

2 dicembre 2009

Lorenza Carlassare, studiosa e docente (*)

di Giuditta Brunelli

1. Le Conversazioni sulla Costituzione come punto di incrocio tra didattica e ricerca – 2. La costituzione materiale mortatiana rivisitata: l’instaurazione del fascismo e l’ordinamento transitorio pre-repubblicano – 3. Contro la logica maggioritaria e la democrazia d’investitura – 4. Le fonti del diritto – 5. I diritti inviolabili – 6. Il sindacato di legittimità sulla legge

1. Quando ho pensato, insieme agli altri curatori degli *Scritti*, al titolo di questo intervento, mi sono immediatamente resa conto che non avrei potuto occuparmi, nel tempo concessomi, dei molti ambiti di ricerca dell’Omaggiata, testimoniati del resto dalla ricca articolazione tematica degli *Scritti* a Lei dedicati. Ho scelto quindi di costruire il mio discorso, inevitabilmente incompleto, a partire dal volume *Conversazioni sulla Costituzione*, che considero - anche per averne osservato da vicino l’ideazione - il punto di incrocio più significativo tra l’attività didattica e quella di ricerca di Lorenza Carlassare. Circostanza, del resto, avvalorata dalla conversazione con gli allievi con la quale si aprono gli *Scritti* (e alla quale farò numerosi riferimenti)^[1], dove Lorenza conferma l’importanza del testo, destinato a fornire agli studenti “una chiave di lettura” del diritto costituzionale, sottolineando le linee di collegamento, i “fili rossi” di una materia che non sopporta, per sua stessa natura, artificiali frammentazioni. Finalità primaria delle *Conversazioni* è quella di porre in evidenza i legami tra il diritto costituzionale e la realtà, di svelare “che cosa sottintendano determinate soluzioni, che cosa ne implicano altre, valorizzare lo sfondo politico che le accompagna”, mettere in luce “il carattere ideologico delle Costituzioni e dei principi costituzionali”^[2].

Tutto questo, attraverso una scelta metodologica molto precisa. Tema, quello del “metodo”, sul quale l’Autrice ci ha confessato di non discettare volentieri, ritenendo che non ne esista uno ideale, anche se poi fornisce una serie di indicazioni su quale sia “un modo serio di studiare”, che costituiscono a mio avviso proprio un preziosissimo discorso sul metodo^[3]. In esso ho riconosciuto fino in fondo gli insegnamenti che Lorenza ha impartito con generosità - e soprattutto con l’esempio - ai suoi allievi. Una passaggio breve, questo dell’intervista a Lorenza Carlassare, ma denso, di cui consiglio la lettura a tutti i giovani studiosi che si accostano non solo al diritto costituzionale, ma al diritto in generale.

Ma torniamo a *Conversazioni sulla Costituzione* e alla scelta di merito che le ispira. Prima di tutto, un manuale di dimensioni non classiche. Nella prima edizione (1996) era esplicita la volontà di non dare l’impressione che si trattasse di un manuale completo: il termine “Conversazioni”, utilizzato nel titolo, veniva infatti giustificato nella brevissima presentazione con l’esigenza di “esprimere solo una linea, non sistematica: una chiave di lettura che sfiora vari argomenti per orientare complessivamente allo studio sistematico, sul Manuale”^[4]. E il manuale a cui Lorenza pensava, mentre scriveva le *Conversazioni*, era quello di Livio Paladin, allora adottato a Ferrara. Un manuale che apprezzava, e che

non intendeva affatto sostituire. Intendeva piuttosto, alla luce della propria esperienza didattica, fornire agli studenti uno strumento in più, che li aiutasse in una piena comprensione della materia. Uno strumento caratterizzato, vorrei aggiungere, da una chiarezza espositiva che ha dietro di sé una estrema e rigorosa lucidità di pensiero.

Anche se la seconda edizione delle *Conversazioni* (2002)[5] viene integrata con la parte sull'organizzazione costituzionale della Repubblica, resta inalterato l'impianto di fondo: una attenzione particolare per determinati concetti (i principi fondamentali, lo Stato di diritto, la sovranità popolare, la rigidità costituzionale) e istituti (il principio di legalità, la riserva di legge) e per la storia costituzionale (con una peculiare rilettura e valorizzazione, come vedremo, della costituzione materiale mortatiana, utilizzata per riflettere sul problema della continuità o rottura dell'ordinamento).

Temi sviluppati perché corrispondono “perfettamente alla logica per cui occorre circoscrivere la possibilità d'azione delle maggioranze” e offerti a uno studente che, nella visione di Lorenza Carlassare, non “deve sapere un'infinità di cose”, cioè di nozioni. “Detesto l'idea di nozione. Mi interessa il «sapere». Il sapere si regge su principi; lo studente deve aver chiara la fisionomia di questi principi e maneggiare il legame che li collega gli uni agli altri”. E a questo proposito utilizza una metafora efficace: “I principi sono come attaccapanni ai quali puoi appendere le nozioni; ma se non possiedi i principi ti esponi all'anarchia delle parole”. Un'anarchia “neppure concettuale ma vocale, lessicale, in cui si parla senza sapere ciò che effettivamente si dice. Le parole affiorano al momento e poi scompaiono senza lasciare alcuna traccia”[6]. Un'immagine quasi beckettiana, di soggetti incapaci di ogni comunicazione, immersi “in un vuoto da cui essi non sentono che vaghi rumori”[7].

