il verificarsi di determinate circostanze» dal primo «assunte come proprio termine finale, anche se instaurate dal secondo». Di avviso, almeno parzialmente, difforme, invece, V. GUELI, *Aspetti problematici della dottrina sui «governi di fatto»*, cit., 254 s., per il quale è del tutto naturale che l'interprete, che si ponga dal punto di vista del nuovo ordinamento, «ne faccia coincidere l'inizio col momento della formazione dello stesso governo provvisorio». Più articolata è la posizione (peraltro ricordata dallo stesso Guegli) di C. MORTATI, *La Costituente. La teoria. La storia. Il problema italiano* (1945), ora in *Id.*, *Raccolta di scritti*, vol. I, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1972, 47 s., secondo cui dovrebbe prendersi in considerazione anche l'ipotesi di accentuata disarmonia, se non proprio di contrasto insanabile, fra i principi ispiratori dell'ordine provvisorio e quelli del definitivo, dimodoché tra di essi possa venir meno il nesso di continuità, normalmente esistente. In questo caso, in cui il potere provvisorio-costituente, per così dire, «fallisce il suo scopo», può accadere o che non si crei nessun ordinamento veramente nuovo, riaffermandosi il preesistente, in quanto capace di vincere i moti ad esso contrari; o che «l'antico stato di cose non venga ripristinato e a questo se ne sostituisca un altro per opera di diverso potere costituente o anche di forza estranea» (*amplius*, v. S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione* (1901), in *Id.*, *Scritti minori*, vol. I, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, 194 ss.).

³¹ Lo stesso è a dirsi con riferimento agli atti normativi (e, più ampiamente, giuridici) prodottisi durante il periodo provvisorio: alcuni diverranno parte integrante dell'ordinamento definitivo; altri, destinati a regolare la con-

Un'ipotesi in tal senso potrebbe essere quella riguardante quegli Stati che si siano già accordati per la loro futura fusione. Essi verserebbero, infatti, in una condizione giuridica di provvisorietà quantomeno dalla stipulazione dell'accordo stesso sino a quando il nuovo ed unico Stato ne prenda definitivamente il posto, acquisendone la sovranità. Si pensi, in particolare, ai processi federali per aggregazione (*e pluribus unum*): ciascun governo nazionale, che, in ipotesi, abbia deciso di federarsi, terminerebbe di essere indipendente, nonché provvisorio, solo dopo aver ratificato la Costituzione federale (dato che da quel momento in poi, come ente ormai federato, pur continuando a svolgere buona parte dei propri vecchi compiti legislativi, esecutivi e giurisdizionali, sarebbe tenuto a conformarsi a quella fonte suprema comune, quali che siano le eventuali contrarie disposizioni della propria Costituzione e delle proprie leggi). Così, proponendo un altro esempio, provvisori sarebbero da considerarsi anche tutti quegli ordinamenti, già assolutistici, nella fase, per quanto breve possa essere stata, che intercorse dalla "promessa" del sovrano di concedere una Costituzione alla successiva entrata in vigore della stessa. Basti qui ricordare l'editto di Carlo Alberto dell'8 febbraio del 1848, che, nel preannunciare l'emanazione dello Statuto, avvenuta il successivo 4 marzo, valse come «decisione costituente» che, per l'appunto, mutò «il carattere assoluto dell'autorità regia, conferendo indole di provvisorietà al governo per periodo intermedio»³².

tingenza, non passerranno nel nuovo sistema in virtù del principio *cessante ratione legis cessat et ipsa lex*: così S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale*, cit., 192 s. Analogamente C. MORTATI, *La Costituente*, cit., 47; C. LAVAGNA, *Note sulla abrogazione dei bandi militari* (1949), in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, cit., 31 s.; V. CRISAFULLI, *La continuità dello Stato* (1964), in ID., *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985, 16 ss., spec. 29 ss.

³² Cfr. C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 105 s., per il quale, invece, non si inaugurò alcun governo provvisorio con la convocazione degli Stati generali da parte di Luigi XVI, non tanto o non solo perché avvenne in conformità delle norme allora vigenti, quanto e soprattutto perché non avrebbe dovuto comportare, nei propositi dello stesso monarca, alcuna sostanziale trasformazione costituzionale. Sempre sulla scorta di Mortati, si può ritenere che nemmeno l'esistenza di *cahiers de doléances* (specie quelli provenienti dal Terzo Stato, con i quali si reclamava, tra l'altro, una Costituzione), potrebbe far pensare all'inizio di una fase provvisoria-costituente, «data la incertezza sull'entità e l'equivocità delle richieste in essi contenute» (p. 106). Tale fase, invece, si sarebbe avviata non prima della decisione di fondere i tre ordini cetuali in Assemblea nazionale e di affidare alla stessa il compito di provvedere all'«esazione delle imposte secondo le norme precedenti solo in via provvisoria fino al nuovo ordinamento, nonché di procedere alla nomina di quattro comitati per la determinazione dei principi di rinnovamento nazionale» (pp. 106 s.). In quest'ottica, e con specifico riguardo alla storia costituzionale italiana, potrebbe, forse, opinarsi che si sia trattato di diritto semplicemente transitorio, e non anche provvisorio, nonostante così venga perlopiù ricordato, quello relativo al periodo compreso dalla caduta del fascismo, avvenuta nella notte tra il 24 e il 25 luglio 1943, sino almeno alla proclamazione del risultato del *referendum* istituzionale del 2 giugno 1946, allorquando, tra le molte divisioni politiche sulle modalità e sugli obiettivi con cui si sarebbe dovuta caratterizzare la ricostruzione delle istituzioni statali, venne meno, se non altro, quella riguardante l'alternativa fra forma monarchica o repubblicana di governo. Sembrerebbe confermarlo la circostanza che, dopo il responso popolare favorevole a quest'ultima ed il conseguente abbandono del territorio nazionale da parte del Re, fu possibile eleggere il Capo provvisorio – per l'appunto – dello Stato e, con ciò, considerare definitivamente tramontata la possibilità di ripristinare una sostanziale continuità con la tradizione monarchico-liberale. In argomento, v., in particolare, C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1985, 101 ss., laddove, se, per un verso, si qualifica come «colpo di

Si ha, perciò, provvisorietà solo laddove l'intento di dar vita ad un nuovo assetto definitivo non possa essere messo in pratica immediatamente, dimodoché è necessario, per un verso, prevedere le condizioni, le forme e le modalità con cui realizzarlo e, per l'altro, garantire la continuità dell'esercizio di funzioni non suscettibili di interruzione per il lasso di tempo antecedente alla sua instaurazione³³. In altre parole, lo scopo, perlopiù esplicitamente dichiarato, di un governo provvisorio «è quello di preparare un'istituzione governativa definitiva informata ai principi di cui è espressione»³⁴. Per attribuire il carattere della provvisorietà ad un potere giuridico, dunque, bisogna fare necessariamente riferimento non già al vecchio ordinamento, oramai estintosi, bensì all'ordinamento instaurando (a prescindere, quindi, dalla sua effettiva venuta alla luce).

La distinzione tra diritto transitorio e diritto provvisorio, tuttavia, sembra avere carattere tendenziale e non assoluto, atteso che i fatti produttivi di un nuovo assetto, anche qualora siano collegati ad atti e determinazioni formali, sovente si fanno riconoscere nella loro più autentica ed intima essenza «solo *dopo*, mai *durante* o, peggio, *prima*»³⁵. Si pensi all'elaborazione di un vasto progetto di revisione costituzionale, da realizzare in fasi successive, che, in verità, dissimuli *ab origine* (o si trasformi in seguito in) un vero e proprio tentativo di eversione. E si pensi, in senso contrario, all'istituzione di un'Assemblea costituente (o all'affidamento di analoghi poteri costituenti ad un organo già esistente), che, però, non riesca a spingersi – per gli orginari

Stato» quanto avvenuto la notte tra il 24 e il 25 luglio del 1943 e si ricollega ad esso l'origine di un «ordinamento provvisorio» *tout court*, ossia senza particolari caratteri distintivi (se non quello antifascista), per altro verso si afferma che solo con la proclamazione dei risultati del ridetto *referendum* ebbe effettivamente inizio l'«ordinamento provvisorio repubblicano» (p. 111).

³³ Così V. ONIDA, *op. loc. ult. cit.* V. anche C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 43 s., secondo cui l'esistenza di un governo provvisorio si fonda sull'esigenza che lo Stato non patisca nessuna, neppure momentanea, carenza di potere, durante il periodo necessario alla predisposizione di una nuova Costituzione. Ne conseguirebbe la possibilità di suddividere tale periodo in tre stadi: 1) la volontà espressa di modificare il regime preesistente; 2) l'instaurazione dell'organo destinato a predisporre la nuova Costituzione; 3) la creazione di appositi congegni con la precipua funzione della gestione provvisoria dello Stato.

³⁴ Proprio per questo V. GUELI, *op. cit.*, 251, spec. nota 3, riteneva che, al di fuori di tale ipotesi (osia quella della funzione preparatoria alla nascita di un nuovo regime politico), un «governo di fatto» avrebbe dovuto denominarsi più correttamente «interregno», anziché «governo provvisorio». Cfr. anche C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 45, secondo cui un ordinamento provvisorio non è mai «autoscopo», cioè fine a sé stesso, ma ha sempre una posizione strumentale rispetto ad un altro ordinamento.

³⁵ A. RUGGERI, *Note sparse per uno studio sulle transizioni*, cit., 53. In una prospettiva analoga si muovevano già le riflessioni di C. ESPOSITO, *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, ristampa inalterata della edizione del 1934, Giuffrè, Milano, 1964, 206, secondo cui i tentativi di sostituire, o anche solo di innovare, un dato ordinamento possono considerarsi validi e diventare diritto positivo non in quanto siano rispettosi delle regole procedurali e sostanziali fissate, ma in quanto non incontrino sufficienti resistenze sulla via della loro attuazione o realizzazione concreta. L'A., tuttavia, formulava un importante distinguo: «mentre nel caso in cui il mutamento sia decretato nelle forme giuridiche prestabilite il fatto funge da condizione negativa della validità della regola, nel caso invece dell'ordinamento instaurato [o modificato] fuori delle vie di legge il fatto non funge solo da condizione negativa ma da fondamento, e da causa del mutamento».

limiti di mandato ricevuti, per successivi insanabili contrasti interni, per una costante ed efficace opposizione popolare, o per qualsiasi altro motivo – oltre alcune modifiche temporanee ed eventualmente anche definitive ma, comunque, incapaci di produrre il programmato sovvertimento del quadro ordinamentale. In situazioni simili, anche *a posteriori*, non sarebbe affatto agevole stabilire se l'assetto statale abbia attraversato un periodo di mera transitorietà (in quanto dominato dall'incertezza sull'esito delle trasformazioni costituzionali in atto e, comunque, da una, per quanto attenuata, persistente osservanza dei vecchi principi fondamentali) oppure di provvisorietà (in quanto comunque legato alla ferma volontà, sia essa espressa o implicita, di sostituire un determinato regime con un altro)³⁶.

Se ne può dedurre, più in generale, che ogni ricostruzione, distinzione o suddivisione sul tema delle transizioni, per quanto attenta e rigorosa, sconta inevitabilmente una certa dose di artificiosità e soggettività. In altre parole, anche, e soprattutto, «per gli idealtipi “transizione” trattasi di mera semplificazione di una realtà più complessa, che spesso coinvolge più tipi di percorso in concomitanza o in sequenza, laddove ogni percorso è la risultante di una costellazione di variabili»³⁷. Per quanto la categoria della transizione – «la quale nasce come specificamente ermeneutica – vada scomposta nelle sue parti e nei diversi ritmi delle sue parti, [... non si può] pretendere da essa un'omogeneità e una compattezza che probabilmente non le appartengono»³⁸.

In effetti, raramente le transizioni seguono una traiettoria lineare e raramente le mutazioni che da esse potrebbero derivare denotano sufficiente nitidezza e razio-

³⁶ Il che, peraltro, non attenua l'esigenza di tenere ben distinta, se non altro sul piano concettuale, una situazione ordinamentale di (mera) transitorietà da una di (vera e propria) provvisorietà. Invero, per definizione, un governo provvisorio, quand'anche sia stato creato nel pieno rispetto delle formalità procedurali previste dal precedente ordinamento, non trova più in quest'ultimo l'investitura del suo potere, né agisce quale suo organo, bensì – secondo un'efficace espressione di Santi Romano, ripresa da C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 28 – come «Stato gestante» (di un successivo ordinamento), i cui atti, «in quanto rivolti alla cura di interessi non direttamente suoi, cadono fuori dalla sfera ad esso propria». Parlare, quindi, in termini di provvisorietà con riferimento ad una trasformazione istituzionale in atto significa bensì riconoscere implicitamente come non ancora avvenuta l'instaurazione di un nuovo e definitivo assetto giuridico-politico, ma, ad ogni modo, anche come ormai dispersa l'originaria identità costituzionale. Infatti, il titolo su cui si fonda l'esercizio del potere provvisorio è necessariamente esterno al regime di partenza, atteso che, «come la realtà indica, oltre ogni ragionevole dubbio, nessun ordinamento costituzionale dispone della legittimazione della sua stessa dissoluzione» (così, perspicuamente, S. LABRIOLA, *op. loc. ult. cit.*). Transitorietà, invece, è, di norma, espressione, più generica, nonché, per così dire, assiologicamente meno pregnante. Ne consegue che, durante la transizione, la legittimità dell'ordinamento vigente o non è affatto in discussione (si pensi, ad es., ai processi di effettivo consolidamento di ordinamenti statali di più recente formazione, ovvero alle tante possibili stagioni di attuazione costituzionale proprie invece dei regimi democratici-pluralistici di più risalente origine), o è, al massimo, in pericolo, basandosi ancora, almeno in parte, sui principi del regime *a quo* e presentando solo taluni elementi anticipatori di un eventuale (perlopiù non predeterminato, né facilmente predeterminabile) regime *ad quem*.

³⁷ L. MEZZETTI, *op. cit.*, 10.

³⁸ P. MACRY, *Transizione e sfera politica. Le insidie e le promesse di una scommessa analitica*, in P. POMBENI, H.G. HAUPT (a cura di), *La transizione come problema storiografico*, cit., 289.

nalità. Non è semplice, quindi, riconoscere se i mutamenti che di volta in volta intervengono vadano elevati al rango di nuovi principi, che sono destinati ad essere durevoli, oppure ridimensionati ad «ipotesi derogatorie effimere», che si esauriscono senza ulteriori conseguenze³⁹. Pertanto, una transizione può essere vista come «una sorta di periodo di *incubazione*» dagli esiti indeterminabili, durante il quale, di solito, avviene uno sconvolgimento sul piano sociale (e/o politico e/o economico), ma non necessariamente anche sul piano ordinamentale⁴⁰. La transizione, talvolta, come è stato incisivamente affermato, «*abortisce strada facendo*», sortendo, così, solo un effetto minimo, rappresentato da una frattura *in senso storico* che non si traduce in una frattura altresì *in senso tecnico-giuridico*⁴¹. In alcuni casi, le transizioni provocano crisi irreversibili, si mostrano, cioè, capaci di “chiudere” definitivamente un’esperienza politico-costituzionale. In molti altri, però, esse danno origine a crisi non gravi che si risolvono in anomalie episodiche, pienamente “riassorbite” dal sistema (che così riesce anche ad evitarne di successive), oppure in violazioni prontamente eliminate tramite i meccanismi di garanzia all’uopo previsti dal sistema stesso⁴², oppure, ancora, «in fatti coerografici o teatrali, idonei ad impressionare l’immaginario collettivo ma che, nondimeno, vanno apprezzati per ciò che sono e nei non pochi limiti, di ordine strutturale, cui soggiacciono»⁴³. In altri casi, poi, non si può neppure parlare di crisi, dato che la transizione si muove, più che in direzione della destabilizzazione o dell’abbattimento di un ordine dato, in direzione del suo completamento e del suo consolidamento, sempre più convertendo valori propugnati e modelli delineati in astratto in norme di attuazione concreta ed in istituti operanti nella realtà⁴⁴. È questa, del resto, la tipica funzione che assolvono quelle disposizioni dette, per l’appunto, “transitorie” (peraltro spesso abbinata, se non anche “confuse”, con quelle altre dette “finali”), le quali, poste in coda all’articolato di documenti normativi di carattere orga-

³⁹ S. LABRIOLA, *La transizione repubblicana*, cit., 167.

⁴⁰ A. SPADARO, *La transizione costituzionale*, cit., 1382.

⁴¹ *Ibidem*, 1381 s.

⁴² Cfr. G.U. RESCIGNO, *Revisione della Costituzione o nuova Costituzione?*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 605.

⁴³ A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 45.

⁴⁴ In realtà, allorché manchi un atto o fatto (approvazione di una nuova Costituzione, colpo di Stato e simili) che sancisca inequivocabilmente un trapasso di regime, il declino del precedente e l’emergere del successivo ordinamento costituzionale coesistono nel medesimo processo, essendo l’uno causa e, allo stesso tempo, effetto dell’altro (si pensi al passaggio dallo Stato liberale al fascismo realizzatosi progressivamente in Italia negli anni Venti). Può anche accadere, però, che, posta la definitiva caduta di un regime, la transizione volga chiaramente verso l’inveramento, per quanto lento ed incompleto, di principi ed istituti del nuovo ordine costituzionale (com’è avvenuto, sempre in Italia, soprattutto tra gli anni Cinquanta e Settanta, con riferimento all’attuazione della Carta repubblicana). Perciò, se talora, «transizione [di regime] e consolidamento possono sovrapporsi temporalmente e persino coincidere», talaltra, risolto ormai il problema del mutamento del regime stesso, si pone l’ulteriore problema di farlo funzionare praticamente. In ogni caso, il processo di instaurazione di un nuovo regime e quello di suo consolidamento restano concettualmente distinti, dato che l’uno «è azione per determinare le regole» fondamentali, l’altro «è azione sviluppata in un quadro normativo [superiore] già delimitato» (L. MEZZETTI, *op. cit.*, 41).

nico (Costituzioni, Trattati istitutivi, leggi di riforma, ecc.), consentono, ovvero agevolano, senza cesure troppo brusche, la progressiva osservanza di principi e regole assai differenti da quelli precedentemente in vigore. In simili ipotesi, infatti, la nuova fonte, non limitandosi solo a delineare un diverso sistema giuridico, ma occupandosi anche di disciplinare il “passaggio” (evidentemente di difficile, se non impossibile, realizzazione immediata) ad esso, stabilisce, per un periodo iniziale, più o meno protratto, di propria efficacia, alcune norme temporanee che si applicheranno finché non sarà possibile una più piena attuazione di tale sistema⁴⁵.

Anche alla luce di queste ultime considerazioni, può ritenersi che il quadro delle transizioni sia piuttosto composito atteso che possono variare, oltre ai mutamenti che da esse scaturiscono, i modi, il tempo e finanche lo spazio in cui esse si manifestano. Se non altro per maggior chiarezza espositiva, allora, pare opportuno provare, quantomeno, a tracciare una tipologia delle transizioni che tenga conto delle suddette variabili, nonché delle diverse dicotomie da esse ricavabili.

3. Una possibile tipologia delle transizioni

3.1. *Transizioni nel regime e transizioni di regime*

In relazione agli esiti producibili, si può distinguere tra transizioni *nel* regime (o *nella* Costituzione) e transizioni *di* regime⁴⁶ (o *della* Costituzione⁴⁷), altrimenti dette,

⁴⁵ Per F. BALAGUER CALLEJÓN, *La proiezione della Costituzione sull'ordinamento giuridico*, trad. it di A.M. NICO, Cacucci, Bari, 2012, 62, le «regole di transizione», invece di risolvere in modo netto le antinomie tra due fonti, stabiliscono «un regime intermedio» al fine di consentire ad interessi specifici di adattarsi alla nuova normativa. Esse, quindi, piuttosto che prevedere l'espressa abrogazione di tutte le disposizioni precedenti, sanciscono l'ultrattività di alcune di loro, ma, ciò nondimeno, «si scherano decisamente per la nuova legge, della quale facilitano l'applicazione, mentre allo stesso tempo rendono inutile la norma sul conflitto». Peraltro, non è affatto raro che siffatte previsioni di carattere temporaneo, specie quando riguardino nuove Carte fondamentali, ricevano un'applicazione ritardata o parziale o restino persino senza seguito: si pensi, ad es., a quelle disposizioni transitorie (e finali) della Costituzione italiana, in virtù delle quali si sarebbe dovuto, tra l'altro, procedere, entro cinque anni dall'entra in vigore della medesima Costituzione, alla definitiva revisione degli organi speciali di giurisdizione (VI disp. trans. fin.); indire, entro un anno, l'elezione dei Consigli regionali (VII disp. trans. fin.); adeguare, entro tre anni, le leggi statali alle esigenze delle autonomie locali e alla competenza legislativa delle Regioni (IX disp. trans. fin.); rivedere e coordinare con la Costituzione stessa, entro un anno, le precedenti leggi costituzionali non esplicitamente o implicitamente abrogate (XVI disp. trans. fin.). Tutto ciò pare rafforzare l'impressione che quello transitorio, anche laddove costituisca l'oggetto specifico e dichiarato di talune disposizioni normative, resti nondimeno un processo dall'*incertus an* e ancor di più dall'*incertus quando*.

⁴⁶ Anche la parola “regime”, peraltro, non ha un'accezione univoca. Più comunemente viene usata, con tono polemico o dispregiativo, per indicare un assetto politico-costituzionale autoritario e repressivo che si contrappone, strutturalmente ed assiologicamente, ad una realtà ordinamentale di tipo democratico e pluralistico. Il termine, però, è adoperato anche in modo più neutro, assumendo sostanzialmente il senso, talora, di “forma di governo” (indicando, cioè, una qualunque formula organizzativa e funzionale dei poteri pubblici supremi) o, talaltra, di “sistema politico” (nozione che – secondo l'insegnamento di G. AMATO, *Forme di Stato e di governo*, cit., 31 – riguarda, invece, tutti i soggetti che organizzano interessi sociali, operando direttamente mediazioni e compen-

rispettivamente, *infra-(o micro-)sistemiche* e *extra-(o macro-)sistemiche*⁴⁸, oppure, ancora, *deboli e forti*⁴⁹, oppure, infine, *conservative* e *rivoluzionarie* (o, anche, *traumatiche*⁵⁰).

Le transizioni *nel* regime producono, sul piano sistemico, effetti più o meno marginali, vale a dire cambiamenti di portata relativamente contenuta rispetto al regime stesso. Esse possono toccare le norme più varie, comprese quelle costituzionali, senza, tuttavia, incidere sui principi supremi dell'ordinamento, eventualmente ponendo in discussione anche le modalità di esercizio dei poteri costituzionali, ma non i poteri in quanto tali. Talvolta si spingono fino a provocare la completa riconfigurazione dei rapporti interpartitici (sistema politico), o persino di quelli interistituzionali (forma di governo), lasciando, però, intatto il "nucleo essenziale" su cui, invece, si fondano i rapporti tra chi detiene il potere e chi ne è assoggettato (forma di Stato).

Nella specie andrebbero inclusi quei processi giuridici di mutazione che, per quanto intensa questa possa essere, restino, in ogni caso, interna ad un determinato regime, conducendo solo ad un nuovo *modello* (e non ad una nuova *forma*) di Stato⁵¹: si pensi, ad es., al passaggio da uno Stato sociale di carattere "assistenziale", ad uno Stato sociale di carattere "sussidiario" (a condizione che con tale passaggio

szazioni tra gli stessi, ovvero facendoli valere in tutte le ulteriori sedi, comprese quelle pubbliche, dove possano ottenere soddisfazione). Infine, in modo altrettanto neutro, ma concettualmente più ampio, il vocabolo regime può sovrapporsi, o comunque avvicinarsi molto, all'espressione "forma di Stato", o a quella analoga di "ordine costituzionale", richiamando il sistema di principi fondamentali, scritti e non scritti, che identificano una determinata realtà politico-giuridica: così, ad es., V. GUELI, *Il regime politico*, La Scienza, Roma, 1949, *passim*, e M.S. GIANNINI, *Prefazione a G. BURDEAU, Il regime parlamentare nelle Costituzioni europee del dopoguerra* (1932), trad. it di S. COTTA, Comunità, Milano, 1950, spec. II. Il significato da ultimo considerato, per via della sua ampiezza e della sua, per così dire, asetticità, appare quello preferibile, a cui, perciò, si è voluto fare riferimento ogni qual volta si è scritta la parola regime nel presente lavoro. Più di recente, in argomento, v. F. LANCHESTER, *L'innovazione istituzionale nella crisi di regime*, in *Ass. studi e ricerche parl.*, quad. n. 4, seminario 1993, 1994, 31 s. (secondo cui il regime è «l'interfaccia ideologica» che ogni Stato possiede, rappresentando il complesso di valori fondamentali, di regole del gioco e di strutture di autorità al cui interno possono legittimamente agire i soggetti politicamente rilevanti di un dato ordinamento nazionale), e G. FERRARA, *La mutazione del regime politico italiano*, in AA.VV., *Il diritto fra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, tomo II, Aracne, Roma, 2010, 307 (il quale definisce regime «il modo di essere di uno Stato rispetto ad un fondamento tradotto in principio politico»). Parzialmente diversa sembra la definizione data da L. MORLINO, voce *Regimi politici*, in *Enc. sc. soc.*, Treccani, Roma, vol. VII, 1997, 294, allorché l'A. – pur ritenendo che il regime ricomprenda, oltre che le regole costituzionali fondamentali, le istituzioni governanti ed il sistema elettorale, anche l'organizzazione politica della società civile – esclude che rientrino nell'ambito connotativo del termine le strutture permanenti di autorità (come la polizia, l'esercito, la magistratura, gli apparati burocratici a livello centrale e locale), le quali si ricollegherebbero al diverso concetto di Stato.

⁴⁷ Cfr. A. RUGGERI, *Introduzione*, in A. SPADARO (a cura di), *Le «trasformazioni» costituzionali*, cit., 3 s., il quale, ad onor del vero, parla di «trasformazioni», piuttosto che di transizioni, «nella Costituzione» e «della Costituzione».

⁴⁸ Così A. SPADARO, *La transizione costituzionale*, cit., 1345 e 1383 s., il quale, per distinguere i due tipi transizione in oggetto, usa indifferentemente anche gli aggettivi «*minimali*» e «*massime*».

⁴⁹ Cfr. F. LANCHESTER, *op. ult. cit.*, 230.

⁵⁰ A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 1386.

⁵¹ Cfr. ancora A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 1383.

non si metta in discussione, né si renda molto più problematica la tutela dei diritti di prestazione acquisiti)⁵², oppure al mutamento di uno «Stato unitario composto» di stampo “regionale” in uno di stampo “federale”⁵³ (purché, nel perseguire la massima espansione possibile del fondamentale valore dell’autonomia territoriale, non si finisca per minare valori non meno fondamentali, quali quello dell’unità nazionale o della solidarietà territoriale)⁵⁴. Appartengono, *a fortiori*, a questa tipologia quelle transizioni

⁵² In argomento, sia concesso rinviare a V. TEOTONICO, *Globalizzazione e Welfare State. Dal declino delle politiche sociali alle prospettive del loro rinnovamento*, in F. GABRIELE, G. BUCCI, C.P. GUARINI (a cura di), *Il mercato: le imprese, le istituzioni, i consumatori*, Cacucci, Bari, 2002, 379 ss., spec. 432 ss., laddove si è cercato di chiarire come, in tema di diritti sociali, oggi, non conti più tanto «individuare quali poteri pubblici (statali, infranazionali o sovranazionali) o quali soggetti privati (i singoli individui, le famiglie, le associazioni di volontariato, gli imprenditori, ecc.) possano intervenire, né in che maniera (obbligatoriamente, spontaneamente o a mezzo di incentivi) si operi, perché davvero importante è, invece, che si preservino, non meno di ieri, i valori della solidarietà e della dignità umana» (alla cui realizzazione è, in ultima analisi, finalizzata la tutela degli stessi diritti sociali). Sul punto, più di recente, v. F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili: sulla permanente violazione-inattuazione della Parte prima (quella “intoccabile”) della Costituzione*, in *Rivista AIC* (13 settembre 2013), il quale sottolinea la necessità (costituzionalmente inderogabile) di continuare a garantire tali diritti, a prescindere dalla scarsità di risorse finanziarie dovuta all’attuale congiuntura economica e al conseguente rafforzamento di vincoli e controlli sul bilancio statale imposti in sede sovranazionale o internazionale (*amplius*, v. *infra* par. 3.5).

⁵³ Invero, come afferma R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto. Le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica federale di Germania e Spagna nell’Unione europea*, Cedam, Padova, 1995, 26 s., ordinamento regionale e ordinamento federale possono essere accomunati dal fatto che alle loro componenti territoriali comunque non può essere riconosciuto quel carattere sovrano che, invece, possiede (solo) l’ente centrale originario da cui esse derivano. La distanza tra questi due modelli di Stato sarebbe, quindi, di molto inferiore rispetto a quella esistente tra “Stato unitario composto” (che entrambi li ricomprende) e “Stato unitario accentrato”, dove i circuiti decisionali, che alla sovranità danno concreta forma, non prendono in alcuna considerazione livelli infrastatali di governo. Peraltro, si è avuto modo di spiegare in un’altra occasione (V. TEOTONICO, *Osservazioni in tema di federalizing process (con particolare riguardo al caso italiano)*, in A. URICCHIO (a cura di), *I percorsi del federalismo fiscale*, Cacucci, Bari, 2012, 9 ss., spec. 18 ss.), che l’esistenza del “macromodello” Stato «composto» (seguendo la terminologia usata dallo stesso Bifulco) o «autonomico» (come, invece, preferisce esprimersi A. REPOSO, *Profili dello Stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, Torino, 2005, 3) non sembra affatto minare – come pure vorrebbe una corrente di pensiero attualmente maggioritaria – la solidità teorica (e la conseguente utilità pratica) della distinzione tra modello “Stato federale” e modello “Stato regionale”.

⁵⁴ Per descrivere meglio siffatte trasformazioni – in virtù delle quali sarebbe possibile addirittura riscrivere l’intera Carta repubblicana, a patto, però, di non «rinunciare al prezioso patrimonio di valori del 1948 tuttora condivisi» – la dottrina ricorre al concetto di “ciclo costituzionale” (v., *ex aliis*, A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 1384 s.). L’utilizzo di tale concetto appare, quindi, conseguenziale al rifiuto di una visione, per così dire, “totalizzante” della Costituzione, secondo cui quest’ultima sarebbe sottoposta alla drastica alternativa «tra il tenere in pugno l’intero diritto e l’intera società o il perire miseramente». Grazie, invece, agli ampi margini di libertà (attuativa, interpretativa ed applicativa) che essa garantisce, la Costituzione può subire anche estese modifiche (sia formali che tacite), «senza cadere», senza, cioè, perdere i suoi caratteri essenziali (V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell’Italia repubblicana*, Cedam, Padova, 1995, *passim* e spec. 47 ss.). Il ciclo costituzionale diverrebbe così una sorta di «categoria cuscinetto» a metà tra revisione costituzionale e potere costituente, non esattamente inquadrabile né nell’una, né nell’altro, e capace, proprio per questo, di ricondurre nell’alveo della legittimità anche gli esiti di transizioni profonde, purché la discontinuità da esse provocate non sia di carattere assiologico, bensì solo organizzativo (così A. RUGGERI, *Note sparse*, cit., 61, e, pur non parlando espressamente di cicli costituzionali, V. BALDINI, *Potere costituente, revisione costituzionale, riforma organica della Costituzione. Considerazioni a margine della*

che – lo si è accennato poc'anzi – sono volte alla stabilizzazione di un ordine nato dall'abbattimento di uno precedente: esse, infatti, sono espressamente mirate ad inverare progressivamente, soprattutto attraverso l'attuazione legislativa (ma anche attraverso l'interpretazione giudiziaria e dottrinale, l'applicazione amministrativa, nonché, più comunemente, le pratiche giuridiche quotidiane), i principi che rappresentano l'*ubi consistam* del nuovo sistema politico-costituzionale.

