



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Studi Linguistici e Letterari

Corso di Laurea Triennale Interclasse in
Lingue, Letterature e Mediazione culturale (LTLLM)
Classe LT-12

Tesina di Laurea

L'interpretazione della teoria della separazione dei poteri di Montesquieu

Relatore
Prof. Paolo Costa

Laureando
Marco Orlandelli
n° matr.2016418 / LTLLM

Anno Accademico 2023 / 2024

Indice

Introduzione	1
1.La separazione dei poteri dal punto di vista teorico	3
2.La teoria della separazione dei poteri: interpretazioni e critiche	7
2.1.Sovranità popolare e separazione dei poteri	9
2.2 Sovrapposizioni funzionali: la separazione specializzata rappresenta un limite o un punto di forza?	11
3.La presenza di un quarto potere: la Corte costituzionale e il rischio del «suprematismo giudiziario»	19
3.1 Segue: la Corte costituzionale tra forte attivismo e rischio di suprematismo giudiziario?	35
4.La (problematica) funzione di indirizzo politico	37
4.1 Segue: sistematizzazione e limiti della funzione di indirizzo politico	43
5. Il ruolo del «contropotere»: Costituzione e conflitto sociale	49
Conclusione	61
Bibliografia	63
Riassunto	67

Introduction

L'objectif de cette analyse n'est pas, comme on pourrait le penser, d'étudier les pensées complexes du philosophe français Montesquieu, sujet d'innombrables analyses, mais plutôt d'essayer de mettre en œuvre des considérations sur l'efficacité de sa théorie sur la division des pouvoirs (la base du constitutionnalisme moderne) dans le système juridique italien moderne.

La question pourrait facilement être résumée en une question à laquelle de nombreuses autres sont logiquement liées: pouvons-nous aujourd'hui encore définir la théorie du philosophe des Lumières du XVIII^e siècle comme pertinente ? Les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont-ils encore les trois seules fonctions qui restent pour garantir un équilibre ? L'enquête vise à tenter de répondre à ces questions à travers les analyses effectuées par la science du droit constitutionnel. Les relations entre les pouvoirs de l'État ont été étudiées, en particulier le travail de la Cour constitutionnelle et celui des organes politiques, en découvrant à quel point leur rôle est décisif et à quel point ils peuvent influencer de manière active l'échiquier de la séparation des pouvoirs. Comme nous le verrons au cours de ce document, certaines analyses de la littérature constitutionnelle identifient en fait des éléments de tension possibles avec le principe de la séparation des pouvoirs dans une certaine compréhension des fonctions de la Cour constitutionnelle et dans la fonction d'orientation politique.

Pour tenter d'apporter des réponses exhaustives et convaincantes à ces questions, on ne peut, surtout dans la première partie du document, ne pas approfondir les principes qui constituent la pierre angulaire du cadre conceptuel de Montesquieu ; l'étude de ceux-ci doit être lue dans une logique qui ne laisse pas de côté des éléments tels que l'évolution et le dynamisme de l'ordre. Des liens seront établis avec l'histoire (cette étude est en effet diachronique) et avec l'actualité, notamment en référence au substrat sociologique incontournable que représente le conflit social. La ferveur populaire peut-elle être considérée comme un élément positif pour le système et le fonctionnement de la séparation des pouvoirs, ou ne peut-elle être évaluée que négativement?

L'intention de cet article n'est donc pas seulement d'étudier la pensée de Montesquieu (ce qui semble de toute façon nécessaire), mais d'analyser son développement et son actualisation dans le système constitutionnel actuel.

Les conclusions, comme nous tenterons de montrer, ramèneront au centre de ce dernier non pas tant le pouvoir politique, plus ou moins "séparé", que la Constitution elle-même, dans son sens technique mais aussi axiologique.

1. La separazione dei poteri dal punto di vista teorico

Il primo capitolo di questo elaborato mira a tratteggiare in via generale la teoria di Montesquieu. Questa prospettiva generale diventerà sempre più fondamentale con l'avanzamento dell'elaborato poiché ogni rimando a essa (sottointeso e non) sarà funzionale a comprendere come questa teoria si sia evoluta nel tempo e se essa venga effettivamente rispettata nella sua interezza.

Prima di arrivare alla teoria di Montesquieu, appare utile tracciare un breve itinerario della materia nel corso dei secoli, in primo luogo per evidenziare l'importanza che essa ha da sempre ricoperto nel corso della storia, e l'attualità che ricopre tuttora.

La nascita di questa concezione è da far risalire già all'epoca classica, sia greca sia romana (è rintracciabile, in particolare, nella teoria del governo misto, sviluppata da Polibio osservando la *res publica* di Roma antica). Dopo un attraversamento un po' carsico dell'epoca medievale, essa si afferma con tutta la forza nella modernità.

Con l'apertura dell'epoca moderna, il principio della separazione dei poteri¹ ritorna ad avere una sua centralità e non manca già di interpretazioni e revisioni. Locke, nel suo Trattato *sul governo civile* del 1689 teorizza la divisione delle funzioni statali nel potere legislativo, esecutivo e confederativo, tralasciando il potere giudiziario, che verrà teorizzato dopo dallo stesso Montesquieu². Intorno al 1748, con la pubblicazione dell'*Esprit des lois*, la teoria del filosofo francese assume la fisionomia che oggi conosciamo. Con la nascita delle costituzioni rivoluzionarie francese e Americana essa passa da essere un principio essenzialmente politico a essere un principio costituzionale. Questo passaggio rappresenterà una sorta di svolta, poiché per la prima volta la filosofia di Montesquieu trova una sua realizzazione in una costituzione nascente in quanto garanzia di libertà. Molti pareri contrastanti sorsero in merito, fra chi sosteneva che i costituenti (in particolare quelli Americani) avessero solamente preso spunto dalla teoria del barone di La Brède (e in essa non avrebbero riscontrato un interesse così forte) e pertanto in loro ci fosse stato un tentativo di eguagliarla, di migliorarla. Un dato risulta ecl-

¹Dal punto di vista semantico, la locuzione "separazione dei poteri" ha visto la sua nascita con Montesquieu, ma in questo elaborato verrà utilizzata per riferirsi al medesimo concetto anche antecedentemente alla nascita della teoria di Montesquieu.

²Cfr. Mla. Locke, John. *Two Treatises of Government*. Phoenix, 1993.

tante e appare oggettivo constatarlo: l'opera di Montesquieu era stata studiata con interesse notevolissimo. La dichiarazione dei diritti dello stato di Virginia può rappresentarne un perfetto esempio. In essa la teoria di Montesquieu viene citata per esteso affermando il fatto che "I poteri legislativo, esecutivo e giudiziario avrebbero dovuto fissare le loro competenze in modo che nessuno dei tre potesse mai esercitare l'autorità che doveva appartenere agli altri dipartimenti, né la stessa persona potesse rivestire una carica in più di uno dei dipartimenti."⁴ A Montesquieu va dunque l'onore di aver elaborato una teoria di tale rilevanza costituzionalistica da valergli l'epiteto di "oracolo in due continenti"³.

La sua impronta teorica costituisce uno dei capisaldi del costituzionalismo moderno. Essa si presenta come un impianto articolato di concetti che aprirà ad una serie di riflessioni sulle funzioni dello Stato, sulle libertà che esso sia in grado di garantire al proprio popolo. Montesquieu, uno dei più grandi pensatori politici e giuristi francesi del 700, e il primo teorizzatore di questo concetto (che in seguito, come vedremo, verrà ripreso e interpretato in chiavi più avanguardiste) intendono la separazione dei poteri come un perfetto auto bilanciamento ed equilibrio dei tre poteri che governano lo stato, il potere esecutivo, legislativo e giudiziario⁴. Il filosofo francese sostiene che l'esatta riuscita e quindi il perfetto funzionamento di uno stato risieda nella capacità dei suoi tre poteri di auto equilibrarsi efficacemente in maniera autonoma in un meccanismo che qualche storico ha definito come un processo "ingegneria costituzionale". Il termine appare forzato ma suggerisce schiettamente l'idea che già solo l'esistenza stessa dei tre poteri implica il loro bilanciamento automatico, come se essi fossero tre ingranaggi apposti per avere una durata illimitata. A loro volta i tre poteri dello stato devono poggiare su altri due principi cardine che governano la loro azione. Questi principi sono rappresentati dalla specializzazione e dall'indipendenza, che sono strettamente connesse l'uno con l'altro. Montesquieu, basandosi sugli studi fatti, sostiene che deve esserci necessariamente un rapporto di uguaglianza fra gli organi dello stato e le funzioni da ricoprire, difatti, un organo può ricoprire e porsi all'esercizio di una sola funzione. Perciò tale organo, quale il governo, il parlamento o la magistratura deve essere specializzato, ovvero deve rende-

³Cfr. J.H. Shklar, Montesquieu, Bologna, Il Mulino, 1987, p.115. L'epiteto si riferisce al fatto che la teoria di Montesquieu sia alla base del costituzionalismo moderno che è diffuso in ben due continenti: l'America e l'Europa.

⁴Cfr. Esprit des lois, Montesquieu, nouvelle édition révisée et corrigée, Chatelan, 1748, Amsterdam.

re il suo lavoro esclusivo e dedito a una sola funzione⁵. Per indipendenza invece il filosofo francese intendeva la capacità di ogni organo di rendersi estraneo ad ogni possibile meccanismo di influenza proveniente da un altro organo che possa in qualche modo minare la sua condotta⁷. In seguito, anche lo stesso Montesquieu arrivò a definire l'impossibilità che la triade degli organi sia completamente indipendente, ma siano possibili e distinguibili dei gradi più o meno elevati dell'indipendenza. Sia la specializzazione che l'indipendenza sono pilastri imprescindibili, ma il filosofo francese sostiene che la mancata applicazione di uno dei due principi non comporterebbe necessariamente la non riuscita del processo di equilibrio, bensì la sua realizzazione sotto una forma più attenuata.⁶

Con la frase «il potere limita il potere» Montesquieu intendeva proprio l'innescarsi di un procedimento automatico per il quale il tentativo di un'autorità di farsi dispotica coincidesse con l'opposizione dell'altra.

In seguito a questa introduzione, che ci consente di avere uno sguardo generale, occorre addentrarci nella teoria che è alla base delle considerazioni di Montesquieu e in questa tesi oggetto di analisi, *L'Esprit des lois* del 1748.

Quest'opera è definita da molti storici e teorici del diritto come ambigua, poiché, distaccandoci per un attimo dalle considerazioni generali introduttive, qualsiasi lettore può evincere tre tesi diverse (che presentano delle diversità), ognuna delle quali ha una base testuale nell'opera: la distinzione dei poteri, la separazione dei poteri e il bilanciamento dei poteri. Queste tre diverse nomenclature aprono spazio a svariate riflessioni su come questa grandiosa opera possa essere interpretata e coinvolge sempre di più storici e costituzionalisti a indagare sulle considerazioni del filosofo francese.

«Vi sono, in ogni Stato, tre tipi di poteri: il potere legislativo, il potere esecutivo delle cose che dipendono dal diritto delle genti», poi ribattezzato esecutivo, «e il potere esecutivo delle cose che dipendono dal diritto civile», poi ribattezzato «potere di giudicare»⁷, o giudiziario, e definito come il potere di punire i crimini o giudicare sulle liti fra privati. Questo brevissimo estratto tratto dal sesto capitolo dell'*esprit des lois* ci induce a fare delle constatazioni in primis di carattere semantico, connesse conseguentemente ai

⁵D. Felice, Introduzione, in Montesquieu, Tutte le opere (1721-1754), Bompiani, Milano, 2014.

⁶R. Guastini, Lezioni di teoria costituzionale, Giappichelli, Torino, 2001.

⁷Cfr. *Esprit des lois*, Montesquieu, 1748, Amsterdam, nouvelle édition révisé e corrigé, Chatelan.

loro rispettivi significati. In questo caso nella locuzione “separazione dei poteri” la parola separazione può essere riconducibile alla parola “distinzione”, mentre “potere” indica perlopiù una funzione. Dunque si potrebbe descrivere la prima tesi emersa nell’opera come una classificazione delle funzioni statali che regola il funzionamento di qualsiasi organizzazione politica, nei termini della legislazione, esecuzione o la giurisdizione.

La seconda teoria che si evince nell’*Esprit des lois* va intesa come un “bilanciamento dei poteri”. In questa casistica la parola potere deve necessariamente essere letta come “organo”. «Un’esperienza eterna che chiunque abbia potere è portata ad abusarne; egli arriva sin, dove non trova dei limiti [...] Perché non si possa abusare del potere, occorre che, per la disposizione delle cose, il potere arresti il potere». Con la parola “bilanciamento” Montesquieu la volontà di Montesquieu di fare in modo che il potere limiti con la sua stessa presenza un altro potere, “arrestando” la presa di potere in eccesso in atto. In questa tesi egli fa assumere il carattere della non-specializzazione alle funzioni legislative ed esecutiva. La non specializzazione, al contrario della specializzazione già trattata in precedenza, prevede la partecipazione di più organi all’esercizio della medesima funzione.

Un esempio significativo potrebbe essere rappresentato dalla partecipazione del monarca (organo esecutivo) alle funzioni legislative. Apparentemente questa concezione sembra mettere in discussione ciò che si era detto inizialmente (indicando la specializzazione come un principio cardine) ma in realtà la non specializzazione non fa altro che avvalorare e rafforzare il concetto del bilanciamento dei tre organi in questione: il proposito di Montesquieu è evitare che un organo possa solo provare ad accrescere il proprio potere poiché deve esercitarlo con gli altri, quindi più banalmente un organo (la non specializzazione in questo caso è imputabile solo agli organi che detengono il potere legislativo ed esecutivo) può concorrere all’esercizio di una funzione che per natura non gli spetta per evitare l’espansione di questo potere e “arrestarlo” (utilizzando i termini di Montesquieu).⁸

Nella terza e ultima teoria Montesquieu la parola “potere” corrisponde alla parola “funzione”, mentre la parola separazione deve essere ricondotta al concetto di divisione in senso stretto (separazione in stricto sensu), di incomunicabilità. Quest’ultima teoria pone

⁸G.U. Rescigno, *Divisione dei poteri*, voce in *A.V. Dizionario critico del diritto*, a cura di C. Donati, Savelli, Milano, 1980.

come oggetto quasi esclusivo la specificità del potere giudiziario, infatti, questo particolare modello viene tradizionalmente invocato in quegli ordinamenti (di civil law) nei quali si ritiene che il giudice non possa in nessun modo creare norme giuridiche, ma debba limitarsi a svolgere una funzione dichiarativa (“dicere” del diritto oggettivo) nel caso concreto⁹. Il terzo modello implica una forma specifica d’equilibrio di poteri conseguita attraverso una (più) rigida “divisione del lavoro” (in cui si tende all’eliminazione delle sovrapposizioni funzionali).¹⁰

2. La teoria della separazione dei poteri: interpretazioni e critiche

Senza addentrarsi maggiormente nell’analisi delle teorie di Montesquieu, è necessario affermare la forza del suo pensiero innovatore, che per la prima volta non indaga il diritto che fonda la libertà, ma studia il potere come l’elemento che può destabilizzarla, minacciarla. Egli non indaga l’origine del potere, bensì i suoi molteplici effetti.

Per inquadrare ancora meglio il pensiero di Montesquieu sarebbe interessante sforzarsi di provare a delineare una sintesi più completa ed esauriente, ma non è questo l’obiettivo di quest’ analisi, che vuole invece osservare la teoria della separazione dei poteri da una prospettiva più modesta. Quest’indagine mira, infatti, partendo dagli spunti presenti nell’opera del filosofo francese, a riproporre la questione della separazione dei poteri rapportata all’attualità, verificarne ancora la sua effettività facendosi aiutare dalle numerose interpretazioni che gli storici del diritto e i costituzionalisti moderni ne hanno fornito. Per fare ciò non ci si può sottrarre alle varie interpretazioni che gli storici hanno dato in merito alla teoria della separazione dei poteri e alle critiche che essi hanno mosso ai pilastri che sostenevano tale teoria.

La prima consistente critica mossa alla dottrina di Montesquieu si riferisce all’effettiva attualità della tripartizione dei poteri, da intendere sia in senso oggettivo (organi), sia in senso soggettivo (funzioni). Questa critica vuole evidenziare come molti ordinamenti presentino organi e funzioni superiori a tre. Michel Troper fa risalire la causa di questo sovra eccesso di funzioni alla crescente complessità della società contemporanea che

⁹Cfr.“Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente “/ Vignudelli, Aljs. - In: DIRITTO E SOCIETÀ. - ISSN 0391-7428. - STAMPA. - 4:(2006), pp 660.

¹⁰ Cfr.(H.Kelsen, 1996)“Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente “/ Vignudelli, Aljs. - In: DIRITTO E SOCIETÀ. - ISSN 0391-7428. - STAMPA. - 4:(2006), pp. 657-695.

pertanto, secondo quest'interpretazione, richiederebbe una maggiore suddivisione per coglierne meglio la sua complessità. L'unica suddivisione possibile che non ricada in una contraddizione teorica è quella fra legis-latio (creazione delle leggi, in altre parole il potere legislativo) e legis-executio (esecuzione della legge, quindi il potere esecutivo)¹¹. Per arrivare a una concreta valutazione di questa teoria occorre assumere la prospettiva del giurista moderno. Egli separa concettualmente l'attuazione concreta di un comando (l'atto amministrativo), dal controllo sull'idoneità di tale attuazione (la sentenza). Inoltre è necessario denotare le specificità relative a ciascuna categoria di atti (leggi, provvedimenti, sentenze), che ci fanno inevitabilmente assumere una posizione di veduta autonoma su ognuna di esse¹². Per esempio la legge investe (almeno potenzialmente) in ugual maniera la generalità dei soggetti dell'ordinamento; contrariamente il provvedimento investe il destinatario con effetti particolari e concreti, mentre la sentenza, a sua volta, produce effetti nella sfera giuridica del destinatario.

Si potrebbe perciò dire che questa "ipertrofia" che sembra inizialmente essere ingiustificata si mostra molto funzionale. L'approccio logico sembra suggerirci una bipartizione fra creazione ed applicazione del diritto, ma la prospettiva giuridica ci rimanda alla suddivisione di tre momenti con le loro rispettive funzioni. In merito al numero determinato delle funzioni, si vedrà in seguito come con il tempo siano emersi elementi che ci inducono a pensare alla possibilità dell'emersione di alcune nuove funzioni che minerebbero l'equilibrio dei poteri.

¹¹Cfr. H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, tr. it. Torino, Einaudi, 1966, spec. 217ss. e 381 ss.. Del resto, spesso l'analisi teorica trova rispondenza nelle esigenze pratiche: Locke affermava la necessità di separare potere creativo e potere applicativo del diritto, rilevando come se chi avesse il potere di fare le leggi avesse anche il potere di eseguirle, molto probabilmente cederebbe alla tentazione di dispensare se stesso dalla loro osservanza, ovvero di crearsene di favorevoli. Egli sostiene questa precisa ratio nel § 148 del *Trattato sul Governo civile*. Sul tema cfr. anche F. Bassi, "Il principio della separazione dei poteri" (evoluzione problematica), in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1965.

¹²Cfr. Michel Troper, *La separazione dei poteri e la storia costituzionale francese*, Edizioni scientifiche Italiane, 16 Gennaio 2006.

2.1 Separazione dei poteri e sovranità popolare

La seconda critica posta alla separazione dei poteri di Montesquieu pone come oggetto l'impossibilità di conciliare l'idea di equilibrio fra autorità che per loro stessa natura non possono essere uguali e il concetto di sovranità popolare, concetto che per sua stessa definizione implica una scala gerarchica fra poteri con a capo la sovranità popolare. Questa critica può dirsi valida solo nel caso in cui i due concetti (sovranità e separazione) siano analizzati contemporaneamente. Ciò si rimanda a un altro quesito: è possibile attuare una divisione delle sfere di operatività dei due concetti? Se persiste questa divisione sul piano logico, allora la contraddittorietà insita nel loro utilizzo sarà automaticamente nulla.