Insomma, il discorso sul diritto costituzionale non può ridursi ad una sorta di “rumore di fondo”, di ripetizione meccanica di nozioni e concetti acquisiti in modo superficiale e non meditato: ha da essere invece riflessione sulle regole e i principi della Costituzione, come fondamenta sulle quali si erge l'intero edificio costituzionale. E chiunque abbia frequentato le (sempre affollatissime) lezioni di Lorenza o abbia collaborato con lei nelle commissioni di esame (come a me per molti anni è accaduto) conosce bene la forza e l'efficacia di questo metodo di insegnamento. Che ha anche un suo significato pedagogico preciso, legato alla necessità di formare non solo giuristi rigorosi, ma anche cittadini consapevoli, e che Lorenza esplicita nel colloquio più volte ricordato: “ho sempre scelto le tesi compatibili con il senso della democrazia costituzionale”[8].

2. Dicevo prima che le *Conversazioni* rappresentano un punto di collegamento tra attività didattica e attività scientifica. Credo che questa loro caratteristica possa essere illustrata in modo analitico individuando, all'interno del testo, alcuni temi essenziali (quei temi “di collegamento” tra le varie parti della materia cui accennavo in precedenza), e rintracciando negli studi e nelle ricerche dell'Autrice le sedi di approfondimento di quei medesimi temi.

Consideriamo, ad esempio, le pagine relative alla storia costituzionale, con particolare riguardo all'instaurazione del fascismo e al problema della continuità o rottura dell'ordinamento giuridico. Allo stesso anno in cui veniva pubblicata la prima edizione delle *Conversazioni*, il 1996, risale il saggio *La “rivoluzione” fascista e l'ordinamento statutario*[9], incentrato proprio sul nodo della determinazione del momento in cui si è prodotta la rottura dell'ordinamento. Una questione dirimente, approfondita anche nel manuale perché idonea ad illuminare la riflessione sulla costituzione materiale in senso mortatiano (“oggi poco di moda”, osserva l'Autrice) e al suo persistente valore ermeneutico, a condizione però di una originale ed importante precisazione concettuale su cui mi soffermerò tra breve (del resto, proprio *La Costituzione in senso materiale* è indicata da Lorenza Carlassare tra le letture fondamentali per la sua formazione giuridica, uno di quegli scritti “che vanno sempre alla ricerca di ciò che sta dietro alle cose”[10]). Carlassare sottolinea l'incertezza presente nelle interpretazioni, che collocano la frattura talora nella fase iniziale del fascismo, talora in momenti diversi, di cui tuttavia il più sicuro – la rottura del principio di eguaglianza con l'introduzione delle leggi razziali – si situa nell'ultima parte del regime (senza contare che, spostando l'attenzione dal contenuto delle modifiche introdotte ai procedimenti di produzione giuridica “si dovrebbe addirittura concludere nel senso della *continuità* poiché le innovazioni, benché radicali, sono state prodotte rispettando i procedimenti previsti”). Carlassare passa in rassegna una serie di mutamenti (il ripudio dichiarato dello Stato di diritto

e della sovranità popolare, la soppressione dei diritti di libertà, la rottura del principio di eguaglianza e, sul piano degli atti formali, il diniego di firma dello stato d'assedio da parte del sovrano), considerandoli tuttavia "anticipazioni, segnali, di quella che sarà nella sostanza un'investitura di potere costituente: la legge Acerbo" del 1923. Assicurare i due terzi dei seggi della Camera alla lista che avesse avuto almeno il 25% dei voti elettorali significava infatti predisporre la condizione giuridica per consentire uno stravolgimento dell'ordinamento attraverso vie formalmente legali. Ma – osserva Lorenza Carlassare – "[l]a continuità formale che si riscontra è la spia della continuità delle forze su cui il sistema si regge, la costanza degli *interessi e dei valori* pur nel mutamento dei *principi*". Il "vecchio" ha legittimato il "nuovo", anzi, lo ha generato. Ed è proprio qui che viene riproposta ed utilmente impiegata la teoria mortatiana della "costituzione materiale", però "ad una condizione e con una significativa variante": la teoria è cioè utilizzabile "purchè non la si intenda nel senso (in cui talora viene intesa) che le forze dominanti i cui principi, valori, interessi la costituzione formale tutela, siano identificabili senz'altro nelle forze politiche". Le forze politiche non sono certo ininfluenti, tuttavia gli *interessi, principi e valori* in cui la costituzione si sostanzia non sono i loro, ma quelli delle *forze dominanti nella società*, forze "che talora si identificano, ma non sempre, e non necessariamente, con l'uno o l'altro «partito», il cui nome può cambiare senza alterarne collocazione e sostanza"^[11].

Dopo questa precisazione, Carlassare introduce una ulteriore precisazione, di estremo rilievo: "la *dissociazione* tra principi (travolti) e interessi e valori (conservati)". Guardando a questi ultimi, "ed alle forze sottostanti, dovremmo dunque parlare di continuità. Proprio come secondo la prospettiva normativistica". Non si può tuttavia negare rilievo allo stravolgimento dei principi: quando si eliminano i diritti fondamentali e si annientano i caratteri essenziali dello Stato di diritto, è certo difficile parlare di continuità. Carlassare conclude, di fronte a tali difficoltà interpretative, che l'esame di questa fase della nostra storia "mette in luce più d'ogni altra la difficoltà di individuare un processo costituente; è giusto negare che vi sia stata la «rivoluzione» in senso sociale, ogni azione essendo diretta alla conservazione dell'assetto precedente"^[12].

Vorrei sottolineare come queste riflessioni trovino un'eco precisa nella più recente e accreditata storiografia sul fascismo.