Le transizioni appena ricordate e le altre appartenenti alla specie in esame possono essere accomunate per via di quel carattere sostanzialmente "confermativo" (dell'ordinamento complessivo) che, in fin dei conti, tutte, in più o meno larga misura, mostrano. Invero, il mutamento, di cui ciascuna di esse è capace, dovrebbe tendere a rafforzare o, perlomeno, a non indebolire i tratti essenziali della forma di Stato, valendo pur sempre ad inverare il dettato costituzionale (o, meglio, i valori ad esso sottesi) nello specifico senso da questo indicato, o, più spesso, in uno dei possibili ed alternativi sensi che il medesimo dettato – in virtù della sua eventuale struttura "aperta" – comunque consenta, ovvero tolleri. Se, allora, si concorda con chi⁵⁵ ritiene che il fondamento di un ordinamento si converta e si risolva nella sua effettività, intesa, ad un tempo, quale condizione e modo di essere del suo trasmettersi sempre integro e fedele a se stesso a fronte del suo incessante rinnovamento interno, si dovrebbe, conseguentemente, concludere che le transizioni *nel* regime (specie se democratico e pluralistico)⁵⁶, *quand'anche* o, forse meglio, *proprio in quanto* numerose e frequenti, rappresentino un importante indice rivelatore – seppur da reputare non assorbente e comunque da non sopravvalutare⁵⁷ – della buona tenuta (ovviamente sul piano as-

legge cost. n. 1/1997, in E. ROZO ACUÑA (a cura di), *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato*, Esi, Napoli, 1999, spec. 332 s.).

⁵⁵ In particolare, A. RUGGERI, *Scrittura costituzionale e diritto costituzionale non scritto*, cit., 250.

⁵⁶ Per garantire la permanenza di un regime siffatto, in virtù della natura (anche) programmatica della Costituzione su cui esso si regge, occorre, tra l'altro, realizzare le numerose trasformazioni previste dalle solenni proclamazioni di principio nella medesima Costituzione contenute, dimodoché l'eventuale discrepanza tra diritto costituzionale e realtà materiale sarebbe attribuibile alla resistenza opposta da quei gruppi e quelle forze i cui specifici interessi siano contrari all'opera di continuo e profondo rinnovamento sociale ed economico da parte dei poteri pubblici. Così C. MORTATI, *Brevi note sul rapporto fra Costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in *Quaderni fiorentini*, n. 2, 1973, 523 ss., il quale perveniva a ben diversa conclusione con riferimento ad un regime oligarchico a "Costituzione-bilancio", in considerazione che quest'ultima, limitandosi, perlopiù, ad "attestare" la già avvenuta trasformazione rivoluzionaria demolitrice del precedente ordine, assegna allo Stato la «funzione meramente negativa» di assicurare il naturale «esplicarsi delle attitudini proprie di ciascuno dei suoi componenti». In tale caso, quindi, la suddetta discrepanza si potrebbe riconnettere proprio alle (ulteriori) trasformazioni, di segno contrario all'assetto esistente, dovute tanto alla «reviviscenza di aspirazioni e di formazioni collegantisi all'assetto contro cui la rivoluzione si era rivolta», quanto alla crescita della «coscienza dell'antagonismo di classe nelle masse proletarie», che sempre più insistentemente invocano quei diritti da cui sono escluse e quegli interventi statali correttivi del libero svolgimento dei rapporti socio-economici.

⁵⁷ Si rende, qui, e per più di una ragione, necessaria una certa dose di cautela. Si è già rimarcato, invero, che se, in linea astratta, è possibile ed utile fare dei distinguo tra transizione e transizione, tuttavia, nei fatti, ciò risulta non sempre agevole: vuoi perché transizioni di diverso grado e natura non di rado si svolgono contemporaneamente o si intrecciano inestricabilmente finanche a confondersi; vuoi perché esse, quando pure si svolgano

siologico-sostanziale e non su quello organizzativo-formale) dell'impianto costituzionale complessivo. Pertanto, per il fatto stesso che esse "comprovano" (o, perlomeno, fanno presumere) la continuità del regime, queste transizioni possono definirsi anche *conservative*.

Le transizioni *di regime*, invece, sono da reputarsi *rivoluzionarie*, giacché atte a produrre, al di là delle ripercussioni sugli aspetti politico-organizzativi dello Stato, anche e soprattutto forti alterazioni della sua struttura portante, intaccandone il patrimonio assiologico e stravolgendone l'identità originaria. Per restare ai due esempi di prima, si può ulteriormente precisare che se il passaggio da un modello (regionale-assistenziale) ad un altro (federale-sussidiario) di Stato comportasse il totale condizionamento dei diritti sociali alle iniziative e alle disponibilità finanziarie dei privati o degli enti periferici, senza alcun chiaro obbligo d'intervento centrale (neppure successivo al constatato fallimento degli uni o degli altri nel far fronte ai bisogni propri o delle rispettive collettività di riferimento), ovvero accrescesse a tal punto l'autonomia delle componenti territoriali che, pur senza riconoscere espressamente loro il "diritto di secessione", le sciogliesse comunque dal vincolo di contribuzione al riequilibrio finanziario tra di esse o anche solo dal rispetto della libertà di circolazione e di soggiorno, la transizione finirebbe per coinvolgere anche i segni distintivi del sistema giuridico all'interno del quale è iniziata: a quel punto, il "codice genetico" dell'ordinamento costituzionale sarebbe totalmente alterato, la vera essenza di "quella" forma di Stato risulterebbe irrimediabilmente dispersa⁵⁸. Su di un piano più gene-

in momenti differenti ed in modo indipendente, comunque solo "a freddo" (vale a dire anche molto dopo il loro definitivo compimento) sono suscettibili di essere valutate nella loro piena ed oggettiva portata. Inoltre, neppure è da escludere l'ipotesi che una serie di transizioni, tutte, se isolate considerate, di *debole* intensità e nel segno della continuità ordinamentale, nondimeno, riescano, specie se concentrate in un breve lasso temporale, a produrre, nella loro globalità, un'effetto *forte*, vale a dire esiziale per le sorti del sistema complessivo: si tratterebbe di un effetto che andrebbe ben oltre la somma dei singoli mutamenti determinati da ciascuna di tali transizioni (ed, eventualmente, anche delle reali intenzioni dei rispettivi artefici).

⁵⁸ Cfr. A. SPADARO, *op. loc. ult. cit.* In modo analogo F. LANCHESTER, *La transizione politico-istituzionale italiana*, 230, ritiene che vi siano, tra le altre, transizioni che si limitano al parziale ricambio della classe dirigente, nonché all'instaurazione di nuovi rapporti tra le forze politiche, e transizioni che, mettendo in crisi valori e regole del gioco, portano alla sostituzione totale dei soggetti politicamente attivi, alla cesura nel funzionamento delle istituzioni rappresentative e al sovvertimento dei rapporti proprietari. V. anche A. RUGGERI, *Note sparse*, cit., 40 ss., il quale contrappone le «*transizioni di sistema politico*» alle «*transizioni di ordinamento costituzionale*», intravedendo, rispetto alla situazione istituzionale precedente, nel primo caso, la fine, per l'appunto, di un sistema politico (cioè il sensibile cambiamento delle identità dei partiti e, comunue, delle loro dinamiche e pratiche interne) e, nel secondo caso, il sostanziale ribaltamento dei principi di base dell'ordinamento. Peraltro, all'interno delle stesse transizioni di regime è possibile ricavare ulteriori distinzioni, sottomodelli e coppie oppostive, da alcuni ritenute talmente utili allo studio dei processi di democratizzazione di governi autocratici da far supporre la nascita di un'apposita disciplina: la c.d. *Transitology*. Sugli sviluppi raggiunti (ma anche su alcune criticità manifestate) da tale nuova scienza, v., in particolare, L. MEZZETTI, *op. cit.*, spec. 4 ss., il quale, tra l'altro, ricorda come la dottrina straniera, in base all'osservazione di alcune importanti trasformazioni in senso democratico-pluralistico di precedenti regimi oppressivi (avvenute, in particolare, in Europa e America Latina nella seconda metà del secolo scorso), abbia proposto una serie di possibili specificazioni e ripartizioni. Tra di esse sono da citarsi, in particolare, la suddivisione tra "transizioni dall'alto" (*transition from above*) e "transizioni dal basso" (*transition from below*), a

rile, quindi, si può dire che le transizioni *di regime* sono sempre potenziali apportatrici di un «mutamento *legalmente impossibile*», in quanto vietato, espressamente o, più spesso, implicitamente, dall'ordinamento vigente⁵⁹.

Peraltro, non si può ritenere che, per la stabilità dei valori qualificanti lo stesso regime, una riforma totale, o anche solo estesa, della Costituzione rappresenti una minaccia, ad ogni modo, superiore a quella che possa rivenire da una modifica puntuale. La mera “ampiezza” di una novella costituzionale proposta e, più in generale, la semplice “dimensione” del fenomeno transitorio osservato possono essere, viepiù, l'indizio, o la spia, ma non la prova certa ed inconfutabile di un tentativo eversivo in atto. A parte la considerazione, già più volte esposta, che ogni atto di revisione (indipendentemente dalla propria “estensione orizzontale”) è suscettibile di un'attuazione assai diversificata a seconda di come le sue disposizioni possano essere intese e svolte da leggi successive, orientamenti giurisprudenziali, pratiche politiche ed amministrative⁶⁰, sembra che la questione (dei limiti alla revisione costituzionale), nonostante il diverso avviso di una buona parte della dottrina, non sia mai, o comunque mai esclusivamente, di ordine “quantitativo”⁶¹, bensì sempre, e prevalen-

seconda del ruolo svolto dalle élite al comando o dai movimenti popolari; e la distinzione tra “transizioni attraverso transazione” (*transition through transaction*), che avrebbero riguardato Spagna e Brasile, e “transizioni mediante sconfitta del regime” (*transition through regime defeat*), che si sarebbero verificate, invece, in Portogallo, Grecia e Argentina (pp. 13 ss. e 289 ss.). Inoltre, con particolare riguardo, al continente africano, in cui spesso si registrano soverchie difficoltà nel passaggio a sistemi autenticamente democratici, questa stessa dottrina propone la scomposizione delle transizioni in “precluse” (quando governi militari, fin dalla conquista dell'indipendenza del proprio Paese e viepiù con la sopraffazione, abbiano ininterrottamente gestito il potere), “bloccate” (quando le trasformazioni portino da un regime illiberale ad un altro altrettanto illiberale, o, al massimo, parzialmente libero) e “imperfette” (quando, pur segnando progressi assai più significativi rispetto alle precedenti, non riescano comunque a raggiungere esiti pienamente democratici) (374 ss.). Del resto, le vicende successive alle sollevazioni caratterizzanti la c.d. “primavera araba” sembrano confermare le perplessità circa le concrete possibilità che in Africa (e non solo) si formino governi pienamente rappresentativi, responsabili e capaci di guadagnarsi il sostegno dei propri cittadini (in tal senso, v. *ex multis*, A. CAFFARENA, «*Primavera araba*» e *transizioni democratiche: considerazioni attorno all'immagine della «quarta ondata*», in www.centroeinaudi.it (2001); C. SBAILÒ, *Nord Africa: la drammatica conclusione di un doppio ciclo politico-istituzionale*, in *Quad. cost.*, 2011, 683 ss.; E. ARDEMAGNI, *Marocco – Tunisia – Egitto: la transizione amara di chi ha fatto le rivolte*, in www.fondionline.it (12 marzo 2012); S. CEC-CANTI, *Egitto: La democrazia contro le libertà? Due anni dopo la Rivoluzione la Costituzione egiziana rivela i chiaroscuri delle transizioni arabe*, in www.forumcostituzionale.it (25 gennaio 2013); B. CARAVITA, *L'Africa: crocevia di popoli e di storia alle porte dell'Europa*, in www.federalismi.it (5 luglio 2013); R. CADIN, *Il significato del colpo di Stato in Egitto alla prova dei «paradossi della democrazia*», *ivi*, (24 luglio 2013)).

⁵⁹ V. CRISAFULLI, *La continuità dello Stato*, cit., 6.

⁶⁰ In particolare, A. RUGGERI, *Note sparse*, cit., 52.

⁶¹ La tesi prevalente, secondo cui la Costituzione ammetterebbe solo revisioni limitate e puntuali (A. CERRI, voce *Revisione costituzionale*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Treccani, Roma, 1991, 2; E. BETTINELLI, *Avventure costituzionali e riforme costituzionali*, in *Dem. dir.*, n. 3-4, 1995, 265 ss., spec. 272; R. TARCHI, *Premessa a Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in G. BRANCA (fondato da), A. PIZZORUSSO (e continuato da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Soc. ed. del Foro it., Bologna-Roma, 1995, 281; M. VOLPI, voce *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XII, Utet, Torino, 1997, 515 s.; R. CALVANO, *L'omogeneità del quesito nel referendum costituzionale ex art. 4, legge costituzionale n. 1 del 1997*, in *Giur. cost.*, 1998, 417 ss.; M. DOGLIANI, *La legislazione costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 1017 ss., spec. 1041; A.

temente, di ordine “qualitativo”⁶². Se l’eliminazione o la sostituzione di una singola

PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Cedam, Padova, 2002, 152 ss.; G. FERRARA, *Verso la monocrazia. Ovvero del rovesciamento della Costituzione e della negazione del costituzionalismo*, in www.costituzionalismo.it (23 settembre 2004); A. D’ATENA, *Sette tesi per il riavvio delle riforme costituzionali*, in *Rass. parl.*, 2007, 31 s.; G. MORBIDELLI, *La Costituzione*, in G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, 2007, 100; M. PIAZZA, *Omogeneità della riforma e referendum costituzionale*, in S. GAMBINO, G. D’IGNAZIO (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, cit., 2007, 741 ss.), si fonda, perlopiù, su di una trasposizione di caratteri (inerenti l’omogeneità, l’univocità e la chiarezza del quesito) dal *referendum* abrogativo a quello costituzionale. Tale trasposizione, però, appare surrettizia, date le precise differenze di funzioni tra i due tipi di appello al corpo elettorale (una sorta di funzione legislativa negativa nel primo caso, una funzione di mero controllo nel secondo caso) e data «la possibile diversità degli oggetti dell’uno (l’atto o singole disposizioni) e dell’altro (soltanto l’atto)». Così S.M. CICCONE, *Commento*, in AA.VV., *Dibattito sul messaggio presidenziale del 26 giugno 1991 concernente le riforme istituzionali e le procedure idonee a realizzarli*, in *Giur. cost.*, 1991, 3209 ss., 3243; conformemente, v. G.M. SALERNO, voce *Referendum*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, 230 s.; A. BALDASSARRE, *Il «referendum» costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1994, 254 s.; A. DI GIOVINE, *Note sulla legge costituzionale n. 1/1997*, in *Quad. cost.*, 1997, 402 ss.; S.P. PANUNZIO, *Le vie e le forme per l’innovazione costituzionale in Italia: procedura ordinaria di revisione, procedure speciali per le riforme costituzionali, percorsi alternativi*, in A.A. CERVATI, S.P. PANUNZIO, P. RIDOLA, (a cura di), *Studi*, cit., 161; F. MODUGNO, *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e sui suoi possibili limiti*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2005, 617 ss. Sulla scorta di quest’ultimo A., inoltre, non si può ritenere persuasiva neppure quell’impostazione dottrinale che, ricavando un ulteriore limite alla revisione costituzionale dalla natura dei lavori parlamentari, ritiene possibili solo le riforme il cui contenuto sia «di quella ‘semplicità’ che un dibattito in assemblea può sopportare» (in tal senso M. DOGLIANI, *op. loc. ult. cit.*, e analogamente A. CERRI, *op. loc. ult. cit.*, il quale reputa che già la proposta di legge «dovrebbe fissare nel modo più chiaro la materia (se non proprio del contendere quanto meno) del discutere: condizionando a quella chiarezza iniziale i successivi sviluppi procedurali»). Seguendo coerentemente tale impostazione, allora, si dovrebbe giungere alla conclusione che qualsiasi legge, anche ordinaria, non possa che avere un contenuto omogeneo, la qual cosa, però, non trova riscontro nella realtà, visto l’inveterato (e non sanzionato dalla Consulta) fenomeno della c.d. legislazione *omnibus*, favorito proprio dall’inesistenza di divieti in questo senso (con la sola eccezione della legge di conversione di un decreto legge, per la quale, invece, i regolamenti parlamentari – piuttosto che il testo costituzionale – escludono la possibilità di recare discipline eterogenee). Sul punto, v., infine, la posizione, in un certo senso mediana, di R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell’esperienza repubblicana e nell’art. 138 Cost.*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (8 marzo 2007), par. 10, il quale ritiene che la procedura dell’art. 138 Cost. possa «essere usata anche per scopi ulteriori rispetto ai semplici emendamenti assolutamente specifici e puntuali, vale a dire per interventi di maggiore ampiezza, purchè legati da identità di materia o appartenenti ad uno stesso titolo o sezione della Costituzione» (al precipuo fine di salvaguardare un’«esigenza di democrazia, di libertà dell’elettore»).

⁶² Come spiega A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 65 s., non è all’interno di una prospettiva «orizzontale», ossia sul «piano della mera quantità», che può cogliersi la linea, per quanto sottile ed evanescente possa essere, che separa revisioni eversive e confermative dell’identità originaria dell’ordinamento. Gli atti e i fatti costituzionali vanno apprezzati in prospettiva «qualitativa» e vanno, perciò, distinti «per la misura [...] delle innovazioni che essi sono in grado di apportare, incidendo ora più ora meno a fondo (in «verticale» appunto) nel tessuto dell’ordinamento e dell’esperienza costituzionale». Sul tema, V. ANGIOLINI, voce *Revisione costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997, 317 s., ritiene che la nozione giuridica di “revisione totale” non si può sovrapporre a quella di “potere costituente”, stante proprio il «distinguo qualitativo» intercorrente tra le due. Così sembra orientata anche M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Rigidità costituzionale. Limiti e graduazioni*, Torino, 1997, 109 ss., spec. 116, la quale ritiene che, a fronte della difficoltà di porre un limite meramente quantitativo all’attività di revisione della Costituzione, resta l’insormontabile limite qualitativo comunemente ricondotto al divieto di intaccare il suo nucleo essenziale. V., infine, Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Giuffrè, Milano, 2007, 79 ss., allorché, in particolare, sottolinea che la conservazione di tale nucleo essenziale riesce «a mantene-

disposizione, o anche solo di un'unica parola, da un documento costituzionale potrebbe creare effetti dirompenti sul regime in esso determinato, la riforma di numerosi articoli, di parti cospicue o, persino, di tutto il documento, potrebbe essere pressoché ininfluenza sul medesimo regime o, comunque, molto meno incisiva. Si pensi alle conseguenze assolutamente rovinose producibili dall'abrogazione secca del secondo comma dell'art. 3 della nostra Carta repubblicana, da cui si ricava il "fondamentalisimo" principio di uguaglianza sostanziale, oppure anche solo alla cancellazione, o alla modifica, del carattere «inviolabile» riconosciuto alla libertà personale dal successivo art. 13, così come del carattere elettivo della Camera dei Deputati sancito dal primo comma dell'art. 56 della stessa Carta⁶³. Al contrario, non sembra potersi ritenere che la riforma dell'intero Titolo V, Parte seconda, della Costituzione italiana, anche grazie ai numerosi interventi integrativi o, comunque, chiarificatori della Consulta, sia stata foriera dello stravolgimento dell'identità repubblicana, o della compromissione del valore della solidarietà territoriale, o del disfacimento delle basi della convivenza civile. Così come, con l'aiuto della comparazione, non si può affatto sostenere che la nuova Costituzione della Confederazione elvetica, entrata in vigore il 1° gennaio del 2000, a seguito della revisione totale della precedente, abbia causato un qualche sovvertimento dei principi ultracentenari caratterizzanti la forma di quello

re nell'orbita da esso tracciata» tutti i fenomeni di (apparente) sovvertimento del sistema costituzionale tra cui rientrerebbero non solo la stessa revisione totale, «ma anche le rotture o le sospensioni o similari alterazioni; al contrario solo la frantumazione (i fisici direbbero la "scissione") del nucleo essenziale potrebbe provocare la ricomparsa del potere costituente» (p. 85).

⁶³ Altrettanto non sembra possa dirsi in merito al Senato della Repubblica. Esso, infatti, in un'ottica di evoluzione in senso federale del nostro ordinamento, potrebbe anche perdere tale carattere per tramutarsi in un'autentica Camera regionale composta, sulla falsariga del modello *Bundesrat* tedesco, da membri non eletti a suffragio universale diretto, ma da rappresentanti di ciascun governo federato. Ciò posto in linea generale, sul piano specifico dei contenuti della riforma costituzionale, di iniziativa governativa, attualmente *in itinere* (d.d.l. cost. recante "*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del Cnel e la revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione*"), occorre aggiungere che l'idea di un Senato delle Autonomie non più legittimato direttamente dal voto popolare, per quanto aspramente contestata da qualcuno, specie dai banchi dell'opposizione, appare comunque maggiormente coerente con la scelta, questa invece sostanzialmente condivisa, di sottrarre questo ramo del Parlamento al rapporto fiduciario, nonché di renderlo molto meno impegnato nella funzione legislativa. Proprio per questo, le perplessità della gran parte dei commentatori della riforma circa la composizione del nuovo Senato riguardano profili diversi dalla sua natura non più elettiva, quali, ad es.: l'esistenza di membri di estrazione non propriamente regionale che "inquinerebbero" la sua connotazione federale (il riferimento è, oltre ai Senatori di nomina presidenziale, anche a quelli di provenienza locale); la variabile durata del mandato dei Senatori a seconda della loro stessa estrazione (con tutti i problemi di funzionalità di un Senato la cui formazione cambia continuamente); la cumulabilità della carica di Senatore con altre ricoperte in ambito periferico (che potrebbe, da un lato, impedire all'organo di lavorare con una certa continuità, dall'altro generare complicate situazioni di conflitto); la permanenza del divieto di mandato imperativo anche per gli esponenti della Camera "alta" (ciò pare in stridente contrasto con il ruolo da essi rivestito di delegati degli enti di appartenenza).

Stato, principi che, anzi, stando ad un'accreditata letteratura, restano, a fronte della loro completa riscrittura, sostanzialmente immutati⁶⁴.

Le transizioni rivoluzionarie, allora, si ricollegano molto meno all'"ampiezza" (in senso orizzontale) che alla "profondità" (in senso verticale) delle trasformazioni di cui sono capaci, cioè si distinguono, essenzialmente, in virtù non dell'"estensione" materiale, ma della "natura" effettiva delle novità ordinamentali che possono introdurre. Esse si sviluppano a causa, o, perlomeno, sono sintomo, di una vera e propria "crisi della Costituzione" (intesa, quest'ultima, per l'appunto, non tanto come «norma sulle fonti», quanto come «principio di regime»)⁶⁵, vale a dire di una sensibile attenuazione della sua corrispondenza all'*idem sentire de Repubblica* e, quindi, di un forte affievolimento della sua «capacità ordinante»⁶⁶. E, così, evocano sempre, più o meno esplicitamente, la prospettiva del "potere" (o, se si preferisce, del "fatto") costituente⁶⁷,

⁶⁴ Cfr. A. BARBERA, *Intervento*, in S. LABRIOLA (a cura di), *La Costituzione materiale*, cit., 49; e S.P. PANUNZIO, *La Costituzione materiale e riforme costituzionali*, ivi, 368. Per un approfondimento sugli aspetti formali e sostanziali di tale riforma globale, v. A. REPOSO, *Saggio introduttivo sulla nuova Costituzione svizzera*, in *Dir. soc.*, 1999, 609 ss., e G. GUIGLIA, B. KNAPP, *L'organizzazione dei poteri e il federalismo in Svizzera secondo la nuova Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2000. Peraltro, c'è anche chi, leggendo in senso esattamente opposto la vicenda dell'ordinamento svizzero, ritiene che in quest'ultimo (così come nell'ordinamento austriaco, spagnolo ed altri ancora) le revisioni totali avvengono in quanto previste espressamente e disciplinate diversamente da quelle parziali, sicché, per converso, la Costituzione italiana, che nulla dice in proposito, implicitamente vieterebbe le revisioni del primo tipo (M. VOLPI, *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, in *www.costituzionalismo.it* (13 giugno 2005), par. 4.3). Tale argomentazione, però, sembra provare troppo non foss'altro perché, così ragionando, si dovrebbe coerentemente dire che le Costituzioni che non disciplinano affatto la loro revisione, sarebbero anziché flessibili, com'è d'uso classificarle, iperrigide, o, meglio, assolutamente imm modificabili. E ciò, evidentemente, come insegna la stessa comparazione e la storia costituzionale (basti l'esempio dello Statuto albertino) non corrisponde al vero. D'altronde, anche chi (A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, cit., 87 ss.) sostiene che le Costituzioni silenziose sulla possibilità di propria modifica siano «iperrigide» giuridicamente (ma, proprio per questo, «fragili politicamente»), finisce per riconoscere come esse abbiano perlopiù subito delle integrazioni informali attraverso l'introduzione, in via consuetudinaria, di una «norma sulla produzione» che ne ha consentito la revisione da parte di leggi ordinarie (similmente, già G. CHIARELLI, *Elasticità della Costituzione*, cit., 47, secondo cui, se, per un verso, la mancata previsione di un procedimento di revisione costituzionale rendeva le Costituzioni *octroyées* ottocentesche formalmente immutabili, per altro verso, questo «non ha impedito che, svolgendosi la storia per le sue proprie vie, si è potuto modificare anche il sistema costituzionale, senza arrivare, o prima di arrivare, alla sostituzione della Carta»). Tutto ciò, in definitiva, sembra avvalorare quanto già sostenuto, vale a dire che proprio l'assenza, nel testo repubblicano, di un espresso divieto di revisione totale, nonché di distinzioni con quella parziale, induce a considerare ammissibile anche la prima e percorribile un unico, identico *iter* procedurale per entrambe.

⁶⁵ V. CRISAFULLI, *loc. ult. cit.*

⁶⁶ Cfr. M. LUCIANI, *Quattordici argomenti contro l'invocazione del potere costituente*, in *Dem. dir.*, n. 3-4, 1995, 98 s.

⁶⁷ Invero, c'è chi, come ad es., A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 1348 ss., spec. 1359 s., ritiene che il «potere» costituente rappresenti solo una particolare *species* rientrante nell'ampio *genus* «fatto» costituente. Quindi, in base a tale impostazione dottrinale, mentre il *fatto* costituente, ispirato dal mero «arbitrio», dalla «pura forza politica», potrebbe manifestarsi secondo le più disparate modalità e potrebbe orientarsi verso la costruzione di un qualunque ordine giuridico, il *potere* costituente si contraddistinguerebbe per la propria mancanza di assolutezza, per i limiti di ordine formale e sostanziale che si «auto-imporrebbe» e che si risolverebbero essenzialmente ne: «a) l'elezione (con voto personale, eguale, libero e segreto) di un'Assemblea costituente con metodo proporzionale e

che è, per definizione, quella della discontinuità, «della straordinarietà, dei passaggi di regime, dei tornanti che segnano la storia»⁶⁸. Si tratta di dinamiche sistemiche in cui i soggetti, singoli o collettivi, più intraprendenti, gli attori istituzionali più attivi, i gruppi egemoni (politicamente, militarmente, economicamente, culturalmente, ecc.), con l'appoggio, ovvero senza adeguata resistenza, da parte della società civile, tendono, più o meno consapevolmente, «a ripulire il campo delle strumentazioni» del vecchio ordine e, contestualmente, a fissare i contorni del loro nuovo potere⁶⁹. Né, quindi, come si vedrà meglio in seguito, è, in una qualche misura, necessario che tali transizioni si manifestino in modo formale, o appariscente, o secondo percorsi pre-stabiliti⁷⁰: invero, per un certo lasso di tempo, talvolta anche piuttosto prolungato, potrebbe continuare a sussistere una Costituzione che riflette un regime ormai superato e in corso di sostanziale disfacimento (si pensi all'esperienza illiberale e repressiva del fascismo, che durò oltre un ventennio, pur vigendo ancora, nel medesimo periodo, lo Statuto albertino di tutt'altra ispirazione). In altre parole, se solitamente legittimità sostanziale e legittimità formale sono strettamente interdipendenti, come due facce di un'unica medaglia, quando sono in atto radicali mutamenti istituzionali (guerra civile, colpo di Stato, invasione straniera, spaccatura in due del Paese e, più in generale, grandi rivolgimenti socio-politici), capaci di instaurare nuovi regimi, a prescindere se definitivi o provvisori, «vi può essere uno scollamento ed uno slittamento in avanti della legittimità sostanziale mentre quella formale rimane, per così dire, ferma per un certo periodo di tempo più o meno lungo (ma comunque di durata sempre limitata)»⁷¹.

b) l'esistenza di un mito di fondazione caratterizzato da un'*etica pubblica* legata allo *jus publicum europaeum*» (vale a dire la progettazione di un regime, in ultima analisi, orientato ai valori propri del costituzionalismo liberal-democratico). Ad ogni modo, pur volendo accedere a tale tesi, in verità minoritaria, resta pur sempre che il "fatto" costituente, a cui ricondurre una transizione di regime, non possa essere di quelli ad "effetto istantaneo", che – come già detto nel precedente paragrafo (v., in particolare, note 16 ss.) – non avvierebbero una vera e propria fase di *anormalità*, bensì, piuttosto, una nuova *normalità* da contrapporre ad una precedente *normalità*.

⁶⁸ Cfr. M. LUCIANI, *loc. ult. cit.*

⁶⁹ Così P. POMBENI, *Idee per una Costituente*, in *Dem. dir.*, n. 4/1994-1/1995, 119.

⁷⁰ Infatti, come rileva, tra gli altri, E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale* (1991), in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 1996, 239 e 247, il potere costituente, essendo capace di produrre una nuova Costituzione in sostituzione di quella vigente, ha un carattere originario, immediato e persino elementare che lo pone nella condizione di non ripetere *aliunde* (cioè né dalla precedente, né dalla successiva Costituzione) le sue modalità di manifestazione, ma di procurarsele e crearsele da se stesso. In proposito, A. PACE, *op. cit.*, 103 s. e 114 ss., precisa che l'eventuale rispetto, da parte del potere costituente, delle norme formalmente vigenti (specie quelle disciplinanti le modalità procedurali secondo cui esso dovrebbe operare) avrebbe la sola funzione di facilitare la legittimazione del nuovo ordine costituzionale e giammai di prestare ossequio al vecchio ordine, ancorché modificato.