I maggiori sostenitori di questa critica vedono l'esigenza di trasferire questo dibattito sul piano giuridico del diritto positivo. A capo di questo ragionamento vi è la centralità che la sovranità popolare assume nel nostro ordinamento, essa "appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della costituzione".¹³

Ciò richiede di definire, in via preliminare e in modo necessariamente essenziale, il concetto giuridico - costituzionale di "sovranità popolare"¹⁴. Per sovranità popolare s'intende il popolo come detentore della sovranità, ma «nelle forme e nei limiti della Costituzione» (articolo 1). Sicché esso agisce di norma attraverso i suoi rappresentanti (le «forme») e solo eccezionalmente in via diretta (come nel caso dei referendum); e in ogni caso nel rispetto di norme e principi costituzionali («nei limiti»). Si potrebbe dunque affermare l'esistenza e anche la convivenza di due sovrani: il popolo (che è sottoposto alla costituzione) e lo stato inteso come somma dei suoi poteri¹⁵. Dal punto di vista del diritto costituzionale positivo, non vi è dunque contraddizione di principio fra sovranità popolare e separazione dei poteri, poiché anche la prima è soggetta all'ordinamento costituzionale stesso.

¹³ art.1 costituzione. "L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione."

¹⁴ Cfr. M.S. Giannini, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, I, Il Mulino, Bologna, 1991

¹⁵ Cfr. "Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente" / Vignudelli, *Aljs.* - In: *DIRITTO E SOCIETÀ.* - ISSN 0391-7428. - STAMPA. - 4:(2006), pp.660 ss.

2.2 Sovrapposizioni funzionali: la separazione specializzata rappresenta un limite o un punto di forza?

Se da un estremo non può che rappresentare nozione più veritiera il fatto che la separazione specializzata costituisca un modello innovativo rispetto al modello iniziale, più statico e meno vincolato a radici dogmatiche, dall'altro sarebbe sbagliato affermare che la separazione specializzata rappresenti un modello che sia in grado di dare risposta di tutte le interazioni che sono presenti tra organi costituzionali. D'altro canto, sarebbe anche assurdo pensare che si debba ricercare nel capolavoro di Montesquieu la causa di ogni interazione che intercorre fra le funzioni dello stato, giuste o sbagliate che siano; ciò che si è si può tentare di fare è trarre alcune valutazioni muovendo dal quadro teorico tracciato da Montesquieu.

Spesso i tre poteri dello stato sono accusati letteralmente di "sovrapporre" le proprie funzioni, da qui il termine "sovrapposizione funzionale". Se di quest'ultima si tratti o di "conflitti di attribuzione" poco cambia, l'aspetto semantico ricopre un ruolo nettamente inferiore rispetto agli aspetti sostanziali. Si prenda per esempio in esame il potere legislativo, che, come noto compie la funzione di legiferare, cioè emanare leggi discusse e approvate da ambedue le Camere. Per questo stesso ragionamento si potrebbe affermare che ogni fonte proveniente da un organo che non sia il parlamento potrebbe corrispondere a una sovrapposizione funzionale. Fra la fine degli anni ottanta e l'inizio degli anni novanta è emersa la tendenza dell'organo esecutivo di assumere un ruolo di guida della legislazione. Questa tendenza è sembrata, con il passare degli anni prendere piede e assumere una certa fisionomia. Espressione di quest'ultima potrebbe essere l'eccessivo ricorso al decreto-legge, cioè un provvedimento legislativo a carattere provvisorio, che viene deliberato dal governo ed emanato dal Presidente della Repubblica in casi straordinari di necessità e urgenza. Le sue misure devono essere di immediata applicazione e dal contenuto specifico, omogeneo e corrispondente al titolo. A ciò segue il fatto che il parlamento in seguito all'emanazione dei decreti legge dispone di sessanta giorni per convertirli in legge; nel caso contrario essi perderanno ogni tipo di validità. Il decreto legge trova la sua fonte sia nella disciplina costituzionale (art. 77 della costituzione) sia nella disciplina legislativa (art 15 legge 400/1998), quest'ultimo in aggiunta descrive cosa il governo non può fare utilizzando questo delicato strumento, come conferire dele-

ghe legislative, rinnovare le disposizioni decreti legge dei quali sia stata negata la conversione in legge con il voto di una delle due Camere, ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale per vizi non attinenti al procedimento.

Nessuno vuole mettere in discussione la legittimità dei decreti legge (sarebbe pertanto assurdo andare contro la nostra costituzione) e nemmeno l'importanza e la necessità. Basti pensare alle situazioni di estrema urgenza, come nel caso di una calamità naturale o un'emergenza sanitaria, come nel caso dello scenario pandemico degli anni scorsi.

Ciò che può essere ampiamente contestato, come in ogni situazione è l'abuso di questi importantissimi atti. Un abuso, un uso scorretto dal punto di vista quantitativo e funzionale corrisponde a una sovrapposizione funzionale. Un abuso funzionale potrebbe riguardare i casi in cui effettivamente non ci sia un'estrema necessità ma l'uso del decreto legge diventi un'occasione per far approvare in tempi brevi punti del proprio programma o comunque per affrontare situazioni di natura politica. In particolare, il caso dell'abuso degli emendamenti ha indotto perfino il presidente della Repubblica, durante un messaggio ai presidenti delle camere e del consiglio del 24 Febbraio 2023, a manifestare il suo disappunto affermando come ormai "sia evidente il carattere frammentario, confuso e precario della normativa prodotta attraverso gli emendamenti ai decreti-legge e come questa produca difficoltà interpretative e applicative¹⁶". Il monito di Sergio Mattarella non ha di certo frenato l'impiego di questa fonte che durante il Governo Meloni sta riscontrando un impiego notevole. D'altronde la storia della nostra repubblica è stata fortemente caratterizzata dalla promulgazione di questi atti. Basti pensare al fatto che dopo la sentenza 360/1996 della Corte Costituzionale, che al tempo dichiarava illegittima la reiterazione dei decreti legge, il numero dei decreti è rimasto di quattro al mese, corrispondente a quello antecedente alla sentenza n.360, al netto delle reiterazioni¹⁷. Come testimoniano questi dati, l'uso del decreto legge sembrerebbe apparire come una

¹⁶ Si ricorda che il Presidente della Repubblica può fare ben poco relativamente all'emanazione dei decreti legge, siveda V. ONIDA, Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti-legge, in www.astrid.eu, alla pagina web <http://www.astrid-online.it/FORUM-II/>, 1 (lo stesso A., peraltro, afferma che "un «veto assoluto» del Presidente potrebbe probabilmente essere opposto solo nei casi limite di decreti-legge «eversivi» o che fossero suscettibili di produrre, durante il loro provvisorio vigore, effetti irreversibili"). L'accoglimento della tesi dell'analogia tra promulgazione ed emanazione ha condotto altri, sempre in sede di commento proprio al caso E., ad esiti diametralmente opposti.

¹⁷ Cfr. L'emergenza infinita : la decretazione d'urgenza in Italia / Simoncini, Andrea - Macerata : EUM-Edizioni Università di Macerata, 2006 - 317 p. - Diritto costituzionale - ISBN: 8860560047 - Permalink: <http://digital.casalini.it/8860560047> - Casalini id: 2250990

consuetudine ormai “accettata” negli anni, ma non si potrebbe non citare dei casi in cui quest’abuso è apparso evidente. Un articolo del giornalista Filippo Attili pubblicato sull’agenzia “La Presse”, che non ha mai nascosto le sue posizioni fortemente antimeloniane, sottolinea come il governo della premier romana abbia stabilito un record (che era stato eguagliato precedentemente dal governo leghista-penstatellato) del numero di decreti legge emanati. Si pensi al fatto che nel primo anno di governo solo il 19% delle leggi corrispondeva a leggi ordinarie e il numero di provvedimenti sotto la forma del decreto legge ha raggiunto il numero di 43, in media più di qualsiasi governo negli ultimi 15 anni. Il governo Meloni è primo con 3,55 decreti-legge approvati al mese, segue il governo Draghi con 3,2 e poi il secondo governo Conte con 3,18. Quello che ne approvò di meno fu il governo di Paolo Gentiloni, durato circa un anno e mezzo: 1,18¹⁸. Anche la sussistenza del requisito della «straordinaria necessità ed urgenza» non ha mancato di essere oggetto di discussione. Se durante il governo Conte, per far fronte alla seria e impetuosa emergenza pandemica, l’adozione di numerosi decreti-legge apparve doverosa, non si può affermare lo stesso – ad esempio – per il decreto-legge per la realizzazione del ponte sullo stretto di Messina, soprattutto a fronte del fatto che all’interno del governo si è manifestato pubblico disaccordo in proposito di un’opera che era vista come inutile e dispendiosa e che adesso appare invece urgente. Un caso analogo può essere rappresentato dal decreto legge sul lavoro, che il governo, cercando di dare un forte segnale, ha deciso di approvare simbolicamente il primo maggio, giorno della festa dei lavoratori. La volontà è fin da subito apparsa chiara, dare un forte segnale di vicinanza delle istituzioni al popolo mostrando capacità di agire prontamente.

Definire questo processo, come hanno fatto alcuni esperti, sintomo di un “monocameralismo di fatto”, che si opporrebbero al bicameralismo perfetto (ovvero quello che afferma la centralità di ambedue le camere) appare forse un’esagerazione. Quello che invece è incontestabile è che un continuo abuso dei decreti legge sicuramente può portare una perdita della centralità del parlamento. Fa scalpore quando perfino parlamentari della stessa maggioranza denunciano tale abuso, come ha recentemente fatto il parlamentare di Fratelli d’Italia Alfredo Balboni denunciando che l’abuso di decreti-legge rappresenta «una prassi sulla quale credo che quest’aula e il parlamento intero debbano riflettere attentamente» esprimendo il suo disagio per «non aver potuto adempiere il mandato par-

¹⁸Dati estrapolati dall’articolo di openpolis, “che cos’è un decreto legge”, 15 novembre 2023.

lamentare, al nostro lavoro e alla nostra funzione nell'esaminare e votare questo provvedimento¹⁹». Una questione meritevole di far conciliare le agende dei partiti di destra, di centro, di sinistra, come ha affermato Riccardo Magi, il segretario del partito europeista +Europa che ha definito come un "urgenza democratica" recarsi congiuntamente e prontamente dal presidente Mattarella affinché "il governo non cancelli il parlamento"²⁰. Anche il suo collega deputato Benedetto della Vedova ha aggiunto in merito che "se per altri governo tecnici o non eletti e con maggioranze spurie si trattava di una navigazione politicamente complicata, cosa sempre denunciata da Meloni quando era all'opposizione, noi oggi - e Meloni lo rivendica con energia che sfiora la protervia - abbiamo una maggioranza con numeri inscalfibili e super blindati alla Camera, quindi siamo nell'assoluta ordinarietà del processo parlamentare e non c'è nessuna ragione che giustifichi un ricorso massiccio al voto di fiducia. L'allarme è che se lo fa questo governo nell'anno della luna di miele con gli elettori, è evidente che non si metterà "più un freno a questa deriva".

La maggioranza si è detta propensa a trovare una soluzione che, inseguito, si è tradotta nella proposta di legge di Adriano Paroli, uno dei volti più influenti di Forza Italia che manifesterebbe l'intento di spostare in avanti questo limite, portandolo dagli attuali 60 a 90 giorni, così da poter concedere alle Camere più tempo per discutere il provvedimento licenziato dal governo²¹. Nonostante la caratura e lo spessore della questione in auge, la replica della maggioranza al problema sembra essere l'indice dell'ennesima partita politica di ping-pong in cui il tema viene trattato da un estremo all'altro, ma finisce sempre per essere respinto o marginalizzato.

Come sottolinea Andrea Giorgis, deputato del Pd, il tema pare tutt'altro che risolto. Anzi, l'allungamento dei tempi di conversione del decreto (il quale secondo la maggioranza avrebbe "dato più respiro all'iter, dando più possibilità al parlamento di emendare il testo"²²) sembra solo un modo di sviare il problema poiché non si va intervenire in

¹⁹“Il governo meloni fa decreti legge come nessun altro”FilippoAttili”, La presse, 8 Ottobre 2023.

²⁰Cfr. “Un decreto ogni giorno cancella il parlamento”, Di Lorenzo Sangermano, La repubblica, 5 Ottobre 2023.https://www.repubblica.it/politica/2023/10/05/news/abuso_decreti_parlamento_cancellato_magieuropa-416906514/

²¹Cfr. “Decreti legge, il centrodestra vuole più tempo per convertirli: pronta la riforma”. Il Pd: Un errore, serve un nuovo strumento giuridico” di Gabriele Bartolini.https://www.repubblica.it/politica/2023/12/11/news/decreti_legge_riforma_controproposta_pd-421626904/.

²²Tratto dal medesimo articolo della nota precedente.

modo diretto sulla disponibilità della maggioranza parlamentare a utilizzare (e quindi in certi casi di “abusare”) il decreto, bensì questa prassi sembra regolarizzarsi.

La controproposta di Andrea Giorgis, in rappresentanza del partito democratico è quella di creare “un nuovo istituto giuridico” che sarebbe in grado di sintetizzare la necessità di adottare provvedimenti urgenti in tempistiche più ristrette senza che il governo debba fare ricorso al decreto-legge²³. Questo nuovo strumento giuridico avrebbe come scopo favorire una corsia preferenziale per certi provvedimenti, senza che la coalizione debba fare uso del decreto-legge appellandosi a casi di estrema necessità ed urgenza. Tale prassi di sovrapposizione è dovuta anche al fatto che nell’ultimo decennio è emersa la tendenza a una presidenzializzazione della forma di governo, ovvero un cambiamento “informale” dei sistemi democratici che vedrebbe una gestione del potere passare dai partiti ai leader. Se durante la prima Repubblica abbiamo assistito all’egemonia di attori collettivi, ecco che durante la seconda gli attori collettivi (i partiti) si sono defilati per lasciare spazio ad attori individuali, i leader politici.

«Un uomo solo al comando è la storia di un leader che, alla luce del lavoro che gli ha fatto la squadra, che lo ha portato fino al momento opportuno, decide di rompere la paura di vincere, la paura di staccare il gruppo e di mettersi in fuga [...] un uomo solo al comando è straordinariamente bella come espressione. Noi abbiamo ridotto la capacità di avere leadership a un concetto negativo. Il leaderismo è sbagliato, ma senza leadership le elezioni si perdono». Questa dichiarazione di Matteo Renzi all’apertura della campagna elettorale nel 2013 sembra voler lanciare un segnale di cambiamento ponendo al centro la figura del leader, che non aveva mai ricoperto così tanta importanza. Interessante l’analisi di Mauro Calise, editore del “Mattino” e professore di Scienze politiche all’università Federico II di Napoli che nel suo libro “I due corpi del leader”

²³Il problema, così, è tutt’altro che risolto”, avverte Andrea Giorgis del Pd. “Piuttosto - continua - bisognerebbe cercare di ricondurre all’interno dei limiti costituzionali l’uso dei decreti. Questi provvedimenti dovrebbero essere approvati solo in casi davvero straordinari e non possono essere trasformati nel modo ordinario di legiferare”. Il rimedio, dunque, rischia di essere peggiore del danno. Per questo l’intenzione dei dem (democratici) è quella di presentare una contro-proposta che inserisca all’interno della Costituzione “un nuovo istituto giuridico”, dice Giorgis. Un modo per risolvere la necessità di approvare provvedimenti in tempi rapidi senza umiliare il Parlamento. Una sorta di corsia preferenziale per certi provvedimenti licenziati dall’esecutivo in modo da dare tempi certi alle misure considerate prioritarie dal governo, senza che quest’ultimo faccia ricorso ad un istituto riservato - come recita la Costituzione - a “casi straordinari di necessità ed urgenza. Tratto dall’articolo di Gabriele Bartoloni “Decreti legge, il centrodestra vuole più tempo per convertirli: pronta la riforma. Il Pd: “Un errore, serve un nuovo strumento giuridico” https://www.repubblica.it/politica/2023/12/11/news/decreti_legge_riforma_controproposta_pd-421626904/.

descrive la fisionomia che ha assunto il ruolo del leader nel nuovo millennio, accusato di “aver scalzato il monopolio dei partiti”. Le parole di Calise suonano come emblematiche e sembrano raggiungere il nucleo della nostra analisi: ”al posto del logos collettivo come principio di identità, c’è l’irruzione dell’io: narcisistico, autoreferenziale, carismatico, i leader sono gli interpreti obbligati di ogni narrazione mediatica. I campioni del consenso e dell’auditel alle cui sorti le democrazie del pubblico sono costrette ad affidarsi”.

Il processo leaderizzazione, che in termini istituzionali può essere più precisamente definito di “presidenzializzazione”, vede la sua nascita alla fine degli anni 80/90, dopo un secolo caratterizzato dal dominio di una politica particolarmente partitocratica in cui i partiti hanno cercato sempre di dare poco spazio a spunti personalistici, cercando di tenerli oscurati o facendo sempre valere la grandezza della propria collettività. In seguito, nell’ultimo decennio del ventesimo secolo apparvero netti risultati di un processo socio-politico che aveva visto l’emergere di figure politiche che diedero una svolta personalista e al sistema politico: per la prima volta in Italia si iniziò a parlare di presidenzializzazione. Se di certo non si sia potuto parlare di un tentativo di avvicinamento alla forma di governo americana, sembra corretto constatare che ci sia stato un avanzamento della figura del leader nelle sue tre particolari aree di azione, quella esecutiva(in relazione alla funzione di governo dello stato), partitica(interna al suo partito) e elettorale(in relazione al popolo, il corpo elettorale²⁴), ne sono un esempio lampante l’emersione delle figure di Craxi, Berlusconi, Renzi, Conte o avvicinandosi sempre di più ai giorni di oggi le figure come Matteo Salvini o Giorgia Meloni.

Ciò che affiora particolarmente è il ruolo sempre più imponente di questi attori, determinato da varie cause, fra cui lo sviluppo dei mass media e la forte influenza esercitata da essi. È proprio questa influenza a rendere determinante la figura del leader, che cerca di creare un “legame emotivo” con i propri elettori, facendoli entrare nel loro privato,rendendo sempre riconoscibile e chiaro il proprio volto e talvolta quello dei suoi affetti. Si potrebbe dire che la politica attuale sta raccogliendo i frutti di un processo di umanizzazione e personalizzazione che mai ci si sarebbe aspettato, che ha visto quasi arrivare alla divinizzazione delle figure dei leader. Anche nel corso della storia si ebbe

²⁴Cfr.The Presidentialization of Politics: A Comparative Study of Modern Democracies, capitolo11, 31.2.Changes of major party leaders, Thomas Pogunkte Oxford University Press, 2005.

una forte tendenza all'incoronazione di figure particolarmente di spicco, come quella del monarca, che per esempio vedeva il suo volto esposto sulle monete.

Permaneva però una forte di differenza: mentre nei secoli scorsi vi era la rigida consuetudine a tenere separata la dimensione pubblica da quella privata, affermando a gran voce l'appartenenza della sovranità alla legge, al popolo e ma a una singola persona, l'affermazione di soggetti che hanno rivendicato l'appartenenza ad atti politici. Un esempio (che appare più consono a rappresentare in modo empirico un processo di personalizzazione che un qualsiasi richiamo a un conflitto di attribuzione) è stata la netta presa di posizione di Matteo Renzi in merito al Referendum Costituzionale del 2016, il quale, a detta dell'allora segretario del Partito Democratico, nel caso di sconfitta (prevalsa del numero dei no sul numero dei sì), avrebbe dovuto combaciare con le dimissioni e la fine della sua esperienza politica. Anch'esso ha ammesso questa forzatura, affermando, durante un convegno in sostegno del sì il 22 Ottobre 2016 presso il Palacultura di Messina, "ho sbagliato anch'io sul Referendum, l'ho caricato troppo...ma capita di sbagliare²⁵". Ammettere il fatto che sia stato un errore, come ha affermato Matteo Renzi, sembra perfino un'esagerazione, certamente è evidente come sia indiscutibile constatare come la politica sia cambiata favorendo l'emersione del ruolo dei singoli. Come ribadito precedentemente, il ruolo dei mass-media è stato determinante. Essi non hanno solo contribuito ad accrescere l'influenza della figura del leader nei confronti dell'audience, ma sono stati il canale di costruzione di queste figure, che tramite ciò hanno potuto far conto su una legittimazione continua²⁶. È importante sottolineare che,

²⁵dichiarazioni estrapolate dall'articolo "Renzi blob:le quattro volte in cui Renzi disse che col no lasciava la politica" di Luisa Berti, AGI, 5 Dicembre 2016.https://www.agi.it/politica/referendum/news/2016-12-05/renzi-blob_le_4_volte_in_cui_disse_che_col_no_lasciava_la_politica-1295428/.