In primo luogo, la valorizzazione della legge elettorale del 1923 come espressione di potere costituente, e quindi come momento di rottura rispetto all'ordinamento liberale. C'è qui un'assonanza con quanto osservato da Emilio Gentile^[13] sull'utilizzazione dei termini "totalitario" e "totalitarismo" da parte di intellettuali e politici antifascisti, fra il 1923 e il 1925. L'inventore del termine "totalitario" fu probabilmente il liberale Giovanni Amendola, che lo riferì, in un primo momento, proprio al nuovo sistema elettorale introdotto dal governo Mussolini con la legge Acerbo; soltanto in seguito l'espressione fu estesa alla pretesa del fascismo "di essere una religione integralista e intollerante"^[14]. Mi sembra una coincidenza di notevole interesse.

In secondo luogo, anche la difficoltà della dottrina giuridica di individuare un preciso momento di rottura trova una corrispondenza sul piano dell'interpretazione storiografica: ciò che caratterizza il totalitarismo fascista, secondo Gentile, "è il suo intrinseco dinamismo, che si esprime nell'esigenza di una *rivoluzione permanente* (...)". "Lo Stato totalitario, pertanto, è un laboratorio politico condannato alla sperimentazione continua per attuare la sua rivoluzione antropologica nei confronti della società". E' una *costruzione graduale*, un "*processo continuo*, che non può essere considerato compiuto in nessun particolare stadio della sua attuazione"^[15]. Anche qui, mi pare, le assonanze non sono poche.

Il discorso sulla costituzione materiale e sulla continuità o rottura dell'ordinamento è uno dei concetti caratterizzanti delle *Conversazioni*, e viene proposto come strumento di decodificazione giuridica dei due grandi "passaggi" storici (dall'ordinamento liberale a quello fascista, e poi dalla caduta del fascismo all'instaurazione della repubblica, attraverso la fase transitoria). E, quanto alla possibile non coincidenza tra *interesse*, in senso puramente materiale, e *valore*, si osserva acutamente nel manuale che "la borghesia minuta, ad esempio, ha costantemente votato in senso conservatore, contro i propri interessi materiali ma in conformità con i propri valori e ideali borghesi. In essa il fascismo trovò il principale supporto, e non solo negli interessi che difendeva (proprietà agraria e grande industria) contro le agitazioni operaie e bracciantili"^[16]. Una notazione sempre attuale, nella quale è forse possibile

scorgere suggestioni pasoliniane: penso alla denuncia, negli anni Settanta, del formarsi di una borghesia nuova, “che comprende sempre di più e più profondamente anche le classi operaie, tendendo finalmente all’identificazione di borghesia con umanità”[17], con l’adesione totale e incondizionata a modelli imposti dal potere dominante[18]. Un processo del quale vediamo oggi gli esiti poco rassicuranti.

Quanto, infine, alla transizione dal fascismo alla Costituzione repubblicana, Carlassare nega ogni continuità, sia guardando al *contenuto* delle diverse trasformazioni, sia guardando ai *procedimenti* attraverso i quali sono state introdotte. Tuttavia, non manca di ricordare quanto affermato da Costantino Mortati nelle *Istituzioni di diritto pubblico* del 1975: mentre considerando le procedure e le proclamazioni di principio la conclusione della rottura è indubbiamente corretta, se si sposta l’attenzione verso la realtà dell’esperienza politico-sociale degli anni trascorsi dall’instaurazione della Repubblica il discorso si complica. Per Mortati, infatti, “la forza di rottura, potenzialmente contenuta nel testo costituzionale, non ha trovato energie sufficienti a metterla in opera”. In realtà, osserva Carlassare, “le forze dominanti (e qui appare chiaro che non solo di forze politiche si tratta, ma sociali, economiche) – e quindi i loro principi e valori – sarebbero le stesse nel pre-fascismo, nel fascismo, nel post-fascismo”. Tuttavia, questa conclusione pessimistica è corretta da una nota di invincibile speranza, laddove Mortati si chiede se la situazione sia davvero irreversibile oppure se “l’energia propulsiva latente nei «principi fondamentali» ... non offra ancora il terreno propizio alla ricostituzione dell’unità delle forze di rinnovamento”[19]. Ed è questa, credo, anche la conclusione di Lorenza Carlassare, che se non manca mai di proporre una visione critica e disincantata della realtà, d’altro canto ribadisce senza esitazioni la propria fiducia nella forza dei principi costituzionali, nella forza – come afferma nella parte finale della conversazione con gli allievi – “dei valori negati”[20].

3. Abbiamo visto come il momento di instaurazione del regime fascista sia individuato da Lorenza Carlassare nel mutamento del sistema elettorale, premessa dell’intera trasformazione dell’ordinamento. L’attenzione per la legislazione elettorale, a causa dei suoi profondi legami con il pluralismo sociale e la natura della rappresentanza politica, è assai presente nelle *Conversazioni*. La stessa opzione per la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici viene argomentata, tra l’altro, con il fatto che essa “tende ad una rivalutazione dell’*autonomia ed articolazione del sociale* contro l’appiattimento conseguente alle dottrine statualistiche, e nega la riduzione del fenomeno giuridico al fenomeno statale ritenendo che il primo sia *più ampio* del secondo”[21].