⁷¹ Così S. CASTIGNONE, *Introduzione alla filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 63 s. In tema, v. altresì A. RUGGERI, *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 2005, 451 ss., in part. 463 s., il quale sottolinea che chi si muova in prospettiva assiologica (ossia abbia davvero a cuore le sorti della Costituzione non tanto per le mere enunciazioni in essa con-

In ogni caso, oggi la transizione *di* regime, proprio perché riconducibile ad eventi rivoluzionari, a vicende eccezionali e, comunque, non certo frequenti (se non altro nel mondo occidentale), rappresenta, alla stessa stregua del potere (o del fatto) costituente, a cui è intimamente legata, una nozione limite che, come tale, non dovrebbe essere impiegata con eccessiva disinvoltura (con il conseguente rischio di contribuire ad alimentare l'idea, fallace, che la "vecchia" Carta repubblicana sia ormai superata, ovvero da superare)⁷², né confusa con processi fisiologici di trasformazione dell'ordinamento (creando, così, un formidabile, ulteriore ostacolo a quelle riforme costituzionali che, per quanto necessarie, se non anche urgenti, soprattutto in passato, sono state spesso accantonate o rimandate *sine die* nel timore dello scarso *appeal* politico-elettorale che esse avrebbero potuto esercitare). Ai fini più immediatamente pratici, quindi, la contrapposizione tra quest'ultimo e il precedente tipo di transizione (che ricalca, grosso modo, la differenza tra potere costituente e potere costituito)⁷³, serve, soprattutto, a «sdrammatizzare» molti mutamenti costituzionali (a prescindere se formali o informali) che avvengono nell'ambito degli ordinamenti democratici (e, specularmente, a non caricare di vane speranze le trasformazioni meramente interne a forme di Stato totalitarie)⁷⁴. Per quanto fitte e varie possano essere

tenute, quanto per i valori a quelle stesse enunciazioni sottesi), non può attribuire eccessiva o assorbente importanza «alle *forme* e, insomma, a tutto ciò che, pur appearing esteriormente, particolarmente visibile, risulti poi, a conti fatti, inespressivo di sostanziale rilievo». È pur vero – continua Ruggeri – che può accadere l'esatto inverso, vale a dire che «fatti assai poco appariscenti possono, di contro, caricarsi di uno speciale significato, sino a denotare il passaggio a nuove esperienze costituzionali, nel segno della discontinuità assiologicamente qualificata». Ad ogni modo, sulla differenza tra transizioni (costituzionali) formali e tacite, qui appena accennata, si dirà più ampiamente poco oltre, al prossimo sottoparagrafo.

⁷² In tema, v. per tutti, M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, la cui articolata dissertazione sulle ragioni di contrarietà ad una prospettiva costituente pare ancora largamente condivisibile con riferimento alla situazione italiana contemporanea.

⁷³ Invero, le transizioni *nel* regime, svolgendosi nell'ambito, segnato in negativo, dal nucleo inviolabile della Costituzione, sono comunque manifestazione di un potere costituito. Le transizioni *di* regime, invece, essendo capaci di incidere su quel nucleo, «possono essere apprezzate, dal punto di vista della Costituzione vigente, solo come fatti illeciti; e vanno (sul piano teorico) qualificate come atti [*rectius*: tentativi, almeno fin quando non siano ultimate] d'esercizio del potere costituente»: così M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la Costituzione*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, cit., 254.

⁷⁴ A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 1384. Bisogna, però, dar conto anche dell'opinione di chi, come C. DELL'ACQUA, *Intervento*, in S. LABRIOLA (a cura di), *La transizione repubblicana*, cit., 127 ss., ritiene che «non c'è transizione senza crisi costituzionale», la quale è crisi, al contempo, del sistema politico, del sistema sociale e del sistema giuridico-amministrativo dello Stato. Del resto, la stessa dottrina (A. RUGGERI, *Note sparse*, spec. 42 s.) che formula dei distinguo all'interno della categoria in esame, non sottace affatto sulla possibilità che le transizioni di carattere meramente politico possano anche dare l'abbrivo e orientare o condizionare variamente lo svolgimento di transizioni ben più incisive sulle sorti dell'ordinamento. Purtuttavia, questa dottrina ritiene che almeno un punto non vada messo in discussione: «che non sempre i fatti di discontinuità di sistema politico (dandone [...] per accertata l'esistenza) si traducono o convertono automaticamente in fatti di discontinuità costituzionale» (p. 43), ovvero, in altri termini, non necessariamente quei fatti tendono o riescono a creare i presupposti per la nascita di un nuovo e diverso fondamento di validità dell'ordinamento.

le mutue implicazioni ipotizzabili tra queste due specie di transizione, nondimeno esse andrebbero tenute concettualmente distinte posto che, altrimenti, si correrebbe il rischio di convertire in cambiamento (se non proprio in rivolgimento) costituzionale ogni fatto politico (o processo giuridico) di una certa rilevanza: le *regole* costitutive del diritto costituzionale sono cosa diversa dalla *regolarità* della politica⁷⁵ (o dalle regole costitutive di altre partizioni del diritto), cosicché l'interruzione di tale regolarità (o il cambiamento di regole, quand'anche importanti, comunque non fondative dell'ordinamento) non si traduce, di per sé, in un'insanabile frattura della Costituzione⁷⁶. In buona sostanza, mentre una transizione rivoluzionaria, quale manifestazione tangibile di una "crisi d'identità", «implica un movimento verso "altro di differente"»⁷⁷, una transizione conservativa, quale percorso di *rinnovamento senza stravolgimento*, implica un movimento interno all'ordinamento considerato, mostrando come quest'ultimo possa realizzarsi *dinamicamente*, vale a dire come possa essere *diversamente se stesso*.

Orbene, quanti sostengono che la trasformazione dell'assetto dei partiti italiani, avvenuta nell'ultimo scorcio del secolo scorso, abbia dato «il definitivo colpo di piccone, anche sul piano formale» alla Carta repubblicana⁷⁸, appaiono trascurare o sottovalutare tale distinzione proprio perché *drammatizzano*, sul piano costituzionale, le vicende concrete (inchieste giudiziarie, introduzione del maggioritario, nascita di partiti secessionisti, modifiche di convenzioni e prassi costituzionali, ecc.) che a quella trasformazione hanno portato, ovvero che da essa sono derivate⁷⁹. Come sembra

⁷⁵ A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 42, 47 e 50, e in modo simile, R. BIN, *Il processo del lunedì. Metafore, paradossi e teorie nel dibattito sulle riforme costituzionali*, in *Arch. dir. cost.*, n. 3, 1993, 51, secondo cui una cosa è quello che la Costituzione prescrive ed altra cosa è come la Costituzione viene applicata e fatta vivere. *Amplius*, sulla distinzione tra regole e regolarità, v. M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1985, e G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Pol. dir.*, 1997, 499 ss.

⁷⁶ Sul punto, v. anche V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito*, cit., *passim* e spec. 65, il quale afferma che la Costituzione, pur essendo frutto del potere costituente, rappresenta, di per sé, l'idea di un diritto costituito, ragion «per cui, soddisfatti i vincoli derivanti dall'interpretazione ed applicazione della Carta repubblicana, gli altri comparti del sapere giuridico potrebbero tranquillamente seguire un proprio corso, secondo il metro della «libertà» per il «non preveduto», e rendersi autonomi dal diritto costituzionale anche dal punto di vista della sistemazione scientifica». Tale dottrina, quindi, ribadisce che solo «una Costituzione totale può esigere di attrarre integralmente nella propria orbita il diritto, facendo della legislazione, o di altre manifestazioni giuridiche, la "prosecuzione" o il complemento della Costituzione; un diritto costituzionale che è dato dall'interpretazione della Carta repubblicana lascia ogni ulteriore manifestazione giuridica o del vivere sociale o politico a sé medesima; l'idea della Costituzione come diritto costituito restituisce alla legislazione (civile, penale e persino amministrativa) la propria «libertà» (e responsabilità) di scelta, per tutto quel che rimane impregiudicato dall'interpretazione (ed applicazione) del testo costituzionale».

⁷⁷ L. MEZZETTI, *op. cit.*, 4.

⁷⁸ G.U. RESCIGNO, *A proposito di prima e seconda Repubblica*, cit., 21.

⁷⁹ In tal senso, P. FELTRIN, *op. cit.*, *passim* e spec. 60 ss., il quale vede, in generale, nelle prime elezioni, o nel primo ciclo di elezioni, con regole diverse dalle precedenti «la data certa di avvio» di un nuovo regime. Quanto allo specifico caso italiano, l'A. precisa che «il passaggio elettorale» avvenuto negli anni Novanta del secolo scorso avrebbe sancito alcune importanti trasformazioni già impostesi di fatto, quali, tra le altre, la "neutraliz-

dimostrare l'esperienza storico-comparata, la nascita, lo sviluppo e il declino di singoli partiti, nonché la modificazione dei rapporti di forza tra di loro, possono essere, e negli ordinamenti democratici e pluralistici il più delle volte lo sono, il risultato fisiologico e reversibile dell'esplicarsi delle libertà politiche e sociali nell'ambito e con le garanzie delle regole costituzionali, piuttosto che la prova inconfutabile di un traumatico cambiamento di regime⁸⁰ (e, per converso, fatti chiaramente ed universalmente riconosciuti come di discontinuità costituzionale possono non accompagnarsi a radicali trasformazioni del sistema dei partiti o, in senso più ampio, delle forze politico-sociali su cui si regge l'ordinamento positivo)⁸¹.

Tornando quindi al caso italiano, si può anche reputare che gli eventi che hanno maggiormente inciso sul sistema politico, quantomeno sotto alcuni profili, non solo non abbiano indebolito la Costituzione del '48, ma, addirittura, la abbiano sensibilmente rinvigorita. Quando si è pesantemente abbattuta la "scure" della giustizia su quella che sino ad allora era sembrata una sorta di area franca di corruzione e malaffare liberamente gestibile dai partiti, si è dimostrato, in fondo, che, «grazie all'indipendenza conseguita – in attuazione della Costituzione – dalla magistratura» e, in particolare, da quella inquirente, era possibile rendere effettivo il precetto, esposto nelle aule di tribunale, secondo cui «la legge è uguale per tutti»⁸². E quando, per

zazione politica" della vecchia classe dirigente, l'ascesa di nuove forze sociali, il cambiamento di rotta dell'indirizzo economico-finanziario (posta l'insostenibilità del *deficit* pubblico), la "politicizzazione" di poteri neutrali (in particolare dei giudici del *pool* di «Mani pulite»). Ad avviso di M. PROSPERO, *Per un'alternativa di sistema politico*, in *Dem. dir.*, n. 2, 2009, 20 ss. e spec. 39, da un lato, «referendum e giudici hanno innescato processi che nella loro virulenza» hanno inciso, oltre che sul sistema politico, anche su alcuni delicati congegni costituzionali; dall'altro lato, a partire dal 1992, l'inasprimento del dualismo territoriale interno e dei vincoli normativi esterni, hanno eroso «la Costituzione economica della Repubblica, rendendo arduo lo scambio tra consenso e diritti sociali». V., infine, G. FERRARA, *La mutazione del regime politico italiano*, cit., 307 ss., secondo cui la transizione di regime si sarebbe conclusa più avanti nel tempo e, precisamente, con le elezioni del 13 e 14 aprile 2008, allorchè, pur a Costituzione formalmente invariata, sarebbero sostanzialmente e definitivamente mutate le regole per la conquista e l'esercizio del potere, i modi ed i fini concreti di usarlo e, soprattutto, i valori che animano la vita delle istituzioni costituzionali.

⁸⁰ V. ONIDA, *Editoriale*, cit., 349 s. Sul punto, giova richiamare una riflessione di P. CIARLO, *Dinamiche della democrazia e logiche dei valori*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 123 ss., specialmente laddove l'A., dopo aver premesso che «alla democrazia è connaturata l'idea del mutamento, del ricambio delle classi dirigenti e delle politiche», precisa che «ogni assetto politico raggiunto si legittima sull'ipotesi del suo superamento» (p. 155). Di diverso avviso risulta essere P. FELTRIN, *op. cit.*, *passim* e spec. 70, secondo cui la presenza di un nuovo ceto parlamentare e l'affermazione di nuove regole politiche sono indicatori affidabili (per quanto non esclusivi) del trapasso da un regime ad un altro.

⁸¹ Cfr. A. RUGGERI, *Introduzione*, cit., 5.

⁸² Così A. PIZZORUSSO, *La crisi costituzionale italiana*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, cit., vol. III, 143, la cui perspicua osservazione sembra mantenere ancora tutta la sua attualità se si pone mente all'aumentare, negli ultimi mesi, degli scandali, dai pesanti risvolti penali, riguardanti diversi (per ruolo ricoperto e per orientamento politico seguito) esponenti della classe dirigente italiana, soprattutto a livello regionale. In senso contrario, V. FROSINI, *La costituzione Italiana dalla prima alla seconda Repubblica (e dopo)*, in *Studi parl. pol. cost.*, n. 109-110, 1995, secondo cui le procure della Repubblica, ai tempi di tangentopoli, nell'esercitare una sor-

via referendaria, previo avallo della Consulta, si è manipolata in senso maggioritario la legge elettorale, si sono create, a ben considerare, le condizioni favorevoli sia per porre effettiva fine alla c.d. *conventio ad excludendum*, la quale rendeva impossibile per talune formazioni politiche divenire parte integrante ed attiva della maggioranza governante del Paese⁸³, sia per accrescere, mediante esecutivi più forti e più in linea con la volontà popolare, tanto la visibilità (e la conseguente responsabilità) dei pubblici poteri titolari della funzione di indirizzo politico, quanto le legittime aspettative dei privati cittadini di concorrere alla sua determinazione⁸⁴. Peraltro, come suggestiva-

ta di «contropotere politico», senza adeguato controllo, avrebbero «manovrato» le leggi contro i loro stessi artefici, portando al ribaltamento, o comunque all'alterazione, del «rapporto di soggezione» di cui all'art. 101, co.2, Cost.

⁸³ In argomento, v. *ex aliis*, I. NICOTRA, *Brevi note sul rapporto tra rappresentanza politica, partiti antisistema e conventio ad excludendum nell'esperienza costituzionale italiana*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élites al potere*, Giappichelli, Torino, 2006, 391 ss.; A. D'ANDREA, *Costituzione e partiti "antisistema". Il Pci ed il contesto costituzionale e politico dell'Italia del secondo dopoguerra*, in www.forumcostituzionale.it (23 marzo 2007); G. GALIPÒ, *Partiti antisistema e protezione della democrazia*, cit., 547 ss.; *Per una storia autentica e integrale della Costituzione*, cit., *passim* e spec. 41 ss. Talvolta, specie in ambito giornalistico, l'abbandono della *conventio ad excludendum* è stata di molto retrodatata in quanto ricollegata alla nascita del terzo governo Andreotti (29 luglio 1976-11 marzo 1978). Quest'ultimo venne definito anche "governo monocoloro di solidarietà nazionale", o "governo della non sfiducia", giacché formatosi sull'astensione, oltre che degli altri partiti dell'"arco costituzionale" (Psi, Psdi, Pri, Pli), soprattutto del Pci, che, pur non riuscendo a sovrastare la Dc nelle elezioni del giugno 1976, aveva comunque ottenuto il suo miglior risultato di sempre (cioè il 34,4 % dei consensi). Vero è, pertanto, che per la prima volta, grazie al dialogo avviato da Aldo Moro ed Enrico Berlinguer, i comunisti non si schieravano all'opposizione, ma è anche vero che in quella particolarissima circostanza essi non entrarono direttamente al governo, limitando la loro collaborazione solo alla sfera parlamentare ed al precipuo fine di superare una delicatissima stagione sociale, politica ed economica (basti ricordare che si era nel pieno degli "anni di piombo" e che permanevano le pesanti ripercussioni del primo "shock petrolifero"). Si può ritenere che, per tale via si pervenne, piuttosto che alla fine dell'ostracismo nei confronti del Pci, all'inaugurazione del metodo delle «due maggioranze», che «assicurava la necessaria compresenza di una maggioranza governativa e di una distinta maggioranza legislativa, da realizzarsi per mezzo di una ricerca del consenso su singole politiche e su specifici provvedimenti legislativi» (V. TONDI DELLA MURA, *Basta il referendum elettorale per chiudere la transizione?*, cit., par. 2). Né, per giunta, bisogna trascurare che questo meccanismo di esclusione, o quantomeno di marginalizzazione, ha riguardato, per decenni, entrambe le ali estreme del sistema politico italiano, impedendo quindi non solo allo stesso Pci, ma anche, e forse soprattutto, al Msi l'ingresso a Palazzo Chigi o in altre rilevanti sedi istituzionali. Infatti, come ricorda opportunamente A. D'ANDREA, *Costituzione e partiti "antisistema"*, cit., solo con la fine dell'undicesima legislatura (23 aprile 1992-16 gennaio 1994) e l'avvio della nuova logica "bipolare" nella dodicesima (15 aprile 1994-16 febbraio 1996), gli esponenti (*rectius*: gli eredi) dei due partiti «hanno potuto tranquillamente concludere accordi politici, elettorali e di governo», giungendo, poi, a «ricoprire le massime cariche istituzionali del Paese, dalla Presidenza del Consiglio, al Ministero degli affari esteri, sino alla Presidenza della Repubblica».

⁸⁴ C. CHIMENTI, *Considerazioni sugli sviluppi più recenti della nostra forma di governo*, in *Ass. studi e ricerche parl.*, quad. n. 6, seminario 1995, 1996, 3 ss., osserva come gli esiti referendari abbiano, in una qualche misura, «restituito lo scettro al principe», consentendo ai cittadini di avere «voce» nella scelta dei governi e riducendo, di conseguenza, «gli spazi delle intese post-elettorali fra i partiti». L'A., peraltro, evidenzia come tutto dipenda «dalla coesione della coalizione vincente» e, tuttavia, aggiunge che «se la coesione c'è, non solo la formazione del governo diviene pressoché automatica, ma il governo che si forma è in linea di massima destinato a durare per l'intera legislatura». Per A. BARBERA, *Lo strano caso del bipolarismo italiano*, in S. LABRIOLA (a cura di), *La transizione repubblicana*, cit., 88 s., la svolta maggioritaria degli anni Novanta avrebbe prodotto quattro importanti risultati, tra di essi collegati. Essa, innanzitutto, avrebbe consentito di superare «le vecchie fratture fra laici e

mente rimarcato da Leopoldo Elia, con riferimento a queste ben note vicende, non sempre è risultato chiaro a tutti che sia la magistratura che il *referendum* sono «fuori del Palazzo», ma pur sempre «dentro la Costituzione»⁸⁵. Si è trattato, dunque, di una profonda crisi politica, ideologica, sociale e morale, la quale si è bensì riversata sulla Costituzione, ma senza incrinarla, atteso che i suoi esiti sono stati perlopiù “assorbiti” dal sistema complessivo, al cui interno si è semplicemente affermata una diversa modalità – tra le tante consentite dalle maglie larghe della Costituzione stessa – di strutturazione e di funzionamento dei partiti e, di conseguenza, anche delle istituzioni governanti (evidentemente riflettendosi sul riparto, perennemente mobile, della sovranità tra queste ultime, piuttosto che sui fini essenziali a cui le stesse devono comunque tendere)⁸⁶.

cattolici, fra comunisti e anticomunisti, fra nostalgici del fascismo e paladini dell'antifascismo». In secondo luogo, avrebbe reso possibile la formazione di schieramenti alternativi di governo “destrutturando” quella sorta di «centro immobile» intorno al quale ruotavano le alleanze. In terzo luogo, avrebbe favorito processi, sia a destra che a sinistra, di «deradicalizzazione» politica. In ultimo, avrebbe portato gli elettori a scegliere, sia pure indirettamente, il candidato alla Presidenza del Consiglio (così come era già avvenuto in ambito locale con riferimento all'elezione dei Sindaci), restituendo al corpo elettorale un'effettiva possibilità di decidere un cambiamento di guida e al Governo un più pieno esercizio delle proprie funzioni. Sul punto, *ex multis*, v. anche G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 1994, 132 ss., e F. RIMOLI, *Le riforme*, Laterza, Roma-Bari, 2002, spec. 16 s. e 35 s., il quale reputa che le vicende interne di fine secolo non abbiano prodotto nessun reale stravolgimento sul piano ordinamentale e neppure su quello politico-economico. In quest'ottica, innanzitutto, lo spirito moralizzatore degli Italiani, anche a causa di alcuni eccessi inquisitori della magistratura e della sua incapacità di debellare il fenomeno della «corruzione endemica», si sarebbe notevolmente affievolito, finendo per essere in larga misura neutralizzato da un assetto politico che ha dato vita ad una sorta di «controprocesso» alla stessa magistratura; inoltre, a prescindere dal normale avvicendamento generazionale e dalla variazione delle aggregazioni elettorali verso un bipolarismo imperfetto ed instabile, le formazioni partitiche sarebbero sostanzialmente le medesime di prima, «con qualche opportuna mano di cerone in più o con qualche ideale sociale in meno»; infine, il sistema economico, nelle sue linee generali, resterebbe in una condizione di arretratezza, contrassegnato, com'è ancora, da un «capitalismo oligarchico e dinastico, in cui le vere privatizzazioni restano un miraggio» (il riferimento dell'A. è in particolare al settore delle telecomunicazioni). *Contra*, però, v. almeno L. CARLASSARE, *Principi costituzionali, sistema sociale, sistema politico*, in www.costituzionalismo.it (22 gennaio 2008); P.A. CAPOTOSTI, *Regole elettorali e sistema costituzionale italiano*, in www.astrid-online.it, par. 4, il quale ritiene che la scelta preventiva di *Premier*, coalizione e programma di governo svuoti «la funzione di “mediazione” parlamentare» nell'*iter* formativo delle maggioranze a sostegno dell'esecutivo; e G. FERRARA, *La mutazione del regime politico italiano*, cit., spec. 315, secondo cui il bipolarismo artificiale e coatto di un sistema (esasperatamente) maggioritario sacrifica, sull'altare della governabilità, il diritto costituzionalmente garantito, di tutte le minoranze politiche, di contribuire alla funzione legislativa e, dei loro rispettivi elettorati, di partecipare alla politica nazionale.

⁸⁵ L. ELIA, *La Costituzione nel suo svolgimento*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Cinquantenario della Repubblica italiana*, Giuffrè, Milano, 1997, 102.

⁸⁶ Così A. RUGGERI, *Note sparse*, cit., 46 s. Di qui può concordarsi con chi, come U. DE SIERVO, *Della vitalità del sistema costituzionale italiano*, in *Studi parl. pol. cost.*, n. 108, 1995, 5 ss., reputa impropria la distinzione, ricorrente specie nel linguaggio dell'informazione, tra *prima* e *seconda* Repubblica (oggi da più parti di giunge ad ipotizzarne persino una *terza*, soprattutto in considerazione dell'esito delle votazioni per il Parlamento del 2013, a seguito delle quali, anche per via della clamorosa affermazione del neonato Movimento Cinque Stelle, né il centro-sinistra, né il centro-destra hanno riportato i consensi sufficienti per governare da soli). Invero, quanto avvenuto in Italia nel biennio 1992-1994 (ed analogamente può ragionarsi a riguardo della situazione creatasi con le ultime elezioni politiche), piuttosto che causare un autentico trapasso di regime, si è risolto essenzialmente in

Ad analoghe conclusioni si dovrebbe pervenire anche con riguardo a tante altre trasformazioni avvenute, principalmente nell'ultimo decennio del secolo scorso. Basti considerare le modifiche all'organizzazione economico-finanziaria dei Paesi membri imposte (o comunque fortemente sollecitate) dalle istituzioni europee: la vasta opera di privatizzazione e l'aumento dei vincoli di bilancio, mentre hanno indubbiamente comportato, per i suddetti Paesi, la riduzione delle possibilità di scelta dei mezzi con cui perseguire politiche economiche e sociali, comunque hanno contribuito a limitare sprechi, inflazione e *deficit*, i quali rappresentano una sorta di "tassazione iniqua" atteso che, incidendo pesantemente sulle concrete possibilità di godimento immediato e, soprattutto, futuro dei diritti (di prestazione, in particolare) costituzionalmente garantiti, finiscono per gravare maggiormente sui più deboli⁸⁷. Un debito pubblico troppo elevato e fuori controllo, infatti, rischia, oltre che di pregiudicare la capacità dei poteri pubblici nazionali di articolare politiche di crescita economica e di coesione sociale, anche di scaricare oneri pesanti sulle generazioni a venire; e ciò appare tutt'altro che irrilevante sul piano del diritto costituzionale, per via della «spiccata vocazione alla 'intertemporalità' dei suoi principi e valori fondamentali»⁸⁸. In questo modo, l'equilibrio finanziario (da non confondere «con il mito ragionieristico e probabilmente incostituzionale del pareggio del bilancio»), segnerebbe un limite, solo rafforzato dal processo di integrazione europea e da quello di globalizzazione, in quanto già imposto, *ab origine*, dall'ordinamento interno (vale a dire già immanente alla stessa Carta italiana del '48)⁸⁹.

un (nuovo) mutamento, per quanto profondo, del nostro quadro partitico e in un (ulteriore) ricambio, peraltro parziale, della nostra classe dirigente. Tutto ciò, dunque, appare ben diverso da quanto avvenuto, ad es., nell'avvicendamento dei vari Reich tedeschi e Repubbliche francesi, in riferimento ai quali il criterio di indentificazione tramite aggettivi numerali attesta l'effettiva discontinuità, di natura non solo politica ma anche costituzionale, tra un'esperienza ordinamentale precedente e la successiva.

⁸⁷ P. SAVONA, *Annotazione su una proposta di Costituzione del bilancio pubblico e Costituzione monetaria*, in M. D'ANTONIO (a cura di), *La Costituzione economica. Prospettive di riforma dell'ordinamento economico*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1985, 343. Sul punto, v., altresì, G. DI PLINIO, *Il common core della deregulation. Dallo Stato regolatore alla Costituzione economica sovranazionale*, Giuffrè, Milano, 2005, 183 s., il quale rileva che l'accumulo di debito pubblico e l'emissione di carta moneta, non avendo un controvalore in termini di prodotto interno loro, «costituiscono sostanzialmente per la collettività una forma, convenzionale o imposta, di tassazione di redditi non effettivamente prodotti». L'A. prosegue rilevando che, per via della crisi fiscale e degli «imperativi macroeconomici» dettati dall'Ue (ma anche da altre istituzioni internazionali, quali il Fmi, la Banca mondiale, l'Ocse, il Wto), gli Stati, in particolare del Vecchio continente, «non decidono più "quanto spendere", ma solo "come spendere"», riducendosi le possibilità che si sprechino risorse, specialmente per finanziare servizi pubblici inefficienti o per incentivare settori poco produttivi o scarsamente concorrenziali (pp. 184 ss.). Gli stessi Stati, inoltre, sono costretti, di fatto, a privatizzare, liberando risorse dalla "vendita" delle imprese pubbliche e restituendo efficienza e competitività alle unità produttive il cui *management* non deve più, tra l'altro, perseguire «obiettivi estranei alla dimensione imprenditoriale», ovvero sostenere «oneri impropri» (pp. 201 s.).

⁸⁸ Così, A. D'ALOIA, *Equilibrio finanziario e indirizzo politico nel «diritto costituzionale comune» (europeo e nazionale)*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Giappichelli, Torino, 2005, 480 ss., spec. 482.

⁸⁹ *Ibidem* 483 s. Tutto ciò, dunque, dovrebbe indurre a ridimensionare alcune censure, talvolta assai aspre, rivolte alla recente costituzionalizzazione del principio del "pareggio di bilancio", o, forse meglio,

In estrema sintesi, come è stato efficacemente sostenuto, diventa ben più problematico custodire la Carta repubblicana qualora, con riferimento ad essa, si diffonda «la falsa versione di una prima parte che condenserebbe lo “statalismo”, e di una seconda come piattaforma del “consociativismo”»⁹⁰. Né, per converso, ciò impli-

dell'“equilibrio di bilancio”, posto che della prima formula, che pure compare nel titolo della legge di revisione (l. cost. 20 aprile 2012, n. 1), non vi è traccia alcuna nelle sue enunciazioni normative, dove si usano le espressioni «equilibrio tra entrate e spese» (v. il nuovo testo dell'art. 81 Cost., commi 1 e 6), ovvero «equilibrio dei bilanci» o di «bilancio» (vedi il nuovo testo dei successivi art. 97, comma 1, nonché 119, commi 1 e 6). Occorre allora sottolineare, innanzitutto, che le modifiche apportate paiono non solo limitarsi ad esplicitare in Costituzione (peraltro opportunamente in più articoli della sua Parte II, relativa all'ordinamento della Repubblica, e non già all'interno dei suoi principi fondamentali) un vincolo, già da tempo, in larga misura sostanzialmente operante per effetto della partecipazione dell'Italia all'Ue, ma anche lasciare, ad ogni modo, importanti margini di flessibilità, sia perché non prevedono più, come era nella proposta originaria, la fissazione di tetti quantitativi alle entrate e alle spese (il che avrebbe finito per ingessare eccessivamente le scelte di politica economica e provocato limitazioni ancor più incisive sulla tutela dei diritti sociali), sia perché consentono deroghe giustificate dagli effetti negativi del ciclo economico e da eventi eccezionali (gravi recessioni economiche, crisi finanziarie, calamità naturali). Orbene, posto che anche la dottrina specialistica *in subiecta materia* perlopiù concorda sull'effetto benefico sulla tenuta del *Welfare* di una finanza pubblica sana e di un debito statale sostenibile, le maggiori criticità della legge di revisione dovrebbero incentrarsi meno sui suoi presunti connotati antisociali che sull'affrettata e poco meditata (anche in quanto scarsamente aperta al confronto extraparlamentare) stesura del suo contenuto. Essa, invero, sembra cogliere molto parzialmente l'obiettivo di responsabilizzare maggiormente i poteri pubblici atteso che ha dato luogo ad una complessiva disciplina di bilancio che risulta, per un verso, alquanto oscura nelle sue formulazioni generali e farragginosa nelle procedure e nei meccanismi concreti di funzionamento; per altro verso, lacunosa, specie in riferimento alla carenza di regole concrete da seguire per assicurare il rientro del debito pubblico, nonché di idonee misure sanzionatorie in caso di violazione dei nuovi precetti che introduce; per altro verso ancora, poco attenta o, comunque, in controtendenza rispetto alle esigenze di rafforzamento dell'autonomia normativa e finanziaria di Regioni ed enti locali. Sulla revisione *de qua*, non potendo, qui, che limitarsi a questi fugaci cenni, si rinvia ai tanti commenti, ben più rilevanti ed approfonditi, tra i quali si segnalano, a mero titolo esemplificativo, quelli di G. PISAURO, *Quando la Costituzione fa a pugni con il federalismo*, in *www.la voce.info* (12 agosto 2011); A. PACE, *Pareggio di bilancio: qualcosa si può fare*, in *Rivista AIC* (28 settembre 2011); G. DE MINICO, *Welfare a rischio per lo stop al debito pubblico*, in *www.astrid-online.it* (2 ottobre 2011); N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità intergenerazionale. Notazioni sparse*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it* (25 ottobre 2011); M. LUCIANI, *Pareggio di bilancio: sei motivi per non toccare la Costituzione*, in *L'Unità* (29 ottobre 2011); AA.VV., *Costituzione e pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli, 2012; A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2012, 108 ss., D. CABRAS, *Il pareggio di bilancio in Costituzione: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, ivi, 111 ss.; G. AZZARITI, *La “regola d'oro” indiscussa*, in *www.astrid-online.it* (6 marzo 2012); F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. “pareggio di bilancio”*, in *Rivista AIC* (17 aprile 2012); G. FERRARA, *Regressione costituzionale*, in *www.astrid-online.it* (18 aprile 2012); M. PASSALACQUA, *«Pareggio» di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it* (12 luglio 2012); G. RIVOCSECCI, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle Regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista AIC* (18 settembre 2012); G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, ivi (25 settembre 2012); M. CECCHETTI, *Legge costituzionale n.1 del 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: profili di contro-riforma dell'autonomia regionale e locale*, in *www.federalismi.it* (19 dicembre 2012). Per ulteriori considerazioni e riferimenti bibliografici sul punto, v., comunque, anche *infra*, par. 3.5.