²⁶“Nel momento in cui il leader politico sfrutta il mezzo televisivo non come semplice strumento tecnico per fare arrivare il suo messaggio a una vasta audience, ma come canale di costruzione del suo personaggio, che sarà poi ciò che lo legittimerà davanti al popolo, si impone quella che viene considerata la regola principe della nuova videocrazia: to be the niceguy, essere il tipo simpatico con cui tutti, o perlomeno moltissimi, si rapportano volentieri. Ciò è possibile facendosi vedere in atteggiamenti 'popolari', a suonare il sax (Clinton) o a girare in bicicletta (Prodi), o lo si può fare ricordando le umili origini, più o meno vere, da cui arriva l'uomo che si è fatto da sé (il figlio di emigranti Sarkozy, Berlusconi che inizia come intrattenitore e cantante sulle navi da crociera). La regola è che si deve tenere il campo. La televisione impone il serial, la telenovela a puntate con i suoi personaggi fissi e prevedibili, e l'uomo politico che la vuole sfruttare deve attrezzarsi in questa direzione: costruirsi un personaggio e interpretarlo all'ossessione, avere in più una storia da raccontare che lo identifichi e che sia tale da creare 'comprensione' tra lui e la sua audience (anche quella che non lo voterà). Come ha detto James Carville, consigliere politico di Clinton nella campagna elettorale del 1992, per vincere il candidato deve avere una storia da raccontare, una storia che dica alla gente come è il Paese e come lo vede lui. La storia da raccontare deve essere coerente e ricorrente, ma soprattutto deve essere tale da risultare tagliata su misura sull'uomo poli-

se questi cambiamenti non hanno un immediato rilievo sul piano delle disposizioni costituzionali, sono tuttavia tendenze da tenere presenti nella dinamica della forma di governo.

La questione richiederebbe ulteriori analisi di carattere politico, sociale e storico, non possibili in questa sede; qui interessa solo coglierne il nodo centrale. Tale nodo è rappresentato dalla possibilità (tecnicamente rilevabile, a prescindere dalla connotazione politica dei relativi protagonisti, come dimostra il caso dell'uso improprio del decreto-legge e del «monocameralismo di fatto») che questa tendenza alla presidenzializzazione della forma di governo possa interferire con l'equilibrio costituzionale dei poteri.

tico. Cfr. *P. Pombeni*, La questione della leadership nel pensiero e nella storia politica europea del XIX e XX secolo, in *Dal mondo antico all'età contemporanea. Studi in onore di Manlio Brigaglia*, Roma 2001, pp. 735-64.

3. La presenza di un quarto potere: la Corte costituzionale e il rischio del suprematismo giudiziario

L'indagine condotta in quest' analisi della teoria della separazione dei poteri di Montesquieu ci suggerisce la possibile presenza di un quarto potere che svolga la funzione di elemento di chiusura, di "sigillo" come affermato nei capitoli precedenti, facendo così precipitare la teoria di Montesquieu. Questo quarto potere in questo caso è rappresentato dalla Corte costituzionale.

Andrea Morrone, un autorevole costituzionalista italiano, negli ultimi anni si è espresso fortemente a favore alle critiche che vedrebbero la Corte costituzionale sconfinare dai suoi poteri e delinarsi come quarto pilastro spesso in disputa con gli altri. Uno dei motivi alla base di questo pensiero sarebbe da rivedere nel "Suprematismo Giudiziario"²⁷ di tale organo. Egli, con questa teoria, pone uno sguardo avanguardistico sul concetto della separazione dei poteri ponendosi in maniera critica, cercando, come mira questa analisi, di metterla in discussione.

Alla base delle riflessioni che seguiranno, è da evidenziare l'imprescindibilità dell'importanza della Corte costituzionale, la quale opera un ruolo d'interpretazione costituzionale e ricopre quindi un peso assai specifico. Interessante cogliere le parole di Andrea Morrone, il quale afferma che "la giurisprudenza costituzionale orienta le scelte dei giudici comuni, e i comportamenti degli altri poteri"²⁸. Queste affermazioni, non solo conferiscono un peso elevato all'importanza del ruolo della Corte costituzionale, ma delineano come questa importanza sia tale da influenzare i comportamenti degli altri poteri (nell'ultima parte è già in essere uno spunto di critica alla Corte costituzionale).

Sulla base di queste premesse è necessario ribadire come l'accentramento dei poteri della Corte costituzionale (o lo sconfinamento) rappresenti una minaccia alla convivenza dei tre poteri.

²⁷ "Altrove ho usato l'espressione suprematismo giudiziario proprio per sottolineare la ricerca di centralità politica del giudice costituzionale nel sistema dei poteri della Repubblica e nella società civile; centralità celata, di solito, dietro l'ostentazione di forme processuali originali e sofisticate (spesso sollecitate dalla dottrina), che però distolgono l'uditorio e l'interprete, confondendone le riflessioni e le valutazioni". Cfr. Andrea Morrone, "La visione trascendente dei Lea e la realtà del Ssn, articolo pubblicato sulla rivista "Corti Supreme e salute", Novembre 2020. <https://hdl.handle.net/11585/812287>

²⁸ Questo elaborato commenta e approfondisce in parte i temi affrontati in A. Morrone, *Suprematismo giudiziario*. Andrea Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in "Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale" 2/2019, pp. 251-290, odi: 10.1439/93587

Per prima cosa il rischio di suprematismo giudiziario della Corte costituzionale va ricercato nello sconfinamento interno dei giudici della Corte costituzionale e di tutti i giudici in generale. Quest'analisi non vuole soffermarsi troppo su questo punto poiché preferisce presupporre a priori che un qualsiasi giudice sia investito di valori come l'imparzialità, la professionalità accompagnati da una forte eticità nell'esercizio della professione, e non può non sottolineare come i medesimi valori incidano sull'azione di tale organo²⁹. Le coordinate dello sconfinamento di che prenderemo in considerazione sono quelle esterne, ovvero della fuoriuscita della Corte costituzionale dalle sue funzioni e quindi di un accentramento dei poteri da parte di essa, che costituirebbe una minaccia per l'equilibrio dei poteri.

Le argomentazioni che spingono Andrea Morrone a battersi a favore della validità della tesi del suprematismo giudiziario sono varie e i tentativi di contraddirle non sono venuti a meno, d'altronde l'autore era ben consapevole della delicatezza del problema che intendeva porre. Se da una parte le posizioni critiche relativamente alla posizione da lui sostenute (ovvero in merito alla "negligenza" della Corte costituzionale in determinati episodi) sono legittime visto lo spessore e il ruolo ricoperto dalla Corte nel nostro ordinamento, la sua ricerca merita di essere elogiata poiché va a scalfire in qualche modo l'idea che il funzionamento di un organo così influente possa essere in qualche modo messo in discussione e veda venire a mancare la sua intangibilità³⁰. Egli, articola la sua critica con varie posizioni che testimonierebbero in maniera chiara come questo organo sconfini dai suoi poteri.

La prima critica mossa da Morrone è necessariamente da condurre alla mera azione della Corte, che in molti casi agisce fornendo un'interpretazione che è auto legittimata dal

²⁹ «il magistrato deve essere indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione, ma è "soggetto alla legge": alla Costituzione innanzi tutto, che sancisce, ad un tempo, il principio d'indipendenza (artt. 101, 104 e 108) e quello di responsabilità (art. 28), al fine di assicurare che la posizione *super partes* del magistrato non sia mai disgiunta dal corretto esercizio della sua alta funzione». «Ne deriva la conciliabilità in linea di principio dell'indipendenza della funzione giudiziaria con la responsabilità nel suo esercizio, non solo con quella civile, oltre che penale, ma anche amministrativa, nelle sue diverse forme». Così la sentenza n.18 del 1989 e la sentenza n.385 del 1986 della Corte costituzionale.

³⁰ «Gli sconfinamenti della Corte costituzionale sono quelli decisivi dal punto di vista della Costituzione e delle interpretazioni costituzionali; e, quindi, essi hanno un peso specifico e sono i più importanti, anche perché la giurisprudenza costituzionale orienta le scelte dei giudici comuni e, almeno in linea teorica, i comportamenti degli altri poteri". Cfr. Morrone, A. (5 Maggio 2021). *Suprematismo Giudiziario, Sul Pangirudicismo costituzionale e il lato politico della costituzione*. Rivista Federalismi.it.

pluralismo di interessi e di valori contenuti nella costituzione, aprendo, quindi a svariate interpretazioni all'interno dei limiti consentiti dal pluralismo stesso.

Infatti, come afferma Morrone, ciò che viene contestato “non sarebbe che un altro modo di criticare la Costituzione e il suo programma aperto, incentrato su un pluralismo di interessi o di valori volutamente indeciso, e suscettibile, per questo, delle più svariate letture e applicazioni nei limiti consentiti dal pluralismo stesso, proprio per la necessità di mantenere impregiudicato il processo di attuazione.”

La Corte costituzionale, in questo modo, abuserebbe del suo potere interpretativo travalicando i confini delle sue competenze. Leggendo le critiche che sono state poste ad Andrea Morrone, è molto interessante constatare come davanti a noi siano presenti due pensieri discordanti: ciò che per Morrone costituisce un pieno sconfinamento dei poteri per i critici a questa teoria non è altro che uno degli elementi fondanti del costituzionalismo pluralista moderno e democratico. I critici della teoria sostenuta da Morrone affiancano a questa tesi un motivo realista: lo sconfinamento dei poteri della Corte costituzionale non sarebbe altro che il risultato di un processo storico iniziato moltissimi anni fa che ha sempre nascosto volutamente e velatamente il meccanismo che vedeva la Corte costituzionale auto investire di maggiori poteri³¹. Se da un lato la lettura “realista” sembra suggerire che non si può mettere in discussione un automatismo fisiologico della costituzione, dall'altro non si può sottintendere come essa “ha il merito di far smarrire la prescrittività della Costituzione come progetto di società – incentrato, nel caso della nostra Carta fondamentale, sulla libertà eguale – e di legittimare l'attivismo – meglio: qualsiasi sconfinamento – della Corte costituzionale”. Come suggerisce il noto giurista

³¹” Le tendenze all'accentramento dei poteri della Corte costituzionale italiana non sarebbero altro che il riflesso di una parabola storica che ha contraddistinto la nascita, il consolidamento e gli sviluppi della giustizia costituzionale. In fondo chi, come me, critica queste tendenze non si sarebbe accorto dei “dinamismi naturali” della giustizia costituzionale: la supremazia della Costituzione non può che implicare un sindacato di costituzionalità la cui “nota dominante” è l'“attivismo giudiziario”⁴. Non avrei colto, secondo un'altra prospettiva, il fatto che “la Corte (...) fa quello che il legislatore le lascia fare, o la costringe a fare”. Ciò che si contesta alla Corte costituzionale, in fondo, non sarebbe che un altro modo di criticare la Costituzione e il suo programma aperto, incentrato su un pluralismo di interessi o di valori volutamente indeciso, e suscettibile, per questo, delle più svariate letture e applicazioni nei limiti consentiti dal pluralismo stesso, proprio per la necessità di mantenere impregiudicato il processo di attuazione⁶. La “costituzione è di tutti”, come dice Sergio Bartole, e il tutto in cui chiunque può ritrovarsi, e che essa protegge, sottraendolo al disponibile del processo democratico, non può che sorreggere, e giustificare, in termini di legittimazione, gli ampi margini di discrezionalità del Custode. Ciò che a me pare uno sconfinamento di potere, ai miei critici sembra dunque un fisiologico modo di essere del costituzionalismo pluralista e democratico”. Cfr. Morrone, A. (5 Maggio 2021). *Suprematismo Giuridizario, Sul Pangiuridicismo costituzionale e il lato politico della costituzione*. *Rivista Federalismi.it*.

statunitense William Orville Douglas, l'interpretazione deve necessariamente avere due caratteri complementari, in altre parole il carattere legislativo e il carattere giudiziario³². Un'ulteriore accusa mossa da Morrone è da individuare nel tentativo costante della Corte costituzionale di prevalere sul diritto europeo. La tendenza della Corte ad accentrare il giudizio laddove vi sia un coinvolgimento del diritto europeo ha origine nel presupposto, tanto criticato da Morrone, della considerazione della Corte come “superiorem non recognoscens” in quanto organo di garanzia della stessa costituzione. Senza addentrarsi nella natura e nell'esaminazione delle singole leggi e delle conseguenti revisioni costituzionali, risulta fondamentale capire come anche in questo caso la Corte costituzionale sia chiamata a una funzione imprescindibile. Essa deve saper coniugare gli interessi nazionali e quelli europei in maniera sottile, senza far apparire questa “conciliazione” come un'azione forzata. La tesi di Morrone viene subito incriminata di contenere poca sensibilità giuridica e di non guardare al diritto europeo come un diritto derivato, quindi subordinato.

In realtà la critica di Morrone mira a qualcosa di più propositivo, ovvero spingersi oltre la dogmaticità degli articoli presenti nella carta di Nizza(chiaramente fondamentali ma in alcuni casi limitanti) e ragionare in un'ottica per cui sia immaginabile pensare a una fusione degli orizzonti per la creazione di un ordinamento unitario o tantomeno fare in modo che un ordinamento europeo non prevalga in modo così netto sul diritto interno³³. Ecco che il ragionamento di Morrone vira su nuovi presupposti che vedrebbero una stretta collaborazione fra Diritto Europeo e Diritto interno. Su questo tema, come su tanti altri, si configura una “partita” molto allettante. Da una parte Morrone e le sue teorie contro il suprematismo giudiziario con una posizione critica ma molto avanguardistica sul tema, dall'altra le posizioni dei suoi critici che guardano utopicamente le proposte da egli enunciate. Al centro il funzionamento della Corte costituzionale, organo che appare spesso dietro le quinte nonostante la sua importanza.

³²Cfr. *Natures's justice: writings of William O. Douglas* by James M.O'Fallon, Oregon state university Press, 1 April 2019.

³³ “Ho sostenuto che l'integrazione europea non può essere interpretata solo da un punto di vista (interno o europeo), ma come un insieme, come un ordinamento unitario; ho espresso una preferenza per una collaborazione istituzionale tra la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia guidata dall'obiettivo comune di una “fusione degli orizzonti” di senso, come risposta a reciproche chiusure egoistiche. Quattordici le successive correzioni dell'obiter della sent. n. 269/2019, e non solo per me, muovono proprio verso quella direzione di marcia. Dunque: altro che acritica supremazia della Costituzione, altro che mera natura derivata dell'Unione europea”.Cfr. Morrone, A. (5 Maggio 2021). *Suprematismo Giudiziario, Sul Pangiuridicismo costituzionale e il lato politico della costituzione*. *Rivista Federalismi.it*.

Un ulteriore elemento di critica alla Corte costituzionale è la funzione comunicativa che ha assunto negli ultimi anni. Quest'ultima, in relazione al rilievo istituzionale della Corte, risulta senza dubbio una questione fondamentale. Occorre domandarsi se l'ampliamento dei suoi canali comunicativi possa coincidere con il cambiamento del ruolo della Corte costituzionale nell'esercizio delle sue funzioni³⁴. Per declinare al meglio questa particolare funzione della Corte occorre fare riferimento innanzitutto a motivi di carattere storico. Fin dalla nascita di questo prestigioso organo le azioni della Corte erano curate e redatte da un gruppo di giornalisti professionisti e da una conferenza stampa con cadenza annuale.

Nell'udienza inaugurale del 23 aprile 1956, l'allora presidente della Corte Enrico De Nicola si impegnava a far conoscere, «qui e fuori di qui», la Corte costituzionale e i suoi compiti, «con semplicità e con chiarezza, senza opulenze verbali». Le dichiarazioni di De Nicola non rappresentarono di certo un caso isolato, infatti ogni personalità che ebbe il privilegio di presiedere la Corte non mancò mai di mostrare la volontà di far emergere l'importanza della funzione comunicativa. Gaspare Ambrosini nel 1963 affermava: la conoscenza dell'attività della Corte è uno snodo fondamentale per “formare e diffondere una coscienza democraticamente attiva nei cittadini e una loro più consapevole partecipazione alla vita della collettività”. La comunicazione è il «tramite insopprimibile tra il Paese e la Consulta», osservava il presidente Paolo Bonifacio nel 1975. Grazie all'attenzione della stampa, rilevava Leonetto Amadei nel 1979, “la Costituzione vive ormai nella coscienza degli italiani ed è avvertita come un punto di riferimento costante nella dialettica quotidiana della nostra società”. Il 12 febbraio 1987, Antonio La Pergola, durante la consueta conferenza stampa annuale esaltava la funzione comunicativa della Corte come «lo spirito di comune servizio alle istituzioni che avvicina idealmente il vostro compito di interpreti e osservatori della democrazia al nostro di garanti delle sue regole fondamentali». Con il passare dei decenni, la digitalizzazione e lo sviluppo

³⁴ “Ciò, nel senso della teoria di Wittgenstein, ci riporta alla questione, più generale, del rapporto che possa tracciarsi tra il modo in cui la Corte costituzionale si relaziona con l'esterno e l'esercizio delle sue funzioni: ci si può chiedere, infatti, se il ricorso massiccio a strategie comunicative ben più incisive che in passato sia tale da esprimere un diverso ruolo della Corte nel sistema. Andando ancora più in profondità, ci si può chiedere se le sovrastrutture comunicative, comportando le esigenze di un dialogo continuo con l'opinione pubblica, rispetto alla quale l'organo voglia presentare una precisa rappresentazione di sé, non arrivino ad avere una capacità in qualche modo condizionante del modo in cui la l'organo stesso esercita le sue funzioni.”Cfr. Ornella Spataro, “il linguaggio della Corte Costituzionale”, Rivista AIC n 1/2023.

dei mass media si iniziò a capire che per continuare a svolgere questo “dovere istituzionale” si doveva innalzare il livello qualitativo e quantitativo dell’informazione³⁵.

Dietro al dovere istituzionale si cela un discorso molto più ampio. La Corte costituzionale, come altri organi, si trova da anni in trincea a combattere contro la cultura della disinformazione. Un sondaggio della Corte stessa durante il lockdown ha evidenziato un dato alquanto preoccupante: solo il 15% della popolazione è realmente a conoscenza dell’entità e dei compiti della Corte costituzionale.

Questa ricerca testimonia assolutamente la necessità di migliorare la qualità del dibattito per il beneficio dei cittadini e della Corte stessa e di impegnarsi affinché la comunicazione possa essere definita un modello credibile e completa. Il fatto che le comunicazioni non siano travisate da terzi ma provengano dall’organo stesso rende l’atto in sé molto più attendibile; Esso deve essere anche completo: un qualsiasi consultatore deve poter ricostruire autonomamente l’iter di un giudizio di costituzionalità e sentirsi libero di avvalersi della possibilità di analizzare le varie sentenze. Conoscibilità e accessibilità sono gli ulteriori tratti per rendere il processo comunicativo davvero effettivo, infatti all’interno del sito della Corte costituzionale possiamo trovare tutti i dati relativi al bilancio e alla retribuzione dei giudici, sintomo della grande volontà di trasmettere fiducia e trasparenza. Questa fonte inoltre riscontra una grande accessibilità, data dalla facilità con cui chiunque può consultare il sito web e tutte le fonti collegate a essa e data anche il fatto che la Corte costituzionale, con l’aiuto di altre istituzioni e altre associazioni a essa collegate, si è resa promotrice in prima persona di iniziative come l’incontro nelle scuole, seminari periodici nelle carceri e numerosi ”openday” nel Palazzo della Consulta.

Se certi atti adottati dalla Corte non sono altro che atti che consolidano la constatazione di una realtà ineluttabile, ovvero l’evoluzione e l’egemonia dell’evoluzione digitale, altri non sembrano muoversi in questa direzione.

³⁵ Nelle fasi storiche successive il richiamo alla necessità della comunicazione verso l’esterno riecheggia nelle conferenze stampa dei Presidenti che si sono susseguiti: la conoscenza dell’attività della Corte è uno snodo fondamentale per «formare e diffondere una coscienza democraticamente attiva nei cittadini e una loro più consapevole partecipazione alla vita della collettività», diceva Gaspare Ambrosini nel 1963. La comunicazione è il «tramite insopprimibile tra il Paese e la Consulta», osservava il presidente Paolo Bonifacio nel 1975. Grazie all’attenzione della stampa, rilevava Leonetto Amadei nel 1979, «la Costituzione vive ormai nella coscienza degli italiani ed è avvertita come un punto di riferimento costante nella dialettica quotidiana della nostra società». Cfr. Ornella Spataro, ”il linguaggio della Corte Costituzionale”, Rivista AIC n 1/2023.