La ricchezza del pluralismo sociale conduce in primo luogo a ritenere che l’esercizio della sovranità popolare non possa coincidere con il diritto di voto, ma riguardi una serie di attività (riunione, associazione, esercizio di tutte le libertà correlate ai diritti politici, in particolare quella di manifestazione del pensiero) cui partecipa una sfera di soggetti ben più ampia del solo corpo elettorale. Quindi, non soltanto chi ha raggiunto l’età per avere il diritto di voto, ma anche i minori, che possono dunque “isciversi ai partiti, far propaganda, manifestare nelle riunioni, esercitare la critica politica”[22]. Di questo “popolo” non coincidente con il solo corpo elettorale fanno parte oggi anche gli immigrati, che possono esprimere le loro esigenze e attivarsi per ottenere provvedimenti e garanzie, sia attraverso l’esercizio della libertà di manifestazione del pensiero sia attraverso manifestazioni o cortei. In definitiva, appartengono al *demos* “tutti coloro i quali esercitano la loro influenza sul governo dello Stato attraverso l’esercizio delle libertà”[23].

E’ evidente che in una concezione teorica di questo tipo anche i meccanismi della rappresentanza debbano dare voce al pluralismo sociale. E’ chiara l’opzione di Lorenza Carlassare per sistemi elettorali di tipo proporzionale, che assicurino la *rappresentanza delle minoranze*: “Dal punto di vista democratico non v’è dubbio che è il sistema che meglio soddisfa le esigenze della rappresentanza, che meno ne falsi la sostanza esprimendo adeguatamente il pluralismo della società civile”. Quanto al rischio della *frammentazione della rappresentanza*, con la conseguente difficoltà di aggregare una maggioranza parlamentare in grado di sostenere il governo, per Carlassare esso “dipende (...) non tanto – o non solo – dal numero dei partiti: determinanti sono piuttosto i loro rapporti, la collocazione reciproca, la possibilità di collegamenti”. Così, la presenza di forze intermedie “evitando l’irrigidimento in due blocchi e le contrapposizioni frontali, potrebbe consentire un certo grado di fluidità del sistema, facilitando in definitiva il funzionamento delle istituzioni”.[24] Il sistema maggioritario, invece, in particolare nella

sua forma pura, “non garantisce la rappresentanza delle minoranze, che pur essendo possibile, non è tuttavia assicurata”. Esso presuppone “una notevole *omogeneità politica* del corpo elettorale” e “una non eccessiva differenziazione dei due schieramenti”. Ecco perché da molti “è ritenuto pericoloso e poco democratico: perché riduce la rappresentanza, falsa i risultati elettorali, consente ad una minoranza (...) di governare”[25]. Il discorso è approfondito con particolare efficacia nel saggio *Maggioritario*, pubblicato nel 2008 nella rivista online www.costituzionalismo.it, nel quale si sottolinea, citando Edoardo Ruffini, come il principio maggioritario in ambito elettorale rischi di trasformarsi nel suo *assurdo inverso*, il principio minoritario. Eletto è chi ottiene più voti rispetto agli altri candidati, anche se si tratti di una minoranza di voti entro il collegio, purchè sia la minoranza più alta. In materia elettorale, dunque, “maggioritario” assume un significato specifico, contrapposto a “proporzionale”: “un sistema che nel tradurre i voti in seggi consente ad una lista di ottenere più seggi di quanti gliene spetterebbero in base al criterio proporzionale, falsando la rappresentanza e travolgendo il senso profondo del governo rappresentativo”[26].

Ma sono molti gli studi di Lorenza Carlassare in materia di rappresentanza politica nei quali si indagano le questioni affrontate nel manuale. Ricordo, ad esempio, il saggio *Problemi attuali della rappresentanza politica*[27], nel quale si mette in rilievo l’ambivalenza della nozione di *unità* della rappresentanza: se storicamente essa può intendersi come una conquista, un valore da realizzare contro un contesto sociale di tipo cetuale, generatore di inevitabili disuguaglianze, oggi può apparire “contro la realtà: l’unità appare semmai come un modo per occultare le differenze dietro una finzione che consente il massimo svincolo del potere dalla base sociale e la massima libertà di chi lo gestisce, senza responsabilità o vincoli”. In questo senso, il modello “liberale” di rappresentanza consegnatoci dalla modernità presenta un “carattere astratto e non effettivo”, proprio perché prescinde ontologicamente dalle molteplici differenze presenti nel corpo sociale (fra le quali la differenza di genere)[28].

I sistemi elettorali maggioritari, è chiaro, sono quelli che più fanno emergere i limiti del tradizionale concetto di rappresentanza generale. Inoltre, la peculiare interpretazione italiana del sistema maggioritario pone un problema di fondo, individuato con chiarezza nel saggio *Sovranità popolare e Stato di diritto*[29]: il richiamo all’esigenza, per alcuni dominante, “di riferirsi *sempre e comunque* alla maggioranza uscita dalla elezioni. Quasi che queste fissassero un punto fermo e imm modificabile, congelando nel tempo la volontà popolare, senza considerazione alcuna per le situazioni reali e il dinamismo della politica”. E’ chiara la presa di posizione contro la democrazia di investitura: è infatti necessario, nel corso della legislatura, “consentire mutamenti di indirizzo politico in corrispondenza di eventuali spostamenti di indirizzo dei cittadini”. Il che esclude in radice “l’idea dell’elezione come «delega», e dunque la «democrazia d’investitura»”[30]. Per questo, nel saggio del 2008 prima citato, Lorenza Carlassare segnala il rischio di incamminarsi verso un *governo maggioritario* (monopartitico a maggioranza ristretta) e un *Parlamento maggioritario*, che assicuri al Premier libertà ed efficacia di “decisione”, senza porre ostacoli alla sua azione. Si giungerebbe, alla fine, “nell’ottica dell’unicità del potere, alla «democrazia maggioritaria»”, che prefigura addirittura una diversa forma di Stato. “L’entità dell’alterazione degli equilibri del sistema, che la caratterizza, ne rende assai dubbia, infatti, la collocazione tra le forme di governo anziché tra le forme di stato”[31].