⁹⁰ C. PINELLI, *Ancora Costituzione della Repubblica o repubblica senza costituzione?*, in *Studi parl. pol. cost.*, n. 107, 1995, 37. V., altresì, G. BOGNETTI, *Per una storia autentica e integrale della Costituzione repubblicana e della sua evoluzione*, cit., 76 ss., per il quale il ruolo di «soggetto» politico forte» svolto dai partiti, unitamente alla forte contrapposizione creatasi tra forze marxiste e le altre, ha prodotto, tra gli anni Sessanta ed Ottan-

ca aderire ad una presunta, ma, in realtà, non dimostrata, nuova dominante “vulgata” che, ponendosi in stridente contrasto con quel sistema di limiti al potere (economico, oltre che politico) disegnato dalla stessa Costituzione, vorrebbe il senso vero, o comunque attualizzato, della democrazia consistere nell’«onnipotenza della maggioranza e [nella] sregolatezza del mercato»⁹¹.

Alla stregua di quanto precede, si può allora ritenere che la dicotomia in esame serva a rimarcare quel “ristretto” «terreno dei principi fondamentali» che rappresenta, ad un tempo, il «luogo» e il «metro» entro e con cui misurare il permanere dell’identità dell’ordinamento costituzionale. La stessa dicotomia, pertanto, funge anche da monito a non incorrere in quella «esasperazione metodico-teorica» che spesso porta ad attribuire significati eccessivamente rigidi al dettato normativo fondamentale, derivando, dal modo in cui esso risulta concretamente inteso e attuato in un determinato momento storico, affrettati rilievi di costituzionalità⁹². Per quanto vadano considerati documenti essenzialmente precettivi e non meramente descrittivi, quindi, «le Costituzioni non possono non risentire delle peculiarità della storia, delle tradizioni e, insomma, del complesso delle caratteristiche proprie della società e degli ordinamenti che sono chiamate a disciplinare, e da cui ricevono una specifica vitalità operativa e sono comunque condizionate»⁹³. Ne deriva che anche le più suffragate soluzioni interpretative ed implementative di tali Carte – specie se, come quella italiana, sono contraddistinte dalla presenza di un “nucleo duro” minimo e da una maggioranza di disposizioni ad elevato grado di duttilità – possono variare nel corso degli anni, lasciando comunque in vita il regime nelle medesime delineato⁹⁴. Il compimento di una transizione, quand’anche di natura costituzionale, dunque, non “attesta” necessariamente la morte di un ordinamento (e la conseguente nascita di un altro), ma, spesso, implica solo che una sua determinata trasformazione, tra le tante possibili e fisiologiche, è ormai avvenuta.

D’altro canto, se è fuorviante ritenere che la continuità ordinamentale possa essere assicurata tramite una sorta di “fossilizzazione” del Testo fondamentale, è quantomeno illusorio pensare che la stessa continuità possa dipendere esclusiva-

ta del secolo scorso, varie involuzioni costituzionali. Ciò, innanzitutto, «ha legittimato la messa tra parentesi del Parlamento come potere centrale e lo spostamento della sovranità politica effettiva in seno ai partiti» stessi. In secondo luogo, «ha generato la *conventio ad excludendum* e contribuito al “congelamento costituzionale”. In terzo luogo, «ha direttamente e indirettamente contribuito alla lunga stagione della “Costituzione economica” a indirizzo statale-dirigistico e a deriva socialista, e alla distorta forma di governo “consociativistica”». In quarto luogo, non ha mancato di far sentire la sua negativa «presenza nei processi di adesione dell’Italia alla Comunità». Infine, ha impedito per quarant’anni di «iniziare a correggere in qualche modo, e per vie informali, il modello lentocratico di governo iscritto originariamente in Costituzione».

⁹¹ L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell’Italia del Novecento*, Roma-Bari, 1999, 80.

⁹² Cfr. v. A. RUGGERI, *Note sparse*, cit., 41 ss.

⁹³ F. GABRIELE, *Europa: la “Costituzione” abbandonata*, Cacucci, Bari, 2008, 83.

⁹⁴ In quest’ordine di idee, v. U. DE SIERVO, *Della vitalità del sistema costituzionale italiano*, cit., 9 s., il quale ravvisa il pericolo che irrigidendo le interpretazioni della Costituzione si renda fin troppo facile violarla e, paradossalmente, si indebolisca la difesa del suo nucleo essenziale.

mente, o prevalentemente, da meccanismi istituzionali di garanzia. Questi, sicuramente, «se ci sono, qualcosa possono». La durata di una Costituzione (e del regime in essa delineato), però, dipende molto di più da fattori extraistituzionali, ricollegandosi alla permanenza delle forze politiche e culturali (al di là del variare dei loro nomi e dei loro esponenti) che hanno creato la medesima Costituzione, o, forse meglio, dal radicamento nella coscienza giuridica collettiva dei principi in essa consacrati. Per vero, quando quei meccanismi non funzionano e, soprattutto, quando quelle forze tramontano e quella coscienza muta, nuove strutture organizzative di base si producono, nuovi obiettivi e valori giuridici fondamentali si affermano, senza, peraltro, bisogno di esplicita sanzione: a quel punto, ad una diversa Costituzione, sebbene la precedente resti formalmente inalterata, va ricollegata la validità e l'esistenza stessa dell'ordinamento⁹⁵.

Di qui, dunque, può iniziare a comprendersi l'importanza della bipartizione che segue.

3.2. *Transizioni tacite e transizioni esplicite*

In base al “come” si possono realizzare i relativi mutamenti, le transizioni risultano innanzitutto suddivisibili in *tacite* ed *esplicite*, anche definite, le une, *informali* (o *silenziose*, o *sotterranee*, o *indirette*) e, le altre, *formali* (o *aperte*, o *dirette*).

Quelle della prima specie sono capaci di trasformare l'ordinamento mediante le consuetudini normative, le convenzioni costituzionali, le prassi applicative, l'inattuazione (specialmente legislativa) e la reinterpretazione (specialmente giurisprudenziale) di disposizioni scritte e, più in generale, mediante i più svariati processi e fenomeni che, come su ricordato (v. par. 1, spec. nota 7), sono connotati da un alto grado, oltre che di incertezza, di informalità. Per maggior chiarezza, si possono ricordare almeno due casi emblematici di transizioni tacite capaci di produrre modifiche al più alto livello normativo⁹⁶. Il primo riguarda la vasta tematica dei cc.dd. “nuovi diritti”

⁹⁵ In quest'ordine di idee, v. in particolare, G. BOGNETTI, *Per una storia autentica e integrale*, cit., 82 ss., da cui è stata ripresa l'espressione virgolettata nel testo. L'A., peraltro, pone in luce come la Carta fondamentale degli Usa, rispetto a quella italiana del '48, abbia subito, nel corso del tempo, ad opera dapprima del Presidente e del Congresso e poi anche e soprattutto della Corte suprema, trasformazioni implicite «ben più incisive e radicali», in quanto conducenti al passaggio da un regime «liberale ad uno democratico e sociale». Per Bognetti, tali trasformazioni (e la loro profonda differenza con quelle registrate nel corso della nostra storia repubblicana) sono dipese da due fattori essenziali: il primo è che il testo della Costituzione degli Usa «si è formato (inclusi gli emendamenti decisivi) in epoca liberale»; il secondo riguarda l'impossibilità di produrre il suddetto cambiamento di regime attraverso formali procedure di revisione costituzionale a causa delle altissime maggioranze necessarie (due terzi del Congresso; tre quarti degli Stati).

⁹⁶ Per eventuali approfondimenti sul tema dei mutamenti costituzionali taciti (cioè di quelle modifiche della Carta del '48, che vengono apportate a testo invariato ad opera di «soggetti diversi da quelli cui è affidato in via esclusiva il potere di effettuarle ed attraverso congegni anche diversi da quelli formali»), oltre a C. MORTATI, voce *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, 197 ss. (a cui si deve la definizione appena ricordata), v. F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le «modificazioni tacite» della Costituzione (1950)*, in *Id.*, *Scritti di diritto costituzionale*, vol. I, Giappichelli, Torino, 1965, 81 ss.; S. TOSI, *Modificazioni tacite della*

(integrità dell'ambiente, obiezione di coscienza, la tutela dei consumatori, inviolabilità della *privacy*, diritto all'onore e all'identità personale, diritto all'informazione, libertà di orientamento sessuale, la tutela dell'embrione, e via dicendo), i quali sono riusciti ad affermarsi come altrettanti valori fondamentali, ben oltre le espresse formulazioni della Carta del '48, grazie più all'atteggiamento pionieristico della giurisprudenza che al senso riformistico del legislatore⁹⁷. L'altro esempio, in un certo senso opposto al precedente, concerne la disciplina pubblicistica del fenomeno sindacale prevista dall'art. 39 Cost., posto che i suoi commi secondo, terzo e quarto (rispettivamente sull'obbligo di registrazione dei sindacati, sulle condizioni necessarie per ottenerla, nonché sulla efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi di lavoro) restano ancor oggi

Costituzione attraverso il diritto parlamentare, Giuffrè, Milano, 1959; F. PERGOLESÌ, *Rigidità ed elasticità della Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 44 ss.; S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, 149 ss.; C. ESPOSITO, *La consuetudine (diritto costituzionale)*, ivi, vol. IX, 1961, 456 ss.; G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Giuffrè, Milano, 1965, 58 ss. e 308 ss.; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *L'interpretazione delle norme costituzionali: natura, metodo, difficoltà e limiti*, Giuffrè, Milano, 1972, spec. 144 ss. Id., *Brevi note sull'interpretazione e sull'adeguamento delle Costituzioni*, in *Arch. dir. cost.*, n. 1, 1990, 11 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Adeguamenti e cambiamenti della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti (su le fonti normative e altri temi di vario diritto) in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, vol. II, 915 ss.; G. PITRUZZELLA, *Considerazioni sull'idea di Costituzione e il mutamento costituzionale*, in *Arch. dir. cost.*, n. 3, 1993, 67 ss.; G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit.; M. MIDIRI, *La Corte costituzionale e la prassi*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 209 ss.; A. SPADARO (a cura di), *Le «trasformazioni» costituzionali*, cit., *passim*; Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, spec. 235 ss.; S. BARTOLE, *Trasformazioni costituzionali e transizione politica*, cit.; G. DEMURO, *Regole costituzionali non scritte tra diritto e altre scienze*, Giappichelli, Torino, 2003; A. RUGGERI, *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali*, cit.; E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, Costituzione, democrazia*, cit., 603 ss.; F. PALERMO (a cura di), *La «manutenzione costituzionale»*, Cedam, Padova, 2007; N. GRASSO, *La cultura italiana di fronte ai mutamenti costituzionali informali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, 1666 ss.; A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e Carte costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2010, 311 ss., spec. 337 ss.; G. DI PLINIO, *Revisioni costituzionali*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Atlante di diritto pubblico comparato*, Utet, Torino, 2010, 178 ss. Per un'attenta ricostruzione delle trasformazioni costituzionali e delle prassi *praeter* o *contra Constitutionem* più caratterizzanti la storia repubblicana italiana, v., *ex multis*, S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni*, cit.; G. BOGNETTI, *Per una storia autentica e integrale della Costituzione*, cit.; M. AINIS, *Sul valore della prassi nel diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 307 ss., spec. 325 ss.; e, limitatamente ai mutamenti riguardanti la forma di governo avvenuti a partire dalla crisi dei partiti del 1992-1994, C. DE CESARE, *Le modificazioni tacite della Costituzione nell'attuale sistema parlamentare italiano*, in *Rass. parl.* 2010, 121 ss.; S.M. CICCONE, *Diritto parlamentare*, Giappichelli, Torino, 2010, 41 ss. In prospettiva comparata, v. M. CARDUCCI, *La revisione costituzionale parziale come «modificazione tacita» della Costituzione. Profili comparativi*, in E. ROZO ACUÑA (a cura di), *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato*, cit., 343 ss., nonché i vari contributi resi sul tema nella Sezione monografica della rivista *Dir. pubbl. comp. eur.*, vol. IV, 2009, 1643 ss.

⁹⁷ In argomento, v., *ex multis*, N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990; A. RUGGERI, «Nuovi» diritti fondamentali e tecniche di positivizzazione, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994, 45 ss.; F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995; R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2006; A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003; E. LAMARQUE, *L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2008, 269 ss.; M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quad. cost.*, 2009, 537 ss.; EADEM, *In tema di «nuovi» diritti*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 625 ss.

lettera morta per via della mancata approvazione di una specifica legge di attuazione (tant'è che una parte della dottrina, per ragioni di chiarezza e di coerenza, ne propone ormai l'espressa abrogazione)⁹⁸.

Al di là di questi esempi più significativi, che riconducono essenzialmente, l'uno, all'attivismo della magistratura e, l'altro, all'inerzia del legislatore, va sottolineato che, in realtà, tutti sono potenziali artefici di trasformazioni ordinamentali informali perché tutti, sia pure a diversi livelli e con diversa forza, sono in grado di partecipare ad una funzione pubblica o ad un'attività privata che, comunque, presupponga un'interpretazione-utilizzazione, diretta o indiretta, del dato costituzionale positivo (così gli organi di vertice come quelli della pubblica amministrazione, così le formazioni politiche come i cittadini, singoli o associati, e, più in generale, chiunque comunque viva ed operi all'interno, o in rapporto, all'ordinamento statale)⁹⁹. Infatti, il ruolo ed il significato di un testo costituzionale non possono derivare solo dall'originaria volontà dei Padri fondatori e neppure essere determinati solo dalle successive condotte degli interpreti di «casta», ossia dall'operato delle forze politiche organizzate (in particolare nel circuito Parlamento-Governo), dal controllo su di essi esercitato dai poteri di garanzia (Capo dello Stato e giudici costituzionali) e dalle speculazioni della dottrina più accreditata. Tale ruolo e tale significato, secondo la nota rappresentazione häberliana, vanno ricondotti e ricostruiti, in modo più ampio e costante, all'interno della «società aperta degli interpreti della Costituzione», la cui composizione non è predeterminabile non essendo riconducibile ad un *numerus clausus* di attori, bensì a tutti coloro che, in una qualche misura, siano materialmente coinvolti in quell'incessante attività ermeneutica che fonda e qualifica sempre e di nuovo la medesima società aperta e che da quest'ultima, a sua volta, viene continuamente rifondata e riqualficata¹⁰⁰. Favorita dall'elasticità e dalla vaghezza di con-

⁹⁸ A. PIZZORUSSO, *Per una strategia dell'Unione in tema di riforme costituzionali*, in www.astrid-online.it, par. 4. A. SPADARO, *La transizione costituzionale*, cit., 1385, ricorda, invece, altri due evidenti casi di "desuetudine" di rango costituzionale: il primo attiene alla mancata attuazione legislativa dell'art. 46 Cost. in tema di cogestione delle aziende da parte dei lavoratori; il secondo riguarda il mai esercitato controllo di merito sulle leggi regionali ai sensi dell'art. 127 Cost. (vecchia formulazione).

⁹⁹ Cfr. E. ROSSI, *Le trasformazioni costituzionali secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in A. SPADARO (a cura di), *Le «trasformazioni» costituzionali*, cit., 124 s. Decisamente contrario a considerare le interpretazioni dei giudici e dei giuristi «le uniche determinanti», ovvero «quelle numericamente preponderanti», A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Giappichelli, Torino, 2011, *passim*, e ID., *Honni soit qui mal y pense. Una prima risposta (e qualche domanda) a Mauro Barberis*, in www.costituzionalismo.it (6 febbraio 2012), par. 4, il quale rileva che «tutti i consociati, ogniqualvolta siano interessati a conoscere il contenuto del diritto positivo – per constatarne l'altrui osservanza, oppure a loro volta per osservarlo, o al limite anche per eluderlo – interpretano, anche se poi magari non riversano sempre queste loro riflessioni interpretative in discorsi pubblici».

¹⁰⁰ Cfr. P. HÄBERLE, voce *Potere costituente (teoria generale)*, trad. it. di F. POLITI, S. ROSSI, in *Enc. giur.*, vol. XXIII, Treccani, Roma, 2000, 8 ss., il quale ritiene che non sia necessario che siffatta attività sia orientata intenzionalmente alla comprensione e alla spiegazione del testo costituzionale, atteso che chiunque "viva" la norma se ne fa, in qualche modo, anche inconsapevolmente, interprete. In quest'ottica, quindi, il concetto di interpretazione non può assumere una valenza troppo circoscritta o esclusivamente tecnica: quanto più si postuli

tenuto della Carta fondamentale, allora, l'azione (o l'omissione), specie se sistematica e non episodica, se congiunta e non isolata, delle svariate «forze interpretative produttive» è, di fatto, in grado di portare agli esiti più disparati, vivificando o lasciando lettera morta gli enunciati costituzionali, consolidando o indebolendo il senso in origine a loro attribuito, ampliando o circoscrivendo le alternative interpretative su di essi prospettabili. In questo modo, col passare degli anni, diviene possibile estendere o ridurre e, comunque, ridefinire la stessa “materia costituzionale”, la quale, risultando solo *in nuce* compresa e definita in quella Carta¹⁰¹, è suscettibile di subire le più diverse integrazioni o delimitazioni¹⁰², lasciandosi variamente “impressionare” e “quantificare” a seconda delle letture costituzionali che si susseguono e degli adempimenti costituzionali che via via si realizzano (o, al contrario, degli inadempimenti che si protraggono o si reiterano)¹⁰³.

una società pluralistica tanto più i criteri ermeneutici diventano aperti e tanto più aumentano coloro che possono applicarli. Si sviluppa, così, un processo di «democratizzazione della interpretazione», in virtù del quale «ogni attualizzazione della Costituzione (attraverso ciascun soggetto) rappresenta almeno una parte di interpretazione della Costituzione».

¹⁰¹ Invero, come spiegava già C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., 206, «la immissione di una disposizione nel testo costituzionale è un sintomo, ma non è un elemento decisivo per il suo valore costituzionale materiale, come anche non è decisiva la esclusione».

¹⁰² Sul punto, ad ogni modo, bisogna precisare che un importante fattore di trasformazione costituzionale potrebbe essere non solo l'interpretazione di disposizioni della Carta fondamentale, o comunque dello stesso rango sostanziale (quali quelle di leggi costituzionali e di atti normativi europei *self-executing*), ma anche di disposizioni di fonti, rispetto ad essa, inferiori: «si pensi all'ipotesi di leggi che rappresentano diretta applicazione di istituti previsti in Costituzione, o che danno attuazione ad alcuni principi della stessa, la cui interpretazione, in un senso o nell'altro, potrebbe mutare il senso delle disposizioni superiori (si pensi soltanto al caso delle “leggi a contenuto costituzionalmente vincolato)»: così E. ROSSI, *Le trasformazioni costituzionali*, cit., 124. Peraltro, alle stesse conclusioni dovrebbe pervenirsi, quantomeno, in merito (oltre che alle fonti interne di recepimento di normative internazionali o sovranazionali non direttamente applicabili) anche agli *interna corporis acta* (regolamenti parlamentari, regolamenti interni ad altri organi costituzionali, norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, ecc.), che, alla stessa stregua delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, ovvero costituzionalmente necessarie, possono reputarsi come una sorta di “naturale prolungamento” del testo repubblicano.

¹⁰³ In virtù di quanto appena esposto, diviene possibile operare un'ulteriore suddivisione delle transizioni (costituzionali) informali. Si tratterebbe, riprendendo O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, in *Quad. cost.*, 2008, 53 s., di una tripartizione in virtù delle quale sarebbe possibile discernere trasformazioni che consistono in un mutamento del modo di leggere il testo costituzionale; trasformazioni che si sostituiscono o fanno perdere efficacia ad alcune sue parti; trasformazioni che si risolvono in norme che non sono «letture» del testo, ma che, nondimeno, ad esso si aggiungono ovvero si sostituiscono. Chessa, esemplificando, ricomprende all'interno del primo tipo di trasformazioni quelle riguardanti le disposizioni sui diritti sociali (le quali così avrebbero così solo cambiato significato, non perdendo, quindi, la propria capacità di produrre effetti e di essere comunque punto di riferimento di un'attività interpretativa), e all'interno del secondo tipo quella subita dall'intera Costituzione economica (che, dunque, oggi, sarebbe priva di qualunque significato, pur non escludendosi un suo futuro ritorno «*in auge*» e una sua re-immissione nel circuito interpretativo). Egli, invece, non riporta nessun esempio specifico con riferimento all'ultimo tipo, entro cui, comunque, sembrano potersi ricondurre sia i casi di trasformazione (prassi e convenzioni poste in essere dagli organi di Governo, sentenze creative della Corte costituzionale, elaborazioni dottrinali, ecc.), dallo stesso A. segnalati poco addietro (p. 51) sia quegli altri già indicati alla nota immediatamente precedente. «In ogni modo» – opportunamente aggiunge questa dottrina – «quale che sia la tipologia

I mutamenti taciti che così si producono – soprattutto quando siano il risultato della fruttuosa collaborazione tra «esperti» (o interpreti in senso stretto) e «interessati» (o interpreti in senso lato) della società pluralistica¹⁰⁴ – sono, in buona parte, da intendersi come del tutto naturali o, perlomeno, come nient'affatto pregiudizievoli per la tenuta del sistema delineato in Costituzione. Invero, se il potere costituente *repubblicano* ha ritenuto, in aperto contrasto, con quello *monarchico* antecedente, di non dover più prescindere dalla garanzia della rigidità costituzionale, ha voluto, nondimeno, abbandonare anche quella visione esasperatamente positivista e legalistica propria dell'ordinamento borghese: la Carta del '48, a differenza dello Statuto albertino, non si presta ad essere emendata con facilità, ma, per converso, tende a favorire il (o, comunque, non è d'ostacolo al) differente, informale atteggiarsi, nel tempo, dell'ordine in essa delineato. Nel riprendere, allora, alcuni accenni che sono già stati fatti nell'analisi della prima dicotomia, si può ipotizzare che le transizioni silenziose non siano necessariamente un sintomo di debolezza o di patologia del sistema giuridico sul quale incidono, rappresentandone, invece, sia pure entro certi limiti, un elemento di forza e vitalità. Esse consentono, senza bisogno di ricorrere a frequenti revisioni espresse della Costituzione, l'evoluzione e l'adeguamento della stessa alle continue variazioni del quadro socio-politico sottostante.

In ogni caso, le trasformazioni indirette rappresentano un fenomeno talmente frequente e diffuso in praticamente tutte le esperienze costituzionali contemporanee da indurre, inevitabilmente, a «spostare [o, forse meglio, ad estendere] l'attenzione dalla carta alla sostanza», rendendo, in questo modo, ancor più difficilmente contestabile la posizione, per così dire, disincantata di quanti sostengono che «difendere ad oltranza la prima senza accorgersi che la sua applicazione concreta si è trasformata in qualcosa di completamente diverso dalla formulazione letteraria o dalle intenzioni originarie costituisce una delle più eccezionali esibizioni di ingenuità, o, in casi particolari, di malafede»¹⁰⁵. Né si può minimizzare l'influenza che le modificazioni non testuali scaturenti da tali transizioni possono esercitare sulle future attività pubbliche e private in quanto, come sostiene avveduta dottrina, spesso, «per staccarsi da esse e superarle verso altre soluzioni – si tratti di cambiare opinioni incorporate in consuetudini e prassi consolidate dei poteri politici o di invertire la rotta di una giurisprudenza da tempo radicata e stabile – occorrono sforzi notevolissimi, dettati da ragioni profonde e sorretti da cause poderose e stimolanti»¹⁰⁶.

esaminata, emerge chiaramente la difficoltà di separare con sufficiente certezza le une dalle altre. È *probatio diabolica* dimostrare che una norma è solo una tra le diverse letture possibili di una data disposizione ovvero il tentativo di neutralizzarne l'efficacia ignorandola o sostituendola. Esiste, infatti, un significato del testo che possa dirsi «vero», «proprio», «inequivocabile»?».

¹⁰⁴ Cfr. P. HÄBERLE, voce *Potere costituente (teoria generale)*, cit., 9.

¹⁰⁵ G. DI PLINIO, *Mutamento costituzionale e libertà economica*, in www.fondazionecristofocolombo.it, 2.

¹⁰⁶ G. BOGNETTI, *Per una storia autentica e integrale*, cit., 74.

Le transizioni esplicite, invece, sono tutte quelle che hanno come presupposto legittimante una disciplina fissata dalle più varie fonti sulla produzione del diritto, le quali, in linea di massima, ne predeterminano i possibili artefici (soggetti proponenti, organi istruttori e, soprattutto, deliberativi), le diverse fasi e le specifiche modalità di svolgimento, nonché gli effetti conseguibili, vale a dire il livello ordinamentale a loro riservato. Con specifico riguardo al sistema giuridico italiano¹⁰⁷, quindi, esse si ricollegano, innanzitutto, all'utilizzo dei vari procedimenti preordinati dalla Costituzione repubblicana (ed ulteriormente specificati in altre fonti, *in primis* regolamenti parlamentari) alla sua modifica o integrazione (v. gli artt. 132, co. 1, e 138), ovvero all'introduzione di innovazioni in ambito normativo inferiore (v., ad es., gli artt. 7, 8, 64, 70 ss., 117, 123, 132, co. 2, e 133, co. 1). Vi sono, inoltre, transizioni basate su procedure e meccanismi in tutto, o in parte, fissati anche in discipline di rango extra- o para-costituzionale, ovvero di rango legislativo, para- o sub-legislativo (si pensi alla creazione dei vincoli internazionali ed europei, alla normazione regionale e locale, ai fenomeni di delegificazione e di *deregulation*, ai rinvii del legislatore parlamentare ad atti di natura privata e di quello governativo ad analoghi atti o ad ulteriori regolamenti attuativi, ecc.). Si tratta di trasformazioni che si sviluppano, o perlomeno prendono avvio, apertamente, mediante la produzione di documenti giuridici e che, quindi, sono in, più o meno, larga misura contraddistinte dall'osservanza di determinate formalità. Queste, allora, sono volte a rendere più partecipate e ponderate e, comunque, più "scoperte" e decifrabili le determinazioni dei titolari di funzioni nomopoietiche, contenendo le possibilità di mutamento ordinamentale, le quali dovrebbero ridursi, almeno in teoria, con l'aumentare delle complessità procedurali necessarie per realizzarlo¹⁰⁸.

È appena il caso di tornare a puntualizzare, tuttavia, che non è affatto da escludersi che, nella piena osservanza di tutti limiti procedurali, si possano comunque oltrepassare uno o più limiti sostanziali, compresi quelli contrassegnanti il fondamento assiologico dell'ordinamento. È consigliabile, allora, non parlare, nella specie, di transizioni «*legali*», ma, al massimo, di transizioni che utilizzano "mezzi legali" (eventualmente anche per raggiungere finalità non consentite dall'ordinamento stesso). Peraltro, come finisce per riconoscere proprio chi ricorre anche a tale ulteriore qualificazione (contrapponendola a quella di «*traumatiche*»), le transizioni esplicite possono atteggiarsi, non di rado, come «*pseudo-legali*, in cui – a ben vedere – il rispetto

¹⁰⁷ ... cioè limitando l'osservazione all'ordinamento repubblicano vigente. Questo, peraltro, è nato anch'esso attraverso un processo transitorio essenzialmente espresso, in quanto scandito e predeterminato, almeno nelle sue fasi più importanti, da due atti fondamentali, significativamente chiamati "prima" e "seconda Costituzione provvisoria", e segnatamente il d.l.Igt. n. 151 del 1944 (il quale dispose, fra l'altro, la convocazione di un'Assemblea costituente cui deferire anche la scelta tra Monarchia e Repubblica) e il d.lgs.Igt. n. 98 del 1946 (la cui previsione più importante fu proprio quella di rimettere tale scelta al corpo elettorale).

¹⁰⁸ La riprova empirica più tangibile, se non anche ovvia, sembra rivenire dalla enorme differenza esistente tra il numero (una quindicina) delle leggi di revisione e delle altre leggi costituzionali che sono state approvate durante gli oltre sessant'anni di storia repubblicana e quello (centinaia) di atti legislativi che entrano in vigore nel corso di un solo anno.

meramente formale delle procedure in realtà cela un cambiamento *traumatico* di regime», in cui, cioè, per via *legale* si tende a raggiungere un risultato *illegale*¹⁰⁹.

Anche in virtù di quest'ultima considerazione, quindi, i tratti discretivi dei due tipi di transizione in analisi non andrebbero sopravvalutati. Né essi sarebbero da intendersi come reciprocamente ed assolutamente incompatibili, risultando, la stessa bipartizione a cui danno luogo, un modo sintetico e semplificante per alludere ad una serie di tematiche, in realtà, non di rado intimamente collegate. Invero, non può escludersi *a priori* l'eventualità di transizioni che, per quanto aperte e rispettose di tutti i passaggi e le forme per esse prescritte, si concretizzino in atti giuridici da cui, di fatto, non scaturiscono le conseguenze attese (non è poi così raro che la "carica innovativa" di una modifica costituzionale, legislativa, o di altra natura, rimanga, per varie circostanze, sostanzialmente "disinnescata" dopo l'entrata in vigore), o che, al contrario, producano effetti ben al di là del livello normativo ad essi riservato (come avviene nel caso di riforme legislative, a partire da quelle sul sistema elettorale, che di fatto impongono la completa rilettura di determinate norme costituzionali)¹¹⁰. Neppure, perciò, può scartarsi l'ipotesi di processi di trasformazione che presentino caratteri misti o che siano connotati da fasi alterne, ora esplicite, ora tacite. Basti considerare l'accelerazione, alquanto confusa ed incostante, impressa all'evoluzione del regionalismo italiano a cavallo tra il secolo scorso e l'attuale. La revisione del Titolo V, Parte seconda, della Costituzione, avvenuta nel 2001, ha formalmente recepito non pochi principi ed istituti¹¹¹ già affermatasi ed operanti grazie, oltre che ad una certa "audacia" mostrata dal legislatore ordinario (si pensi, soprattutto, alle cc.dd. leggi Bassanini), ad una lunga, e talvolta anche tortuosa, elaborazione giurisprudenziale e dottrinale. Negli anni successivi, sia per per l'inerzia del Parlamento sul piano attuativo, sia per l'oscurità e l'incompletezza della novella costituzionale, la Consulta, con l'ausilio della stessa scienza costituzionalistica, si è vista ripetutamente costretta a

¹⁰⁹ A. SPADARO, *La transizione costituzionale*, cit., 1386. L'A., poi, opportunamente precisa che le transizioni traumatiche non sono solo quelle che comportano il mero uso della forza bruta per sovvertire e conquistare il potere, ma anche tutte quelle in cui tale obiettivo viene perseguito «attraverso più subdoli strumenti *manipolativi*, ed eventualmente ricorrendo persino alla legittimazione delle procedure elettorali» (v., *amplius*, par. 3.3). Infine, incisivamente conclude affermando che «se non si vuol essere ingenui, dunque, bisogna riconoscere (e talvolta si può solo *ex post*) che sono transizioni costituzionali *traumatiche* non solo quelle che usano mezzi «traumatici», ma anche tutte quelle che sono indirizzate verso, e quindi hanno come «fine», il cambiamento della forma di Stato».