La Corte costituzionale, facendosi promotrice di questa serie di eventi, non vuole solo rendersi più “conoscibile”, ma cerca un costante avvicinamento (si potrebbe chiamare “collegamento diretto”) all’opinione pubblica.

Ecco che il ruolo della Corte (e quindi singolarmente quello del giudice) non è da riferirsi solo al suo posizionamento nel complesso apparato statale, ma anche in relazione alla comunità sociale in cui esso agisce. Un primo esempio potrebbe essere individuato nei comunicati che sono volti a spiegare il funzionamento di quest’organo, essi, oltre ai noti compiti esplicativi (spiegano incontri di studio, visita di delegazioni straniere, ricordi di personalità importanti legate all’ambito giuridico) talvolta rendono conto di scelte che possono produrre consenso sociale (ad esempio sulla scelta di deliberare una riduzione del trattamento economico dei giudici) e che sono in potere di “plasmare” l’immagine della Corte nell’immaginario pubblico. Nettamente maggiore è l’interesse per i comunicati stampa diramati subito dopo la deliberazione del dispositivo da parte della camera di consiglio e prima della pubblicazione della sentenza, allo scopo di evitare fughe di notizie che, inevitabilmente, si prestano a strumentalizzazioni³⁶. Come affermato da Ornella Spataro “i comunicati, non potendo contenere alcun riferimento ai profili della motivazione, che è ancora da scriversi, hanno un contenuto breve, che, tuttavia, non si limita all’esposizione pedissequa del dispositivo, ma, a partire dalla formulazione del titolo, cerca di renderne le ragioni e il senso”. Questi comunicati, anticipatori e fortemente semplificatori spesso hanno come risultato la polarizzazione dell’attenzione mediatica, che in questo caso vede la sentenza stessa strumentalizzata³⁷. Anche il valore contenutistico di questi comunicati ha fatto molto discutere. Essi non possono avere il carattere dell’esaustività (in quanto “comunicati anticipatori”) e questa semplificazione

³⁶ Assumono peculiare rilievo i comunicati stampa sulle decisioni della Corte, pubblicati allo scopo di renderle «più facilmente comprensibili a tutti»: il delicato rapporto che essi intrattengono con le sentenze di cui danno notizia ha fatto emergere profili problematici su cui si è innestato un vivace dibattito. Essi, invero, possono assumere caratteristiche diverse, a seconda del momento in cui vengano pubblicati: i comunicati pubblicati contestualmente al deposito delle motivazioni hanno un contenuto articolato, che dà conto dei passaggi principali all’iter argomentativo della decisione, identificandone i profili più significativi. Cfr. Ornella Spataro, “il linguaggio della Corte Costituzionale”, Rivista AIC n 1/2023, 13/03/2023.

³⁷ Ne deriva un’inevitabile semplificazione che, in certi casi, ha recato nocimento all’autorevolezza intrinseca delle decisioni, ridotte ai termini rudimentali che, talvolta, assume il confronto politico, ed ha prestato il fianco alle inevitabili strumentalizzazioni. È sorto inoltre il dubbio che l’anticipazione della decisione possa avere qualche influenza sulla stesura della motivazione; più precisamente ci si è chiesti se, di fatto, la Corte non venga a subire qualche condizionamento dal tenore del dibattito scaturente dal deciso, da cui potrebbero derivare conseguenze che influiscono sull’articolazione delle motivazioni. Cfr. Ornella Spataro, “il linguaggio della Corte Costituzionale”, Rivista AIC n 1/2023, 13/03/2023.p 10.

non sembra tener conto del valore intrinseco dei comunicati, che si mostrano “scarni dal punto di vista contenutistico” e quindi soggetti a interpretazioni variabili dall’opinione pubblica.

Anche i comunicati emanati post-sentenze definitive della Corte costituzionale sono stati spesso soggetti di critiche. Come dichiara apertamente Ornella Spataro, “Se il comunicato interviene quando già la sentenza è consultabile nella sua interezza, la sua funzione non è quella di evitare fughe di notizie, ma, piuttosto, quella di rendere più agevole la comprensione della pronuncia anche a chi non è addetto ai lavori; di qui la formulazione secondo un registro il più possibile scevro da tecnicismi. Tale formulazione non è però neutra dal punto di vista della selezione degli elementi contenutistici da mettere in risalto, che presuppone opzioni interpretative a monte. Anche un sommario ragionato, infatti, è il prodotto di una selezione preventiva dei passaggi argomentativi da porre in evidenza al pubblico, e qualsiasi approccio tendente alla spiegazione della motivazione evoca operazioni valutative condotte sul piano ermeneutico³⁸”. Interessante come l’autrice voglia mettere in luce la contrapposizione fra la povertà linguistica (appare riduttivo parlare di povertà linguistica, ma si deve fare riferimento a un linguaggio accessibile a tutti) con l’attenta scelta della selezione dei contenuti.

Questo dualismo contraddittorio evidenzia l’impossibilità di presentare comunicati che vedano il coniugarsi di un certo tipo di registro e di scelta lessicale (come riportato prima, una scelta lessicale rivolta non solo agli addetti) con la scelta di spiegazioni motivazionali che appaiono sintetiche per le spiegazioni di un certo tipo di quesiti.

Inoltre, è da denotare come la scelta di un registro lessicale più accessibile, comporti talvolta all’avvicinamento a uno stile meno istituzionale ma più propagandistico che ricorda lo stile spesso adottato sul versante legislativo, in cui sono usati nomi che indicano i risultati attesi o obiettivi da raggiungere (decreto dignità, legge spazza corrotti) in cui come afferma Ornella Spataro, “il nomen si mostra più importante del contenuto”.³⁹

³⁸Cfr. Ornella Spataro, “il linguaggio della Corte Costituzionale”, Rivista AIC n 1/2023. pag. 11 e ss.

³⁹ La tecnica comunicativa, nei casi suddetti, sembra inclinare pericolosamente verso quelle forme propagandistiche oramai usuali sul versante legislativo, ove è frequente il ricorso all’utilizzo di titoli non ufficiali dei provvedimenti, utilizzati per indicare mediaticamente i risultati attesi o gli obiettivi a cui le nuove discipline tendono (“decreto sicurezza”, “decreto -dignità”, “legge obiettivo”, “legge spazza corrotti”, ecc.), in una distorsione narrativa che assimila le modalità proprie della pubblicità commerciale, e che si connette agli aspetti più polemici del dibattito politico. Si tratta, in sostanza, di forme di comunicazione in cui il nomen ha più importanza del contenuto, per cui la decisione politica non può prescindere dalla sua narrazione, impostata secondo canoni che privilegiano l’immediatezza del messaggio a discapito dell’approfondimento e della problematizzazione. Si può al riguardo citare l’esempio dei comunicati, non

Non è immaginabile il paragone fra due atti come la sentenza e il comunicato, poiché si tratta di due elementi di natura diversa che richiedono pertanto un linguaggio diverso, obbiettivi e regole redazionali estremamente diverse, ma è auspicabile che ci sia una maggiore corrispondenza fra essi con la creazione di una disciplina che regoli l'uso di tali atti. Visto il grande impulso degli ultimi anni dato al miglioramento del canale comunicativo in questione, la critica si è sempre interrogata se queste migliorie fossero legate a un processo di continuità o se si fosse davanti a un caso di rivoluzione comunicativa. Il fatto che si tratti di una novità o del normale proseguo di un percorso iniziato settant'anni ricopre tuttavia poco interesse per questa ricerca.

Ciò che è importante indagare è se questo ampliamento sia effettivamente giuridicamente accettabile e non rischi di sfociare in uno sconfinamento dei poteri. A molti critici (come Morrone) l'ampliamento dei canali comunicativi non è sembrato altro che un vano tentativo di aumentare il contatto diretto con il popolo⁴⁰. Si tratterebbe della ricerca di instaurare un fitto dialogo con il popolo con l'obiettivo di arrivare a una completa legittimazione popolare, che investirebbe la Corte di un'aurea tale non solo da potersi collocare come potere a sé stante, ma da caratterizzarsi per una politicità non congrua ai

infrequenti, con cui si annuncia la "legittimità" delle previsioni normative oggetto della sentenza, che eccedono nella semplificazione al punto da risultare fuorvianti, dato che, com'è noto, la Corte non rilascia alcuna patente di legittimità costituzionale in ordine a norme che, in prosieguo, potrebbero essere valutate diversamente, alla luce di altri, o, addirittura, del medesimo parametro. Cfr. Ornella Spataro, "il linguaggio della Corte Costituzionale", *Rivista AIC* n 1/2023, pag 11.

⁴⁰ "Nessuno dei critici del suprematismo, poi, ha toccato i problemi che io ho riscontrato riflettendo sulla più recente tendenza del giudice delle leggi a ricercare un collegamento continuo e diretto con l'opinione pubblica. Questa strategia, volta ad occupare uno spazio nell'agorà, è un fatto assolutamente inedito per la Consulta. Siamo a un punto di svolta, che non ha precedenti in nessuna esperienza di giustizia costituzionale, nonostante la comune e generale espansione dei poteri, nonostante l'attivismo di tutti i giudici costituzionali. La nostra Corte costituzionale, nel tempo, ha costruito una specifica funzione comunicativa che ha i contenuti più svariati: di conoscenza e di promozione del ruolo e delle funzioni del giudice costituzionale, di dialogo continuo con i mezzi di informazione e con l'opinione pubblica, probabilmente in linea con gli sviluppi contemporanei della società digitale. Anche la novella che ha esteso il novero dei soggetti che possono intervenire nei giudizi (nelle forme più diverse, soggette però a un potere selettivo interno molto discrezionale), va nella stessa direzione di un'amplificazione dei canali comunicativi, non priva di problematiche. Soprattutto i viaggi nelle carceri e nelle scuole, i comunicati stampa, i video e il podcasting, l'utilizzo dei più diffusi social network sono forme di comunicazione non neutre, che, nell'immettere la Corte nella società digitale, non andrebbero sottovalutate, anche per le conseguenze istituzionali e politiche, celate dietro la facciata, abilmente dipinta dall'ufficio stampa della Consulta, di un'istituzione che vuole apparire più vicina ai cittadini. Una simile sovraesposizione mediatica, che si presta a esiti politici evidenti, ma di cui sono dubbi i vantaggi dal punto di vista del migliore esercizio delle funzioni giurisdizionali, anzi con sicure contraddizioni, come quelle dei comunicati stampa che anticipano al pubblico i contenuti di decisioni non ancora formulate, è un unicum. Non conosce esempi assimilabili nell'esperienza del Bundesverfassungsgericht; è distante anni luce dalla compostezza dei giudici della Corte Suprema." Cfr. Morrone, A. (2019). *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*. Quaderni Costituzionali, rivista italiana di diritto costituzionale, 251-290.

compiti della Corte stessa, attuando un'opera di legittimazione popolare che porterebbe conseguentemente a una "delegittimazione" istituzionale.

Se di quest'ultima stessimo parlando, allora si dovrebbe condannare schiettamente tale azione e valutarla in modo negativo in merito alla parte funzionale (ovvero in merito al campo delle sue competenze) ma anche in una logica di sconfinamento dai suoi poteri.

Ciò, tuttavia, vorrebbe anche dire ignorare il grande lavoro che la Corte costituzionale sta facendo per "uscire dal palazzo" (ovvero colmare il netto distacco presente fra istituzioni e cittadini) e rinnegare la volontà della Corte costituzionale di rendere conoscibili i parametri costituzionali. Mentre da un lato si parla di "mediatizzazione" del ruolo della Corte, non si può non constatare che anche l'opinione pubblica non può ricoprire uno spazio marginale. Infatti, come riporta Ornella Spataro "è cruciale il ruolo dell'opinione pubblica, non nel senso che le sue continue e umorali oscillazioni debbano condizionare la giurisprudenza costituzionale, ma nel senso che la giurisprudenza costituzionale stessa deve necessariamente innestarsi nella coscienza sociale: quest'ultima contribuisce ad orientare le interpretazioni della Corte, ed è in essa che deve trovare effettività la realizzazione dei principi costituzionali⁴¹". Perciò, ogni decisione volta a definire disposizioni costituzionali in modo ampio deve essere radicata nel consenso sociale e veicolata dall'opinione pubblica.

Il cambiamento della funzione comunicativa dovuta all'evoluzione dei tempi e centralità del ruolo dello strato sociale sono elementi che ci devono portare a pensare che l'attività comunicativa della Corte non possa in nessun modo essere l'attestazione di una tendenza di quest'ultima a occupare gli spazi della politica.

L'attività della Corte, laddove abbia come fine primo arrivare alla collettività, non equivale a uno sconfinamento rispetto alle sue funzioni, ma necessita, piuttosto, di un'adeguata regolazione⁴².

⁴¹Cfr. Ornella Spataro, "il linguaggio della Corte Costituzionale", Rivista AIC n 1/2023, p 12.

⁴² "È vero che, se si guarda ai giudizi della Corte, alcuni tra gli orientamenti più recenti attestano una tendenza forte ad esercitare un ruolo normativo, occupando, con la manipolazione del disposto, spazi che dovrebbero appartenere alla decisione politica, o rimodulando il rapporto con il Parlamento attraverso le nuove tecniche definitorie del giudizio di cui tanto si è occupata la dottrina negli ultimi anni. Non pare altrettanto vero, però, che tale tendenza normativa trovi un completamento nelle attività istituzionali non giudiziarie. L'attivazione di nuove forme di comunicazione non sembra rappresentare, in sostanza, il risvolto comunicativo di una tendenza ad occupare gli spazi della politica, andando alla ricerca di forme di legittimazione popolare che snaturino il ruolo della Corte, alterando la fisionomia dei rapporti tra gli organi. L'evoluzione dei tempi determina la necessità che una comunicazione dotata di qualche efficacia si avvalga degli strumenti più idonei a veicolare l'informazione pubblica, di qui quella che autorevole dottrina ha definito «mediatizzazione» della Corte costituzionale, come attività di informazione volta al fine

“Ogni conflitto giuridico è senz’altro un conflitto di interessi o di poteri, e pertanto ogni controversia giuridica è una controversia politica, e ogni conflitto che venga qualificato come conflitto di interessi, di potere politico può essere deciso come controversia giuridica”. Con questa affermazione Kelsen introduceva il tema della politicità delle questioni giuridiche smentendo e superando ideologicamente il dualismo Schmittiano e introducendo quello che costituzionalisti come Andrea Morrone chiameranno il pangiuridicismo costituzionale (ovvero la tendenza far prevalere i rapporti giuridici nella vita e nei rapporti che regolano una società complessa). Quest’ultimo, in merito, afferma che “la socialità e la politicità delle relazioni umane, da scaturigini prime del diritto, finiscono per essere rovesciate e risolte in forme giuridicizzate o formalizzate. Una trasformazione questa che, da noi, non è più teorica ma diventa concreta proprio per la Corte costituzionale e la sua giurisprudenza, che riduce la complessità delle questioni costituzionali che passano al suo vaglio a problemi giuridici, legali o normativi che dir si voglia⁴³”.

Di fronte alla solidità espressa dai valori pluralisti della carta costituzionale, la Corte costituzionale si sentirebbe legittimata dal pluralismo della costituzione e dal concetto di Costituzione - cornice che, ponendosi come “limite negativo” a sua volta legittimerebbe l’intervento della politica e della giurisdizione. Il timore espresso da Morrone è rappresentato dalla possibilità che la Corte costituzionale, possa “allargare a dismisura le maglie del giuridicamente rilevante”. In altri termini, è evidente la possibilità che la Corte

di rafforzare quel sostegno che l’opinione pubblica può dare attraverso una migliore conoscenza del parametro costituzionale e dell’azione di controllo che, ai fini del rispetto di tale parametro, la Corte viene a esercitare. In questo senso, il linguaggio che la Corte ha voluto parlare negli ultimi anni è, dunque, verosimilmente, non il linguaggio della politica, ma il linguaggio del diritto della comunità sociale ad essere informata del modo in cui il controllo di costituzionalità si esprime in relazione all’ambito della legislazione. Cfr. Ornella Spataro, “il linguaggio della Corte Costituzionale”, *Rivista AIC* n 1/2023, p 17.

⁴³ “Ricorrendo all’esempio delle controversie internazionali e alla loro risoluzione mediante il diritto internazionale, il Maestro della Scuola di Vienna affermava, in termini di regola generale, che “ogni conflitto giuridico è senz’altro un conflitto di interessi o di poteri, e pertanto ogni controversia giuridica è una controversia politica, e ogni conflitto che venga qualificato come conflitto di interessi, di potere o politico può essere deciso come controversia giuridica”. Kelsen supera, dunque, il rigido dualismo schmittiano, ritenendo che “la funzione di un tribunale costituzionale ha un carattere politico assai più marcato di quella degli altri tribunali”, ma affermando senza residui che i fautori della giustizia costituzionale non hanno negato che si tratti di “un tribunale” e che “la sua funzione non sia giurisdizionale”. Queste teorie hanno trovato un humus fecondo nella cultura europeo - continentale e italiana. Proprio a partire dall’idea, comune a Tocqueville e Kelsen, della trasformabilità di ogni problema politico in questione giuridica, si può dire che il modo di intendere la giustizia costituzionale e il diritto costituzionale sia dominato da una sorta di pangiuridicismo costituzionale. Nella nostra cultura giuridica non si tratta di una novità, trovando addentellati nel pangiuridicismo di Santi Romano elaborato nel suo studio sull’Ordinamento giuridico”. Cfr. Morrone, A. (5 Maggio 2021). *Suprematismo Giudiziario*, Sul Pangiuridicismo costituzionale e il lato politico della costituzione. *Rivista Federalismi.it*.

costituzionale, legittimata dall'apertura costituzionale, stabilisca "quello che la società e la politica devono essere". In merito a ciò, risulta molto interessante la riflessione di Morrone sulla convinzione che la costituzione "contenga tutte le risposte giuridiche ai problemi della società, dell'economia e della politica"(il quale rappresenterebbe un'ulteriore forma di fare pangiuricismo costituzionale). A Detta di Morrone, se il valore della costituzione si rifà al concetto di libertà, apertura (poiché fondata su principi pluralisti), allora non si può allo stesso tempo ignorare il suo "silenzio". Il concetto di silenzio "può voler esprimere una posizione di indifferenza rispetto a un certo problema; una scelta di esclusione di alcuni rapporti o situazioni o poteri; o, viceversa, la volontà di ammettere situazioni, rapporti, poteri". Dunque, se il silenzio delinea la Costituzione come testo-legge fondamentale di una società politica(ma non come legge "totale", se no si cadrebbe nel pangiuridicismo costituzionale) allora sarà ancor più vera la sua indole di apertura verso la società stessa e la politica. E ciò" non equivale ad escludere la giustiziabilità degli atti che i poteri politici e gli organi elettivi compiono nel silenzio della Costituzione, ma esso delinea uno spazio materiale di norma sottratto all'impero del diritto della Costituzione; che dovrebbe sfuggire all'irradiazione di una volontà normativo - costituzionale ad ogni costo; che non impone, nel silenzio del testo ovvero per una volontà testuale espressa in negativo, una norma costituzionale necessaria, o addirittura, a contenuto costituzionalmente vincolato; l'estensione del costituzionalmente rilevante necessario è frutto della Costituzione scritta o del pangiuridicismo tentacolare della Corte costituzionale⁴⁴?

L'analisi di Morrone dimostra chiaramente come nella storia delle prassi sociali, i rapporti politici siano sempre stati indagati giuridicamente, cercando sempre una chiara

⁴⁴“Il problema nasce quando la Corte costituzionale dà la parola alla Costituzione anche quando essa è muta. Un capitolo poco o nulla frequentato dalla dottrina è il valore del silenzio nella Costituzione. Leggendo la giurisprudenza si trae la sensazione che il silenzio della Costituzione non abbia alcun significato particolare o, ma è lo stesso, che il mutismo del testo possa e debba essere riempito sempre e comunque. Invero, il silenzio di una Costituzione, a fortiori rispetto a una disposizione positiva, è decifrabile ma non a senso unico: può voler esprimere una posizione di indifferenza rispetto ad un certo problema; una scelta di esclusione di alcuni rapporti o situazioni o poteri; o, viceversa, la volontà di ammettere situazioni, rapporti, poteri. Il silenzio costituzionale può essere casuale e può essere voluto; il silenzio può anche non avere alcun senso, per quanti sforzi si facciano in concreto per scorgervi qualcosa di sensato. Il silenzio di cui parliamo è, pur sempre, il silenzio della Costituzione: della forma giuridica del politico, del disegno fondamentale per il governo di una società politica, in rapporto ai fini fondamentali, nelle forme e nei limiti da essa consentiti. Insomma, il silenzio costituzionale non soltanto va interpretato in modo coerente con l'idea di Costituzione come legge fondamentale di una società politica (e non in base alla distorta pretesa che essa sia una "legge totale"); ma conferma e implica proprio la massima apertura del testo innanzitutto verso la società, la politica e le sue decisioni".Cfr. Morrone, A. (5 Maggio 2021). Suprematismo Giudiziario, Sul Pangiuridicismo costituzionale e il lato politico della costituzione. Rivista Federalismi.it

connessione fra essi e una conseguente applicazione dei principi della costituzione, anche quando questa “connessione” appariva forzata o talvolta inesistente. Continua in merito Morrone: “La naturale elasticità della Carta scritta, “l’open texture⁴⁵”, il linguaggio per principi o anche, tutto invece, la stessa struttura delle regole costituzionali, deve permettere sempre una decisione giudiziaria?”