4. Nella produzione giuridica di Lorenza Carlassare i temi della sovranità popolare e dello Stato di diritto sono strettamente intrecciati al discorso sulle fonti del diritto, come discorso che verte essenzialmente sulle relative *procedure*. Se “la democrazia si è sempre caratterizzata per esigere l’attribuzione in esclusiva al *popolo*, dapprima, e a suoi rappresentanti poi, di una sola funzione, la creazione del diritto”, ne deriva che “chi dispone delle fonti è il padrone del sistema”[32].

Così, nelle *Conversazioni sulla Costituzione* grande attenzione è dedicata agli istituti del principio di legalità e della riserva di legge nonchè alle prassi distorte in materia di fonti normative primarie e secondarie dell’esecutivo. Già dalle prime pagine si sottolinea il legame tra riserva di legge e rappresentanza politica, individuando nel “consenso” degli interessati la radice lontana della riserva in materia tributaria (art. 23 della nostra Costituzione), ossia “nel principio per cui nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta senza il consenso di coloro che vi sono tenuti, e, per essi, dai loro *rappresentanti* eletti in Parlamento”[33]. E la parte specificamente dedicata all’istituto ne

affronta in modo analitico molteplici aspetti, spesso tralasciati o talora addirittura fraintesi nella manualistica più diffusa (la distinzione concettuale tra riserva di legge e riserva di competenza; la natura democratica e garantista della riserva di legge; il suo rapporto con le leggi regionali; la distinzione artificiosa tra riserva assoluta e relativa; il rapporto tra riserva di legge e principio di legalità; la necessaria esclusione delle fonti governative primarie dalle materie riservate alla legge - peraltro negata dalla prassi, dalla dottrina dominante e dalla giurisprudenza costituzionale)[34]. Ricco e approfondito è anche il discorso sui regolamenti governativi, che non pongono problemi di compatibilità con lo Stato di diritto e i suoi principi costitutivi soltanto quando “conservino il carattere «secondario» sia dal punto di vista formale (della gerarchia delle fonti) sia dal punto di vista del contenuto”[35].

Nelle pagine del manuale si condensano, in forma sintetica, anni di studi sulle fonti del diritto, studi sempre condotti con la consapevolezza dei risvolti politici del tema: “mi ha sempre interessato studiare le fonti in rapporto alla forma di governo”, afferma Lorenza Carlassare nel colloquio con gli allievi[36]. Proprio questa consapevolezza profonda ha portato Carlassare a denunciare ripetutamente la sopravvivenza di ideologie non compatibili con il disegno costituzionale delle fonti del diritto, e prima ancora con il principio democratico e lo Stato di diritto. Penso, in particolare, alla tesi del *primato dell'esecutivo*, dell'*originarietà* dei suoi poteri, tesi che riappare spesso “in relazione a singoli poteri che si affermano propri del governo-amministrazione e, sul piano generale, con lo svuotamento di contenuto della legge su cui le competenze dell'amministrazione si fondano”[37]. L'idea della *centralità, preminenza e originarietà* dell'esecutivo, talora giustificata con il superamento dello stesso principio di legalità, perché superata sarebbe la contrapposizione fra comunità e Stato-amministrazione, ha in realtà un carattere *recessivo e autoritario*. “Il vero nodo, infatti – si legge nella voce *Legalità* -, è sempre il medesimo che si celava dietro la finzione dell'interesse nazionale, dell'interesse pubblico come *dato obiettivo*, e, quindi, direttamente rilevabile dagli organi amministrativi senza bisogno della mediazione degli organi (politici) rappresentativi: *chi sceglie quale* dei molteplici interessi e sovente contrapposti sia da privilegiare, con *quali criteri* ne va operata la selezione, comparazione, composizione. Nei sistemi democratici (...) la risposta non può essere che una: il popolo o, per esso, gli organi che ne sono diretta espressione”. Ricompare dunque il *principio democratico*, che impone la vigenza della legalità “come effettiva previsione degli *interessi* da soddisfare”[38].

Se dunque il nostro ordinamento si rivela spesso in contrasto con aspetti essenziali del principio di legalità, così come del resto - anche in altri settori - molte sono le parti della Costituzione inattuata o frequentemente violate, il giurista non può avere incertezze: trattandosi “di una Costituzione rigida e garantita, ciò che contrasta con i suoi principi va considerato violazione e come tale denunciato, non invece recepito e subito come mutamento irreversibile”, senza lasciarsi in alcun modo tentare “dal «realismo» dei razionalizzatori dell'esistente”[39]. Il ruolo del costituzionalista è quello di “spina nel fianco del potere”[40].

5. I rapporti tra Stato di diritto, Stato sociale e diritti fondamentali costituiscono un altro dei grandi temi di ricerca e di insegnamento di Lorenza Carlassare. Fin dalle prime pagine delle *Conversazioni* si insiste su una precisazione di importanza basilare, oggetto di indagine in saggi teorici quali *La “Dichiarazione dei diritti” del 1789 e il suo valore attuale*[41] e *Forma di Stato e diritti fondamentali*[42]. Alcune deformazioni dello Stato di diritto verificatesi in epoca repubblicana (basti pensare all'abuso delle leggi provvedimento, che vanificano quel principio del “giusto procedimento” sul quale insisteva Vezio Crisafulli) vengono talora coperte da giustificazioni teoriche basate essenzialmente sulle necessità dello *Stato sociale*, in nome del quale si pretendono “superati” i principi dello Stato di diritto. “Si annidano qui molti equivoci – si legge nel manuale - : è dubbio intanto che lo Stato sociale costituisca una forma a sé stante, e non sia, piuttosto, il *necessario* modo di essere di uno Stato di diritto che (a differenza di quello ottocentesco) sia anche *democratico*”. “Se la caratteristica saliente sta nell'esistenza di *diritti sociali* accanto ai diritti di libertà, e dunque nell'*erogazione* di prestazioni da parte dello Stato (o di enti pubblici) a favore dei cittadini, l'unica conclusione che se ne può trarre è che esso non sia altro che lo Stato democratico finalmente realizzato”[43]. E più avanti, proprio nel paragrafo dedicato ai diritti inviolabili, si segnala come il gran parlare di Stato sociale sia spesso servito “come (falso) alibi per indebolire le strutture e gli istituti di garanzia dello Stato di diritto, incompatibili, secondo alcuni, con lo