¹¹⁰ Come, infatti, sostiene A. RUGGERI, *Conclusioni*, in A. SPADARO (a cura di), *Le «trasformazioni» costituzionali*, cit., 190 s., gli enunciati della Carta fondamentale traggono forza non solo dal proprio contenuto intrinseco, bensì anche *ab extra*, innanzitutto «dalle leggi e da altre forme positive che danno specificazione ed attuazione agli enunciati stessi». Tali atti – precisa l'A. – possono sostenere (e, al contempo, poggiarsi sul) l'impianto costituzionale, ma possono anche trasformarne la sostanza e ricostruirla «su "basi" completamente nuove».

¹¹¹ ... quali, tra gli altri, il ricorso al criterio di sussidiarietà nell'attribuzione delle funzioni amministrative, il rispetto del principio di leale collaborazione nei rapporti tra enti territoriali differenti, il riconoscimento espresso, per un verso, della superiorità delle fonti comunitarie ed internazionali e, per l'altro, della possibilità di un limitato esercizio di un potere estero da parte delle Regioni.

ridefinire la portata e a razionalizzare i contenuti della medesima novella, preoccupandosi, in particolare, di forgiare concreti strumenti di coordinamento, di rimodulare e rendere più flessibile il nuovo riparto di competenze e, in definitiva, di trarre una serie di ulteriori, imprevedute implicazioni (non di rado di segno conservatore) dalla lettura dei nuovi parametri costituzionali (*in primis* quelli riguardanti la sussidiarietà)¹¹².

Il caso appena richiamato, in verità, sembra inserirsi in un contesto più generale contrassegnato dalla crescita delle commistioni e dei mutui condizionamenti fra transizioni di natura differente¹¹³ e, comunque, dalla attenuazione dei caratteri formali richiesti dagli ordinamenti contemporanei per le loro mutazioni¹¹⁴. In tutta, o quasi, l'Europa, ed anche oltre, si assiste allo svolgimento (o, perlomeno si riconosce la possibilità di svolgimento) di trasformazioni spurie, di processi di cambiamento alternativi, di percorsi innovativi intermedi, ritenuti capaci di superare l'astratta contrapposizione tra modifiche esplicite e tacite e, così, di assicurare, ad un tempo, quella «spinta propulsiva» e pluralistica, di cui spesso difettano le prime, e quei controlli giu-

¹¹² Si può rammentare, a titolo meramente esemplificativo, la “storica” sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale – reperibile, unitamente ad una gran messe di commenti più o meno “a caldo”, sul sito www.giurcost.org – con cui sembra che sia stata sostanzialmente riscritta una parte importante del testo della riforma. Limitandosi a prendere rapidamente in esame solo alcuni profili trattati nella suddetta pronuncia, si può osservare, innanzitutto, come essa, per giustificare l'attrazione di competenze regionali al livello centrale, risulti aver “rispolverato”, nei fatti più che nelle parole, il vecchio strumento dell'interesse nazionale, nonostante la sua formale cancellazione dalla Carta. Inoltre, essa, stante il sostanziale silenzio del legislatore della revisione sulle procedure e sulle sedi di applicazione del principio di leale collaborazione, ha individuato nelle intese (a seconda dei casi, “forti” o “deboli”) tra Stato, quale ente sussidiario, e Regione, quale ente sussidiato, una fase insostituibile per consentire l'avocazione di funzioni da questa a quello. Infine, quantunque unilateralmente (cioè a favore esclusivo dello Stato) e parzialmente (ossia con riguardo alla sola potestà legislativa e non anche regolamentare), ha, in pratica, reintrodotta il criterio del “parallelismo delle funzioni”. Insomma, la Corte ha reso la distribuzione delle competenze assai più mobile rispetto a quanto non avesse fatto il legislatore della revisione, consentendo, sebbene con non poche cautele, ai poteri centrali di rioccupare spazi di decisione apparentemente perduti.

¹¹³ Cfr., in particolare, G. ZAGREBELSKY, *Adeguamenti e cambiamenti della Costituzione*, cit., 933, il quale, nel tracciare una sorta di *summa divisio* «tra adeguamenti e riforme», sembra ricollegare ogni possibile transizione costituzionale espressa ad una precedente o successiva transizione costituzionale tacita. Egli, infatti, ritiene che il termine adeguamento vada riferito a quelle revisioni costituzionali che, a prescindere dalla loro ampiezza, comunque «tengono dietro» a trasformazioni di fatto (in questo caso la Costituzione formale verrebbe adeguata a quella materiale). Il termine riforma, invece, si attaglierebbe meglio a quei mutamenti formali «che vengono prima delle trasformazioni materiali, perché intendono determinarle». Sostanzialmente assimilabile, benché terminologicamente diversa, è la distinzione operata da A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, Laterza, Roma-Bari, 1999, 159 s., tra revisioni o «riforme mature» e revisioni o «riforme in progress»: le prime, riposando su un consenso generale circa la loro opportunità e i loro contenuti, avrebbero «funzione di consolidamento di risultati già acquisiti in tutto o in parte»; le seconde, al contrario, riguardando problemi non ancora «pienamente maturi», sarebbero solo un'inizio di soluzione a tali problemi, un'«anticipazione» di altre ed indispensabili «misure attuative» ed implementative. V., infine, P. HÄBERLE, *Potere costituente*, cit., 6, e A. RUGGERI, *Revisioni formali, modifiche tacite*, cit., 471, i quali, in proposito, parlano di «revisioni di adattamento» e di «revisioni di conformazione», l'uno, di «*revisioni-bilancio*» e «*revisioni-programma*», l'altro.

¹¹⁴ Si rinvia, per approfondimenti, a M. CARDUCCI, *La revisione costituzionale parziale*, cit. e F. PALERMO (a cura di), *La «manutenzione costituzionale»*, cit.

ridici e sociali che tendono ad eludere le seconde¹¹⁵. Una parte della dottrina usa, in proposito, l'espressione «manutenzione costituzionale», la quale tradurrebbe icasticamente il senso di una «funzione *in fieri*», concepibile ed esercitabile in sistemi giuridici democratici i quali si trovino di fronte non già ad eventi rivoluzionari o, comunque, a radicali rivolgimenti politico-sociali, ma, più semplicemente, al bisogno di rafforzare l'aderenza dei propri documenti fondativi alla mutevole realtà sottostante in modo da renderli più corrispondenti alle attese così delle vecchie generazioni come di quelle nuove¹¹⁶. Peraltro, come la medesima dottrina opportunamente chiarisce, lo svolgimento di una simile funzione rappresenta solo una «via intermedia», aggiuntiva e non sostitutiva rispetto alle altre due¹¹⁷, con ciò implicitamente riconoscendo la

¹¹⁵ F. PALERMO, *La "manutenzione costituzionale": alla ricerca di una funzione*, in Id. (a cura di), *La «manutenzione costituzionale»*, cit., spec. 8 s.

¹¹⁶ *Ibidem*. Non sembra inutile precisare che questa "terza via" non riguarderebbe solo i casi – come, quello, poc'anzi ricordato nel testo, del novellato Titolo V della Costituzione italiana – in cui gli orientamenti giurisprudenziali, le prassi istituzionali e le condotte sociali sollecitano ed anticipano l'approvazione di riforme costituzionali o, viceversa, riplasmano e razionalizzano, *ex post*, il contenuto delle stesse. Essa coinvolgerebbe una serie di ulteriori ipotesi codificate di "affievolimento" della rigidità costituzionale, le quali, se sono più varie e frequenti in ordinamenti stranieri (si rimanda, sul punto, ai vari contributi presenti nello stesso F. PALERMO (a cura di), *La "manutenzione costituzionale"*, cit.), non sono del tutto assenti nel nostro: v. il saggio di F. CORTESE, *Le trasformazioni recenti dell'ordinamento italiano tra revisione e attuazione della Costituzione repubblicana*, ivi, 181 ss., dove si riporta (p. 236) l'esempio del terzo comma dell'art 116 Cost., in tema di "semi-specialità" (che, peraltro, sembra poter resistere all'abrogazione inizialmente proposta dal governo, con il disegno di legge costituzionale del 31 marzo 2014, in quanto ripristinato, seppur con qualche lieve modifica, con uno specifico emendamento approvato in Senato). In esso, come noto, si contempla la possibilità che il Parlamento, nel rispetto di alcune condizioni sostanziali e procedurali – che, tra l'altro, coinvolgano gli enti territoriali, anche sub-regionali, interessati – ma, pur sempre, senza ricorso all'*iter* di revisione costituzionale, affidi ulteriori competenze legislative alle Regioni che ne facciano richiesta. Altri esempi di attenuazione della rigidità costituzionale, peraltro sempre in tema di autonomia territoriale, sono riportati *infra*, nota 118. A ben considerare, potrebbero rientrare nella categoria interposta in discorso, anche le transizioni legate a quelle norme della Costituzione che prevedono un'«*osmosi*» del nostro con altri ordinamenti. Il riferimento è, segnatamente, agli artt. 7, 10, 11 (a cui oggi andrebbe aggiunto quantomeno l'art. 117, co. 1, nuova formulazione), dedicati, rispettivamente, ai patti lateranensi e al principio concordatario, alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, alle limitazioni della sovranità nazionale in favore di organismi internazionali (nonché all'esplicito riconoscimento della superiorità delle fonti da questi prodotti): cfr. A. CERRI, voce *Revisione costituzionale*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Treccani, Roma, 1991, 6 ss., secondo il quale anche la clausola generale di cui all'art. 2 Cost., nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo in quanto tale, potrebbe reputarsi una previsione della Costituzione che legittimerebbe sue modifiche senza la necessità della procedura di revisione.

¹¹⁷ F. PALERMO, *La "manutenzione costituzionale": alla ricerca di una funzione*, cit., 9. Parzialmente diversa appare l'impostazione di un'altra parte della dottrina, che, se ritiene che la funzione di manutenzione della Costituzione consista nell'aggiornarne, senza stravolgere, il testo a fronte dei mutamenti di fatto o di diritto sopravvenuti dalla sua entrata in vigore, tuttavia sembra avvertire l'esigenza non di sperimentare percorsi procedurali alternativi (né meno né più gravosi rispetto a quelli già codificati), bensì di utilizzare l'art. 138 Cost. per addvenire ad emendamenti puntuali, o a revisioni comunque contenute (da realizzarsi preferibilmente con separate leggi costituzionali), che individuino solo gli elementi essenziali delle innovazioni da introdurre, lasciando, così, ampio spazio per ulteriori interventi a livelli più bassi del sistema delle fonti: v., in particolare, A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, cit., 47 s., e 161 ss.

sostanziale validità della dicotomia oggetto della presente analisi (senza la quale, invero, non potrebbe percepirsi in cosa in fondo consista quella “via intermedia”).

L'esigenza di continuare a tracciare una distinzione, quantomeno in linea di massima, tra le due *species* in questione, si fonda, pertanto, pur sempre sull'assunto che, mentre la previsione di specifiche modalità per la creazione del diritto positivo consente, come detto, un migliore e più diffuso controllo sui poteri politici e, di conseguenza, una qualche stabilità al sistema complessivo, l'eccesso di adempimenti formali, specie in determinati ambiti, potrebbe portare ad un “ingessamento” del medesimo sistema, così inducendo più facilmente nella tentazione di violarlo (ed, altresì, creando situazioni di conflittualità e di irrazionalità)¹¹⁸. D'altro canto, non si può sottovalutare che le alterazioni del tessuto normativo, specie quelle più profonde, raramente si ricollegano ad atti ed eventi immediatamente percepibili ed esattamente inquadrabili, ma principalmente a fenomeni occulti e “striscianti”¹¹⁹. Ora, ammettere apoditticamente la piena legittimità di tutti questi fenomeni solo perché hanno la forza di accadere, o più semplicemente perché accadono, ovvero rassegnarsi di fronte alla difficoltà, sia pure talvolta estrema, di contrastarli, potrebbe comportare, innanzitutto, il rischio di eccessiva attenuazione del generale principio di certezza del diritto e, con particolare riguardo alle trasformazioni della Costituzione, anche del ridetto suo carattere di rigidità. Accanto a tale rischio, ve n'è un altro, intimamente collegato, ma, forse, ancora più rilevante: il rischio, cioè, che il «mimetismo costituzionale»¹²⁰, vale a dire l'opera sotterranea di modificazione-integrazione dell'ordinamento (specie se svolta, in modo intenso e rapido, da parte di organi sprovvisti di diretta legittimazione popolare o di precarie maggioranze politiche, incapaci di impostare un indirizzo riformistico sufficientemente condiviso) ed ogni altra drastica “scorciatoia normativa”, lungi dal rispondere adeguatamente alle continue, pressanti istanze di ammodernamento delle istituzioni pubbliche, finiscano per aumentare il divario tra queste ultime e la volontà popolare, sulla quale – come si è giustamente sottolineato – nei regimi

¹¹⁸ Si pensi alla c.d. “flessibilizzazione” degli Statuti speciali. Essi, infatti, a seguito dell'entra in vigore della legge cost. n. 2 del 2001, possono essere revisionati senza alcun ricorso al *referendum* costituzionale. Tale scelta del legislatore costituzionale sembra essere stata piuttosto opportuna in quanto volta ad evitare di rimettere all'iniziativa referendaria di altre Regioni, e pur sempre al giudizio dell'intero corpo elettorale, la risoluzione di questioni che a quelle ed a questo possono essere poco note e che, comunque, riguardano gli interessi prevalenti, se non esclusivi, dei residenti in una singola Regione. Peraltro, già in precedenza, gli stessi Statuti speciali presentavano alcuni profili di depotenziamento, specie nelle loro disposizioni di carattere finanziario che potevano subire modifiche semplicemente con legge ordinaria dello Stato (sia pure con la partecipazione della Regione interessata). Anche in questo caso sembra esservi una giustificazione ragionevole riconducibile essenzialmente all'esigenza di un più rapido adeguamento delle suddette norme alle sopravvenute necessità dell'ente, nonché alla politica economico-finanziaria nazionale.

¹¹⁹ Ancor più drasticamente, A. SPADARO, *La transizione costituzionale*, cit., 1386, ritiene che, mentre le transizioni costituzionali silenziose-sotterranee possono avere, o meno, carattere sovversivo, quelle esplicite-formali «dovrebbero essere anche, intrinsecamente, *minimali-infrasistemiche*».

¹²⁰ V. M. CARDUCCI (a cura di), *Transizioni e «parallelismo»*, in Id. (a cura di), *Il costituzionalismo «parallelo» delle nuove democrazie*, cit., 4, e la bibliografia ivi riportata.

democratici si fondano, invece, prima di tutto le Carte e le leggi costituzionali¹²¹. L'eccessiva cedevolezza di principi e regole scritte di fronte ai "fatti" transitori permette bensì la loro elevata adattabilità alle convenienze immediate, ma, per ciò stesso, ne diminuisce il valore di garanzia. E ciò, a lungo andare, danneggia tutti, compromettendo quei livelli minimi di stabilità e di razionalità sistemica, cui si faceva prima riferimento¹²².

Da tutto questo, si può trarre, sul piano più strettamente operativo, quantomeno una conclusione, ovverosia la presunzione, sia pure *iuris tantum*, di validità che sembra assistere le sole trasformazioni esplicite. Detto in altre parole – quelle estremamente chiare usate da Carlo Esposito – qualora «l'ordinamento costituzionale sia innovato nelle vie prescritte basta che non prevalga la eventuale opposizione alla attuazione del cambiamento costituzionale perché la regola emessa divenga diritto positivo», laddove nell'ipotesi che l'ordinamento sia instaurato o modificato «fuori o con-

¹²¹ Così, oltre A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» (storico)*, cit., 348 ss., A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Brevi note sull'interpretazione e sull'adeguamento delle Costituzioni*, cit., 31 s., secondo cui, tuttavia, quello delle trasformazioni tacite della Costituzione appare un fenomeno, almeno in parte, inevitabile, che risente così dell'inerzia o inadeguatezza mostrata dal legislatore della revisione, come dell'intrinseca politicità della materia regolata dalla stessa Costituzione (p. 15). Questa dottrina, tuttavia, rileva l'impossibilità di ridurre le prassi arbitrarie, le divergenze tra interpreti e le tensioni fra la realtà e diritto positivo, senza preliminari interventi sul testo repubblicano, volti, tra l'altro, a ridisciplinare la libertà sindacale e di sciopero, il procedimento di formazione e l'attività normativa dell'esecutivo, le competenze legislative regionali, nonché ad introdurre nuovi casi di ricorso diretto alla Consulta, ad ampliare la tipologia dei *referendum*, ad istituire un difensore civico nazionale o commissari parlamentari (p. 28 ss. e note 60 e 61).

¹²² In questo senso, v. l'anonimo autore dell'*Editoriale*, in *Rass. parl.*, 1999, 495 ss., 508. Sul punto, *funditus*, v. S. TOSI, *Modificazioni tacite*, cit., 5 ss. e 33 ss. (e, in senso adesivo, G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, cit., 312 ss.), il quale ammetteva la possibilità, e finanche la necessità, di modificazioni costituzionali tacite in quanto le riteneva «espressione del dinamismo vitale dell'ordinamento», in grado, così, di evitare «la cristallizzazione degli istituti e dei rapporti giuridico-politici intercorrenti» e di dar «loro diversa significazione a seconda del mutevole assetto delle forze politiche operanti nel regime». Al contempo, però, Tosi sottolineava che le stesse modificazioni dovessero rispettare un triplice ordine di limiti riconducibili, segnatamente, alla salvaguardia del regime voluto dai Costituenti, alla rigidità della Carta repubblicana (che Egli intendeva come «garanzia rafforzata» per i principi fondamentali di quello stesso regime), al carattere «equilibratore» del sistema (in base al quale «l'accrescimento (o la diminuzione) della sfera di potestà giuridica», di un organo costituzionale non potrebbe mai avvenire «con (o per) la sostanziale usurpazione della sfera degli altri organi»). In base a questa impostazione sarebbero da reputarsi legittime le modificazioni tacite che «si manifestino integrative della Costituzione» e, pur sempre, «in senso rafforzativo e mai attenuativo dei suoi precetti» (Tosi portava l'esempio della questione di fiducia che considerava una forma di integrazione consolidatasi «attraverso una prassi rafforzativa dell'art. 94» Cost.); viceversa, sarebbero perlopiù illegittime le modificazioni di «natura omissiva», posto che l'inerzia attuativa o applicativa rispetto ai superiori precetti della Costituzione darebbe luogo ad un eccesso di potere (a seconda dei casi legislativo o amministrativo) ovverosia ad «una illecita attività sostanziale di revisione costituzionale, attraverso l'usurpazione delle potestà dell'organo a ciò sopraordinato» (pp. 63 ss.). A prescindere, però, da questa e da altre distinzioni che pure sono state prospettate dalla dottrina (v., in particolare, quella *supra* citata alle note 96, 103 e 113), sembra condivisibile la preoccupazione di chi vede nell'eccessivo proliferare di «"modificazioni tacite" della Costituzione, per via di permutazione interpretativa di un testo che è sempre lo stesso», il rischio che si formi, «per *tabulas*, la prova che quel testo, in sé, non ha alcun significato e che, perciò, è superfluo interpretarlo» (V. ANGIOLINI, *op. cit.*, 56).

tro le vie legali, si richiede positivamente che la forza si sia tramutata in diritto». Insomma, nel primo caso opera «la presunzione che la regola valga finché non si provi il contrario, mentre nel secondo caso è necessaria la prova concreta ed effettiva della instaurazione [o modificazione] *extra legem*»¹²³.

3.3. *Transizioni pacifiche e transizioni violente*

Sempre in relazione ai modi concreti di svolgimento delle transizioni, si possono inoltre distinguere quelle *pacifiche* da quelle *violente*¹²⁴.

Non sembra necessario spendere troppe parole su tale distinzione. Si può facilmente intuire la differenza esistente tra uno Stato che venga sconvolto da fenomeni di eversione (o comunque di tensione) costituzionale cruenti (rivoluzione popolare, guerra civile, resistenza armata all'usurpatore, terrorismo politico, ecc.) ed uno Stato che rinnovi profondamente la sua struttura portante ricorrendo ad una soluzione ampiamente concertata, largamente condivisa e, ad ogni modo, serenamente accettata anche dalle minoranze dissenzianti (si pensi ad un'ampia e profonda legge di riforma della Costituzione vigente approvata secondo la prevista procedura aggravata di revisione, oppure ad un nuovo testo fondamentale licenziato da un'Assemblea costituente democraticamente eletta e/o suffragato da una consultazione referendaria)¹²⁵.

¹²³ C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., 206 s. Peraltro, quest'orientamento, per quanto risalente, non appare confliggere con quello attualmente seguita da chi, come G. BOGNETTI, *op. ult. cit.*, 74 s., sostiene che il condizionamento prodotto da modifiche tacite non può comunque essere equiparabile a quello riveniente dalle clausole solennemente scritte in una Carta costituzionale, atteso, tra l'altro, che «le autorità applicanti possono certo con l'interpretazione allontanarsi dai significati intesi dagli autori delle clausole, ma debbono in ogni caso tener conto nei loro ragionamenti dell'esistenza delle clausole, la cui lettera è formalmente vincolante e dalla quale essi debbono partire».

¹²⁴ Le «svolte» costituzionali epocali, quelle più incisive, note e celebrate, si sono verificate in modo drammatico e sanguinoso: si pensi, tra le tante, alla guerra per l'indipendenza delle colonie britanniche nel Nordamerica (grazie alla quale si sono potuti creare gli Stati Uniti e, con essi, il costituzionalismo americano «culla», tra l'altro, del presidenzialismo e del federalismo), alla rivoluzione francese del 1789 (che ha comportato la fine dell'assolutismo e la diffusione, quantomeno a livello continentale, dei nuovi principi dello Stato liberale), nonché alla rivoluzione russa del 1917 (a cui si ricollega l'instaurazione del primo regime collettivistico, esportato, poi, nel secondo dopoguerra, in tutta l'Europa centro-orientale, oltre che in altri Paesi al di fuori del Vecchio continente). In tempi meno remoti, tuttavia, si è assistito ad una inversione di tendenza. Infatti, per via soprattutto del fortissimo carisma e dello straordinario impegno di singoli uomini (o donne), si sono potute realizzare alcune storiche transizioni che – come sottolinea A. SPADARO, *La transizione costituzionale*, cit., 1387 s. – con tecniche assolutamente pacifiche di lotta politica, o comunque senza particolari traumi e violenze, hanno consentito di conquistare l'indipendenza (l'esempio più noto è quello dell'India di Ghandi), oppure di ottenere la libertà e la democrazia (si pensi alle Filippine di Corazon Equino o alla Polonia di Lech Walesa), oppure, ancora, di abolire un regime basato sulla discriminazione razziale (è il caso del Sudafrica di Nelson Mandela).

¹²⁵ E. CECCHERINI, *Transizioni e processi costituenti*, cit., 83, ritiene, cadendo forse in un eccesso di semplificazione, che affinché una transizione possa ritenersi pacifica debbano ricorrere i seguenti presupposti «a) l'ordine pubblico e la sicurezza dei cittadini devono essere mantenuti, o quantomeno non soppressi per un periodo di tempo molto lungo; b) gli esponenti del vecchio regime continuano – almeno in una prima fase – a essere investiti di responsabilità di Governo, che saranno limitate progressivamente in favore delle nuove forze».

Più importante, invece, appare sottolineare che, se normalmente (ma non sempre) le transizioni violente sono anche extra-sistemiche¹²⁶, non tutte le transizioni pacifiche sono infra-sistemiche, potendo anche queste ultime avere come fine, dichiarato o dissimulato, il sovvertimento del regime. La stessa istituzione di un'Assemblea costituente, se talora conferma la fine già avvenuta di un assetto politico-costituzionale, talaltra la preannuncia soltanto; e ciò potrebbe valere – lo si è già ricordato – anche per l'ordinario potere di revisione qualora esso, di fatto, venga esercitato, oltre i propri limiti, per trasformare surrettiziamente il fondamento di validità dell'ordinamento. In effetti, da un rapidissimo esame di carattere storico-comparato, si può rilevare come, a differenza di altri continenti (specie quello africano) o del passato meno recente (senza andare troppo a ritroso nel tempo, è sufficiente ricordare che il Giappone, la Germania e la stessa Italia solo con il disastro della seconda guerra mondiale hanno rinunciato ai propri connotati autocratici), in Europa e in America Latina, nella seconda metà del Novecento, «la tesi “pacifista” delle transizioni» di regime sia stata quella largamente preferita dai vari protagonisti dei tanti processi nazionali di democratizzazione: il cambio del regime, in questi casi, è avvenuto «all'interno di un quadro di apparente legalità e con la volontà di procedere nella direzione di una riconciliazione nazionale»¹²⁷.

¹²⁶ Invero, la resistenza collettiva, persino quando è costretta a ricorrere all'uso della forza per opporsi validamente all'usurpatore (anche non violento), rimane, per definizione, uno strumento di conservazione e non di rovesciamento del regime. Tra i tanti che, al fine di preservare l'ordinamento vigente, ammettono, sia pure come *ultima ratio*, all'insurrezione armata, o il ricorso ad altre forme di violenza da parte dei resistenti, si possono menzionare V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle gaurentigie della libertà*, in A. BRUNIALTI (diretta da) *Biblioteca di scienze politiche*, Utet, Torino, 1890, 1065 e 1072 ss.; ID., *Principii di diritto costituzionale*, quinta edizione riveduta ed ampliata dall'Autore, Barbera, Firenze, 1917, 317 ss.; G. CASSANDRO, voce *Resistenza (Diritto di)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XV, Utet, Torino, 1968, 592; W. WERTENBRUCH, *Per una giustificazione della resistenza*, in AA.VV., *Studi sassaresi*, vol. III, *Autonomia e diritto di resistenza*, Giuffrè, Milano, 1973, 332; H. SCHOLLER, *Il diritto di resistenza nella Costituzione della Repubblica federale di Germania e la giurisprudenza della Corte costituzionale*, ivi, 360; G. FERRARI, *Il senso dello Stato*, Cedam, Padova, 1990, 62; A. CERRI, voce *Resistenza (diritto di)*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, vol. XXVI, 1991, 8; F. DE SANCTIS, voce *Resistenza (diritto di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1998, 1002 (il quale giunge persino ad annoverare la guerriglia e il terrorismo (internazionale) tra le forme estreme di resistenza attiva e violenta, ravvisando, peraltro, come le stesse siano attualmente «in via di istituzionalizzazione di fatto», in quanto considerate «le uniche risposte adeguate ad una forma di potere sempre meno legata a quello territoriale sovrano che ha caratterizzato la stagione dello *ius publicum europeum*»). *Contra*, però, v., quantomeno, N. BOBBIO, *La resistenza all'oppressione, oggi*, in AA.VV., *Studi sassaresi*, vol. III, cit., 28; A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Legittimità e resistenza*, ivi, 37; E. BETTINELLI, voce *Resistenza (diritto di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, vol. XII, 1997, 190.

¹²⁷ *Amplius*, E. CECCHERINI, *op. cit.*, 84 ss. e 92, la quale evidenzia che, a partire dalla metà degli anni Settanta del secolo scorso, in Spagna, Portogallo e Grecia, sono stati proprio “i governi militari” non solo a non opporsi, ma persino a dare l'avvio, o comunque ad associarsi, al processo di mutamento del regime. L'Autrice, inoltre, ritiene che sia «lecito parlare di transizioni pacifiche» per quanto riguarda sia i Paesi ex comunisti dell'Europa orientale (con l'eccezione della Jugoslavia e, in parte, della Romania), sia quelli più importanti dell'America del Sud, nei quali la negoziazione tra le diverse componenti della scena politico-sociale (in particolare l'esercito e i movimenti di guerriglia interna) ha caratterizzato già la fase “precostituente” dei nuovi ordinamenti costituzionali. Questa dottrina, peraltro, accenna all'evoluzione assai differente che si è registrata nella gran parte

Ne consegue che il carattere, a seconda dei casi, pacifico o violento potrebbe accomunare transizioni, per molti altri profili, assai diverse tra loro e, viceversa, distinguere transizioni, sotto tutti i restanti aspetti, assimilabili. Il che sembra avvalorare la tesi, già da tempo autorevolmente espressa, che la dicotomia in analisi si fondi, in realtà, su di un criterio meramente «estrinseco», che, di per sé, non varrebbe a contrassegnare una differenziazione veramente rilevante nel campo squisitamente giuridico¹²⁸. Si potrebbe anche evocare, ad ulteriore riprova della validità dell'assunto, la stessa discrepanza di valutazioni, che si registra nella letteratura che si occupa di processi di democratizzazione, in ordine alla stabilità che assicurerebbe l'una o l'altra via di mutazione ordinamentale. A chi ritiene che un moto insurrezionale, che precluda ogni forma di accordo o collaborazione con la «*nomenklatura*», sia in grado di «attrarre minore consenso, specie in una prospettiva futura, rispetto ad un avvicendamento di regime implementato con mezzi democratici»¹²⁹, si contrappone chi riconduce ad una «*transición pactada*», o comunque incruenta, un più alto rischio di addivenire ad un risultato esclusivamente di facciata, oppure apprezzabile soltanto nel lungo periodo, proprio perché un simile processo trasformativo non riuscirebbe ad

delle realtà nazionali dell'Africa, dove ad una decolonizzazione prevalentemente non cruenta, è seguita (se si esclude il Sudafrica) un'epoca di scontri e conflitti particolarmente efferati per la modifica delle strutture portanti del regime o anche solo per l'avvicendamento al governo del Paese.