Così facendo, la Corte avrebbe la possibilità di allargare il parametro costituzionale andando oltre la consueta materia. Come riporta Antonino Spadaro, l’allargamento del parametro costituzionale ha riguardato più tematiche, quali le consuetudini (salvo quelle *contra constitutionem*), le leggi costituzionali; le leggi primarie codificanti valori costituzionali (che resistono anche a leggi costituzionali, secondo la nota tesi di Antonio Ruggeri sulla “qualità assiologica” che supera la forza formale); le fonti primarie che chiariscono o spiegano disposizioni della Costituzione (come ad es. il dpr 616/1977, la cd. legge Bassanini ecc.); fonti primarie interposte, le fonti esterne (il diritto internazionale, il diritto europeo, ecc.); il diritto giurisprudenziale costituzionale (i precedenti)⁴⁶. Proprio quest’ultime fonti esterne sono state sempre oggetto di discussione nelle tesi di Morrone. È nella negligenza relativa al loro utilizzo, che Morrone individua chiaramente un comportamento discutibile della Corte costituzionale, definito come “shopping delle fonti internazionali”, che equivarrebbe a un allargamento dei parametri costituzionali che fa dubitare Morrone a tal punto da definire che “non sempre è distinguibile se la Corte costituzionale stia giudicando in applicazione della Costituzione o, viceversa, attraverso sedicenti fonti esterne⁴⁷”.

⁴⁵ Cfr. R. Bin, *Che cos’è la Costituzione?* Quad.cost., 2006, 11 ss., in cui si sostiene la tesi dell’incoerenza necessaria del costituzionalismo pluralista, dell’open texture, della “non chiusura” del conflitto, dell’assenza di gerarchia dei valori costituzionali.

⁴⁶ Cfr. Antonino Spadaro, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero dalla continua "evoluzione" del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale* 3/1998, pp. 343-422, doi: 10.1439/4656

⁴⁷ In concreto, siamo a un vero e proprio shopping di “fonti internazionali” che vede impegnati una parte minoritaria ma agguerrita della magistratura anche di legittimità e il giudice costituzionale: Carte dei diritti, documenti di soft law, semplici pareri (non necessariamente resi nei confronti delle istituzioni nostro Paese) assumono di per sé un valore integrativo o sostitutivo del parametro di costituzionalità, a tal punto che non sempre è distinguibile se la Corte costituzionale stia giudicando in applicazione della Costituzione o, viceversa, attraverso sedicenti “fonti esterne”. Tra tutte, la principale ragione che sostiene e alimenta la tendenza al pangiuridicismo costituzionale è la tradizionale, ma pur sempre straordinariamente efficace, teoria dei diritti fondamentali, il cui plusvalore nell’interpretazione costituzionale è accresciuto grazie al criterio, di fatto pervasivo, di massima espansione dei diritti.”Cfr. Morrone, A. (5 Maggio 2021). *Suprematismo Giudiziario, Sul Pangiuridicismo costituzionale e il lato politico della costituzione*. Rivista Federalismi.it.

Anche in merito al tema dei diritti fondamentali garantiti dalla costituzione Morrone vuole porre molta attenzione. Seppur questa tematica verrà trattata con brevità (non sicuramente consone all'importanza che ricopre), si può attestare come la Corte costituzionale negli ultimi anni non si sia sottratta a un processo di interpretazione che ha visto una ricerca di “massima espansione dei diritti e delle tutele”(sono riportati come esempio la legge nn. 198/2018 e 194/2019 sul decreto-legge in materia di immigrazione e abolizione della protezione umanitaria).

Come affermato da Morrone “l’apertura della Costituzione alla garanzia di nuove domande di libertà, infatti, presuppone una preliminare operazione di riconoscimento, attraverso una pluralità di dati empirici concordanti, quali la coscienza sociale, la legislazione, la giurisprudenza di merito e, quindi, quella della Corte costituzionale”. Seguendo i passi dell’analisi di Morrone alcune domande sorgono spontanee: come il giudice costituzionale “riconosce” i nuovi diritti⁴⁸? In genere è sufficiente fare riferimento alla carta internazionale dei diritti, come riporta Morrone, o all’interpretazione degli “interpreti costituzionali”o selezionando sentenze ad hoc appartenenti a stati stranieri. Continua Andrea Morrone: “ciò è sempre sufficiente, o l’uso del referente andrebbe argomentato formalmente e materialmente su un piano di effettiva compatibilità con la Costituzione scritta?”In questa visione, la Corte viene accusata di rifarsi al concetto della “dignità umana”, che appare un concetto indefinito e “sradicato dal piano culturale e storico dell’ordinamento dato” e si cadrebbe così nell’errore di qualificare come diritto fondamentale qualsiasi pretesa individuale che il costituzionalismo dei bisogni consegna alla sua custodia⁴⁹.

⁴⁸ “Letteralmente slabbrata la teoria dell’art. 2 Cost. come clausola aperta, messa a punto, negli anni Settanta, da Augusto Barbera. Di fronte all’invenzione dei nuovi diritti, fatta dal giudice costituzionale, lo stesso Barbera è stato costretto a richiamare la nostra attenzione sui “confini”. L’apertura della Costituzione alla garanzia di nuove domande di libertà, infatti, presuppone una preliminare operazione di riconoscimento, attraverso una pluralità di dati empirici concordanti, quali la coscienza sociale, la legislazione, la giurisprudenza di merito e, quindi, quella della Corte costituzionale. Cfr.Morrone, A. (5 Maggio 2021). Suprematismo Giudiziario, Sul Pangiuridicismo costituzionale e il lato politico della costituzione. Rivista Federalismi.it.

⁴⁹ La verità è che l’uso non sorvegliato se non disinvolto del criterio di massima tutela e di dignità umana crea l’illusione che il risultato dell’espansione non sia a somma zero e che i diritti vincano sempre. Non ci si può stupire di quest’orientamento: come la giurisprudenza civile tutela sub specie di diritto soggettivo qualsiasi domanda individuale economicamente apprezzabile in termini di interesse risarcibile, così la Corte costituzionale qualifica come diritto fondamentale qualsiasi pretesa individuale che il costituzionalismo dei bisogni consegna alla sua custodia.”Cfr. Morrone, A. (5 Maggio 2021). Suprematismo Giudiziario, Sul Pangiuridicismo costituzionale e il lato politico della costituzione. Rivista Federalismi.it.

Paolo Costa evidenzia il ruolo di potere limitante (nei confronti degli altri poteri) della Corte costituzionale, delineandone il carattere fisiologico (relative al ruolo di garante della Corte, conforme al costituzionalismo moderno) e patologico: quest'ultimo coinciderebbe con uno "sconfinamento nella *political question*"⁵⁰.

La questione della politicità delle sentenze della Corte è stata durante gli anni argomento costante di discussione.

Nel caso in cui la Corte, prima custode del diritto, pronunciasse sentenze che avessero una netta ricaduta sul terreno politico si potrebbe veramente parlare di piena interferenza dei poteri. In merito a ciò occorre doveroso munirsi di precisazioni. L'attività della Corte costituzionale, in questi anni si è sempre trovata al centro dei riflettori per la sua capillare importanza. La presunta politicità delle sentenze riguarda soprattutto la materia elettorale o l'ammissibilità o meno di un referendum. In merito sono citate le sentenze per la depenalizzazione sulla coltivazione della cannabis, oppure la sentenza 59/2021 riguardante il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la sentenza 1/2014 sul porcellum o per ultima non in ordine di importanza la sentenza 207/2018 sulla proposta di eutanasia dell'onorevole Marco Cappato.

Seppur questi casi non siano del tutto assimilabili, visto anche la complessità dei fatti e delle vicende giuridiche (soprattutto relativamente al caso Cappato), la Corte è stata accusata di essersi addentrata nel terreno politico e di essere stata mossa da interessi di parte. Il parametro che viene discusso è quello interpretativo: alcune sentenze si sarebbero macchiate di politicità. In merito a ciò appare difficile giudicare se effettivamente ci si trovi di fronte a uno sconfinamento dei poteri, anche poiché la critica si è sempre mostrata divisa.

⁵⁰ "Si diceva: la Corte deve potersi difendere dagli altri poteri; e gli altri poteri devono potersi difendere dalla Corte. È utile considerare sulla base di quali principi e con quali prassi tale vicendevolesse "difesa" possa prendere forma in una logica di check and balance. La Corte costituzionale, quale garante dell'osservanza della Costituzione da parte di tutti gli altri poteri, si trova fisiologicamente nella posizione di potere limitante rispetto a questi ultimi. Tale posizione è conforme alla logica dello Stato costituzionale di diritto e non pone dunque problemi di principio. Ma possono configurarsi anche limitazioni patologiche: il principale rischio si annida proprio nel possibile sconfinamento nella *political question*. Cfr. Costa, P. (19/04/2023). Giusto in teoria, ma non vale per la pratica? A proposito del rapporto fra teoria della divisione dei poteri e prassi dei conflitti di attribuzione. *Federalismi.it*, 19 ss.

3.1 Segue: la Corte costituzionale tra forte attivismo e suprematismo giudiziario?

Nonostante la critica sia alla costante ricerca di sentenze che testimonino uno sconfinamento dei poteri, l'accurato lavoro della Corte costituzionale non deve passare in secondo piano e ci deve riportare ad un quesito: può essa ormai delinearsi e quindi essere considerato come un quarto potere? In caso affermativo, esso sarebbe in perfetto equilibrio con gli altri? E se al posto di un suprematismo giudiziario si trattasse di un attivismo molto deciso? Questi quesiti, ai quali difficilmente si troverà una risposta univoca che possa conciliare le diverse posizioni, costringono ad ammettere due verità.

Se da una parte è vero che il suprematismo giudiziario possa venir considerata una tesi radicale, dall'altra non si può camuffare il fatto che essa, in determinate sue azioni, metta in luce delle considerazioni molto valide. Che il comportamento della Corte venga identificato come suprematismo o come attivismo deciso poco importa, occorre rendere la questione capillare e provare a indagare sul reale funzionamento della Corte. In altre parole, se essa, per le circostanze che sono state presentate in questo elaborato, normalizza il suo atteggiamento di assunzione di un quarto potere, allora il problema non sarà più nel provare a identificarlo, bensì nel capire come rendere effettivo ed efficace il suo funzionamento in correlazione con gli altri organi. Non si tratta di riscrivere la teoria di Montesquieu, né di provare a fornirne un'altra interpretazione, bensì di prendere atto di una particolare attitudine della Corte e regolarizzarla.

4. La (problematica) la funzione di indirizzo politico

Al centro dell'indagine precedente vi era la Corte costituzionale, che in base ai suoi comportamenti (valutati nella sua interezza), è stata categorizzata come una possibile quarto potere al fianco dei poteri già esistenti. Ora questa ricerca passerà in esamina un ulteriore potenziale elemento aggiuntivo che sarebbe "accusato" di aggravare ulteriormente l'equilibrio fra i poteri: la funzione d'indirizzo politico, meglio intesa come il potere politico. Per poter parlare di esso come un elemento influente per la teoria della separazione dei poteri occorre delineare un suo profilo e collocarlo nella storia. Facendo ciò si cerca di alimentare quel processo conoscitivo iniziato a inizio novecento (secolo in cui per la prima volta si inizia a provare a delineare un profilo dell'elemento della politica) quale che ha da sempre posto al centro della sua indagine l'elemento politico. Pos-

siamo parlare di un'assoluta novità sotto il punto di vista metodologico (la funzione di indirizzo politico non era mai stata presa in considerazione fino ad allora) e anche dal punto di vista del funzionamento dell'organo in sé. Ciò che apparve chiaro fu il fatto che la politica, da sempre vista con timore, diffidenza e ostilità dovesse venire esposta non solo per essere osservata, bensì per essere sezionata e studiata in tutte le sue parti. Ecco che per la prima volta, in un periodo storico nemico delle avanguardie, l'obiettivo degli storici è creare un ponte fra la storia e il diritto costituzionale e questo collegamento doveva avere come tappa obbligatoria la politica, da sempre vista come argomento ostico, elitario. Innanzitutto, quando si parla di potere politico, non si deve mai intendere un elemento univoco ma un insieme di prassi e relazioni sociali che coesistono in un'entità, come un insieme di poteri sociali (economici, simbolici, intellettuali) che si collocano in posizione di subordinazione rispetto al potere di governo, ma mantengono con esso relazioni di influenza⁵². Così Mario Stoppino, noto politologo italiano degli anni trenta, inizia la sua riflessione sulla definizione della funzione di indirizzo. "Il potere politico è precisamente la possibilità di ottenere rispetto, tutela o garanzia dell'integrità e dell'uso di beni che ogni individuo considera fondamentali e indispensabili, la vita, la possibilità di creare una famiglia e di preservare la vita dei suoi membri, e così via". Bruno Leoni, filosofo e politologo, descrive in questo modo la funzione di indirizzo politico; ben diversa l'eccezione fatta da Norberto Bobbio, il quale ritiene fondamentale il collegamento del potere politico all'istanza dell'uso della forza. Analogamente diversa è la posizione di Mario Albertini, il quale afferma che il potere politico non è altro che "il potere cercato per se stesso ed esso è essenziale per la vita politica". Tutte e tre le definizioni mettono in luce aspetti estremamente differenti che non si limitano soltanto alle definizioni, ma anche alle loro interpretazioni. L'analisi di Mario Stoppino configura la definizione di Norberto Bobbio come la più pertinente. Addentrandoci nel pensiero di Bobbio, possiamo denotare come egli avvalorò l'istanza all'uso della forza aggiungendo il fatto che essa caratterizzi un potere che "si esercita su un gruppo abbastanza numeroso di persone, ha per scopo di mantenere nel gruppo un minimo ordine e tende ad essere esclusivo, cioè ad eliminare o a subordinare tutte le altre situazioni di potere"⁵³. Ecco che appare evidente la contrapposizione fra il potere politico, che viene esercitato su tutti i membri della società e tutti gli altri tipi di potere, i qua-

⁵² Cfr. *Potere e teoria politica*, Mario Stoppino, Giuffrè editore, 31 Agosto 2015 pag.12.

⁵³ Norberto Bobbio, sulla definizione di potere, "Tempi Moderni" n.16-17 (Gennaio-Giugno 1964).

li sono indirizzati a gruppi esclusivi. Basti pensare al potere di una chiesa, il quale è indirizzato al corpo dei fedeli (inteso come società degli uomini di chiesa). Essi, perché facenti parte di una società soggetta al potere politico, non saranno esentati. Mai come in questo caso diventa importante cogliere il concetto di “società politica”. Aristotele affermò che ciò che poteva unire la società politica non era altro che “un fine da raggiungere o uno scopo da assolvere, che dipende dalle determinazioni e dall’intelligenza dei suoi componenti”. Bobbio si esprime in merito dicendo che il potere politico si riferisce ad una società la quale non è altro che “un raggruppamento umano in cui, entro certi limiti almeno, vengono elaborate tutte le risorse materiali e soddisfatte tutte le esigenze spirituali indispensabili per la sopravvivenza della vita sociale”. I secoli di tempo dividono le due definizioni sopra indicate solo in maniera temporale, infatti, fra esse appare una chiara analogia concettuale: la società politica si riferisce a un insieme d’individui che condividono come scopo comune appagare le proprie esigenze materiali e spirituali. L’elemento di distinzione che doveva differenziare il potere politico dagli altri tipi di potere non era da ricercare nel fine da raggiungere e nemmeno nel mezzo utilizzato per il raggiungimento del medesimo fine, bensì nella sua funzione. Stoppino afferma: “È la sua funzione o ciò che essa produce, che distingue il potere politico, inteso come potere di governo, da ogni altro potere sociale organizzato”.

Ricapitolando, il potere politico è il “potere che produce potere per una società”. La produzione politica, elemento cardine del nostro ragionamento, corrisponde all’emanazione da parte dell’autorità indicata, di norme o ordinamenti che agiscono sulla società di riferimento. Stoppino intende sottolineare come essa sia efficace solo nel caso in cui la società di riferimento goda di una buona cooperazione sociale fra le sue sfere di attività e produzione sociale (quella economica, religiosa, ecc..) aggiungendo che “la funzione di produzione (e distribuzioni) di poteri garantiti (sotto forma di diritti) è ciò che distingue il potere politico, da ogni altro potere⁵⁴”. Questo concetto è facilmente dimostrabile dal momento in cui gli altri tipi di potere sociale, come il potere coercitivo o il potere economico producono beni finali: come l’integrità fisica o come servizi di benessere come un viaggio o un’automobile. Contrariamente, l’autorità politica produce

⁵⁴ Potere e teoria politica, Mario Stoppino, Giuffrè editore, 31 Agosto 2015 pag 14.

beni strumentali, che corrispondono a dei diritti “che hanno il compito di regolare e tutelare l’acquisizione e il godimento dei beni materiali⁵⁵”.

In seguito a questa introduzione, necessaria per tracciare un profilo del potere politico, occorre rinvenire su di esso non delineandone semplicemente le sue caratteristiche e le sue forme, ma analizzandolo evidenziandone gli elementi fruibili all’indagine centrale dell’elaborato, facendo riferimento alle teorie di quattro importanti costituzionalisti quali Panunzio, Mortati, Crisafulli e Lavagna. I pensieri che ci sono giunti da parte di quest’ultimi relativi alla funzione di indirizzo politico risuonano come una fonte di primaria importanza che contribuisce allo sviluppo di un pensiero critico, ma allo stesso tempo non definisce con estrema chiarezza certi paradigmi che spesso sono tutt’ora lasciati allo studio e alla conseguente interpretazione. Si vedrà di seguito come su certi aspetti le teorie sembrano combaciare in maniera perfetta, mentre su altri, questi grandissimi esperti e conoscitori della materia politica sembrano avere idee diametralmente opposte.

Possiamo denotare come nei primi anni in cui l’elemento della funzione di indirizzo politico iniziava ad essere studiato cercando di costruire un ponte ideologico fra diritto e storia contemporanea che avesse come tappa la politica, alcuni giuristi già mostravano il loro disaccordo. È questo il caso di Mortati, Crisafulli e Lavagna, che si opponevano alle teorie di un loro noto collega, Sergio Panunzio. Egli, noto politologo e giurista italiano e uno dei volti più noti del regime fascista vide la necessità di percorrere, seppur ideologicamente, il ponte che collega il diritto alla politica, poiché compito dei giuristi del fascismo è “fare al contempo scienza ed apologia, insegnando dalle cattedre e dai libri non solo i principi giuridici e gli schemi logici, ma anche i principi politici e le credenze, la dottrina non solo, ma anche la fede⁵⁶”. Dopo aver contestualizzato storicamente questa definizione, appare evidente che, ancor prima di entrare nel merito del funzionamento dell’esercizio della funzione politica, vi siano due prospettive contrapposte sul modo di indagare il concetto di politica. Se da una parte si può denotare come, nel caso di Panunzio, ci sia una netta volontà di indagare il concetto di politica cercando di tessere un filo fra essa e il diritto, la storia e tutto ciò che ne concerne, dall’altra parte Mortati, Crisafulli e Lavagna vedono nell’incontro fra queste discipline una vera e propria zona

⁵⁵Potere e teoria politica, Mario Stoppino, Giuffrè editore, 31 Agosto 2015.pag 15 ss.