Stato sociale e quindi da superare”. Alibi falso, “perché nulla impedisce che i fini sociali vengano realizzati mantenendo saldi i principi dello Stato di diritto”[44].

Il tema è approfondito nel saggio sulla Dichiarazione dei diritti del 1789, nel quale si contesta con decisione la supposta incompatibilità dello Stato di diritto, o meglio dei principi della Dichiarazione, con il cosiddetto Stato sociale: “L’incompatibilità, semmai, deriva da una certa vocazione autoritaria, mai tramontata, ereditata (...) da critici tedeschi della Rivoluzione, nutrita di nostalgie schmittiane (impressionante è il numero di citazioni di quest’autore da parte dei teorici dello Stato sociale), che trova difficoltà estrema a non pensare il Governo-amministrazione come «cuore» dello Stato. E dall’insofferenza seguente per ogni tentativo di sottoporre l’azione di quest’ultimo a regole che ne contrastino l’aspirazione ad agire liberamente e quindi arbitrariamente, fuori dalla direttiva e dal controllo democratico: ad agire, cioè, appunto nel modo che, attraverso quei principi, si vorrebbe impedire”[45]. Ancora una volta, il *primato dell’esecutivo* come strumento per scardinare lo Stato democratico di diritto.

In realtà, “[l]o Stato di diritto democratico non solo perfeziona le strutture garantiste del vecchio Stato liberale e la tutela dei diritti (basta pensare alla rigidità costituzionale ed alla sindacabilità delle leggi) ma intende realizzare le condizioni per rendere effettiva la partecipazione politica e la fruizione delle libertà”, affermando il legame di implicazione reciproca fra diritti sociali e diritti di libertà. Fino al punto che “un’eventuale *reformatio in peius* dei diritti sociali porterebbe ad uno stravolgimento (...) della forma di Stato perché intaccherebbe la stessa essenza di una liberal-democrazia”. Per alcuni almeno dei diritti sociali, infatti, “la quantità della prestazione (...) è segnata dalla loro stessa funzione”. Così, ad esempio, una revisione costituzionale dell’art. 36, laddove esso prevede che il lavoratore ha diritto ad una retribuzione “in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa”, non potrebbe che mutare la forma di Stato: “non c’è un «contenuto essenziale» (diverso) da salvare”. Stesso discorso per l’art. 38, in materia di assistenza e previdenza[46].

Sull’implicazione reciproca tra le diverse tipologie di diritti si insiste anche nelle *Conversazioni*, laddove si afferma che se può essere utile, soprattutto a fini didattici, la consueta distinzione tra diritti civili, politici e sociali, è tuttavia necessario avere coscienza “delle reciproche influenze e connessioni, dell’insufficienza di una tipizzazione schematizzata: esemplare è il diritto di manifestazione del pensiero e d’informazione che si realizza appieno solo se al *non* intervento repressivo, limitativo e censorio, si accompagni un intervento positivo, diretto a rendere accessibili i mezzi di comunicazione, o almeno ad *evitare* che ne disponga una cerchia limitatissima di soggetti, o addirittura uno solo”[47]. La critica alle tradizionali categorizzazioni in tema di diritti, insomma, è proposta essenzialmente in chiave antielitaria e antioligarchica, con una particolare attenzione ai diritti delle minoranze, riconosciuti e garantiti attraverso la combinazione di divieti di discriminazione e di garanzie differenziate di carattere positivo.

6. La materia dei diritti ci conduce direttamente all’ultimo punto che vorrei brevemente trattare, quello del sindacato di costituzionalità, al quale è riservato l’ultimo capitolo delle *Conversazioni*. Anche gli studi più schiettamente tecnico-giuridici dedicati da Lorenza Carlassare a questo tema (basti pensare ai due famosi contributi sulle questioni inammissibili e la loro riproposizione[48]) sono accomunati da un unico, chiaro intento: accertare se e fino a che punto il sindacato di legittimità sulla legge raggiunga il suo scopo primario, la garanzia effettiva dei diritti costituzionali. L’attenzione per il processo costituzionale e le sue regole non è mai fine a se stessa: le domande che l’Autrice si pone riguardano sempre il suo funzionamento in concreto, la sua effettiva capacità di verificare l’impatto della *lex* sugli *iura*, di dare risposte soddisfacenti alle domande di tutela che incessantemente provengono dalla società. “La prima domanda da porsi – scrive nel saggio *I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell’art. 27 L. n. 87/1953?*[49] – è se attualmente la Corte costituzionale possa considerarsi giudice e garante dei diritti. Un rapido sguardo ai meccanismi introduttivi, alla struttura dei giudizi di costituzionalità ed ai soggetti che vi partecipano lascia notevoli perplessità al riguardo”[50]. Per questo, lo scritto è dedicato ad identificare alcune delle strade percorribili per il miglioramento dei meccanismi esistenti, attraverso un potenziamento del ruolo delle parti nel giudizio incidentale (titolate a precisare o estendere il *thema decidendum*, con riferimento all’identificazione del parametro), una modifica della prassi in tema di controllo dei requisiti della questione da parte del giudice costituzionale

maggiormente conforme alle indicazioni della Costituzione e della legislazione attuativa (in particolare per quanto attiene alla rilevanza), un allargamento della partecipazione dei soggetti nel processo che si svolge davanti alla Corte.