¹²⁸ Così C. MORTATI, *La Costituente*, cit., 40, il quale sosteneva, altresì, che il fatto insurrezionale, in cui può concretarsi la violenza, non ha un significato univoco, potendo rivestire i caratteri di un atto perfettamente legale (come nel caso di quegli ordinamenti che riconoscono espressamente il diritto di resistere con ogni mezzo all'oppressione), ovvero di un rovesciamento radicale dell'ordine costituito. L'illustre giurista calabrese, in proposito, ricordava, accanto alla rivoluzione, anche il colpo di Stato e l'usurpazione, ipotesi tutte e tre accomunabili sotto il profilo del ricorso alla violenza (intesa, quest'ultima, nella sua accezione più comprensiva, ossia non necessariamente «come esercizio di forza materiale», ma, più genericamente, «come esclusione di un procedimento di persuasione»). Cfr. anche S. PUGLIATTI, *Nota su continuo e discontinuo nel diritto*, in Id., *Grammatica e diritto*, cit., 355, secondo cui per lo studioso di diritto il problema essenziale, in merito alla continuità di un regime, è se esso abbia subito semplici ritocchi, aggiornamenti o adattamenti, oppure mutamenti radicali nelle sue strutture portanti e nelle competenze dei suoi organi di vertice: una Costituzione, infatti, potrebbe essere trasformata o sostituita anche senza «scosse violente» e, in tal caso, sarebbe possibile «metaforicamente parlare di «rivoluzione pacifica», e considerare il fenomeno, dal punto di vista giuridico, alla stessa stregua del fenomeno rivoluzionario vero e proprio». In senso analogo, *ex aliis*, F. PIERANDREI, *La rivoluzione*, cit., 213 e 244 s.; L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1981, 208; P. GIOCOLI NACCI, *Appunti sulle fonti normative (dalle lezioni)*, Cacucci, Bari, 1992, 12.

¹²⁹ Sono parole di L. MEZZETTI, *op. cit.*, 10 ss., spec. 18. In tal senso, *ex aliis*, già S.P. HUNTINGTON, *La terza ondata*, cit., 291 s., il quale afferma che un processo transitorio pacifico e partecipato appare «più utile al consolidamento democratico» (anche se non esclude del tutto l'ipotesi «che la violenza espressa in quel processo susciti nella popolazione una profonda avversione per i bagni di sangue e sviluppi pertanto un profondo attaccamento alle istituzioni e ai valori democratici»). Sul punto, infine, cfr. T. GROPPI, *Sudafrica: la riconciliazione attraverso il diritto*, in *Quad. cost.*, 2003, la quale ritiene che la democrazia, «proprio in quanto regime «aperto», volto a consentire, attraverso il compromesso, la convivenza di tutti i soggetti del pluralismo, pone un'esigenza forte di previa, e poi di duratura, pacificazione» (pp. 578 s.). In quest'ottica, la violenza, l'eccessivo accanimento giudiziario, in luogo dell'aministia e della sostanziale indulgenza, verso gli esponenti dell'assetto istituzionale crollato, accresce il pericolo di «perpetuare conflitti e divisioni del passato, mantendoli nel presente e proiettandoli nel futuro, ostacolando così il ripristino della pacifica convivenza» (p. 584).

operare un automatico ricambio della classe dirigente (la quale perlopiù partecipa alla ridefinizione del «Patto costituente»), né, dunque, a creare un valido baluardo alle vecchie «pulsioni anti-democratiche» (spesso capaci di rivivere «all'interno di formule costituzionali e organi dello Stato rinnovati»)¹³⁰.

Siffatti contrasti di opinione, peraltro, finiscono per perdere gran parte della propria consistenza se si considera, innanzitutto, che molte transizioni da forme oligarchiche ed oppressive a forme più partecipate e liberali di gestione del potere presentano un «carattere interattivo» e composito: esse, per un verso, si sviluppano per «azioni concomitanti, pur se non coordinate, del regime uscente e dell'opposizione», e, per altro verso, sono frutto, almeno in alcune fasi, del «combinato disposto di negoziazione [...] e coartazione», ovvero di un *mix*, sempre variabile, tra compromesso pacifico e scontro frontale¹³¹. Occorre aggiungere, inoltre, che la rinuncia all'uso della «forza brutta» da parte dei protagonisti della transizione extra-sistemica, se spesso (ma non necessariamente) è correlata al «livello del progresso di civiltà raggiunto»¹³², appare, in ogni caso, molto meno determinante rispetto ad altri fattori di con-

¹³⁰ Così E. CECCHERINI, *op. cit.*, 92 ss., la quale si mostra persuasa che le transizioni democratiche che, invece, si sviluppano in modo violento, possano produrre effetti più netti e stabili proprio perché «si concludono molto spesso con l'eliminazione fisica dei membri maggiormente compromessi [con il passato regime] e/o con la messa a bando e l'esclusione dalla vita politica delle vecchie formazioni politiche». Così, in precedenza, L. MORLINO, *Consolidamento democratico: alcune ipotesi esplicative*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1986, 443 s., secondo cui rispetto ad una *reforma pactada*, una *ruptura* del precedente regime autocratico costituisce «una premessa migliore per il consolidamento democratico», proprio perché, tra l'altro, rende protagonisti del cambiamento solo, o prevalentemente, forze diverse da quelle tradizionali, creando maggiore interesse, partecipazione e mobilitazione a favore del nuovo regime democratico. In tono ancor più perentorio, C. NUBOLA, *I provvedimenti di clemenza nei confronti dei «collaborazionisti» nell'Italia del secondo dopoguerra*, in P. POMBENI, H.G. HAUPT (a cura di), *La transizione come problema storiografico*, cit., sostiene che «le forme di giustizia sommaria, l'esterna crudeltà e la vendetta attuata dai vincitori nei confronti dei capi nemici usciti sconfitti da una guerra o da una rivoluzione, segnano il passaggio da un regime all'altro», operando e simboleggiando meglio una più evidente cesura con il passato (p. 321). L'Autrice rimarca che, invece, gli atti di clemenza, specie se generalizzata, nei confronti dei vertici e dei collaborazionisti del vecchio regime, possono apparire come «provvedimenti iniqui, forme di impunità garantite ai colpevoli di crimini» e di atrocità di ogni sorta, con il conseguente serio rischio di produrre in molti strati della base sociale «sentimenti di dolore, desideri di vendetta, il non riconoscersi nel nuovo corso politico» (pp. 343 s.).

¹³¹ Cfr. L. MEZZETTI, *op. cit.*, 18 s., a cui *adde*, perlomeno, L. MORLINO, *Consolidamento democratico: alcune ipotesi esplicative*, cit., 443 (per il quale etichettare il mutamento di regime, alternativamente, come progressivo e concordato (*reforma pactada*), o come brusco e violento (*ruptura*), rappresenta spesso un'«evidente semplificazione rispetto a realtà ben più complesse e spesso intermedie rispetto all'uno o all'altro polo»), e S.P. HUNTINGTON, *op. cit.*, 212 (secondo cui i cambiamenti politico-istituzionali più importanti presentano sempre, per quanto basso possa essere, «un qualche livello di volenza»).

¹³² E. CECCHERINI, *op. loc. ult. cit.* Ricorda H.G. HAUPT, *Società in transizione: riflessioni su un approccio storico e sulla sua portata*, in P. POMBENI, H.G. HAUPT (a cura di), *La transizione come problema storiografico*, cit., 441, come la letteratura sulla protesta e sul dissenso abbia «più volte cercato di collocare azioni aggressive e violente nella transizione dalla società tradizionale a quella moderna, dalla società di guerra a quella di pace, dalla *moral economy* alla società di mercato». Non si deve, tuttavia, sottovalutare che l'uso della forza, sebbene in ipotesi limite, potrebbe dipendere, a prescindere dal livello di civiltà raggiunto all'interno dell'ordinamento (democratico) considerato, dalla gravità della minaccia che su quest'ultimo incombe, vale a dire potrebbe essere legittimamente esercitabile in quei casi davvero estremi in cui non vi è altro modo per difendere la libertà in pericolo e

solidamento democratico, quali potrebbero essere una relativa vicinanza (o, comunque, una non eccessiva distanza) del regime di partenza a quello di arrivo¹³³; l'eredità riveniente da una precedente (al regime autocratico in dissoluzione) esperienza democratica; l'appartenenza ad una area geopolitica già completamente democratizzata; un discreto stadio di integrazione nella comunità internazionale (con conseguente eventuale accettazione di interventi a sostegno del processo transitorio da parte di quest'ultima o di singoli Paesi stranieri); una buona *performance* economico-finanziaria, che favorisca, altresì, una distribuzione del reddito non polarizzata; una sostanziale omogeneità (o, perlomeno, un'assenza di conflittualità) etnica, religiosa e linguistica; una particolare struttura istituzionale, che, tra l'altro, presenti una magistratura sufficientemente autonoma ed una burocrazia stabile e diffusa sul territorio; una cultura politica, per quanto viva, poco radicalizzata che, in quanto tale, consenta di controllare poteri ed apparati pubblici, generando alternative di governo; una solida società civile, le cui principali organizzazioni di interessi, pur non contribuendo direttamente, accettino, sin dall'inizio, una soluzione democratica e contribuiscano, in seguito, alla sua implementazione¹³⁴.

la *salus rei publicae*. In assenza di alternative che ne garantiscano il successo, la resistenza può anche esprimersi violentemente, purché gli strumenti coercitivi siano usati in maniera adeguata e senza eccessi, cioè nei limiti strettamente necessari a costringere «l'usurpatore ovvero chi detiene il potere a desistere dal fare ulteriore violazione alla Costituzione» (W. WERTENBRUCH, *op. loc. cit.*). Del resto, se gli apparati pubblici possono disporre in via ordinaria dell'uso legittimo della forza per imporre i propri comandi, appare consequenziale che il popolo, quando resiste, sostituendosi a quei medesimi apparati, possa fare altrettanto, sebbene in via eccezionale e temporanea, per imporre il rispetto della Costituzione, diversamente impossibile. In una simile straordinaria evenienza, insomma, troverebbe applicazione il vecchio brocardo «*cedant togae armis*» (G. CASSANDRO, *op. cit.*, 612). Anche quella parte della dottrina che – dissociandola dalla disobbedienza civile, la quale sarebbe sempre e comunque un'espressione pacifica di contestazione verso singole determinazioni ingiuste dei governanti – attribuisce alla resistenza natura «globale» ed «essenzialmente violenta», chiarisce che la medesima natura è una conseguenza diretta dell'oppressione la quale, in quanto tale, è pura violenza e alla quale, quindi, «si può fare opposizione solo ad armi pari in base al principio *vim vi repellere licet*» (G. FERRARI, *loc. ult. cit.*).

¹³³ S.P. HUNTINGTON, *op. cit.*, 130 s., dopo aver chiarito che «la democrazia non può essere il risultato sperato dai *leader*, ma semplicemente il più accettabile», aggiunge che, se per superare un sistema autocratico, normalmente, servono degli attori politici che vogliano intraprendere quel cammino o per lo meno iniziare una parziale liberalizzazione, comunque tali attori «da soli non sono in grado di creare la democrazia là dove mancano completamente le condizioni». V., altresì, G. DE VERGOTTINI, *Le transizioni costituzionali*, cit., 209 ss., il quale sottolinea come il raggiungimento dell'obiettivo della democratizzazione è condizionato dalla condivisione, quand'anche problematica, dei postulati essenziali del costituzionalismo liberale. Il che – continua, l'A. – spiegherebbe i buoni risultati, in tal senso, registrati in molte «Repubbliche ibero-americane», ed, invece, le non poche difficoltà riscontrate in quei Paesi (appartenenti ad una buona parte dell'Africa, del Medio Oriente e dell'Asia continentale) «in cui i valori di fondo sono radicalmente diversi».

¹³⁴ *Funditus*, in argomento, L. MORLINO, *op. ult. cit.*, *passim*; S.P. HUNTINGTON, *op. cit.*, spec. 58 ss., 287 ss. e 304 ss.; J.J. LINZ, A. STEPAN, *op. cit.*, spec. 10 ss. e 40 ss.; L. MEZZETTI, *op. cit.*, 21 ss. e 96 ss. Se, dunque, la presenza di (una buona parte di) queste condizioni consente un trapasso di regime maggiormente rapido e netto, nonché perlopiù irreversibile (come sembra sia avvenuto nell'Europa a partire dalla metà del secolo scorso), la loro carenza rende assai «perigliosa [la] navigazione nelle acque della transizione», esponendola «verso il limbo, giuridico e politico, delle democrazie incerte o verso il baratro del regresso autoritario» (L. MEZZETTI, *op. cit.*, 3). In altri termini, si può dire che difficilmente potrà realizzarsi una «transizione alla democrazia», senza una

Questo significa, in buona sostanza, che il modo con cui determinate esperienze transitorie si manifestano (perché contrassegnate dalla tendenza delle opposte fazioni a patteggiare il cambiamento secondo un modello “inclusivo” piuttosto che ad imporre o a difendere, *unguibus et rostris*, il proprio modello “esclusivo” di ordinamento), nonostante rivesta una certa importanza in prospettiva statistico-politologica (posto che la prima tendenza, da almeno un quarantennio, accompagna l’evoluzione della stragrande maggioranza dei sistemi politico-costituzionali europei e, più in generale, occidentali, mentre la seconda si registra, ancor oggi, soprattutto nei Paesi del Terzo Mondo o, comunque, ancora in via di sviluppo), non appare, tuttavia, un dato per sé solo decisivo, potendo divenire talvolta persino «ingannevole se non sorretto da altri elementi o criteri qualificatori maggiormente attendibili»¹³⁵. Per chiudere una qualunque transizione, specie se di regime, «indipendentemente dalla consapevolezza degli attori politici e culturali coinvolti», nonché dal contegno, conciliante o aggressivo, da loro inizialmente tenuto, deve, prima o poi, giungere «a maturazione l’evoluzione di condizioni materiali e sociali, [... che], non più segnate primariamente dalle costellazioni di paradigmi precedentemente affermatasi»¹³⁶, consentano comunque di legittimare pienamente le nuove istituzioni¹³⁷.

3.4. Transizioni lunghe e transizioni brevi

Un’altra possibile “coppia oppositiva” è quella costituita da transizioni *lunghe*, o *lente*, e transizioni *brevi*, o *veloci*. In questo caso la variabile di riferimento è la “du-

precedente o contestuale «transizione allo sviluppo» (cfr. P. POMBENI, *La transizione e le sue fasi. Riflessioni sui problemi aperti*, in P. POMBENI, H.G. HAUPT (a cura di), *op. cit.*, 9 ss., spec. 13).

¹³⁵ Cfr. A. RUGGERI, *Note sparse*, cit., 39.

¹³⁶ G. BERNARDINI, *Ideologia e transizione. La socialdemocrazia europea alla prova della «stabilizzazione dissolutiva» del dopoguerra*, in P. POMBENI, H.G. HAUPT (a cura di), *op. cit.*, cit., 316 s.

¹³⁷ Non pare superfluo precisare che la necessità di legittimazione, ossia di accettazione anche dal basso, del mutamento, nonostante venga perlopiù sottolineata con specifico riferimento al consolidamento dei regimi democratici (v., *ex aliis*, L. MORLINO, *Consolidamento democratico: definizione e modelli*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1986, 196 ss., spec. 210 ss., e L. MEZZETTI, *op. cit.*, 16 ss.), in realtà riguarda qualsiasi ordinamento costituzionale. Nemmeno i sistemi più oppressivi riescono a reggersi solo sulla minaccia delle sanzioni e sull’uso della forza, avendo anch’essi bisogno del consenso sociale (o perlomeno della mancanza di dissenso). Pertanto, come ricorda F. RIMOLI, *Stati di eccezione e trasformazioni costituzionali: l’enigma costituente*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*. (30 aprile 2007), par. 5, non deve sorprendere più di tanto il fatto che anche i regimi totalitari nascano e si reggano, «per un tempo sovente non breve, su un consenso e una collaborazione popolare, basati su interessi, timori, irrazionalità, e nondimeno innegabili, che danno anche ragione dei (non rari e non troppo enigmatici) fenomeni di autodissoluzione delle democrazie». Lo stesso Hitler, nella sua dichiarazione di governo del 23 marzo 1933, annunciò di voler legare «la volontà del popolo con l’autorità di un vero capo», precisando, altresì, che «la legalizzazione legislativa di una riforma costituzionale di questo tipo» dovesse essere approvata dal popolo stesso (così H. MOHNHAUPT, DIETER GRIMM, *Costituzione. Storia di un concetto dall’Antichità ad oggi* (2002), ed. it. a cura di M. ASCHERI, S. ROSSI, Carocci, Roma, 2008, 151). Per approfondimenti, si rinvia, per tutti, a M. COTTA, voce *Consenso*, in *Enc. sc. soc.*, vol. II, Roma, 1992, 287 ss. (e con particolare riferimento al consenso nei regimi non democratici, pp. 297 s.).

rata”, a cui si ricollega la maggiore o minore percezione collettiva del mutamento *in fieri*¹³⁸.

Quando il mutamento è rapido, concentrato in pochi anni, se non in pochi mesi, tutti, o quasi, «lo vivono intensamente, alcuni con gioia e partecipazione, altri con rassegnazione, altri ancora opponendo resistenza, ma tutti in ogni caso in grado di misurare la distanza e le differenze tra un prima, molto vicino nel tempo e da essi ben conosciuto, e un dopo, che appare e viene vissuto come radicalmente diverso (quale che sia l’adesione e il consenso a questo nuovo che comunque si è imposto)»¹³⁹. Quando, invece, il mutamento è frutto di «processi che vengono a maturazione lentamente ed alle volte, per strano che possa sembrare, persino casualmente», il grado di sua percepibilità diviene assai basso: anche se la transizione avesse ripercussioni dirimpenti, vale a dire fosse idonea a generare una vera e propria discontinuità ordinamentale, tuttavia, «a caldo», in corso di svolgimento, sarebbe estremamente arduo riconoscerla e valutarla correttamente¹⁴⁰. In altri termini, quanto più lunga e progressiva sarà la transizione, tanto più impercettibili o, in ogni caso, contenuti appariranno gli effetti innovativi da essa via via conseguiti e, quindi, tanto più difficile sarà considerarla come fenomeno eversivo, nonostante lo stridente contrasto tra il quadro normativo di partenza e quello finale a cui avrà dato luogo.

Tutto ciò, peraltro, oltre un secolo addietro, veniva già ampiamente chiarito da Vittorio Emanuele Orlando, il quale affermava che «la preparazione di un ambiente idoneo ad una data forma di reggimento politico può avvenire così per via d’evoluzione come di rivoluzione: nel primo caso, gli antichi elementi cedono il posto lentamente ai nuovi con un procedimento fisiologico; nel secondo caso, gli antichi elementi oppongono ai nuovi una resistenza continua finatantoché sono travolti da una crisi violenta, con un procedimento patologico»¹⁴¹. Così, se non altro nei governi cc.dd. di «*discussione*» – aggiungeva lo stesso Orlando – il diritto positivo «trova l’intima sua necessità, la sua forza irresistibile», anziché nella mutevole volontà di chi

¹³⁸ Non sembra tale ulteriore bipartizione del tutto sovrapponibile a quella, proposta da A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 1387, tra transizioni *contingenti* ed *epocali*. Egli, infatti, nel ritenere, per un verso, che una transizione *contingente* è «ordinariamente anche di tipo minimale/*infra-sistemico*», e, per altro verso, che una transizione *epocale*, «quale che sia la sua durata, proprio per il carattere di innovazione storico-epocale che porta con sé, è sempre e necessariamente anche massima/*extra-sistemica*», sembra legare la distinzione *de qua* non solo al mero fattore temporale, bensì soprattutto alla capacità di incidere sulle strutture basilari dell’ordinamento.

¹³⁹ G.U. RESCIGNO, *A proposito di prima e seconda Repubblica*, cit., 9.

¹⁴⁰ Cfr. A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 51 s., il quale precisa che la considerazione può valere non solo per le modifiche costituzionali tacite ma, seppur in maniera più attenuata, per gli atti di revisione, atteso che questi ultimi, al momento della loro adozione, possono anche sembrare non apertamente confliggenti con i valori costituzionali, «se non altro per la trama del loro linguaggio, suscettibile assumere forme assai varie di implementazione, a seconda di come gli enunciati costituzionali vengono quindi intesi e svolti da leggi successive, pratiche politiche e amministrative, orientamenti giurisprudenziali».

¹⁴¹ V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, cit., 933. Egli, comunque, precisava che «certo il primo modo è di gran lunga più desiderabile dell’altro; ma è un lamento piuttosto vano, quando lo si fa dinanzi al fatto compiuto».

è, stabilmente o precariamente, al potere, nei bisogni, nelle attese, nelle abitudini, nella storia del popolo, ossia in quella coscienza giuridica collettiva che, vieppiù, «si conserva per tradizione, e si trasforma per evoluzione»¹⁴².

Con il conforto di tale autorevole dottrina, si può dunque sostenere che la dicotomia ora in esame aiuta a comprendere, tra l'altro, come non sempre appaia preferibile "forzare le tappe" ed accelerare l'epilogo di determinate transizioni, che, invece, hanno bisogno di tempi più lunghi e di momenti, per così dire, più "coinvolgenti", per potere essere adeguatamente "metabolizzate" e produrre risultati durevoli. Detto altrimenti, in diritto (specie costituzionale), non meno che in altri campi di esperienza umana, la lentezza dei processi di mutamento non è sempre causa di inefficienza e di arretratezza, né costituisce necessariamente prova di incapacità decisionale; al contrario, può ricollegarsi spesso ad insopprimibili esigenze di più accurata ponderazione, di più estesa partecipazione, di più approfondita informazione e sensibilizzazione, riuscendo, così, ad assicurare, *pro futuro*, anche maggior legittimazione e stabilità al sistema istituzionale riformato¹⁴³.

Una conferma, tra le altre, di quest'assunto potrebbe dedursi dalle vicende riguardanti il processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea, voluto e portato avanti, nonostante l'importante novità della c.d. fase "convenzionale", perlopiù da una ristretta *élite* intergovernativa¹⁴⁴. Infatti, dopo la constatata impossibilità che sif-

¹⁴² V.E. ORLANDO, *op. cit.*, *passim* e sepc. 1110 s., 1121 s. e 1132.

¹⁴³ In questo senso, sembra orientato P. CIARLO, *Dinamiche della democrazia e logiche dei valori*, cit., 130, allorché sostiene che nelle democrazie contemporanee, ad un massimo di dilatazione dei canali di espressione delle libertà e delle istanze sociali, corrisponde un massimo di articolazione delle sedi deliberative, con le inevitabili mediazioni e lentezze che tutto ciò comporta. V. anche G. FALCON, *Il modello Bundesrat e le riforme costituzionali italiane*, in *Le Regioni*, 1997, 290, il quale ritiene che decisioni più lente e faticose sono necessarie quando si debbano risolvere problemi complessi, divenendo, così, anche più condivise e, dunque, più efficaci e operative. Diversamente, quell'«imperativo del fare, del fare in fretta, fare qualcosa, qualunque cosa», che pare contrassegnare l'attuale stagione politica italiana, trovando «radici in uno strisciante spirito demagogico propenso a sconfinare nel populismo e comunque orientato alla contingenza elettorale», porta a «deprimere [... la] riflessione» (così A. MASTROMARINO, *Modificare, superare, abolire. Quale bicameralismo per l'Italia delle riforme*, in *www.costituzionalismo.it* (9 maggio 2014), par. 1), e, in ultima analisi, ad escogitare rimedi estemporanei più che a definire soluzioni adeguate nel lungo periodo.

¹⁴⁴ La nutrita presenza di rappresentanti del Parlamento europeo (nonché di due esponenti di ogni legislativo nazionale) all'interno della "Convenzione sul futuro dell'Europa" incaricata di redigere il testo della Costituzione europea, sebbene abbia giovato alla crescita, perlomeno nella sua fase preparatoria, «di un processo costituzionale inedito nelle forme, nei contenuti, negli attori», contribuendo così ad "aprirlo" maggiormente «alla società politica e civile» (M. TELÒ, *Lo sviluppo dell'identità dell'Europa come democrazia sopranazionale. L'esperienza della Convenzione europea*, in G. VACCA (a cura di), *Dalla Convenzione alla Costituzione*, Dedalo, Bari, 2005, 98), non può essere sopravvalutata per più di una ragione. In primo luogo, la Convenzione si è essenzialmente attenuta ai compiti affidati ed alle indicazioni, sia pur generali, ricevute dal Consiglio di Laeken, che l'ha istituita. In secondo luogo, essa ha mantenuto, pur sempre, un ruolo istruttorio rispetto ad un percorso politico iniziato e concluso dai vertici degli esecutivi nazionali, i quali, peraltro, non «hanno esitato a disfarsi di alcune delle scelte più innovative contenute nel progetto della convenzione» (C. PINELLI, *Ruolo e poteri del Parlamento europeo secondo il Trattato costituzionale europeo*, in *Il dir. dell'Ue*, 2005, 178). In terzo luogo, non si può nemmeno trascurare che, come risulta ammesso in varie pubbliche circostanze, i Governi degli Stati hanno fatto "sentire" la loro pre-

fatto processo potesse perfezionarsi, a causa sia della definitiva mancata ratifica del c.d. Trattato costituzionale da parte di alcuni Stati membri (Francia e Paesi Bassi, nei quali per via referendaria si era chiaramente manifestato il contrario orientamento popolare in merito al recepimento di tale atto¹⁴⁵), sia della conseguente sospensione della procedura di adesione da parte di altri (in particolare il Regno Unito, notoriamente tra i *partner* più euroscettici, quantomeno nell'area occidentale dell'Unione), il Consiglio europeo di Bruxelles del giugno 2007, chiusa una lunga "pausa di riflessione", ha dovuto definitivamente abbandonare le proprie velleità costituenti. Esso, quindi, è stato costretto a rinunciare al «sublime ossimoro del "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa"»¹⁴⁶ (firmato a Roma ad ottobre del 2004), per puntare su di una prospettiva di innovazione, per quanto nei contenuti largamente riprodotta della precedente, formalmente più consueta e relativamente più rassicurante, rappresentata da un semplice "Trattato di riforma" (adottato a Lisbona a dicembre del 2007), che modifica, senza più soppiantarle, le fonti del diritto originario europeo¹⁴⁷.

Il ragionamento, assai pragmatico, seguito all'interno del Consiglio europeo, per sbloccare la prolungata *impasse*, originata dalle bocciature referendarie, e pre-

senza «durante tutto l'arco dei lavori della Convenzione sia mediante consultazioni, pressioni, indicazioni e rapporti vari con i componenti della Convenzione a ciascuno di essi più "vicini" [...], sia mediante consultazioni, accordi, ecc.», al fine di far prevalere gli orientamenti a loro più graditi (F. GABRIELE, *Europa: la "Costituzione" abbandonata*, cit., 50). In quarto luogo, bisogna rimarcare che nella Convenzione sono comunque stati assenti «i partiti europei, che ancora tardano a formarsi come tali, ed è dunque mancato nel dibattito quell'elemento di rappresentanza in senso proprio che ha sempre invece costituito il cordone ombelicale tra le Assemblee costituenti e i popoli nazionali» (R. BIN, P. CARETTI, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2005, 142). Per ulteriori considerazioni, più o meno critiche, sull'effettivo "peso" avuto dalla Convenzione nel procedimento di formazione del Trattato costituzionale, si rimanda, *ex multis*, a M. CARTABIA, *Riflessioni sulla Convenzione di Laeken: come se si trattasse di un processo costituente*, in *Quad. cost.*, 2002, 439 ss.; N. VEROLA, *Osservazioni preliminari sul metodo della Convenzione*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Esi, Napoli, 2003, 15 ss.; C.F. FERRAJOLI, *La crisi politica dell'Unione europea e il futuro del Trattato costituzionale. Il peso dei "non" e dei "nee"*, in www.costituzionalismo.it (2 agosto 2005); M. FRAGOLA, *Deficit democratico e procedura di revisione dei Trattati nel processo di integrazione europea*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 2007, 629 ss., spec. 640 ss.

¹⁴⁵ Vero è, peraltro, che solo in Francia il *referendum* era giuridicamente vincolante, laddove nei Paesi Bassi era meramente consultivo. Ciò nondimeno, l'esito di quest'ultimo, come ricorda, tra gli altri, F. CLEMENTI, *Il Trattato di Lisbona: dalla Convenzione europea del 2003 alla Conferenza intergovernativa del 2007*, in F. BASSANI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2008, 41, assumeva un significato del tutto particolare, tale da "bloccare" di fatto il Parlamento olandese, non solo in ragione del tema proposto ma anche perché si trattava del primo «*referendum* di un certo qual peso politico nella storia moderna di quel Paese».

¹⁴⁶ L'efficacissima espressione è di M. LUCIANI, *Gli atti comunitari e i loro effetti sull'integrazione Europea*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (1 ottobre 2007), par. 4.

¹⁴⁷ C. CURTI GIALDINO, *Prime riflessioni sul Trattato di Lisbona*, in M. CATERINA BARUFFI (a cura di), *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, Padova, Cedam, 2008, 67, evidenzia che, a differenza della Costituzione europea, che intendeva sostituirsi al TCE e al TUE, il Trattato di Lisbona si limita ad emendarli. Per tale via, mentre la prima, anche alla luce della novità della fase convenzionale, si presentava come una vera «rottura» della prassi fino ad allora seguita, il secondo si è posto «in assoluta continuità rispetto all'evoluzione dei Trattati, dal Trattato di Roma in poi».

venirne altre analoghe, come ha ben rilevato Giuliano Amato, è stato essenzialmente il seguente: se un unico testo consolidato, denominato Costituzione, poteva anche non essere per ciò stesso una vera e propria Costituzione¹⁴⁸, «di sicuro non poteva esserlo una serie disparata di emendamenti, non destinati a divenire un nuovo e distinto documento»¹⁴⁹. Tanto più vero ciò appare se si considera, innanzitutto, che il Trattato di Lisbona non solo espunge «in termini quasi “maniacali” ogni riferimento terminologico ad una “Costituzione”»¹⁵⁰, ma “bandisce” anche ogni altra espressione (“legge” e “Ministro degli esteri”), o simbolo (la bandiera, l’inno, il motto e la giornata dell’Unione), in grado di supportare un’eventuale interpretazione federalista della riforma, o, comunque, di ingenerare l’idea che essa operi una sorta di pericolosa “fuga in avanti”. V’è da sottolineare, inoltre, che – diversamente da una “classica” Costituzione liberaldemocratica, che comprende al suo interno il catalogo dei diritti fondamentali, che chiunque può esercitare in concreto ed azionare in via giurisdizionale – la stessa riforma, sebbene parifichi la Carta di Nizza ai Trattati, per un verso, non prevede più la sua testuale incorporazione, relegandola in secondo piano (e creando, così, qualche difficoltà di lettura sistematica in più da parte di addetti ai lavori e, specialmente, di cittadini comuni); per altro verso, dispensa dalla sua osservanza alcuni membri (segnatamente Regno Unito e Polonia), che vengono posti al riparo dal sindacato, in *subiecta materia*, di Corti e Tribunali, europei o nazionali (con il serio rischio, quindi, di compromettere, accanto alla sua efficacia giuridica generale, anche il valore complessivo, simbolico e sostanziale, del *Bill of Rights* dell’Unione)¹⁵¹. Né, sempre in una ottica di sistematica decostituzionalizzazione delle novità introdotte, si può trascurare come, a tacer d’altro, la concessione di ulteriori deroghe, in specifici settori, a singoli Paesi (ai già ricordati Regno Unito e Polonia, vanno aggiunte, in particolare Danimarca ed Irlanda), il rafforzamento del ruolo dei Parlamenti nazionali (in particolare, nella vigilanza sul rispetto del principio di sussidiarietà) e l’inserimento della clausola di recesso (che, almeno in astratto, rende pienamente liberi di fuoriuscire dall’Unione), contribuiscano a suscitare il dubbio, se non anche ad alimentare la convinzione, che il Trattato di Lisbona sia ispirato, fondamentalmente, da «una malcelata diffidenza nei confronti della normazione comunitaria» o, perlomeno, sia indi-

¹⁴⁸ Per via della estrema complessità che lo contraddistingue e della forte conflittualità delle valutazioni a cui ha dato (e continua a dare) luogo, non è qui possibile indugiare troppo sul tema della natura giuridica della “Costituzione per l’Europa”, sicché, per ogni opportuno approfondimento, anche di carattere bibliografico, si rimanda, per tutti, a F. GABRIELE, *Europa: la “Costituzione” abbandonata*, cit., 69 ss.