⁵⁶S. Panunzio, Il sentimento dello Stato, Roma, Libreria del Littorio, 1929, pag 15.

grigia⁵⁷, ovvero un'area di mancato incontro dove sembra che nessun elemento possa interferire ed ogni passo mosso in questo spazio sia "azzardato", ovviamente giuridicamente parlando. L'epoca fascista, dunque, si afferma come culla temporale dello studio della funzione di indirizzo politico e l'estremizzazione di certi elementi, tipica di tale periodo, abbia facilitato l'analisi dando la possibilità di mettere in risalto certi funzionamenti che in un'altra epoca storica forse non potrebbero essere stati possibili in quanto non così rilevabili. Se da un lato non si può negare la parziale veridicità delle tesi di Panunzio, dall'altro, come suggerisce Crisafulli, "un'attività d'indirizzo deve, almeno dal punto di vista logico, considerarsi propria di ogni stato, come quella che ne determina di volta in volta i fini, al cui raggiungimento intendono poi armonicamente tutte le altre attività dello stato medesimo". Continua sempre il noto giurista "potranno essere nuovi, nell'ordinamento fascista il rilievo, l'espressione verbale, ma non il concetto che, logicamente, si presenta come proprio di ogni ordinamento⁵⁸". Ciò che appare, nel caso di Panunzio un concetto riservato all'epoca fascista, viene poi generalizzato. Di conseguenza, è giusto affermare che il fascismo ha dato un forte impulso allo studio della funzione di indirizzo politico, ma non furono di certo gli apparati del regime totalitario a delineare l'esistenza di una funzione nuova, che in contrario era da sempre esistita.

Anche in merito alla definizione di tale materia, i costituzionalisti in questione non sembrano avere idee troppo conformi l'une alle altre. Sergio Panunzio, in linea con il suo pensiero, afferma che l'indirizzo politico "si afferma come pensiero e volontà dello stato⁵⁹". Lo stato deve in primo luogo assumere la forma del pensiero di se stesso, auto

⁵⁷ S. Panunzio, *Teoria generale dello Stato fascista*, I ed., Padova, Cedam, 1936. Il testo riprende in parte una relazione presentata nell'ottobre del 1932, nel primo decennale della rivoluzione fascista, intitolata "Le leggi costituzionali del regime", al I Congresso giuridico italiano. C. Mortati, *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano*, in *Annali dell'Università di Macerata*, vol. XIV, 1941, pp. 1 ss., ora in *Problemi di politica costituzionale. Raccolta di scritti*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 431 ss. Su questi scritti di Mortati, e in generale sulla sua figura di studioso, F. Lanchester (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, cit.; M. Galizia, P. Grossi (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit.; G. Zagrebelsky, *Considerazioni sulla fortuna attuale della dottrina della costituzione in senso materiale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999; F. Lanchester, *Mortati nella dottrina costituzionalistica italiana*, in A. Catelani, S. Labriola (a cura di), *La costituzione materiale. Percorsi culturale e attualità di un'idea*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 129 ss.; M. Dogliani, *Costituzione materiale e indirizzo politico*, ibidem, pp. 171 ss.;

⁵⁸ V. Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urb.*, n. 17, 1939, ora ripubblicato in V. Crisafulli, *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica Italiana, 2015, pp. 53-172

⁵⁹ S. Panunzio, *Teoria generale dello Stato fascista*, cit., p. 117. L'idea è già presente in B. Mussolini, *La dottrina del fascismo*, Milano - Roma, Treves-Treccani-Tuminelli, 1932, p. 19: «lo Stato fascista ha una sua consapevolezza, una sua volontà, per questo si chiama "Stato etico"» (La prima pubblicazione de La dottrina del fascismo avvenne nell'Enciclopedia italiana di Scienze, Lettere e Arti, Milano - Roma, Tre-

imponendo i suoi fini, pensando al suo funzionamento e solo in seguito esso può assumere la forma delle sue azioni, facendo coordinare le varie forze e i poteri sociali. Si può dunque affermare, adottando una frase intrinseca di un forte valore riassuntivo, che Panunzio inquadra la funzione di indirizzo politico come “l’essere dello stato⁶⁰”.

In merito si presenta ben diversa la posizione di Costantino Mortati, il quale condanna concettualmente la staticità della definizione poiché afferma che lo stato debba operare non in relazione ad un ordine già dato, bensì ad “un ordine in formazione, dinamico⁶¹”. Mortati spiega come l’elemento della dinamicità sia strettamente collegato al fine, che per ragioni storiche o sociali può variare assumendo un carattere mobile, dinamico. In seguito, suggerirà che non vi sia un fine più nobile dell’unità di un popolo e che “essa sia intrinseca di un’essenza spirituale prodotta dalla molteplicità di voleri in un volere unico, che, trascendendo le volizioni particolari, si pone come volere di un ente distinto dagli elementi che lo compongono e avente personalità propria⁶²”. Pertanto, con l’elemento del fine come oggetto, la definizione di Mortati in merito alla funzione di indirizzo politico si classifica più come un “dover essere” rispetto che ad un “essere” dello stato.

Anche nell’analisi di Crisafulli “il fine” ricopre un ruolo essenziale, e la funzione di indirizzo politico non è altro che “il momento in cui si compie la mediazione suprema tra

ves-Treccani-Tuminelli, volume XIV, 1932, pp. 847ss, come prima sezione di una lunga voce Fascismo, a sola firma di Benito Mussolini, sebbene la prima parte intitolata Idee Fondamentali sia da attribuire al filosofo Giovanni Gentile. Fu poi pubblicato da Vallecchi, come saggio, nel 1935, e dalle edizioni Ardita ed Hoepli. In seguito ci sono state altre ristampe e riedizioni della Dottrina del Fascismo datate 1941 e 1942. Nel 1997 è stata ripubblicata la voce, con gli aggiornamenti nelle Appendici del 1938, 1948 e 1961, con prefazione di G. Galli).

⁶⁰ La determinazione dei fini precede dunque «il frazionarsi dell’attività dello Stato [...] nelle particolari funzioni», in quanto lo Stato deve essere «prima pensiero [...] e poi volontà legislativa od esecutiva»; prima lo Stato «è se stesso, pensa, concepisce, vuole se stesso, predeterminando i suoi fini e il sistema dei medesimi; e non può dare i comandi se non sa quali comandi deve dare. Cfr. C. Mortati L’ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1931.

⁶¹ C. Mortati, L’ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano, cit., p. 9. Anche qui gli echi mussoliniani – oltre che, naturalmente, schmittiani (C. Schmitt, Verfassungslehre, München, 1929, trad. it, Dottrina della costituzione, Giuffrè, Milano, 1984) - sono forti: lo Stato è «il custode e il trasmettitore dello spirito del popolo», che «trascendendo il limite breve delle vite individuali rappresenta la coscienza immanente della nazione»

⁶² Mortati recita: Unità che «non è di carattere naturale, non è data, ma è di essenza spirituale»: è «il prodotto della fusione di una molteplicità di voleri in un volere unico, che, trascendendo le volizioni particolari, si pone come volere di un ente distinto dagli elementi che lo compongono e avente personalità propria». È dunque un’«unità teleologica» C. Mortati, L’ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1931. cit. pag 11.

politica e diritto: scelta delle finalità politiche da raggiungere e loro conseguente assunzione tra i compiti concreti dello stato⁶³». In primis è da osservare come, se inizialmente Crisafulli si mostri più aperto a constatare la presenza di un legame o perlomeno non riesca a negare la necessità di una mediazione sconfessando in qualche modo la netta separazione (egli per primo con il collega Mortati erano stati i primi a parlare di una “zona grigia”), una volta interrogato sulla sostanziale natura dell’indirizzo politico, egli la qualifichi come “essenzialmente, intrinsecamente politica, nel più ristretto e proprio significato dell’espressione”. Con quest’ultima definizione egli sembra avvalorare la tesi che l’attività dello stato non sia esclusivamente giuridica e pertanto essa non si possa sempre articolare nelle varie forme del diritto. L’analisi di Crisafulli, una delle analisi più approfondite fra i suoi colleghi, prosegue delineando una divisione fra programma politico⁶⁴ (rientrante nel campo delle intenzioni non ancora manifestatesi in volontà) e indirizzo politico (linea di azione da attuare).

Per ultimo Carlo Lavagna, anch’esso considerato uno dei giuristi più importanti della storia italiana, riallaccia l’attività politica al concetto “del fine” affermando che la politica non sia altro che “un’attività meramente intellettuale”, e che in quanto tale “essa abbia bisogno di tradursi in un’attività giuridica” e sia indissolubilmente legata alla determinazione dei fini ed interessi fondamentali dello stato⁶⁵». Se è vero che nelle varie definizioni utilizzate e qui riportate possiamo trovare differenze più o meno marcate in merito al contenuto, è impossibile non appurare come l’elemento della superiorità gerarchica della funzione di indirizzo politico rispetto alle altre funzioni statali appaia qua-

⁶³ V. Crisafulli, Per una teoria giuridica dell’indirizzo politico, in Studi urbinati, anno XIII, serie A, n. 1-2-3-4, 1939

⁶⁴ Si noti come Crisafulli, con riguardo al programma, precisa (pp. 54 ss.) che «il programma appare specialmente proprio dei partiti politici: è anzi, precisamente, quel che definisce e caratterizza l’individualità dei ciascun partito rispetto ad ogni altro. Nello Stato moderno rappresentativo, specialmente se a governo parlamentare, si hanno, dunque, o vi dovrebbero essere, almeno tanti programmi politici quanti sono i partiti. Ed ogni programma risulta di un complesso di affermazioni ed aspirazioni intorno all’assetto ed alla vita dello Stato e del suo governo ed alla struttura della società statale [...]. Ma non i partiti soltanto hanno il loro programma; [...] vi sono anche, e presentano, anzi, in pratica, la maggior rilevanza, i programmi di governo [...]. Nel sistema parlamentare a pluralità di partiti, l’avvento al potere di uno di essi ha per primo effetto di trasformarne il programma da programma di partito a programma di governo [...]. Ogni governo ha un proprio, più o meno generico, programma politico [...]. Ma il programma politico non è ancora indirizzo politico: lo diviene in quanto effettivamente adottato come contenuto di volontà ed assegnato, ad opera dell’organo a ciò competente, secondo i diversi ordinamenti, a tutti gli organi statali, e principalmente agli organi costituzionali, legislativi ed esecutivi, come compito concreto da svolgere nella loro attività». Cfr. V. Crisafulli, Per una teoria giuridica dell’indirizzo politico, in Studi urbinati, anno XIII, serie A, n. 1-2-3-4, 1939

⁶⁵ C. Lavagna, Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri, editore Edizioni straordinarie 1942. pag 55 e ss.

si certo per tutti i costituzionalisti in questione. Risuonano come emblematiche le parole di Crisafulli che sembrano voler etichettare l'attività di indirizzo politico come un vero e proprio elemento collante dello stato, nel quale senza di essa "le funzioni si svolgerebbero ciascuna per conto proprio, per il raggiungimento di fini diversi e magari contrastanti". Ecco che la funzione di indirizzo politico porta con sé i caratteri della preminenza e della vincolatività, infatti esso è logicamente e cronologicamente precedente agli altri e allo stesso tempo esso è gerarchicamente superiore agli altri. Nell'attenta analisi di Crisafulli l'attività politica sembra perciò avere un effetto lubrificante utile a far funzionare tutti gli "ingranaggi" dello stato(i suoi apparati).

4.1. Segue: sistematizzazione e limiti della funzione di indirizzo politico

Si potrebbe affermare che la dottrina dello studio della funzione di indirizzo politico gode di un ampio repertorio, il quale è in costante arricchimento. Merito dei costituzionalisti non fu però solo dare voce e indagare la politica, argomento assai scivoloso e insidioso, bensì, una volta fatto questo, capire come questo potere andasse limitato in una logica di separazione dei poteri: rimaneva da cogliere il suo vero e proprio funzionamento in merito alle altre funzioni statali. Si può iniziare a considerare la funzione di indirizzo politico come un vero e proprio potere oppure questa tesi è frutto di una parabola iperbolica di qualche costituzionalista? In caso affermativo, dove possono essere individuati i suoi limiti? In primo luogo, prima di giungere alla conclusione che questo potere possa essere collocato o meno nel novero dei tre poteri, occorre illustrare come, servendosi delle opinioni dei quattro costituzionalisti fino ad ora analizzati, esso possa essere soggetto a delle limitazioni più o meno forti.

Il primo a fornirci delle indicazioni in merito a ciò fu proprio Vezio Crisafulli. Nella sua visione, l'unico vero elemento che possa fungere da limite a un possibile sconfinamento è il proprio fine. Quindi, in questa casistica, si potrebbe parlare di un potere autolimitante e questa autolimitazione non doveva essere privata del carattere della diacronicità, ovvero doveva avere un fine associato ad un preciso interesse dello stato collegato ad un preciso momento storico⁶⁶. Dunque, nel pensiero di Crisafulli, denotiamo la presenza del fine come elemento che plasma e regola il funzionamento della funzione di indirizzo politico. Il noto giurista parla dell'indirizzo politico e dell'interesse dello stato come "elementi che si influenzano reciprocamente", quindi fattori collegati cooperanti e autolimitanti. Anche in merito a questa questione non si può non riscontrare una piena divergenza di opinioni fra i costituzionalisti in questione. Secondo gli storici Mortati e Panunzio permane una netta subordinazione della funzione di indirizzo politico rispetto alla carta costituzionale, quindi il limite ad esso va proprio ritrovato nella costituzione⁶⁷. Interessante come Panunzio e Mortati articolino la loro tesi mettendo in contrapposizione la staticità della costituzione e il dinamismo della politica. Pertanto, politica e costituzione, nell'analisi di questi ultimi, si configurerebbero come due diverse espressioni riconducibili allo stesso elemento: il pensiero dello stato. Mentre la costituzione rappre-

⁶⁶ V. Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, cit., p. 87

⁶⁷ S. Panunzio, *Il sentimento dello Stato*, cit., pp. 121 s.

senterebbe il pensiero dello stato nella sua forma statica e predefinita, l'indirizzo politico si riferirebbe al medesimo concetto, ma nella sua "versione" dinamica. Detto ciò, come trovare un bilanciamento veramente efficiente fra la staticità della costituzione e il "correre" del pensiero politico? I due elementi si auto equilibrano fra di loro.

In merito Carlo Lavagna sembra offrire uno spunto più sintetico ma allo stesso tempo molto esaustivo: "L' indirizzo politico, disciplinando la realizzazione degli interessi fondamentali concreti dello stato, deve di necessità aderire perfettamente al regime in senso giuridico⁶⁸". Dunque, egli sposa pienamente le teorie di Morati e Panunzio, aggiungendo il fatto che la carta costituzionale non dovesse rappresentare una limitazione in merito solo formale, ma soprattutto in merito al contenuto, concludendo che, in caso queste circostanze non si verificassero, concetti come "lo stato di diritto" risulterebbero messi in discussione.

Il problema che si pone successivamente è quello di chiarire la collocazione della funzione di indirizzo politico nel contesto teorico della separazione dei poteri. Si tratta di una nuova funzione, di un nuovo potere, o di un'attività riconducibile alle tradizionali funzioni dello stato? Mortati inquadra l'attività politica dello stato come l'attività di governo. Essa, massima espressione della funzione di indirizzo politico, non può essere ridotta ad una funzione strettamente giuridica e quindi conseguentemente non può essere associata a nessuno dei tre poteri. Egli afferma che il problema giuridico dell'attività di governo possa essere risolto correttamente solo ove si rinunci a inquadrare l'attività stessa nello schema della tripartizione tradizionale e a considerarla come accessione dell'una o dell'altra delle tre funzioni⁶⁹". Le dichiarazioni di Mortati indicano nettamente come l'attività di governo delinea una quarta autonoma funzione dello stato con lo scopo di "attuare in modo immediato l'unità dello stato". Questa nuova concezione che vedeva delinearci il potere politico come una quarta funzione dello stato rappresentava una svolta dal punto di vista teorico. Nonostante la grande innovatività della teoria di Mortati, Panunzio ne rivendica all'istante la paternità⁷⁰. Egli afferma di aver "maneggia-

⁶⁸C. Lavagna, Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri, editore Edizioni straordinarie 1942, cit. pag 54.

⁶⁹ C. Mortati, L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano, Giuffrè editore, 31 gennaio 2000, cit. pag 19.

⁷⁰ S. Panunzio, Teoria generale dello Stato fascista, cit., pp. 117 s.: «Il Mortati fa sua la tesi da me sostenuta della corporatività», ma riconosce che si deve a Mortati l'integrazione per la quale «questa funzione

to” la teoria nel *Il sentimento dello stato*. Attribuire un merito a uno dei due costituzionalisti sarebbe riduttivo per la complessità della materia. Quello che non si può negare è che Sergio Panunzio, già ai tempi del fascismo, aveva completamente accantonato la vecchia impronta ideologica che guardava alla separazione dei poteri come un meccanismo statico. Anche in merito a ciò, Panunzio precisa di accordare con il principio della separazione intesa come “norma meramente tecnica di specificazione di organi e di funzioni, in sostanza divisione del lavoro⁷¹”, ma non di sposare il concetto della separazione dei poteri inteso come meccanismo di equilibrio e contro bilanciamento meccanico (concetto figlio della teoria di Montesquieu⁷²) poiché esso non tiene conto dell’unità e dell’organicità dello stato”. Ciò su cui Panunzio e Mortati sembrano inizialmente divergere è la nomenclatura relativa. Mentre per Panunzio l’attività di governo associata ad un ipotetico quarto potere era da definire “funzione corporativa⁷³” intesa come funzione coordinante e sintesi dei diversi poteri dello Stato, per Mortati essa era subito da inquadrare come funzione politica (tutte le attività dello stato sono da definirsi politiche) per eccellenza. Quest’ultima difformità in merito alle definizioni non ci deve far distogliere lo sguardo dalla grande svolta concettuale da attribuire a Mortati e Panunzio. A loro la storia attribuisce il merito, come è anche stato ribadito in precedenza, di aver in primis rimosso quel velo di soggezione e protezione che caratterizzava la politica in generale e, in secondo luogo di aver inquadrato la funzione di indirizzo politico non solo appunto come elemento di coordinamento, bensì come funzione di “indirizzo” dell’attività statuale.

Non si può certo definire di parere concorde Crisafulli. Egli nel suo libro *Per una teoria giuridica dell’ indirizzo politico* tenta di confutare pienamente la teoria dei suoi colleghi Panunzio e Mortati, pur riconoscendone i grandi meriti di aver per la prima volta teoriz-

corporativa non ha solo carattere procedurale, non consiste solo in una coordinazione di forze, ma, facendo essa parte e rientrando nella generale funzione di governo dello Stato, attua, ispirandosi prima di tutto ad un’idea politica, un piano, un programma, in base alla quale idea la coordinazione si opera».

⁷¹ S. Panunzio, *Teoria generale dello Stato fascista*, cit., p. 111.

⁷² Scrive a pp. 113 s.: «Non si creda che noi siamo contro la teoria della divisione dei poteri e delle funzioni; che vogliamo una sorta di “ritorno” allo Stato assoluto caratterizzato appunto dall’unicità di tutto il potere e dal concentramento dello stesso in un organo solo [...]. Ma respingiamo, attendendoci alla nozione del diritto costituzionale fascista, la interpretazione liberale e meccanica alla Montesquieu della teoria [...] in quanto teoria politica». Cfr. S. Panunzio, *Teoria generale dello Stato fascista*.