Discorso analogo può farsi circa i contributi relativi al *merito* di decisioni e orientamenti della Corte, spesso volti a proporre letture in positivo, cioè orientate alla massima tutela dei diritti costituzionali, anche davanti ad affermazioni ambigue o potenzialmente pericolose. Emblematico il commento alla sentenza n. 15/1982, in materia di legislazione emergenziale antiterrorismo[51], tutto giocato sull'esigenza di evitare una lettura superficiale di una pronuncia per molti aspetti preoccupante, ravvisandovi invece, attraverso un abile ridimensionamento dei suoi contenuti, "un segnale positivo a difesa della democraticità del sistema, pur in una fase critica delle gestione del potere"[52].

Anche il sindacato di costituzionalità, dunque, è inteso prima di tutto come uno degli strumenti che hanno arricchito lo schema originario dello Stato di diritto allo scopo di rendere effettivamente giustiziabili e tutelabili le posizioni soggettive riconosciute dalla Carta costituzionale. Il controllo da parte degli organi di garanzia, peraltro, per quanto di importanza vitale, deve essere affiancato da quello dell'opinione pubblica. "Ma qui – si legge nelle *Conversazioni* – il circolo ricomincia, perché l'opinione pubblica è, oggi, sempre più condizionata dai mezzi di comunicazione, la televisione in primo luogo, oltretutto la stampa: l'indipendenza dell'informazione e la capacità del corpo sociale di usarne criticamente determinano a loro volta il mantenimento o la decadenza della stessa forma di Stato"[53].

Di nuovo il popolo, quindi, il *demo*, radice della democrazia. Un popolo vigile ed informato, non narcotizzato dai mezzi di comunicazione di massa (e ancora una volta il pensiero corre alle drammatiche intuizioni di Pasolini sulla televisione come "strumento di potere e potere essa stessa", come "centro elaboratore di messaggi", luogo "dove si fa concreta una mentalità che altrimenti non si saprebbe dove collocare", dove si manifesta "lo spirito del nuovo potere"[54]). Un popolo che Lorenza è stata in grado di interpretare, al contrario di molti altri assai più pessimisti e spaventati (come chi vi parla), quando ha previsto (nel saggio *Sovranità popolare e Stato di diritto*), circa la riforma costituzionale votata dal centrodestra, che essa difficilmente avrebbe trovato il consenso del corpo elettorale, il quale ne aveva ben compreso la portata ed i rischi[55]. E' al popolo, infine, "partecipe attivo, protagonista ultimo di ogni vicenda del sistema democratico", che spetta "la difesa estrema dell'ordine violato". Si tratta della riflessione sul diritto di resistenza, che affiora nello studio *Stati d'eccezione e sospensione della garanzie costituzionali secondo Mortati*[56] e nel saggio, già citato, sulla Dichiarazione dei diritti del 1789, un tema che Lorenza Carlassare avrebbe voluto affrontare in una monografia che per una serie di ragioni non ha mai scritto e che – dice nella conversazione con gli allievi – non scriverà mai. Mi auguro che non sia così, perché so che sarebbe un lavoro importante in una fase di grave crisi della democrazia. Ma, forse, una parte di quelle riflessioni potranno entrare nel saggio che ci preannuncia, intitolato *Diritti e garanzie nel riaffiorare di modelli autoritari*, e che avrà ad oggetto l'uso strumentale della paura e l'artificiosa creazione della figura del nemico[57]. E' un altro modo per affrontare la questione del potere, assolutamente centrale nella produzione scientifica di Lorenza Carlassare. Come ha mostrato Franz Neumann, l'angoscia nevrotica assume un ruolo determinante nella identificazione cesaristica, e quindi nella degenerazione autoritaria dei sistemi politici democratici. Utilizzando categorie interpretative freudiane, Neumann afferma che l'angoscia reale prodotta dalla guerra, dal bisogno, dalla fame (oggi potremmo dire dalla crisi economica, dal senso di incertezza derivante dalla precarietà del lavoro, dai mutamenti tumultuosi e radicali dei rapporti internazionali, dalla perdita dei tradizionali riferimenti culturali) "viene trasformata in angoscia nevrotica, che sarà superata attraverso l'identificazione con il leader demagogo, sulla base di una totale rinuncia al proprio Io, a tutto vantaggio del leader e del suo gruppo, i cui interessi non corrispondono necessariamente a quelli delle masse"[58]. Credo che su questi temi inquietanti ed attuali Lorenza abbia ancora molto da dire.

(*) Il testo riproduce l'intervento che l'autrice ha svolto nell'Aula Magna "Galileo Galilei" dell'Università di Padova, il 20 novembre 2009, in occasione della Giornata di presentazione dell'opera *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G.Brunelli, A.Pugiotto, P.Veronesi, Napoli, Jovene, 2009.

[1] Carlassare su Carlassare: conversazione con una Costituzionalista, in *Il diritto costituzionale come regole e limite al potere*, cit., I, *Delle fonti del diritto*, XXI ss.

[2] Carlassare su Carlassare, cit., XXXV.

[3] Carlassare su Carlassare, cit., XXXVIII.