¹⁴⁹ G. AMATO, *Il Trattato di Lisbona e le prospettive per l’Europa del XXI secolo*, in F. BASSANI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee*, cit., 411, il quale aggiunge anche la maggior difficoltà di lettura del nuovo diritto fondamentale europeo che ne è derivata, proprio in quanto espressiva della tradizione, ha «in sé qualcosa di tranquillizzante», concorrendo «con efficacia ad asseverare la scomparsa della Costituzione».

¹⁵⁰ E. TRIGGIANI, *L’Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, Levante, Bari, 2008, 11.

¹⁵¹ Così M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell’Unione*, in F. BASSANI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee*, cit., 90.

rizzato, piuttosto che ad estendere competenze europee, a garantire vecchie e nuove prerogative statali¹⁵².

I fatti, insomma, hanno dimostrato il «disarmante e tuttavia efficace realismo dei Governi», i quali, a costo di significative rinunce (di cui si è appena detto) e di molteplici «appesantimenti» (quali i frequenti rinvii ad altri atti, i tanti protocolli annessi, le ancor più numerose dichiarazioni allegate, la ritardata entrata in vigore per alcune novità più importanti, le evidenti complicazioni introdotte nei sistemi di votazione, l'articolata disciplina sulle cooperazioni rafforzate, i diversi ed intricati *opt-out* ed *opt-in* britannici e non solo¹⁵³), sono riusciti a ricompattarsi di fronte ad un compromesso «al ribasso», che potesse essere più accettabile per tutti (ma principalmente per i popoli del «no»), riducendo, al contempo, le proprie rispettive «difficoltà nell'arena politica interna»¹⁵⁴. Al di là di questo, però, i fatti hanno anche, e soprattutto, dato ragione a chi da tempo pratica una maggiore prudenza e predica una maggiore fedeltà al linguaggio e alla sistematica della tradizione, ritenendo che anche l'uso di una terminologia (e di una architettura normativa, per quanto complessa) più abituale, o comunque meno evocatrice, possa servire ad attenuare sia le aspettative costituenti, le quali «rischiano di avere effetti destabilizzanti ove non soddisfatte»¹⁵⁵, sia, sul versante opposto, le preoccupazioni e le resistenze dovute alla soluzione di continuità che è solito sottolineare, più o meno esplicitamente, chi adopera la parola Costituzione per contraddistinguere un nuovo atto giuridico (o, comunque, mutua l'apparato concettuale e lessicale di altri sistemi per impostare una determinata riforma nel proprio)¹⁵⁶. Se, allora, è difficile negare che soprattutto l'abilità politica di

¹⁵² Cfr., *ex aliis*, N. VEROLA, *L'identità europea fra eredità e progetto*, in F. BASSANI, G. TIBERI (a cura di), *op. cit.*, 65 ss.

¹⁵³ È appena il caso di notare che simili appesantimenti e complicazioni allontanano ancor più la struttura del diritto originario europeo da quella molto più snella e comprensibile di un normale testo costituzionale.

¹⁵⁴ G. AMATO, *op. ult. cit.*, 410 ss. Peraltro, è vero che, a fronte di queste poche, sebbene rilevanti, differenze, la stragrande maggioranza delle previsioni del Trattato costituzionale risulta «ripresa», perlopiù pedissequamente, dalla riforma di Lisbona. Tuttavia, come si è già precedentemente esposto (par. 3.1), non è la *quantità*, bensì la *qualità* delle novità di cui è foriero un determinato processo transitorio l'elemento più affidabile per valutarne l'effettiva portata. Dunque, a quanti ritengono che Costituzione europea e Trattato di riforma siano «quasi la stessa cosa», si potrebbe agevolmente replicare, come fa lo stesso Amato, «che anche il DNA della mosca e quello dell'uomo sono eguali per il 98%» (*ibidem*, 409).

¹⁵⁵ M. LUCIANI, *op. loc. ult. cit.* Analogamente M. DOGLIANI, *Può la Costituzione europea essere una Costituzione in senso moderno?*, in *Dem. dir.*, n. 2, 2003, 84, il quale ritiene che senza appellativi troppo altisonanti quantomeno si evita di «complicare il discorso con allusioni – che inevitabilmente il concetto di Costituzione trascina con sé – al futuro carattere statale delle istituzioni comunitarie e al presunto attuale carattere nazionale dell'insieme dei popoli europei».

¹⁵⁶ In argomento, J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003, spec. 30 e 50, sottolinea che il termine Costituzione è abitualmente associato all'idea di Stato, per cui la scelta di adoperarlo, ancorché fatta impropriamente ovvero a fini meramente dichiarativi, non si mostra mai veramente «innocente», non è mai, quindi completamente neutrale o scevra di conseguenze socialmente e giuridicamente apprezzabili. V. anche P. FOIS, *La questione della transizione dal Trattato-Costituzione alla Costituzione europea*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Giuffrè, Milano, 2003, 113 ss., spec. nota 1, il quale, innanzitutto, formula la fin

alcuni vertici statali ha consentito di superare una situazione di stallo¹⁵⁷, che, protrandosi ulteriormente, avrebbe anche potuto mettere a repentaglio l'*acquis communautaire*¹⁵⁸, bisogna, altresì, ammettere che la nota contesa, dai toni talvolta aspri, tra coloro che ricollegano all'entrata in vigore di una Costituzione europea scritta un «effetto inducente», in termini di crescita del consenso e di sviluppo di un'identità comune¹⁵⁹, e coloro che esortano ad «evitare di premere l'acceleratore sull'Unione statale

troppo evidente premessa che sarebbe corretto parlare di creazione di un vero e proprio soggetto di tipo federale solo quando le regole proprie dell'ordinamento internazionale non saranno più applicabili alle fonti del diritto organico europeo; quindi, ritiene che convenga tenere ferma la distinzione tra «Trattato-Costituzione» e «Costituzione europea», giacché neppure l'inesistenza di una volontà di «sciogliere» l'Unione o di modificare le sue norme fondamentali autorizza a concludere che «i principi di diritto internazionale non siano a detto Trattato applicabili». Ha insistito molto sull'inadeguatezza dell'espressione «Costituzione per l'Europa», V. STARACE, *La Costituzione per l'Europa non trasforma l'Unione europea in unione costituzionale*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1, 2006, 9 ss., ritenendola causa «di preoccupazioni e inquietudini» per i cittadini dei Paesi membri. L'A., infatti, evincendo dal testo del Trattato *de quo* una «manifesta volontà di non unificare popoli e territori» (e, al contrario, di lasciare agli Stati la «titolarità delle politiche economiche, occupazionali e sociali, oltre che della politica estera e della sicurezza comune»), è giunto alla conclusione che esso, lungi dal rappresentare una Costituzione, mira, piuttosto, «a porre freno alla paventata crescente invadenza dell'Unione europea» nei confronti dei poteri nazionali. *Contra*, però, v. almeno G. TESAURO, *Editoriale*, in *Sud in Europa*, settembre-ottobre 2005, 2, secondo cui la parola Costituzione, sebbene per molti sbagliata sotto il profilo tecnico, serve «a rappresentare all'immaginario collettivo qualcosa di nobile, un progresso verso la costruzione di un modello federale o quasi federale», o comunque «migliore del modello tradizionale di organismo internazionale».

¹⁵⁷ Il riferimento è, in particolare, alle «Presidenze di turno tedesca e portoghese che, nel corso del 2007, hanno avuto la responsabilità diretta del buon esito delle negoziazioni»: così F. BASSANI, G. TIBERI, *Introduzione*, in *IDEM* (a cura di), *op. cit.*, 12.

¹⁵⁸ Sul punto, sembrano eccessive le conclusioni a cui perviene G. FERRARA, *Il fallimento del Trattato costituzionale europeo come occasione per rilegittimare un'Europa sociale*, in G. FERRARA, M. PALLINI, B. VENEZIANI, *Costituzione europea: quale futuro?*, Roma, 2006, 113 ss., laddove muovendo dalla premessa che il Trattato costituzionale era, per un verso, sostanzialmente innovativo e, per altro verso, meramente ricognitivo del quadro normativo esistente (il riferimento è, in particolare, ai contenuti dei Trattati Maastricht e di Amsterdam e della Carta di Nizza), deduce la conseguenza che la sua reiezione da parte di Francesi e Olandesi, avvenuta anche in nome e per conto degli altri popoli europei (evidentemente di quelli non chiamati alle urne), si è riflessa inevitabilmente sugli atti in esso confluiti invalidandoli. L'A. precisa, inoltre, che gli Stati membri, gli unici soggetti abilitati a fare constatare l'intervenuta inefficacia degli accordi da essi stipulati, si sono guardati bene dal farlo, giacché hanno preferito conservare efficacia ad atti invalidi «invece che porre in crisi i baluardi che hanno eretto per immunizzarsi dalla responsabilità di rispondere alle domande della democrazia»¹⁵⁸. Egli non manca di aggiungere, tuttavia, che all'interno degli Stati agiscono pur sempre una serie di altri soggetti che riescono ad interferire sensibilmente nell'attività dei rispettivi governi e che, talvolta, sanno persino condizionarne i comportamenti e le decisioni sullo scenario internazionale (pp. 114 s.) o – si potrebbe aggiungere – sanno quantomeno influire, ostacolando o favorendo, sulle successive scelte di adeguamento interno a tali decisioni. Di questa dottrina, quindi, assai più condivisibile appare l'accento che essa pone sull'importanza, al fine di assicurare effettività ad un dato ordine giuridico, della collaborazione di una pluralità di attori (istituzionali e non) e, soprattutto, di un sufficiente livello di consenso dei, e di coesione tra i, «destinatari del potere» espresso in quel medesimo ordine (pp. 94 ss.).

¹⁵⁹ V., in particolare, J. HABERMAS, *Una Costituzione per l'Europa. Osservazioni su Dieter Grimm*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *op. cit.*, 375, a cui *adde*, perlomeno, TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2005, 22, il quale parla, nell'ottica di una maggiore integrazione, dell'«effetto psicologico» positivo producibile da un unico atto fondativo europeo denominato Costituzione, nonché della «spinta [...] emotiva» ricollegabile all'incorporazione in essa della Carta dei diritti.

europea»¹⁶⁰, si è nettamente risolta – almeno per il momento, e chissà per quanto ancora – a favore dei secondi. Invero, il definitivo accantonamento del progetto costituente, visto in combinazione con quella sorta di ristrutturazione, per così dire, “in tono dimesso”, compiuta con il Trattato di Lisbona (anche perché volta molto più al perfezionamento dei concreti congegni di funzionamento dell’Unione, che alla migliore definizione di valori ed obiettivi realmente condivisi al suo interno), viene giudicato, da più di qualcuno, come «un forte segnale di ristagno dell’ambizione europeista ed un notevole passo indietro rispetto alle speranze di quella integrazione più stretta sul piano politico, che è stata sempre a cuore dei federalisti»¹⁶¹.

Sia come che sia, l’Europa, innanzitutto dei *popoli* (spesso capaci, quando vengono direttamente coinvolti nei circuiti decisionali, di rimettere in discussione anche i più solidi convincimenti politici), ma, in fondo, anche quella dei *governi* (specie quelli più “sovranisti”, alquanto risollepati dalla logica sottesa al Trattato di Lisbona che, a differenza della Costituzione europea, sembra volere «meno integrazione forzata in cambio di più flessibilità per chi ne sente il bisogno»)¹⁶², non appare ancora pronta a subire un’autentica mutazione genetica, soprattutto se basata su un progetto “calato dall’alto”, ossia su una Costituzione *per tutti*, ma non propriamente *di tutti*¹⁶³ (appunto per questo, si è ritenuto più corretto classificarla come «Costituzione “ottriata», in quanto, cioè, «elargita da un’autorità che dispone del relativo potere, in contrapposizione a “votata”, dal corpo elettorale, o da un’assemblea rappresentativa, o in altro analogo modo»)¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Così D. GRIMM, *Una Costituzione per l’Europa?*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *op. cit.*, 364, il quale viene ripetutamente citato da C. DE FIORES, *Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona*, in www.costituzionalismo.it (10 aprile 2008), proprio per supportare le sue critiche ai «luoghi comuni dell’habermasismo» che, negli ultimi tempi, «hanno pesantemente egemonizzato (soprattutto in Italia) il dibattito pubblico sull’Europa».

¹⁶¹ Sono parole di C. CURTI GIALDINO, *Prime riflessioni sul Trattato di Lisbona*, cit., 68. In senso analogo, v., *ex aliis*, G. AMATO, *op. ult. cit.*, 413 (per il quale la soluzione adottata con Lisbona «dà gli strumenti per restaurare la chiesa, ma non per promuovere la fede che spinge i fedeli ad entrarvi»), e J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo: un viaggio a Lilliput*, in F. BASSANI, G. TIBERI (a cura di), *op. cit.*, 493 (secondo cui sembra svanire, «per molto tempo, il sogno di quelli che vogliono un’Europa più potente, con più competenze, e l’incubo di quelli che credono alla favola del Superstato europeo centralizzato»).

¹⁶² Così N. VEROLA, *L’identità europea fra eredità e progetto*, cit., 87.

¹⁶³ In proposito, si può nuovamente rammentare l’insegnamento orlandiano, secondo cui ogni *Constitutional Law*, o Costituzione scritta, è solo la forma politica, il contenuto esterno della *Common Law*, o del diritto comune: il contenuto interno e più genuino di un ordinamento costituzionale risiede nello spirito popolare, nella coscienza universale, mentre il complesso delle disposizioni vigenti, quand’anche fondamentali, «è senza dubbio la cortecchia, l’involucro; ma se è troppo debole, o mal proporzionato, o troppo oppressivo la società intera ne soffre, se ne ammala; finisce la fisiologia e comincia la patologia» (V.E. ORLANDO, *op. cit.*, 1121).

¹⁶⁴ A. PIZZORUSSO, *Una Costituzione “ottriata”*, in E. PACIOTTI (a cura di), *La Costituzione europea. Luci e ombre*, Meltemi, Roma, 41 s., il quale ha altresì sottolineato come nel testo della Costituzione europea era prevista una procedura di revisione piuttosto diversa, in quanto assai meno democratica, da quelle seguite per modificare le singole Costituzioni nazionali.

Peraltro, anche a voler ritenere, in base ad una certa scuola di pensiero, che il criterio di legittimazione delle organizzazioni sovranazionali ed internazionali non sia tanto quello democratico (caratterizzato dalla «responsabilità diretta agli elettori»), quanto quello dell'«*accountability by results*» (basato sulla attitudine delle stesse organizzazioni a «produrre risultati migliori, nel campo assegnato, rispetto alle altre soluzioni istituzionali»)¹⁶⁵, resta il fatto che l'Unione europea, specie nell'attuale congiuntura economica, mostra una ridotta capacità di *problem solving*, incontrando non poche difficoltà a svolgere alcuni essenziali compiti istituzionali più efficacemente e speditamente degli Stati membri¹⁶⁶ (sul punto, v. anche le considerazioni svolte nel successivo par. 3.5). Ne consegue che, mentre in passato (prima dei *referendum* francese e olandese o, perlomeno, dell'inizio della crisi economico-finanziaria), si poteva ancora vedere nella Costituzione una pre-condizione per un'Europa migliore, oggi, che, a causa della stessa crisi, è stata rilanciata, l'immagine dello Stato come garante e protettore di ultima istanza dei cittadini, si dovrebbe accettare l'idea che, invece, sia un'Europa migliore la pre-condizione perché di Costituzione si possa tornare a parlare¹⁶⁷.

In conclusione, proprio per chi maggiormente tenga al futuro dell'Unione, e quindi reputi che il processo di integrazione abbia bisogno di andare sempre più avanti, sarebbe di gran lunga preferibile, almeno per ora, rinunciare ad ulteriori brusche accelerazioni (che, come visto, espongono maggiormente al pericolo di battute d'arresto altrettanto brusche), e continuare, invece, «con quel metodo dei piccoli passi tanto caro a Monnet e a De Gasperi»¹⁶⁸.

¹⁶⁵ G. MAJONE, *Deficit democratico, istituzioni non-maggioritarie ed il paradosso dell'integrazione europea*, in *Stato e mercato*, n. 67, aprile 2003, 18 ss. Similmente, M. FERRERA, E. GRANAGLIA, *Le sfide della legittimazione*, in L. BARCA, M. FRANZINI (a cura di), *Legittimare l'Europa. Diritti sociali e crescita economica*, Il Mulino, Bologna, 2005, 21 ss., reputano che l'Ue abbia fatto tradizionalmente affidamento meno sulla «legittimità in entrata» (cioè sulla conformità dei governanti alle pratiche formalizzate di accesso al potere e di esercizio dello stesso) che sulla «legittimità in uscita» (ossia sulla capacità dei governanti d'intraprendere azioni appropriate ed efficaci nelle proprie sfere di competenza).

¹⁶⁶ G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *www.side-isle.it* (30 ottobre 2008), par. 5, il quale sottolinea come, nonostante la crisi tenda ad diffondersi su scala planetaria, le risposte ad esso continuano ad essere prevalentemente nazionali a motivo della genetica debolezza delle istituzioni sovranazionali ed internazionali, che non sempre posseggono le risorse per gli interventi di salvataggio, e che, soprattutto, a differenza degli Stati, non dispongono dei poteri autoritativi necessari, né di una riconosciuta legittimazione ad esercitarli. L'A. aggiunge che «la pressione degli individui, delle famiglie e delle imprese per interventi di salvataggio e di protezione si rivolge principalmente nei confronti degli organi rappresentativi ad essi legati dal vincolo elettorale».

¹⁶⁷ Sul punto, v. F. GABRIELE, *Europa: la "Costituzione" abbandonata*, cit., 298 ss. (e la dottrina ivi richiamata), il quale, tuttavia, ritiene che con l'abbandono del Trattato costituzionale (e con la sua sostituzione con un testo meno impegnativo e solenne, ma comunque largamente riproduttivo del medesimo Trattato) non si possono considerare superate tutte le obiezioni «sollevate, o sollevabili, in ordine alla possibilità di parlare di Costituzione per l'Unione europea».

¹⁶⁸ G. TESAURO, *Diritto comunitario*, cit., 23.

3.5. Le transizioni nazionali e transizioni sovranazionali

Infine, con riferimento alla variabile “spazio”, cioè all’ambito territoriale in cui si svolgono le relative vicende, le transizioni possono essere ripartite in *nazionali* (o *interne*) e in *sovranazionali* (o *transnazionali* o, comunque, *esterne*)¹⁶⁹.

Nel corso dell’illustrazione delle precedenti classificazioni, si sono già ricordati alcuni casi specifici sia di transizioni nazionali che di transizioni sovranazionali. Ad esempio, la più volte menzionata trasformazione (effettivamente avvenuta) del sistema dei partiti italiani appartarrebbe al primo tipo, mentre la costituzionalizzazione (almeno formalmente non compiutasi) dell’Unione europea, da ultima richiamata, al secondo. Anche qui, tuttavia, se in astratto è possibile distinguere tra i suddetti tipi, in pratica può avvenire che essi risultino intimamente connessi. Del resto, fin dall’esordio di questo scritto, si è detto, sia pure per inciso (v. nota 1), che hanno contribuito a mutare il quadro politico italiano non solo fattori interni, ma anche esterni, quali la fine della guerra fredda, il crollo dei regimi collettivistici e la diffusione di un unico modello giuridico-economico di stampo neoliberalistico. E, da ultimo, si è altresì ricordato che l’obiettivo di dotare di una Carta costituzionale l’Europa non è stato raggiunto non già per l’unanime contrarietà dei rappresentanti degli Stati membri, né, tantomeno, delle istituzioni sovranazionali, ma, in fondo, per l’opposizione di pochi governi nazionali (o, ancora più in fondo, per quella della maggioranza degli elettori votanti di due soli – a fronte degli allora 25 – popoli europei).

Nonostante, però, le numerose connessioni e le reciproche influenze esistenti fra transizioni appartenenti ad ambiti geografici (ed ordinamentali) differenti, la bipartizione *de qua* non sembra rivestire un valore puramente astratto potendo avere anch’essa, come le altre, un’utilità concreta. Infatti, dall’individuazione dell’esatta, o della prevalente, dimensione territoriale delle transizioni – o quantomeno della natura, interna o esterna, dei vari elementi che ne determinano gli sviluppi – dipende l’individuazione degli strumenti giuridici più idonei per descriverle, per valutarle ed, eventualmente (in caso di seria minaccia per la tenuta del sistema costituzionale), per provare ad ostacolarne l’ulteriore corso: se non si può di certo negare che l’ordinamento interno sia immerso e coinvolto in transizioni che ampiamente lo sovravanzano (quali quelle scaturenti dall’integrazione europea e, soprattutto, dal fenomeno della c.d. globalizzazione), non si può neppure ricondurre l’origine di, e la responsabilità per, ogni possibile sua trasformazione al di fuori di esso¹⁷⁰, con il risul-

¹⁶⁹ Per A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 1388, si tratterebbe, più che di una bipartizione, di una tripartizione, posto che le transizioni che si sviluppano anche all’esterno del territorio statale, possono essere, a loro volta, «*plurinazionali*» (che di solito riguardano tutti, o quasi, i Paesi di un determinato continente), oppure «*universali*» (che, invece, coinvolgono «sostanzialmente l’intero globo terracqueo»).

¹⁷⁰ Chi scrive ha già cercato di spiegare i motivi per cui, quantomeno in alcuni settori, i processi giuridici sovranazionali andrebbero tenuti perlopiù distinti da quelli nazionali, o comunque non ne andrebbe sopravvalutata la capacità di penetrazione nell’ordinamento interno. Infatti, in primo luogo, con riguardo al tema del federalismo, si è sottolineato che, malgrado le attuali forti interconnessioni tra dimensioni ordinamentali “ultra-” e “infra-

tato di ingigantire ulteriormente quello «schermo» – creato dalla partecipazione dell'Italia ai maggiori consessi internazionali – ai controlli, sia giuridico-costituzionali, che più strettamente politici, sui suoi governanti¹⁷¹.

Ancora una volta, sono le attuali vicende riguardanti la “tenuta” del *Welfare State* a rappresentare il banco di prova più attendibile per saggiare la validità (teorica e pratica) di quest'ultima distinzione proposta. Invero, spesso il dibattito sulle possibilità di mantenere un adeguato sistema di protezione sociale sembra “appiattirsi” troppo sul tema delle risorse finanziarie rese disponibili, a tal fine, da parte dell'Unione europea, o di altre organizzazioni internazionali. Come si è ultimamente ed ampiamente argomentato, la questione centrale, in punto di stretto diritto (costituzionale), non è la compressione, *a livello esterno*, del *quantum* di spesa possibile per ciascun Paese, poiché la diminuzione, quand'anche sensibile, delle risorse non equivale ad azzeramento delle stesse e, quindi, il «problema vero», *tutto interno*, è quello della «ridestinazione» delle risorse residue tra i vari impegni possibili. Più precisamente, «perché la spiegazione “non ci sono mezzi” sia credibile (*rectius*, legittima), esso [cioè lo Stato] non dovrebbe essere in grado di sostenere alcuna spesa, o, più correttamente, dovrebbe sostenere solo quelle oggettivamente (in senso giuridico, *id est* legittimamente) “prioritarie”, per così dire, il problema consistendo, in definitiva, e in un dato momento, nella corretta utilizzazione e distribuzione delle risorse disponibili, quali e quante esse siano e per poche che esse siano»¹⁷².

Orbene, se i diritti sociali rappresentano uno dei capisaldi degli odierni Stati pluralistici e democratici del Vecchio continente, nonché il principale elemento discrezionale con altri ordinamenti (del passato o di altre aree geopolitiche del mondo)¹⁷³, significa che, in questi Stati, tra le sudette spese “prioritarie” dovrebbero necessariamente rientrare, a prescindere da vincoli più o meno stringenti esterni o da contingenti o croniche ristrettezze economico-finanziarie interne, quelle da destinare speci-

statale”, «sono il tipo di riparto di competenze e il complesso di relazioni istituzionali e politiche “intranazionali” (che in Italia, peraltro, non di rado, sono apparse e appaiono ancora poco ossequiose del dettato costituzionale) a sollecitare e condizionare l'impegno e l'attenzione comunitari (o di altre organizzazioni multilaterali) verso le autonomie territoriali, piuttosto che il contrario» (V. TEOTONICO, *Le “nuove” Regioni tra Costituzione e “spazio giuridico” globale ed europeo*, in M. BUQUICCHIO (a cura di) *Studi sui rapporti internazionali e comunitari delle Regioni*, Caccucci, Bari, 2004, 229 ss., spec. 249 s.). In secondo luogo, si è sostenuto che, al di là della severità di alcuni limiti all'indirizzo finanziario nazionale rivenienti dalla partecipazione dell'Italia al processo di unificazione monetaria, in *subiecta materia*, «la maggior parte dei nodi da sciogliere stia ancora nelle scelte politiche e nelle prassi procedurali interne, le quali, anche più di recente, tendono a discostarsi alquanto dal disegno costituzionale» (V. TEOTONICO, *Finanza pubblica, principi costituzionali e fenomeni reali*, in F. GABRIELE, M.A. CABIDDU (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, vol. I, *Processi di decisione politica e sovranità economica*, Giuffrè, Milano, 2008, 63 ss., spec. 81).

¹⁷¹ In quest'ordine di idee, v. F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Giappichelli, Torino, 1996, 55.

¹⁷² F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili*, cit., par. 5.

¹⁷³ Per eventuali approfondimenti sull'argomento, volendo, si può fa riferimento a V. TEOTONICO, *Globalizzazione e Welfare State*, cit., anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici ivi esistenti.

ficamente alla realizzazione delle prestazioni in cui si sostanziano i medesimi diritti. E se ciò appare vero in linea generale, tanto più lo è con riferimento all'ordinamento italiano, la cui Carta fondamentale assegna ai diritti di prestazione un «posto» privilegiato, rispetto a quanto non facciano le Carte di altri Paesi membri, quali quella della Germania (che pure mostra un attivismo di gran lunga maggiore dell'Italia nel far valere le proprie prerogative sovrane rispetto alla indiscriminata penetrazione del diritto europeo¹⁷⁴), dotandoli «di una inusuale ampiezza e sistematicità e della garanzia propri dei diritti costituzionali»¹⁷⁵.

Da un lato, quindi, operano le istituzioni europee, che, da tempo, esigono prezzi stabili e finanze pubbliche sane, esercitano in via esclusiva (o quasi) la funzione di emissione di carta moneta, impongono una rigida disciplina (e conseguenti ferrei controlli) sugli aiuti di Stato, cercano di armonizzare gli indirizzi fiscali e le procedure di bilancio nazionali. Esse, per giunta, più di recente, configurando, perfezionando, o anche solo sollecitando, una serie di importanti misure anticrisi (Mesf, Fesf, Patto *Euro Plus*, *Six Pack*, *Fiscal Compact*, Mes, *Two Pack*, ecc.), hanno ridotto ulteriormente gli spazi di decisione dei Paesi membri (specie quelli dell'Eurozona) in tema di disavanzo e contenimento del debito pubblico; hanno rafforzato i meccanismi di sorveglianza, correzione e sanzione per eventuali scostamenti eccessivi dai valori di riferimento comuni; hanno fissato una disciplina che sostanzialmente «mette sotto tutela» gli Stati beneficiari di assistenza finanziaria»; hanno «incassato» da molti governi nazionali l'impegno, tra gli altri, a discutere e, nel caso, a coordinare tra loro (previa consultazione della Commissione europea) le riforme di politica economi-

¹⁷⁴ In argomento, v. E. BERTOLINI, *La nuova dimensione della sovranità dei Parlamenti nazionali in materia finanziaria e di bilancio*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2013, 135 ss., la quale rimarca, tra l'altro, le diverse riserve che il Tribunale costituzionale tedesco ha posto alla ratifica delle ridette misure anticrisi (in particolare quelle fissate nel Mes e nel *Fiscal Compact*).

¹⁷⁵ In tal senso, I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi*, in www.costituzionalismo.it (5 novembre 2012), 4, sulla scorta anche di A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giuridica*, vol. XII, Treccani, Roma, 1989, 28. Bisogna precisare, quindi, che non tutti gli Stati subiscono le medesime conseguenze a causa dell'impatto comunitario. Se non sono sempre assimilabili i sistemi di protezione sociale, variano altresì le tradizioni politico-giuridiche, i modelli economici e le *performance* amministrative. Diversa, poi, è anche «la capacità di guardare ai propri interessi nazionali (che certo non sono scomparsi con l'integrazione): mentre alcuni *partners* europei sembrano aver sfruttato al meglio le opportunità offerte dai processi integrativi, da noi sembra aver avuto la meglio il favore per tutto ciò che ci veniva dall'Europa al solo scopo di salvarci da noi stessi»: così M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (28 ottobre 2011), par. 7. Si consideri, in particolare, l'"affrettata" modifica, già ricordata, dell'art. 81 della nostra Costituzione, la quale, come rileva, nuovamente, I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi*, cit., par. 2, sarebbe un'ulteriore manifestazione di «uno zelo superiore a quello che le decisioni comunitarie richiedono» e, di conseguenza, anche l'ennesima dimostrazione di un «potere contrattuale» dell'Italia non equivalente a quello di altri Paesi membri (la stessa Germania su tutti, che, peraltro, «subordina molte delle decisioni e delle politiche comunitarie, soprattutto in materia economica, all'approvazione [...] del Parlamento nazionale», nonché ad un «occhiuto» controllo del Tribunale costituzionale).

ca¹⁷⁶, nonché a trasformare, mediante disposizioni nazionali vincolanti, permanenti e preferibilmente di carattere costituzionale, «il principio del pareggio di bilancio da vincolo ‘esterno’ [...] a vincolo ‘interno’»¹⁷⁷. Dall’altro lato, però, permangono ancora gli Stati, e, per essi, i rispettivi Parlamenti, che, come «centri di responsabilità», detengono ancora il «il potere di “dare forma” concreta al bilancio»¹⁷⁸. Gli organi democratico-rappresentativi nazionali, conservando sostanzialmente intatte gran parte delle proprie prerogative allocative e distributive, possono, anzi devono considerarsi perlomeno più liberi (rispetto all’Unione europea) e pienamente responsabili (nei confronti dei propri elettori) nel decidere e modulare gli stanziamenti in un determinato settore (si pensi, tra le ipotesi tanto dibattute, al rifinanziamento delle missioni militari all’estero), nel contrarre o potenziare l’erogazione di alcuni servizi, nell’alleggerire o aumentare, entro certi margini, la pressione fiscale (emblematica è l’annosa questione della tassazione delle rendite finanziarie), nel «favorire, in ultima analisi, specifiche attività produttive e/o categorie sociali piuttosto che altre, ritenute, al momento, non così bisognose di interventi perequativi»¹⁷⁹.