⁷³ Egli afferma nel *sentimento dello stato*: «Questa nuova funzione dello Stato, diretta [...] a “comporre” i conflitti collettivi, non è né legislativa, né giurisdizionale, né amministrativa, ma è corporativa; per modo che, accanto allo Stato - amministratore, allo Stato - legislatore, allo Stato - giudice, c’è lo Stato compositore di conflitti sociali, cioè lo Stato Corporativo».

zato in modo così completo l'attività politica. Crisafulli contesta l'idea (che invece si mostra come perno nel pensiero di Mortati e Panunzio) che si possa tranquillamente parlare dell'attività politica come una quarta funzione distinta di governo. Crisafulli sembra quindi porre un veto su quel processo tanto ambito dai colleghi che aveva creato un' "identità" alla politica rendendola una funzione di indirizzo. Egli afferma "non è possibile parlare di una distinta funzione di governo, perché un tale concetto è un concetto generale, che comprende sia atti esecutivi che legislativi", prosegue dicendo "che l'indirizzo politico è un "attività che non ha senso se non in rapporto alle altre, o meglio, alle vere funzioni, giacché appartiene alla sua stessa natura di "non potersi spiegare se non in strettissimo contatto con quest'ultime, in particolare alla legislativa e all'esecutiva"⁷⁴". Crisafulli sembra smontare ideologicamente i ragionamenti dei colleghi ponendo l'accento sull'irrilevanza dell'attività politica se non analizzata in relazione con la funzione legislativa ed esecutiva, poiché in essa sono contenuti atti relativi a questa duplice natura. Crisafulli non disquisisce con i colleghi solo in merito alla classificazione dell'attività politica come quarta funzione dello stato, egli vuole porre l'accento sul carattere estremamente divisivo del concetto di funzione. Egli in questo modo, coinvolgendo l'aspetto semantico, vuole mettere in evidenza la contrapposizione tra l'idea di distinzione suggerita dalla parola funzione e l'idea di unità, espressa invece dall'indirizzo politico. La divisione dell'attività statale da una parte, riconducibile al termine di funzione e dall'altra la "diretta espressione del principio di unità", associabile all' indirizzo politico⁷⁵. Rileggendo queste ultime frasi sembrerebbe di aver a che fare con due pensieri estremamente antitetici generati da due posizioni analogamente distanti. La realtà ci impone di constatare che le posizioni di Mortati e Crisafulli, se analizzate dettagliatamente con una lente comparatista non sono così poi lontane. Esse sono fondate sugli stessi principi, come l'unità dello stato intesa come il prodotto e conseguenza dell'unità politica, ed entrambi riconoscono l'irriducibilità dell'attività politica a una delle tre tradizionali funzioni dello stato. Ciò che differisce in maniera netta è la chiave di interpretazione differente utilizzata dai due storici. La chiave di interpretazione crisafulliana parla dell'attività politica come qualcosa di "oltre e prima le funzioni tradizionali e qualitativamente diversa da quelle". Tramite questa lettura si può evincere il chiaro riferimento di Vezio Crisafulli alla natura di tale attività politica che, in qualche mo-

⁷⁴ V. Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, S.t.e.u,1939, pag 118 e ss.

⁷⁵ V. Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, S.t.e.u,1939, pag.120

do l'auto-qualifica e la rende diversa dalle funzioni tradizionali. Si parla di un'attività che "non pone né attua norme, ma prescrive fini concreti e tecniche per il loro raggiungimento"⁷⁶. La lettura di Panunzio e Mortati guarda all'attività politica come "un'attività oggettivamente distinta da quelle considerate nello schema della tripartizione dei poteri, e preminente su queste a causa della sua posizione"⁷⁷. Crisafulli sostiene invece una diversità di questo elemento, che gli permette a sua volta di assumere una posizione nello scacchiere della tripartizione.

Per ultimo, Carlo Lavagna offre uno spunto interpretativo che vuole inizialmente discostarsi dalle visioni dei suoi colleghi. Per egli la funzione di indirizzo politico è inquadrabile solo dal punto di vista giuridico, poiché "non circoscrivibile dal punto di vista contenutistico ed ideologico"⁷⁸. Lavagna sembra voler riportare sui propri passi le tesi di Mortati e Panunzio, affermando che l'esistenza di una funzione di indirizzo politico è indissolubilmente collegata all'esistenza di atti giuridici che ne testimoniano e ne giustificano l'esistenza,"così da dimostrarsi giuridicamente distinti da quelli che formalmente appaiono legislativi, esecutivi o giurisdizionali"⁷⁹. L'intenzione di Lavagna è smentire ogni tipo di tesi in cui la funzione d'indirizzo politico venga inquadrata come una potenziale quarta funzione, poiché, come spiegato in precedenza, non vi sono i mezzi giuridici necessari. Egli piuttosto invita all'analisi dell'attività politica come un qualcosa che deve essere analizzato singolarmente e distintamente caso per caso al fine di capire a quale funzione dello stato potrebbe essere collegata e che ruolo essa abbia per l'ordinamento. La visione di Lavagna sembra disconoscere completamente le tesi precedenti ma in realtà egli deve ammettere che "all'interno della funzione esecutiva, vi sono atti politici che non rientrano, né nella funzione legislativa, né in quella giurisdizionale, né nell'attività amministrativa, ed essi sono emanati dal governo in base a norme costituzionali di competenza, per fini pubblici non previsti dall'ordinamento, ma so-

⁷⁶ M. Dogliani, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, cit., pp. 185 s. Ne consegue (p. 211) che, mentre per Mortati l'indirizzo politico resta «attività intrinsecamente costituzionale, connaturata allo stato come organizzazione giuridica», per Crisafulli è «attività materiale connaturata allo stato come gruppo politico», che «l'ordinamento giuridico solo disciplina, in modo più o meno intenso ed efficace, definendone le manifestazioni legittime e giuridicamente efficaci».

⁷⁷ Chiara Tripodina, *l'indirizzo politico nella dottrina costituzionale ai tempi del fascismo* Rivista AIC n1/2018 Data pubblicazione 11/03/2018

⁷⁸ C. Lavagna, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri*, cit., pp. 43 s.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 47.

lo genericamente presupposti⁸⁰». Per Lavagna questi atti attestano chiaramente l'esistenza di un'attività politica che non è da ricollegarsi ad atti amministrativi, poiché essi non si prestano a curare interessi concreti e attuali dello stato ma è da rimandare direttamente ad atti formalmente esecutivi.

Le tesi dei costituzionalisti fin qui affrontate sono volte a scomporre la funzione di indirizzo politico, al fine di indagare e comprendere meglio il suo funzionamento. Sebbene esse non siano concordi, ovvero non rilevino all'unanimità l'esistenza di una funzione di indirizzo politico riconducibile a un quarto potere, la valenza normativa che si vuole attribuire all'indirizzo politico sembra irrimediabilmente contrastare con il principio della separazione-bilanciamento dei poteri⁸¹. Come riporta Chiara Tripodina, per Mortati, il problema giuridico della funzione di governo può dunque essere correttamente risolto «solo ove si rinunci a inquadrare l'attività stessa nello schema della tripartizione tradizionale e a considerarla come accessione dell'una o dell'altra delle tre funzioni». Il «governo» è una quarta, autonoma, funzione dello Stato: il suo fine è attuare in modo immediato l'unità dello Stato, e dunque così costruita e pensata, «sfugge alla gabbia del principio della divisione dei poteri, rispondendo ad altro, diverso e superiore principio: il principio d'unità»⁸². Così dicendo, la teorizzazione della funzione di indirizzo politico da parte di Morati corrisponde a un elemento di tensione con il principio della divisione dei poteri. Anche Panunzio si manifesta di parere concorde, sottolineando però di non voler minimizzare la teoria della separazione dei poteri, ma di volerne conservare il suo valore come norma tecnica «specificazione di organi e di funzioni, in sostanza di divisione del lavoro»; mentre, volutamente, ne tralascia la dimensione «della divisione meccanica dei poteri alla Montesquieu, ossia dell'equilibrio meccanico, della contrapposizione e del bilanciamento degli stessi», poiché non terrebbe conto che «superiore ancora al principio di specificazione è quello dell'unità e dell'organicità dello Stato». Panunzio, come sostenuto nel *Il Sentimento dello stato*, auspica un superamento dell'impianto teorico di Montesquieu e l'istituzione di una nuova teoria volta ad accan-

⁸⁰ «l'opportunità di una tale indagine può essere senz'altro esclusa in ordine alla funzione giurisdizionale». Quanto alla funzione legislativa, deve «essere perentoriamente negata qualsiasi giuridica autonomia di tale attività per la parte relativa al vero e proprio momento formativo della legge come atto complesso, [...] mentre rimane da esaminare la restante maniera di estrinsecarsi attraverso i veri e propri atti preparatori o, comunque, connessi con la fase giuridica di preparazione della legge formale»

⁸¹Cfr. P. Ciarlo, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Liguori editore 1988, p. 72

⁸²C. Tripodina, L'«indirizzo politico» nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo, in *Rivista AIC*, n. 1, 2018, pp. 19

tonare “il vecchio principio liberale - democratico o, più esattamente, la vecchia bandiera politica dei tre poteri dello stato: legislativo, esecutivo e giudiziario”. Al contrario, Crisafulli giunge alla neutralizzazione della funzione di indirizzo politico, poiché “il concetto stesso di funzione, preso nel suo reale ed originario significato, non si presta a indicare l’attività di indirizzo politico, perché funzione è indubbiamente espressione del principio di divisione dell’attività statale, mentre l’indirizzo politico è, all’opposto, diretta espressione del principio di unità” . E’ significativo, per la prospettiva fin qui adoperata, il fatto che Mortati affermi che la teoria della divisione dei poteri “non può correttamente intendersi e, tantomeno, praticamente realizzarsi se non in concorso con il principio di unità e coordinazione⁸³”. Sia la funzione di indirizzo politico o non sia riconducibile a un quarto potere o legata ad un potere già esistente, affermarne l’esistenza equivale già mettere in discussione la teoria della separazione dei poteri. Come sottolinea Paolo Costa, “la divisione dei poteri non ha trovato un ambiente teoreticamente accogliente nel nostro ordinamento per via della pesante interferenza che su di essa ha esercitato la dottrina della funzione di indirizzo politico⁸⁴”.

5. Il ruolo del contropotere: conflitto sociale e Costituzione

Resta infine da analizzare il ruolo che il conflitto sociale può assolvere in chiave di limitazione del potere politico.

In quest’analisi, l’ipotesi che esso, come la Corte costituzionale e la funzione di indirizzo politico, svolga il ruolo di elemento di chiusura dà la possibilità, secondo una chiave interpretativa che non può non tener conto della dimensione diacronica e sincronica del conflitto stesso, di identificarlo come un ipotetico ulteriore “potere”. Nella storia delle nascite di tutti gli stati moderni il popolo ha da sempre ricoperto un ruolo fondamentale,

⁸³ V. Crisafulli, Per una teoria giuridica dell’indirizzo politico, cit., p.120

⁸⁴ “Con molta probabilità, la divisione dei poteri non ha trovato un ambiente teoreticamente accogliente nel nostro ordinamento per via della pesante interferenza che su di essa ha esercitato la dottrina della funzione di indirizzo politico. L’idea che ai tre classici poteri dello Stato se ne aggiunga un quarto – che, per titolarità e natura, risulti infine appannaggio esclusivo del sistema politico-partitico e operi trasversalmente ad ogni altro potere – non poteva che relativizzare non solo il modello della separazione specializzata, ma il principio stesso della divisione dei poteri. La dottrina della funzione di indirizzo politico, in diversi dei suoi teorici, è stata concepita proprio in reazione (o almeno in “correzione”) a quest’ultimo. Di qui, si è autorizzati a pensare, la risalente convinzione che la teoria classica della divisione dei poteri fosse scientificamente inconferente; e dunque il suo disorbitare dal nucleo dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale”.Costa, P. (19/04/2023). Giusto in teoria, ma non vale per la pratica? A proposito del rapporto fra teoria della divisione dei poteri e prassi dei conflitti di attribuzione. Federalismi.it , 19 ss.

infatti esso, grazie alla sua partecipazione ha sempre visto riconoscersi una serie di diritti e ottenuto un insieme di emancipazioni che prima non sarebbero apparse come scontate.

La Francia e la sua storia sono il perfetto esempio di come un conflitto sociale possa portare a risultati evidenti di parità e uguaglianza sociale. Il celebre pittore De Lacroix con il noto dipinto “La libertà che guida il popolo” sembra rispecchiare già nel 1800 la passione dei francesi per la piazza. Riagganciandoci ad un riferimento più attuale, il noto quotidiano tedesco Die Zeit scrive a proposito della giornata del 19 gennaio 2023 (giornata di scioperi contro la riforma delle pensioni): “Centinaia di migliaia di persone si radunano per le strade, cantano, si congelano, trascorrono ore insieme, anche se potrebbero facilmente sfogare la loro rabbia con un post su Twitter”. Anche la storia della Repubblica Italiana è da sempre stata caratterizzata dalla presenza di un forte conflitto sociale, dalle rivolte della classe operaia degli anni 80/90 fino alle proteste che vedono protagonisti gli agricoltori nelle settimane correnti.

Ralph Dahrendorf, politologo e sociologo tedesco, valutando il conflitto come fondamento della vita sociale affermava: “I conflitti sono profondamente necessari. Là dove essi mancano, e anche dove vengono soffocati e apparentemente risolti, il mutamento viene rallentato e arrestato. Là dove i conflitti sono riconosciuti e regolati, il processo del mutamento viene conservato come sviluppo graduale. Proprio perché vanno al di là delle condizioni ogni volta esistenti, i conflitti sono un elemento vitale della società, come del resto il conflitto in generale è un elemento della vita intera. Dunque: ai fini del progresso, il conflitto non va soffocato, va regolato. La sua presenza è utile, vuoi perché induce al confronto fra posizioni diverse, vuoi perché chiunque voglia creare una società senza conflitti deve farlo per mezzo del terrore e della violenza poliziesca; infatti, il solo pensiero di una società priva di conflitti è già un atto di violenza contro la natura umana”. Ecco che il conflitto non andrà in nessun modo minimizzato, bensì accolto nelle sue diversità e nella sua esplicita o implicita volontà di cambiamento, e di conseguenza “non va interpretato come un deragliament eccezionale o una tara da eliminare definitivamente, ma come la verifica dello stato di una relazione che può produrre alternati-

vamente nuovi equilibri o irreparabili scissioni⁸⁵”. Continua in merito la sociologa italiana Eide Spedicato: “I conflitti, dunque, sono linguaggi che manifestano la natura dei soggetti in relazione, svelano la loro dimensione più autentica, portano in emergenza ciò che altrimenti resterebbe celato. Perciò, scegliere di evitarli, significa mascherare la realtà di situazioni problematiche e preferire il silenzio all'espressione del proprio pensiero. Insomma, i conflitti favoriscono il cambiamento nella vita dei gruppi e sollecitano l'esplorazione di idee e metodi nuovi, di forme e strutture nuove. Giuseppe De Rita pone invece l'accento sul cambiamento che avrebbe coinvolto tale materia, affermando: “Il nuovo conflitto non genera trasformazione, né la cerca sul piano della sua enunciazione: piuttosto si tratta di conflitti che tendono alla soluzione di un problema, lavorativo – sempre più spesso – ma anche più generalmente sociale. Sono conflitti da paura e da smarrimento, conflitti in difesa, non legati a proposte specifiche, o comunque visibili”. Non sappiamo se tornerà un “conflitto benefico”, quello che “esibisce un pensiero, garantisce una riflessione, muove intelligenze, cambia la società⁸⁶”.

⁸⁵Secondo Dahrendorf, perciò, l'intensità e la violenza del conflitto variano ed hanno effetti diversi a seconda se si esprimono in una società democratica e pluralistica o, per converso, in una società tirannica e totalitaria. Quanto brevemente detto, segnala che il conflitto è una relazione sociale, una componente naturale delle interazioni inerente ad ogni gruppo o sistema sociale, esattamente come lo sono l'intesa e l'armonia: di conseguenza, non va interpretato come un deragliamento eccezionale o una tara da eliminare definitivamente, ma come la verifica dello stato di una relazione che può produrre alternativamente nuovi equilibri o irreparabili scissioni. Va da sé che quanto asserito non vuole in alcun caso minimizzare il carattere problematico della situazione conflittuale, ma sottolineare l'importanza di cercarne il significato. Non va trascurato, infatti, che ciascuno di noi costruisce la propria identità attraverso la differenziazione, ovvero attraverso il contrasto con il mondo. L'io esiste solo nello sforzo, nel confronto con l'alterità. I conflitti, pertanto, costringono a riconoscere l'esistenza dell'altro e, necessariamente, a confrontarsi con letture del mondo diverse dalle proprie. Per inciso, vale non dimenticare che nel conflitto non si incontra “l'umanità in generale” ma un “tu particolare” che può contraddire, limitare, contrastare e, perciò, indurre anche ad una rivisitazione di sé. Così Eide Spedicato Lengo in “Il conflitto, una relazione sociale inevitabile”, articolo pubblicato per Movimento di Cooperazione educativa, Chieti, 2 Luglio 2019.

⁸⁶Il conflitto si è scomposto in diverse forme, secondo un'evoluzione complessa, coerente con le complessità a valere sulle quali nascono questi fenomeni di reazione. Volendo stressare la catalogazione delle forme dei conflitti emergenti si potrebbe dire che oggi ce ne sono almeno tre tipi: il nuovo conflitto sociale. Si tratta sicuramente di una delle forme di conflitto più interessanti. Il conflitto antagonista e antisistema della cui esistenza monopolizzante a cui qui si fa riferimento, muoveva da sollecitazioni provenienti “dal basso”: prima dai braccianti contro i proprietari terrieri, poi gli operai contro i padroni capitalisti, infine i colletti bianchi contro i fenomeni di spersonalizzazione del lavoro, con forza di spinta sempre più fievole, per lottare in ogni caso a favore di un sistema di vita e di lavoro migliori. Oggi, il conflitto è innescato “dall'alto”, poiché le incertezze sul futuro e sulla crescita, spargono le certezze e gli equilibri fino ad oggi consolidati e determinano una crisi e un disagio crescente, recuperabile a fatica. Il conflitto da recupero di “sovranità” delegittimate. Dal basso, è emerso invece il conflitto delle famiglie, degli individui e delle imprese, che vogliono far valere le loro ragioni, protestando contro sistemi di governo non impostati per accogliere i loro problemi e contro un sistema politico che non li ascolta più. Questo conflitto può diventare pericoloso perché può portare a rallentare i processi di riforma necessari in ogni caso al paese per potersi risollevarsi dalla crisi. Molto spesso, infatti, questo conflitto assume venature di conflitto populista. Quest'ultimo interpreta le contrapposizioni che nascono per la difesa del territorio, del sistema

Il fatto che la conformazione del conflitto sia cambiata è un dato oggettivo, anzi, farebbe scalpore il contrario. Il cambiamento non è solo da riferire alle tematiche, che sicuramente, come sottolineato da Giuseppe Della Rita, hanno subito dei cambiamenti esse stesse, bensì anche alle modalità e alle finalità. Se è vero che il nuovo conflitto (così è stato chiamato il conflitto sociale post-novecentesco) è lontano da rappresentare lo scenario di una lotta di classe, il fatto che esso non appaia come “benefico” non trova in questa analisi nessun tipo di accoglimento. In passato, veniva preso in considerazione soprattutto il carattere sovversivo dei conflitti sociali, percepiti come vere e propri cambiamenti di un ordine. Basti pensare al biennio rosso degli anni 1968/1969, periodo di grande fermento sociale in tutta Europa e in modo particolare in Italia. Come riporta il critico letterario Alberto Azor Rosa “solo in Italia – solo in Italia in tutto il mondo – movimento studentesco e movimento operaio crebbero solidalmente, tendendosi la mano⁸⁷”. Operai, contadini, studenti avevano sviluppato una propria visione del mondo (dicasi anche acquisizione di una coscienza di classe) e per essa erano pronti a rigettarsi nelle piazze, occupare spazi pubblici per chiedere a gran voce di essere ascoltati su tematiche come l’aumento salariale, la formazione, la sicurezza sul lavoro, per il riconoscimento di forme di democrazia diretta a livello di unità produttiva⁸⁸. Lo stesso vale

cittadino e comunque prevalentemente locale. Il conflitto da recupero di sovranità e quello populista sono espressioni di resistenza alle pressioni che vengono dal conflitto dall’alto e non di un contrasto progressivo, che cioè sottende la possibilità di intraprendere un percorso finalizzato a raggiungere alternative. Piuttosto, tendono a collocarsi in una dimensione di rete in cui rappresentare direttamente, e senza alcuna mediazione, il disagio di cui sono portatori. Si tratta di un conflitto in cui la componente giustizialista è molto spiccata, in quanto enfatizza forme di contrapposizione all’interno del quadro di regole istituzionali. 3. Ciò che resta del vecchio conflitto di classe, limitato soprattutto alle imprese di grandi dimensioni e a situazioni di crisi specifiche. Al momento, si tratta di conflitti che non sono usciti dal contesto in cui sono nati, sollevando più il dibattito fra addetti ai lavori, che solidarietà attiva. Così Giuseppe De Rita, presidente di R.ETE., in *Impresa diffusa e mutamento del conflitto sociale*, 31 Gennaio 2013, Roma.

⁸⁷ Cfr. Alberto Azor Rosa. *Le due società. Ipotesi sulla crisi italiana*, Collana Nuovo Politecnico n.95, Torino, Einaudi, 1977.