[4] L.CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, Cedam, 1996, V.

[5] Le citazioni che seguono nel testo sono tutte tratte dall'edizione del 2002.

[6] Carlassare su Carlassare, cit., XXXVI.

[7] M.S.FRANKEL, *Beckett e Proust: il trionfo della parola*, in S.BECKETT, *Proust*, SE, Milano, 2004, 73.

[8] Carlassare su Carlassare, cit.,

[9] In *Dir.publ.*, 1996, 43 ss.

[10] Carlassare su Carlassare, cit., XXV.

[11] L.CARLASSARE, *La "rivoluzione" fascista*, cit., 60.

[12] L.CARLASSARE, *La "rivoluzione" fascista*, cit., 61.

[13] E.GENTILE, *Il fascismo in tre capitoli*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

[14] E.GENTILE, *Il fascismo*, cit., 105.

[15] E.GENTILE, *Il fascismo*, cit., 109. Vedi anche, dello stesso A., *La via italiana al totalitarismo. Il partito e lo Stato nel regime fascista*, Nuova edizione, Roma, Carocci, 2008, 153 ss., 171 ss., 207 ss.

[16] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 60.

[17] P.P.PASOLINI, *15 luglio 1973. La prima, vera rivoluzione di destra*, in *Scritti corsari*, Milano, Garzanti, 2009, 18.

[18] P.P.PASOLINI, *9 dicembre 1973. Acculturazione e acculturazione*, in *Scritti corsari*, cit., 22.

[19] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 92-93.

[20] Carlassare su Carlassare, cit., XLII.

[21] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 9.

[22] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 80-81. In argomento vedi *Posizione costituzionale di minori e sovranità popolare*, in *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di M.De Cristofaro e A.Belvedere, Milano, Giuffrè, 1980, 37 ss.

[23] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 28-29.

[24] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 45 e 46.

[25] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 47 e 48.

[26] L.CARLASSARE, *Maggioritario* (23.04.2008), in www.costituzionalismo.it, 1.

[27] In *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza politica*, a cura di N.Zanon e F.Biondi, Milano, Giuffrè, 2001, 21 ss.

[28] L.CARLASSARE, *Problemi attuali*, cit., 39-40 e 57. Tra i numerosi contributi di Lorenza Carlassare in tema di rappresentanza di genere vedi *La rappresentanza femminile: principi formali ed effettività*, in *Genere e democrazia. La cittadinanza delle donne a cinquant'anni dal voto*, a cura di F.Bimbi, A. Del Re, Torino, Rosenberg & Sellier, 1997, 81 ss. ; *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, in *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, a cura di L.Carlassare, A.Di Blasi, M.Giampieretti, Padova, Cedam, 2001, 1ss.

[29] In *Valori e principi del regime repubblicano*, a cura di S.Labriola, I, 1, Roma-Bari, Laterza, 2006, 163 ss.

[30] L.CARLASSARE, *Sovranità popolare*, cit., 178.

[31] L.CARLASSARE, *Maggioritario*, cit., 2.

[32] L.CARLASSARE, *Sovranità popolare*, cit., 194.

[33] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 24.

[34] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 149 ss. In argomento vedi L.CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, in *Enc.giur.it.*, XVIII, Roma, Treccani, 1990.

[35] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 156. Sul tema dei regolamenti dell'esecutivo la produzione di Lorenza Carlassare è ampia e costante nel tempo, a partire dalla monografia *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966. Vedi anche *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc.dir.*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, 605ss. e (in collaborazione con Paolo Veronesi) *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc.dir.*, Agg., Padova, Cedam, 2001, 1ss.

[36] *Carlassare su Carlassare*, cit., XXXII.

[37] L.CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enc.giur.it.*, XVIII, Roma, Treccani, 1990, 3.

[38] L.CARLASSARE, *Legalità*, cit., 5.

[39] L.CARLASSARE, *Legalità*, cit., 4.

[40] *Carlassare su Carlassare*, cit., XXXIX.

[41] In *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, a cura di L.Carlassare, Padova, Cedam, 1991, 3 ss.

[42] In *Quad.cost.*, 1995, 33 ss.

[43] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 21.

[44] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 85.

[45] L.CARLASSARE, *La "Dichiarazione dei diritti"*, cit., 27.

[46] L.CARLASSARE, *Forma di Stato*, cit., 36 e 64.

[47] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 86-87.

[48] L.CARLASSARE, *Le "questioni inammissibili" e la loro riproposizione*, in *Giur.cost.*, 1984, I, 733 ss. (poi anche in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, Cedam, 1985, 133 ss.); Id., *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, V, 1986, 293 ss. (poi anche in AaVv., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno di Trieste, 26-28 maggio 1986, Milano, Giuffrè, 1988, 27 ss.).

[49] In *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999, 213 ss.

[50] L.CARLASSARE, *I diritti davanti alla Corte*, cit., 443.

[51] L.CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sent. n. 15?*, in *Giur.cost.*, 1982, I, 98 ss.

[52] L.CARLASSARE, *Una possibile lettura*, cit., 99.

[53] L.CARLASSARE, *Conversazioni*, cit., 85-86.

[54] P.P.PASOLINI, *9 dicembre 1973*, cit., 24.

[55] L.CARLASSARE, *Sovranità popolare*, cit., 190.

[56] In *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M.Galizia e P.Grossi, Milano, Giuffrè, 1990, 479 ss. (le parole citate nel testo sono a p. 490).

[57] *Carlassare su Carlassare*, cit., XLII.

[58] F.NEUMANN, *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario*, Bologna, Il Mulino, 1973, 127.