¹⁷⁶ *Amplius*, v., tra gli altri, R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in www.federalismi.it (15 febbraio 2012); F. NUGNES, *Il Fiscal Compact. Prime riflessioni su un accordo ricognitivo*, in www.forumcostituzionale.it (6 marzo 2012); D. MORGANTE, *Note in tema di ‘Fiscal Compact’*, in www.federalismi.it (4 aprile 2012); G.L. TOSATO, *L’impatto della crisi sulle istituzioni dell’Unione*, in G. BONVICINI, F. BRUGNOLI (a cura di), *Il Fiscal Compact*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2012, 15 ss.; G. BUCCI, *Le fratture inferte dal potere monetario e di bilancio europeo agli ordinamenti democratico-sociali*, in www.costituzionalismo.it (13 novembre 2012); S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere – relazione al XXXVII convegno annuale dell’Aic*, in *Rivista AIC* (18 ottobre 2013), par. 6; C. GOLINO, *I vincoli al bilancio tra dimensione europea e ordinamento nazionale*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it (28 ottobre 2013); L. DONATELLI, *I nuovi vincoli di contabilità pubblica nella nuova governance economica europea: regole numeriche e procedure di enforcement tra livello unionale e livello interno*, ivi (28 ottobre 2013), da cui, peraltro, è tratta l’espressione evidenziata nel testo (par. 2).

¹⁷⁷ Così A. CANTARO, *Crisi costituzionale europea e diritto della crisi*, in www.dirittifondamentali.it (29 maggio 2012), par. 5. Alla problematica della costituzionalizzazione del pareggio di bilancio in Italia si è già accennato in precedenza (v. par. 3.1, nota 89); per quel che, invece, riguarda la sua introduzione, o razionalizzazione, nel tessuto normativo anche di altri ordinamenti statali europei, v. A. PIROZZOLI, *Il vincolo costituzionale del pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC* (11 ottobre 2011); G. RIZZONI, *Il “semestre europeo” fra sovranità di bilancio e autovincoli costituzionali: Germania, Francia e Italia a confronto*, ivi (2 novembre 2011); F. FABBRINI, *Il pareggio di bilancio nelle Costituzioni europee*, in *Quad. cost.*, 2011, 933 ss.; R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, cit., spec. par. 13; F. LOSURDO, *La (ir)resistibile ascesa del principio del pareggio di bilancio*, in B. ANDÒ, F. VECCHIO, *Costituzione, globalizzazione e tradizione giuridica europea*, Cedam, Padova, 2012, 397 ss.; G. CORONIDI, *La costituzionalizzazione dei vincoli di bilancio prima e dopo il Patto Europlus*, in www.federalismi.it (7 marzo 2012); M. NARDINI, *La legge n. 243/2012 è l’adeguamento dell’ordinamento nazionale alle regole europee di bilancio*, in www.osservatoriosullefonti.it (fasc. 1/2012), par. 9.

¹⁷⁸ E. BERTOLINI, *La nuova dimensione della sovranità dei Parlamenti nazionali in materia finanziaria e di bilancio*, cit., 165 s.

¹⁷⁹ V. TEOTONICO, *Finanza pubblica, principi costituzionali e fenomeni reali*, cit., 80 s. In tal senso, v., tra gli altri, anche P. COSTANZO, *Il sistema di protezione sociale nell’ambito dell’Unione europea*, in www.giurcost.org (26 agosto 2008), par. 1. Peraltro anche chi, come L. DONATELLI, *I nuovi vincoli di contabilità pubblica*, cit., par. 3.1, ritiene che i nuovi vincoli sovranazionali, in combinazione con le riforme interne, abbiano portato ad «“ingabbiare” la gestione dei conti pubblici» italiani, poi finisce per ammettere implicitamente che tale riduzione dei mar-

I numerosi obblighi europei ed internazionali ed anche lo stesso limite, oramai “nazionalizzato”, del pareggio di bilancio (*rectius*: dell’equilibrio finanziario¹⁸⁰), pertanto, non possono imporre un vero e proprio contemperamento «tra Stato sociale e risorse disponibili, che sono, in realtà, incomparabili». Il contemperamento, in realtà, va correttamente effettuato «tra i vari interessi costituzionalmente protetti, ivi compresi l’eventuale modo e misura della protezione, *in relazione* alle risorse disponibili, dalle quali, ovviamente, non si può prescindere, bensì, però, non come da un parametro di legittimità, ma come da un (mero) dato di riferimento, cioè solo come presupposto per la concreta attuazione dei disposti costituzionali da considerare, magari, in calibrata combinazione»¹⁸¹. Agli Stati, dunque, che pure hanno perso la c.d. sovranità monetaria, che sempre più difficilmente possono ricorrere all’indebitamento e che ora devono anche accordarsi *ex ante* sulle linee fondamentali di politica economica, resta la possibilità, o, meglio, il compito, per quanto non puntualmente predefinito o predeterminabile, in ogni caso costituzionalmente indeclinabile, di rivedere «la distribuzione dei benefici, e/o quella dei sacrifici, e, incidendo qua e là, cioè modificando l’assetto dato in un certo momento», di rendere possibile la soddisfazione dei diritti, vecchi o nuovi che siano, «proprio con il sacrificio della parte della comunità che può legittimamente sopportarlo»¹⁸².

Peraltro, su di un piano più generale, non si può fare a meno di rilevare che, con riguardo alla gran parte dei vincoli esterni, la volontà degli enti e degli organismi sovra o internazionali che li pongono in essere, «si forma con la partecipazione degli Stati e che le scelte di questi operate “a monte”, cioè in sede di adesione e di accettazione delle limitazioni di sovranità, conformi a Costituzione (nel nostro caso, art. 11), sono state e continuano ad essere, per lo più, ampiamente (talora quasi all’unanimità) approvate dai Parlamenti e ritenute legittime dalle Corti costituzionali»¹⁸³. Quanto, poi, più nello specifico, ai rimedi, prima ricordati, per fronteggiare la

gini di manovra non riguardi specificamente i profili di ripartizione della ricchezza tra i vari possibili impieghi. Questa dottrina, infatti, non solo chiarisce che dalle recenti novità introdotte emerge un’attribuzione a livello europeo delle *sole* «regole *numeriche* disciplinanti il governo dei conti pubblici» (corsivo aggiunto), ma precisa che «la possibilità di sforamenti nell’ambito di politiche anticicliche» (e non anche quindi la decisione sulla redistribuzione delle risorse disponibili) è affidata «alla capacità negoziale del nostro Paese o alla realizzazione di una reale *fiscal capacity* europea utilizzabile allo scopo».

¹⁸⁰ Si rimanda, per la distinzione, nuovamente alla nota 89.

¹⁸¹ F. GABRIELE, *op. loc. ult. cit.* Analogamente, *ex aliis*, I. CIOLLI, *op. cit.*, *passim* e spec. par. 4.

¹⁸² F. GABRIELE, *op. loc. ult. cit.*

¹⁸³ Così incisivamente, F. GABRIELE, *op. loc. ult. cit.*, il quale, peraltro, precisa che il profilo della mancanza di effettiva volontà degli Stati «può apparire, in effetti, più sostenibile in riferimento al fenomeno della globalizzazione». In effetti, come si è avuto modo di argomentare in un’altra occasione (V. TEOTONICO, *Globalizzazione e Welfare State*, cit.), i “flussi globali” mostrano una notevole capacità espansiva ed omologante, che offusca la figura dello Stato quale *centro ordinante* nei confronti dell’economia e quale punto essenziale di riferimento della società civile e dei bisogni individuali (385 ss.). Non bisogna sottovalutare, tuttavia, che tali flussi non solo sono spesso più l’effetto che la causa di determinate scelte operate da alcuni governi nazionali (390 ss.), ma, soprattutto, incontrano, all’interno degli ordinamenti democratici e pluralistici, uno spazio inaccessibile, «o, meglio, acces-

recessione economica, occorre rilevare che proprio quelli più aspramente censurati¹⁸⁴, in alcuni casi (*in primis*, il *Fiscal Compact*) si collocano chiaramente al di fuori del diritto dell'Ue; in altri casi (ad es., il Patto *Euro Plus*), non producono neppure «impegni vincolanti sul piano strettamente giuridico»¹⁸⁵, apparendo più che altro come mere dichiarazioni di intenti¹⁸⁶; in altri casi ancora (segnatamente, la costituzionalizzazione di più severe regole di bilancio), per quanto fortemente “auspicati” *ab externo*, sono frutto di decisioni integralmente, e sul piano formale e su quello sostanziale, imputabili ai poteri interni. Muovendo da simili premesse, alcuni deducono un persistente protagonismo nazionale (specie dei Paesi membri economicamente più solidi e politicamente più influenti) anche nel far fronte alla crisi di fiducia dei mercati e nell'assicurare scelte più oculate di finanza pubblica e, per converso, una congenita debolezza europea nell'attivare le procedure di infrazione previste e nell'infliggere le sanzioni conseguenti (e ancor più, in generale, nell'impostare una direzione della politica economico-sociale)¹⁸⁷; altri, spingendosi più in là, giungono a configurare come una sorta di pretesto accampato dagli Stati l'ancora insufficiente (rispetto alle Costituzioni nazionali) “vocazione sociale” dell'Unione, su cui, in realtà, i medesimi Stati (che rimangono gli unici veri “Signori dei Trattati”) tendono a «scaricare» la responsabilità per le proprie omissioni costituzionali e la propria incapacità di colmare adeguatamente i tanti «spazi» che la medesima Unione lascia vuoti o, comunque, largamente indeterminati¹⁸⁸.

In quest'ottica, è estremamente significativo che la letteratura da ultima citata, nell'individuare gli strumenti operativi per la realizzazione dei diritti sociali, dopo aver premesso l'importanza dell'*interpositio legislatoris*, discorra, in successione, dapprima del sindacato di legittimità costituzionale e delle altre tutele giurisdizionali (statali), poi dei poteri del Presidente della Repubblica (non solo quelli più propriamente di

sibile solo a determinate condizioni, cosicché, pur di fronte alla *brutale effettività degli eventi*, si possano mantenere alcuni ancoraggi costituzionali, anche non esplicitati testualmente, ma, comunque, indispensabili al di là di ogni contingenza storica» (450 s.).

¹⁸⁴ A riguardo, particolarmente caustica è la posizione di G. BUCCI, *Le fratture inferte dal potere monetario*, cit., e di buona parte della dottrina dallo stesso evocata a sostegno della propria tesi.

¹⁸⁵ Il *Fiscal Compact* è un accordo di diritto internazionale, sottoscritto il 2 marzo 2012, da 25 su 27 dei Paesi membri dell'Ue (non vi partecipano Regno Unito e la Repubblica Ceca), in gran parte sostanzialmente ricognitivo delle regole del precedente *Six Pack*. Ancora meno sono gli Stati (solo 23) che, a margine del Consiglio europeo del 24-25 marzo 2011, hanno concluso il Patto *Euro Plus*. Quest'ultimo, proprio perché non vincolante, non è soggetto alle ratifiche nazionali per la propria entrata in vigore e può, dunque, «ricondursi alla categoria degli accordi internazionali conclusi in forma semplificata» (così G.L. TOSATO, *L'impatto della crisi delle istituzioni dell'Unione*, cit., 17).

¹⁸⁶ C. GOLINO, *I vincoli al bilancio tra dimensione europea e ordinamento nazionale*, cit., par. 2.

¹⁸⁷ Cfr., sia pure con sfumature diverse, M. NARDINI, *La legge n. 243/2012 è l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle egole europee di bilancio*, in www.osservatoriosullefonti.it (2012), par. 9; S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere*, cit., par. 6.2.; C. GOLINO, *I vincoli al bilancio tra dimensione europea e ordinamento nazionale*, cit., par. 4.

¹⁸⁸ F. GABRIELE, *op. ult. cit.*, par. 4.

freno, ma anche di quelli di stimolo, di indirizzo politico costituzionale, ecc.), infine, e solo infine, del possibile intervento delle stesse istituzioni europee (proprio a motivo della limitatezza della loro funzione redistributiva, neppure lontanamente equiparabile a quello svolta dalle istituzioni dei Paesi membri)¹⁸⁹. Questo preciso ordine di esposizione, evidenziando, sia pure con riferimento alla particolare tematica trattata, l'esistenza di fattori di cambiamento e di mezzi di garanzia riconducibili a piani ordinamentali (e a ruoli di governo) differenti, pare indirettamente confermare la fondatezza teorica e soprattutto l'utilità concreta della distinzione tra processi di transizione (o, se non altro, tra fasi di tali processi) che avvengono essenzialmente al di fuori dell'ambito nazionale e quelli che si risolvono perlopiù al suo interno.

4. Transizione e scienza del diritto costituzionale

Al di là delle varie tipologie di transizioni passate in rassegna e dalle possibili e più o meno nette differenze intercorrenti tra di loro, dovrebbe rimanere fermo un punto che tutte sembra accomunare: ognuna di esse esprime pur sempre un percorso non prestabilito, né unidirezionale e, comunque, non ancora compiuto, che non esclude, di conseguenza, a prescindere dalla criticità della situazione, la possibilità di un adattamento dell'ordinamento vigente alla realtà che si afferma, senza abbandono della sua identità originaria e, superate le difficoltà momentanee, con il pieno o, comunque, sostanziale recupero delle condizioni iniziali¹⁹⁰. Questo è il motivo per cui le speranze e i desideri, o, all'opposto, le preoccupazioni e i cattivi presagi, che ciascuno può legittimamente avere, di per sé, non possono rappresentare i canoni obiettivi, o comunque esclusivi, con cui interpretare correttamente i processi transitori ancora incompiuti. D'altra parte, non bisognerebbe neanche dimenticare, o trascurare, che nell'attimo stesso in cui si allenta «la tensione morale» e si abbassa la guardia nella difesa dei valori costituzionali, inevitabilmente aumenta il rischio che si alzi impetuosamente quel vento, mai veramente sopito, «che porta dentro di sé i segni inequivocabili di un nuovo potere costituente»¹⁹¹. In base ad un vecchio, ma tutt'altro che desueto adagio, *vigilantibus, non dormientibus iura succurunt*: nella fermezza di spirito dei consociati, nel convinto esercizio dei loro diritti e nel loro costante controllo sul

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ Così M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 130. Di diverso avviso sembra essere B. CARAVITA DI TORITTO, *L'insegnamento del diritto pubblico nelle Facoltà di Scienze politiche: guardando al futuro*, in *www.federalismi.it* (25 luglio 2012), par. 5, secondo cui «le crisi, non solo per una questione terminologica, ma anche per dato esperienziale, non si risolvono mai con un ritorno allo *status quo ante*, ma hanno tutte in comune la caratteristica di produrre importanti – e frequentemente irreversibili – conseguenze negli ambienti sui quali si abbattono».

¹⁹¹ A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 62.

potere risiedono, al di là di ogni rimedio giurisdizionale o altra garanzia costituzionale, la stabilità e la salvezza dell'ordinamento costituito¹⁹².

Attualmente, pertanto, lo studio delle transizioni di rilievo costituzionale non sembra possa passare esclusivamente attraverso la meccanica registrazione dei dibattiti intorno alle riforme o la passiva «presa d'atto» dei processi di revisione formale o delle modificazioni tacite della Carta repubblicana. Tale studio, piuttosto, andrebbe basato sulla consapevolezza sia della reale posta messa in gioco da ciascun mutamento in corso, sia del ruolo sociale ricoperto da chi ad esso si dedica¹⁹³. In buona sostanza, l'analisi degli atti e dei fatti di transizione (e, più in generale, degli istituti di diritto costituzionale nella loro dimensione, per così dire, dinamica) dovrebbe presupporre una «presa di coscienza» tanto dell'effettivo radicamento storico dei principi supremi – che non equivale a postularne l'assoluta *rigidità*, posto che invece è la loro (relativa) *elasticità* ad assicurarne meglio la stabilità nel tempo – quanto dell'importanza centrale, a tal fine, del lavoro dei giuristi e della dialettica tra le loro

¹⁹² Meritano di essere ricordate, in proposito, le parole con cui viene concluso un saggio di E. TOSATO, *Garanzia delle leggi costituzionali* (1945), in ID., *Persona, società intermedie e Stato. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1989, 24, scritto all'indomani della fine dell'esperienza totalitaria e nella fiduciosa attesa dell'instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale. «La libertà si difende con la libertà, e se i cittadini non si mostreranno gelosi della loro libertà, e non conserveranno la precisa e decisa volontà di conservarla, dopo averla così faticosamente e sanguinosamente conquistata, ben poco ci si potrà ripromettere dall'opera dei giudici. E la possibilità di ricorrere ad un tribunale non deve assolutamente ingenerare la pericolosa illusione che perciò la libertà sia sufficientemente assicurata. Ma la vigilante ed inflessibile volontà dei cittadini, affiancata senza esitazione dalla prudenza del giudice, potrà sicuramente garantirla, evitando quelle lotte intestine di fronte alle quali rifugge in tutta la sua luce e in tutto il suo valore quel bene prezioso che è la pace politica interna, alla quale la pace internazionale fra i popoli è così strettamente legata». Su questo specifico punto, in modo non meno suggestivo, già molti anni prima, R. VON JHERING, *La lotta per il diritto* (1891), in ID., *La lotta per il diritto e altri saggi*, a cura di R. RACINARO, Giuffrè, Milano, 1989, 129, così scriveva: «Diritto e giustizia prosperano in un Paese non soltanto per il fatto che il giudice siede sul suo seggio sempre pronto e per il fatto che la polizia manda i suoi sbirri, ma ognuno deve per parte sua contribuire. Ognuno ha il compito e il dovere di tagliare la testa all'idra dell'arbitrio e dell'illegalità quando essa osi venir fuori».

¹⁹³ Come rileva C. LUZZATI, *La politica della legalità. Il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2005, 80, il termine «ruolo», derivato dal gergo teatrale, in quanto propriamente riferito alla specifica parte, di volta in volta, recitata dal singolo attore nell'ambito di una determinata rappresentazione, sembra attagliarsi perfettamente anche al lavoro del giurista per almeno un triplice ordine di ragioni. Con questa parola, in primo luogo, si intende rimarcare come l'attività del giurista non abbia un rilievo meramente interno, dovendo la stessa essere svolta in stretta correlazione con i mutevoli bisogni, le abitudini, le virtù, i vizi e, più in generale, la cultura di un «pubblico» composto, perlopiù, da non-giuristi. In secondo luogo, si vuole ricordare che le figure professionali che operano nel mondo del diritto dovrebbero impegnarsi in maniera protratta nel tempo, contraddistinguendosi non tanto per essere dotate di un talento, o di una capacità naturale, quanto per avere imparato la propria «parte» e per dover continuarla a svolgere costantemente (e, quindi, anche e soprattutto in momenti transitori o di vera e propria crisi). Il termine «ruolo», infine, sebbene possa suggerire l'idea di finzione, di insincerità o di mancanza di integrità, sembra comunque avere il pregio di porre in rilievo che gli uomini di legge si collocano in un ambiente artificiale, si muovono in un «palcoscenico», che, peraltro, essi stessi contribuiscono a costruire e che, perciò, risulta essere non molto differente da molti altri contesti sociali, parimenti artificiali e costruiti, a partire da quello linguistico all'interno del quale è possibile esprimersi e comprendersi.

opinioni¹⁹⁴. Secondo un illustre studioso di diritto e di teoria dell'interpretazione, poiché il compito dell'interprete si configura come complesso ed inesauribile, il conseguente perenne processo di discussione dottrinale, da un lato, serve «a garantire contro un'indebita intrusione di soggettività, sia contro il cristallizzarsi di opinioni incontroverse, sia contro il persistere d'indirizzi unilaterali attraverso un indolente conformismo; dall'altro vale a mettere alla prova e a collaudare i criteri di decisione secondo la loro rispondenza alle esigenze sociali, rendendo ragione in un giusto equilibrio così alle tendenze conservatrici come a quelle evolutive»¹⁹⁵.

Invero, se il dibattito politico spesso langue, o assume toni accesi, caratterizzandosi più per l'eccessiva enfasi, se non addirittura per la violenza verbale, dei suoi oratori che per l'apprezzabilità dei suoi contenuti, la cultura giuridica non potrebbe mai declinare i suoi compiti fondamentali, vale a dire esaminare serenamente, ordinare adeguatamente e discutere con equilibrio – senza, quindi, eccessi, o, peggio, pregiudizi, e pur sempre alla luce dei valori consacrati in Costituzione – i dati che emergono da una società che da tempo vive all'interno di un singolare processo (*rectius*: di una singolare serie di processi) di trasformazione. Del resto – lo si è più volte accennato – i congegni procedimentali democratici previsti e gli assetti di tipo compromissorio scaturenti dalle Carte “aperte”, come quella italiana, favoriscono successivi svolgimenti politico-istituzionali nelle più varie direzioni. Non in tutte, però: deve pur sempre esistere un limite, varcato il quale, si vanificherebbe la funzione stabilizzatrice svolta dalle medesime Carte e si pregiudicherebbe la sostanziale unità di intenti da esse presupposta. Quando si corre un simile pericolo, pertanto, il ruolo, non solo scientifico, ma anche sociale, del cultore del diritto, costituzionale in particolare, sembra diventare della massima importanza e delicatezza. Il costituzionalista, infatti, è da reputarsi non solo l'intellettuale «militante per la Costituzione» per antonomasia¹⁹⁶, ma anche il «giurista di frontiera per eccellenza», abituato a percorrere territori ai confini del diritto¹⁹⁷, dove si percepisce prima e meglio la pressione esercitata dai

¹⁹⁴ In tal senso, v. A.A. CERVATI, *A proposito dei metodi valutativi nello studio del diritto costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 707 ss., spec. 733 ss., a cui *adde*, perlomeno, C. LUZZATTI, *La politica della legalità*, cit., 42, secondo cui il giurista «con le sue definizioni e con i suoi elenchi di fatti normativi, [...] non dà conto di norme e di valori che «esistono» anche senza di lui, *in modo oggettivo*, bensì, in ultima analisi, *stabilisce costituitivamente* che cosa è diritto valido e cosa non lo è. Detto altrimenti, la dottrina, per com'è concepita ora, non si riduce mai a raffigurare con fedeltà una pratica sociale, poiché *partecipa attivamente alla creazione e al mantenimento in vita della pratica stessa*».

¹⁹⁵ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, ed. corretta e ampliata a cura di G. CRIFÒ, vol. II, Giuffrè, Milano, 1990, 859 s.

¹⁹⁶ G. FERRARA, *Costituzione e Rivoluzione. Riflessioni sul Beruf del costituzionalista*, in *www.costituzionalismo.it* (20 ottobre 2010). Per questa dottrina, quello di “militare” per la Costituzione segnerebbe un carattere distintivo del costituzionalista, rispetto agli altri *doctores legum*, in quanto implicante, in modo più immediato e continuo, da un lato, «controllo, verifica, critica permanente al potere»; dall'altro, «possibilità, impegno a trasformare assetti, procedure, effetti».

¹⁹⁷ Su tale suggestiva immagine del diritto costituzionale e dello studioso versato in tale disciplina giuridica, *ex aliis*, v. E. SPAGNA MUSSO, *Osservazioni per uno studio del diritto costituzionale quale struttura sociale*,

fatti concreti sul significato delle disposizioni normative e delle elaborazioni dottrinali, dove maggiore è l'“esposizione” (ma anche l'adattabilità) dello *ius positum* e della dogmatica giuridica alla continua evoluzione dei rapporti sociali, all'altalenante andamento dell'economia, alla complessa dinamicità della politica¹⁹⁸. Estremamente illuminante è, al riguardo, l'insegnamento di Constantino Mortati, il quale ebbe modo di scrivere che una «situazione di transizione non fa venir meno la funzione della scienza costituzionale che deve indirizzarsi a cogliere e ad approfondire la portata dei principi fondamentali e, sulla loro base, procedere alla ricostruzione di un sistema delle norme che meglio riesca ad armonizzarle con i medesimi ed a comporle in un'unità quanto più possibile coerente, da servire quale parametro per la valutazione dei comportamenti degli organi tenuti ad attuare i principi stessi»¹⁹⁹. Ed ecco perché tale scienza diviene «un fattore al tempo stesso «interno» ed «esterno» del processo transizionale»: proprio perché anch'essa cambia insieme ai cambiamenti che studia, in parte guidando e in parte subendo il passaggio dalla vecchia alla nuova dimensio-

(1971), in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. IV, Cedam, Padova, 1974, 2767; P.G. GRASSO, *Il concetto di riforma e i giuristi*, in AA.VV., *Scritti (su le fonti normative e altri temi di vario diritto) in onore di Vezio Crisafulli*, vol. II, Cedam, Padova, 1985, 315; P. CIARLO, *Intervento*, in AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1997, 118; G. SILVESTRI, *Intervento*, *ivi*, 129; P. GROSSI, P. GROSSI, *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento epistemologico*, in *Id.*, *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Giuffrè, Milano, 2006, 272.

¹⁹⁸ Per E. SPAGNA MUSSO, *Osservazioni per uno studio del diritto costituzionale*, *cit.*, 2782 ss., è nel diritto costituzionale che si avverte, più che in ogni altra branca giuridica, la forza innovatrice del «fatto sociale» sicché il suo studio risente di tutti i profili di indagine (specie quelli politologici e sociologici) che hanno ad oggetto i fenomeni reali. Similmente, E.-W. BÖCKENFÖRDE, *op. ult. cit.*, *cit.*, 5 ss., il quale parla del diritto costituzionale (e, più precisamente, statuale) come di un «diritto politico», «frammentario» e dal «carattere di cornice». Si tratta di un diritto inestricabilmente «intrecciato» alla politica perché i suoi principi e le sue regole, per un verso, derivano dalle concezioni ideologiche diffuse nella collettività organizzata, o comunque dalle decisioni e dai compromessi di tipo politico, e, per l'altro, determinano e ripartiscono i ruoli di potere e di decisione in merito all'assetto della medesima collettività, ordinando ed incanalando il processo di formazione della volontà politica (pp. 9 ss.). È, inoltre, un diritto frammentario, ossia incompleto, in quanto non solo traslascia di disciplinare alcune materie (solo implicitamente riconducibili nel suo ambito), ma opera comunque con concetti generali che esprimono un contenuto normativo lapidario e mutevole, da ricavare, perlopiù, oltre il senso letterale dei concetti stessi e oltre la terminologia propria di altre discipline giuridiche (p. 13). Rappresenta, infine, soltanto «una cornice normativa [...]», il cui ulteriore completamento e la cui applicazione rimangono affidate alla prassi statale e possono configurarsi in modo diverso a seconda della situazione e della conformità al fine» (p. 14). Cfr., altresì, A. SPADARO, *Ex facto (id est: ex scripto) oritur ratio scientiae iuris (Notarella sul metodo «relazionista» nel diritto costituzionale)*, in AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, *cit.*, 176, secondo cui il diritto costituzionale risulta essere un «grandioso tentativo di razionalizzazione giuridica della politica», cioè una disciplina quanto mai «viva, che attiene agli effettivi rapporti tra i consociati e alla reale natura delle istituzioni dello Stato, presentando – più di ogni branca del diritto – una *materia* ... mobile, fluida, in qualche caso necessariamente incerta».

¹⁹⁹ C. MORTATI, *Brevi note sul rapporto fra Costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt*, *cit.*, 530 s. Non molto diversa l'impostazione di Cfr. G. GUARINO, *Transizione italiana ed Unione europea tra produttivismo e benessere*, in S. LABRIOLA (a cura di), *La transizione repubblicana*, *cit.*, 66, il quale scrive: «Spetta a noi [costituzionalisti] scavare giù nel profondo, analizzare i fatti della vita quotidiana, risalire alle dinamiche di sistema, verificare se nell'oscurità comincia a percepirsi una luce, e in quale direzione»; ed aggiunge: «Spetta a noi dare qualche indicazione, anche ai politici».

ne istituzionale²⁰⁰. La transizione, per propria natura, implica necessariamente una qualche variazione anche del quadro concettuale di riferimento, ossia del modo di percepire i fenomeni reali, comportando inevitabilmente un «rinnovamento del bagaglio culturale, della metodica, per il cui tramite comprendere la transizione stessa, la sua causa, il suo senso, i suoi esiti»²⁰¹.

Può dirsi, allora, che i periodi transitori, lungi dal giustificare l'abdicazione alla propria "missione", impongano ai giuristi-costituzionalisti, giust'appunto perché scienziati, al contempo, "militanti" e "borderline" (nel senso, tutt'altro che deteriore, susposto) un rafforzato impegno al fine di ricercare soluzioni che siano in grado di legare la normatività alla fattualità, di conciliare le esigenze di continuità assiologica con le spinte rinnovatrici, di accordare lo studio delle strutture portanti dell'ordinamento, e dei suoi meccanismi nomopoietici, all'analisi delle trasformazioni che avvengono nel mondo circostante. In altre parole, quel che si richiede ad essi – e, più in generale, a tutti gli «intellettuali fiduciosi della loro funzione» – è «di ricreare una comunicazione efficace tra le tendenze profonde che si esprimono nei sussulti e nelle convulsioni di una società alla ricerca di un progetto, e le élite che sono chiamate ad interpretarle ed a consentirne l'elaborazione positiva verso mete condivise»²⁰². E, dunque, se è vero, come vero appare, che oggi non tutto è in crisi, quella comunicazione, specie al cospetto di quella sorta di "ossessione riformistica" che ormai sembra pervadere trasversalmente il nostro ceto politico, andrebbe fondata sull'idea guida che «la dialettica virtuosa non è mai, banalmente, tra vecchio e nuovo, ma intelligentemente, tra ciò che cambia e ciò che resta, tra ciò che merita di restare e ciò che ha bisogno di cambiare»²⁰³.

²⁰⁰ M. CAU, *Culture costituzionali in transizione. Italia e Germania nel secondo dopoguerra*, cit., 365.

²⁰¹ F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Cedam, Padova, 2000, XII. Cfr. anche A. RUGGERI, *Art. 94 della Costituzione vivente: "Il governo deve avere la fiducia dei mercati"* (Nota minima a commento della nascita del Governo Monti), in www.federalismi.it, 23 novembre 2011), secondo cui in periodi transitori «saltano» le usuali categorie, buone unicamente a dare la descrizione e sistemazione degli istituti costituzionali negli stadi di quiete, di fisiologico svolgimento della vita dell'ordinamento, pur se alle volte turbato da fattori comunque non dotati della forza di travolgerlo».

²⁰² P. BARCELLONA, *Una transizione pericolosa*, cit., 42.

²⁰³ M. TRONTI, *Dopo la seconda Repubblica. Per un'alternativa di sistema politico*, in *Dem. dir.*, n. 2, 2009, 15 s.