⁸⁸ Grandi furono le conquiste. Il 1969 si apre con due successi storici per il mondo del lavoro: la chiusura della vertenza sulle pensioni e sulle “gabbie salariale”; termina il 21 dicembre con la conquista del contratto dei metalmeccanici dopo un’aspra vertenza durata oltre quattro mesi. Si sancirono per la prima volta le 40 ore di lavoro, aumenti salariali uguali per tutti, vincoli al lavoro straordinario, diritto di assemblea, riconoscimento dei Consigli di Fabbrica come agenti contrattuali, riduzione delle differenze tra operai e impiegati a partire dal trattamento di malattia etc. Questo esito era stato preparato da una varietà di lotte in tanti luoghi di lavoro dai contenuti e dalle forme del tutto originali che aveva preso avvio ancora il 19 Aprile del 68 con l’abbattimento della statua del conte Marzotto a Valdagnò:

per la difesa della salute contro la monetizzazione dei rischi; per il riconoscimento di forme di democrazia diretta a livello di unità produttiva: l’assemblea e il Consiglio di Fabbrica eletto su scheda bianca a livello di reparto, di linea, di squadra; per il controllo degli organici e la riduzione dei ritmi di lavoro; per aumenti salariali indipendenti dal rendimento e contro il cottimo; per la settimana di 40 ore; per la parità di trat-

per la Francia, la quale ha alle spalle una storia di conquista di diritti che parte dalla Rivoluzione Francese e arriva, con le dovute differenze, fino all'ultima grande mobilitazione, quella sulla riforma delle pensioni promossa dal governo Macron.

Sebbene l'esperienza italiana e quella francese non siano del tutto assimilabili, oggi la sociologia è concorde nell'attribuire un ruolo centrale ai conflitti (sociali) nell'ambito del mutamento sociale e nello stabilire un rapporto tra di essi e i problemi fondamentali riguardanti l'organizzazione in gruppi, famiglie, comunità, imprese, associazioni o anche la società nel suo complesso.

Pierre Rosanvallon, filosofo francese e storico della politica, ha dedicato gran parte delle sue ricerche allo studio dell'evoluzione della società nell'epoca capitalistica, diagnosticandone i cambiamenti e le relative criticità. A questo autore va sicuramente riconosciuto il merito di aver saputo intessere un legame fra l'elemento del "politico" (inteso come l'insieme delle istituzioni e i loro relative funzioni) e la comunità cui esso si riferisce, accentuando ancora una volta la grande importanza della società. "Il politico, così come lo intendo, corrisponde contemporaneamente ad un ambito e ad un processo. In quanto ambito designa il luogo all'interno del quale si intrecciano i molteplici fili della vita degli uomini e delle donne, fornendo la cornice ai loro discorsi e al loro agire. Quest'idea rimanda all'esistenza di una "società" che appare agli occhi dei propri membri come un "tutto" dotato di senso. In quanto processo il politico rappresenta il percorso attraverso cui un gruppo di uomini, che inizialmente sono definibili come semplice "popolazione", si trasforma in una vera e propria comunità⁸⁸". Rosanvallon sostiene il fatto che le nostre democrazie debbano a tutti gli effetti essere considerate come democrazie "incompiute", poiché esse sono state principalmente pensate come "regimi" e non abbastanza come forme di società. Emblematica la frase con cui egli inizia la sua rifles-

tamento tra operai e impiegati. Queste rivendicazioni si accompagnarono comunque a lotte più generali. Dopo i successi conseguiti sulle pensioni e il superamento delle gabbie salariali un'altra grande conquista si realizzò l'anno successivo con l'approvazione da parte del Parlamento dello "Statuto dei lavoratori" (legge 300/70). Per la prima volta, come si disse allora, la Costituzione entrava in fabbrica. La legge tutelava la libertà e la dignità del lavoratore riconoscendogli la libertà d'opinione, la tutela della salute, il diritto al reintegro in caso di licenziamento senza giusta causa e venivano riconosciuti i principali diritti sindacali. Tratto da Oscar Mancini, "Il Biennio Rosso 1968-1969 e lo sciopero nazionale per la casa", rivista Eddy Burg, 27 Settembre 2010.

⁸⁸P. Rosanvallon, *Il Politico. Storia di un concetto* (2003), tr. it a cura di R. Brizzi e M. Marchi, Rubbettino, Soveria Mannelli 2005, p. 8. Si tratta della lezione inaugurale al Collège de France pronunciata il 28 marzo 2002.

sione, in cui egli afferma che “la democrazia afferma la propria vitalità, in quanto regime, nel momento in cui si deteriora come forma di società”. Continua egli: “l’aspirazione a un allargamento delle libertà e all’instaurazione di poteri sottomessi alla volontà generale ha fatto vacillare i despoti ovunque, modificando l’aspetto del mondo. Ma questo popolo politico, che impone in modo sempre più forte la propria cifra, socialmente fa sempre meno corpo. La cittadinanza politica progredisce mentre regredisce la cittadinanza sociale⁸⁹”. Il filosofo francese vuole evidenziare come l’elemento della cittadinanza sociale (connessa al concetto di democrazia come “forma di società”) debba ricoprire la medesima importanza dell’elemento della cittadinanza politica, che porta con sé anche una dimensione giuridica⁹⁰. L’idea della comunità, declinata nelle sue forme di comune-partecipazione(che si potrebbe tradurre in un “vivere insieme gli eventi”), comune intercomprensione(relativa alla dimensione della “conoscenza reciproca” fra cittadini della stessa comunità) e comune-circolazione(condivisione dello spazio urbano), è da intendere non come un elemento preconstituito a priori o “predeterminato nelle sue linee di fondo, bensì esso deve rappresentare un “compito”, un obiettivo da perseguire⁹¹. Affermando ciò, Rosanvallon non nasconde la sua posizione critica in merito al cambiamento del conflitto sociale, che in questo caso viene imputato di non inseguire

⁸⁹P. Rosanvallon, *La società dell’uguaglianza* (2011), tr. it. di A. Bresolin, Castelvecchi, Roma 2013, p. 17, traduzione modificata.

⁹⁰Il *civis* – precisa Rosanvallon – era il concittadino impegnato con i suoi pari nella costruzione di una *civitas*, di un mondo comune. Questa dimensione della cittadinanza come forma sociale si può denominare *comunalità* [communalité], per distinguerla dall’altra dimensione giuridica che le è propria. Tratto da P. Rosanvallon, *La società dell’uguaglianza* (2011), tr. it. di A. Bresolin, Castelvecchi, Roma 2013, pp. 278-279.

⁹¹Questa considerazione conduce di conseguenza Rosanvallon a complicare e a pluralizzare la nozione di comunità, e ciò soprattutto in tre direzioni: 1) verso un comune-partecipazione, che si potrebbe concretizzare in un “vivere insieme degli eventi” che possono essere sia di tipo festivo (spettacoli, manifestazioni, serate conviviali) sia di tipo più riflessivo (partecipazione all’attività civile e politica propriamente detta); 2) verso un comune-intercomprensione, che tenderebbe invece ad approfondire la dimensione di “conoscenza reciproca” dei membri di una comunità/comunalità, esorcizzando in questo modo gli spettri del pregiudizio, del razzismo e della discriminazione, generati invece dalla paura e dalla segregazione; 3) verso un comune-circolazione infine, inteso innanzitutto come una “condivisione dello spazio” urbano in tutte le sue forme, che così andrebbe ad alimentare un “sentimento di vicinanza” incrementando la diffusione di un sincero “ethos egualitario”. Da tutti questi riferimenti si evince chiaramente il fatto che la comunalità che si tratterebbe in qualche modo di incentivare è un bene che si tratta in primo luogo di produrre, e che non si trova, per così dire, preconstituito o predeterminato nelle sue linee di fondo, materialmente in nessun luogo; in una parola, costituisce un compito per la democrazia futura, e fa logicamente seguito al necessario ripensamento delle categorie di individuo e di gruppo, che nel mondo contemporaneo hanno mutate fisionomia. Tratto da un articolo di Filippo Domenicali, “Per una rifondazione della “comunalità”. Comunità di prova e comunità d’azione in Pierre Rosanvallon, in “Lessico di etica pubblica” (numero monografico: “Pensare la comunità”), vol. VII, n. 2 (2016).

più un obiettivo, un “compito”, bensì di rivendicare un danno subito⁹². Come si legge in un articolo di Filippo Domenicali, “fare comunità oggi significa sempre più condividere la privazione di un diritto, di un’incomprensione, di un deficit di riconoscimento che coincide, in se stesso, con un’assenza di considerazione”. Rosanvallon definisce le molteplici comunità presenti nei vari livelli della società come “comunità di prova“ e afferma la necessità che essi diventino “ comunità d’azione”. Ovvero esse, “possono attivamente prendere corpo e far sentire positivamente la loro voce, conquistando così un autentico significato politico? Possono cioè prendere coscienza di sé e trasformarsi in comunità d’azione capaci di affermare le proprie esigenze? E se sì, con quali mezzi?”⁹³

Sono queste le domande che saranno alla base dei pensieri formulati in uno dei testi più attuali dello storico francese, intitolato “Controdemocrazia, La politica nell’era della sfiducia” (2006). Rosanvallon denuncia l’inattendibilità delle tradizionali forme di contestazione “dall’ interno” dei regimi costituiti poiché esse rimangono irretite nella loro stessa logica non rivelandosi utili ai fini dell’ottenimento degli “obiettivi” che una comunità deve perseguire. Egli auspica la nascita di veri e propri “ contropoteri” sociali che costruendo o mobilitando strategie anti-istituzionali possono rivendicare un’istanza, non restando inascoltati, e trovando realizzazione in quello che egli ha chiamato un continente “contro democratico”. La contro democrazia si configura appunto come una funzione positiva e costruttiva della sfiducia, che, contrariamente a come si può pensare lasciandosi tradire dalla semantica, rappresenta un istituto di completamento della democrazia e seppur adottando atteggiamenti anti-istituzionali, mira ad essere parte integrante delle istituzioni, migliorandone l’efficacia⁹⁴. Ecco che la controdemocrazia non sarebbe

⁹²P. Rosanvallon, *La società dell’uguaglianza* (2011), tr. it. di A. Bresolin, Castelvecchi, Roma 2013, p. 18 ss.

⁹³Tratto da un articolo di Filippo Domenicali, “Per una rifondazione della “comunalità”. Comunità di prova e comunità d’azione in Pierre Rosanvallon, in “Lessico di etica pubblica” (numero monografico: “Pensare la comunità”), vol. VII, n. 2 (2016), pag 167.

⁹⁴Una democrazia oggetto di sempre rinnovate riflessioni dalle quali sono derivati numerosi neologismi che vanno dalla non-democrazia come antitesi di un sistema politico democratico nel quale la minoranza conta più della maggioranza, alla controdemocrazia – secondo la nota riflessione di Rosanvallon – come modalità di partecipazione che è completamento della democrazia perché in essa la società civile tende a sorvegliare e stimolare le istituzioni, 16 dalla post-democrazia, che pur rispettando formalmente le regole democratiche, è meno partecipata dai cittadini e sempre più controllata dai poteri pubblici e privati, alla liberal-democrazia vista come governo democratico di orientamento liberale, sino alla edemocracy che nella sua triplice forma – consultiva, partecipativa e deliberativa – utilizzando procedure e piattaforme elettroniche, come ben documenta Mauro Buscemi nel suo saggio, si propone di incrementare la partecipazione democratica dei cittadini. Cfr. Mauro Buscemi, a difesa della democrazia, Studium, 13 ottobre 2023.

altro che una forma di controllo esercitata dalla comunità sugli organi istituzionali, una “democrazia dei poteri indiretti disseminati nel corpo sociale, una democrazia della sfiducia organizzata di fronte alla democrazia della legittimità elettorale⁹⁵”. Questa forma di controllo doveva essere declinata nella forma di tre nuovi poteri, quali il potere di sorveglianza, il potere di interdizione e quello di giudizio⁹⁶. È interessante come Rosanvallon sottolinei che questi tre poteri siano l’incarnazione di un popolo cui non deve bastare il ruolo di semplice elettore, bensì deve essere coinvolto in poteri di controllo, di sorveglianza. Quest’ultimo, il potere di vigilanza, vede la sua realizzazione nelle attività di denuncia e verifica che l’opinione pubblica ha da sempre esercitato sull’operato del potere politico, quali i sindacati, la stampa, i movimenti sociali. Rosanvallon sostiene a gran voce l’emergere di nuovi strumenti di “vigilanza civica”, quali la Rete, che “è diventata anche una forma sociale a pieno titolo, e allo stesso tempo un’autentica forma politica”, perché, se da un lato concorre con modalità inedite al costituirsi delle comunità, dall’altro si adatta spontaneamente alle indispensabili funzioni di vigilanza, di denuncia e di valutazione⁹⁷. Segue il potere di giudizio, il quale contiene un duplice significato. In primo luogo consiste nell’accresciuta funzione giudicante dei cittadini nei confronti dei propri politici e governanti, che in questo modo vengono processati alla luce delle loro responsabilità morali, politiche e personali. Tuttavia, esso si riferisce anche al potere di giudizio appartenente ai giudici della magistratura. Rosanvallon afferma infatti che “la crescita del potere dei giudici nel campo politico è accelerata dall’incapacità del sistema politico a regolamentarsi da sé e a rispondere alle aspettative della società. Il potere giudiziario è riuscito in questi anni a sopperire al declino della reattività dei governi di fronte alle richieste dei cittadini”. Conclude l’autore: “i giudici si sono dimostrati più reattivi dei governanti, agendo più genuinamente in nome del po-

⁹⁵P. Rosanvallon, *Controdemocrazia. La politica nell’era della sfiducia* (2006), tr. it. di A. Bresolin, Castelvechi, Roma 2012, pag 14.

⁹⁶Al popolo-elettore del contratto sociale si sono così sostituite in modo sempre più attivo le figure del popolo-controllore, del popolo-veto e del popolo-giudice. Ne sono risultati dei modi indiretti di esercizio della sovranità secondo forme non organizzate dalle costituzioni. Sovranità che si può ben definire indiretta nel senso che è costituita da un insieme di effetti, senza procedere formalmente da un’autorità e senza esprimersi sotto forma di decisioni esplicite che potrebbero essere qualificate come politiche. Democrazia elettorale - rappresentativa e contro-democrazia dei poteri indiretti devono essere considerate congiuntamente se si vuole cogliere nella sua complessità il movimento effettivo di riappropriazione sociale del potere. Tratto da P. Rosanvallon, *Controdemocrazia. La politica nell’era della sfiducia* (2006), tr. it. di A. Bresolin, Castelvechi, Roma 2012, pag 14.

⁹⁷P. Rosanvallon, *Controdemocrazia. La politica nell’era della sfiducia* (2006), tr. it. di A. Bresolin, Castelvechi, Roma 2012, pp. 54-55

polo a rispondere alle trasformazioni sociali della cittadinanza⁹⁸”. Per ultimo Rosanvallon passa in analisi il potere di interdizione/opposizione, il quale si concretizzerebbe nel diritto di resistenza nei confronti del potere sovrano. In merito, Rosanvallon denuncia la crisi di tale potere che attualmente “si manifesta solo in un modo immiserito, strettamente negativo e a volte regressivo”, affermando il rischio che le comunità d’azione si possano trasformare in comunità negative che traducano il potere di interdizione in un semplice potere del “no”, del rifiuto, “senza riuscire a proporre delle alternative costruttive capaci di arricchire il dibattito, la deliberazione e il legame sociale, finendo così per confluire in un “populismo” senza programma, senza idee ed infine anche senza una connotazione definita⁹⁹”.

Mentre il suprematismo giudiziario della Corte costituzionale l’emergere della funzione di indirizzo politico erano stati giudicati negativamente, la presenza del conflitto sociale dal punto di vista dell’analisi fin qui condotta non può che rappresentare un elemento positivo. La società, nelle sue variegate forme di “intervento contro democratico”(potere di sorveglianza, interdizione e giudizio”) deve “cominciare a fare positivamente sistema”, riconoscersi in un’entità capace di porsi come un elemento di equilibrio rispetto agli altri tre poteri. L’elemento del conflitto sociale si pone come un potere non codificato, non “formalizzato”, che esiste a tutti gli effetti. Il fatto di ammettere l’esistenza di una “riappropriazione sociale del potere” che non segue i canali tradizionali e convenzionali della politica non va in nessun modo a scalfire l’impianto teorico di Montesquieu, al contrario, esso appare rafforzato. Se l’elemento della lotta sociale, definito da Rosanvallon “il vettore più visibile e strutturato” dei poteri controdemocratici poteva apparentemente rappresentare un elemento di tensione nei confronti dei tre poteri, in realtà si pone come elemento di equilibrio. Infatti, se il fine della teoria del filosofo francese è garantire libertà ad ogni individuo, allora sarà il popolo a rivendicare l’uso del conflitto sociale ogni qualvolta essa sia in pericolo. Così, il conflitto sociale, generato dal popolo, fungerà da elemento “stabilizzatore”, “regolatore”, che i tre poteri dello Stato non potranno ignorare, bensì riconoscere e identificare nel ruolo di “contropotere”.

⁹⁸ Tratto da P. Rosanvallon, *Controdemocrazia. La politica nell’era della sfiducia* (2006), tr. it. di A. Bressolin, Castelvecchi, Roma 2012, pag 160.

⁹⁹ Tratto da un articolo di Filippo Domenicali, “Per una rifondazione della “comunalità”. Comunità di prova e comunità d’azione in Pierre Rosanvallon, in “Lessico di etica pubblica” (numero monografico: “Pensare la comunità”), vol. VII, n. 2 (2016), pag 136.

Affinché le funzioni assunte dalla Corte costituzionale e la funzione di indirizzo politico non entrino definitivamente in tensione con il principio della separazione dei poteri e, per altro verso, il conflitto sociale produca quell'equilibrio che incide positivamente su di esso, allora occorre concludere che il quadro che tiene tutto ciò in unità non possa che essere la Costituzione. Paolo Costa, scrive in merito: "Invero la chiusura dell'ordinamento andrebbe ricercata non nella Corte costituzionale, ma nella Costituzione stessa; non nel decisionismo giurisprudenziale (al limite del «suprematismo giudiziario»), ma nell'orizzonte comune dei principi costituzionali: ai quali proprio il pluralismo istituzionale, secondo la visione dei costituenti, è chiamato a dare realizzazione¹⁰⁰".

È nell'esistenza della costituzione che si deve trovare una chiusura alla teoria di Montesquieu, come anche affermato da Giovanni Bognetti, il quale sostiene di sposare la concezione della Costituzione "come insieme di principi che marcano confini per le attività (autonome nel loro campo) degli altri Poteri dello stato¹⁰¹". La carta costituzionale deve essere vista come un elemento che funge da "cornice¹⁰²", un perimetro invalicabile all'interno del quale agiscono i tre poteri dello stato e in cui trovano la loro sostanziale realizzazione. Continua Giovanni Bognetti: "Occorre abbandonare l'approccio che vede nella costituzione un preciso, dettagliato progetto di comunità (statale) "giusta" [...]. Conviene invece concepire e trattare le disposizioni della Costituzione formale come un insieme di principi (e di regole) che formano una "cornice" entro la quale, rispettati i limiti che essa pone, possono liberamente muoversi le autonome (in tutti i campi) scelte normative dei Poteri politici, e, subordinatamente, quelle del Giudiziario, lavorante nell'ambito giurisdizionale che gli è assegnato".

¹⁰⁰ Cfr. Costa, P. (19/04/2023). "Giusto in teoria, ma non vale per la pratica? A proposito del rapporto fra teoria della divisione dei poteri e prassi dei conflitti di attribuzione". *Federalismi.it*, 19 ss.

¹⁰¹ Cfr. Giovanni Bognetti, "Teoria della costituzione e diritto giurisprudenziale", pubblicata sulla rivista AIC, convegno annuale, Milano, 11-12 Ottobre 2002.

¹⁰² "La teoria della Costituzione che ho succintamente delineato come quella preferibile potrebbe in certo senso definirsi una teoria della Costituzione (formale) come "cornice": il diritto giurisprudenziale costituzionale che fa "vivere" il testo statico - materia inanimata - della Costituzione mira a determinare e determina, in funzione della tutela di beni irrinunciabili, i confini dentro i quali gli altri Poteri dello stato - altri rispetto alla Corte costituzionale - gestiscono, in piena autonomia formale e secondo le rispettive competenze, i valori e gli interessi della comunità che sono loro affidati. La Costituzione formale - in quanto realtà vivente per mano della giurisprudenza costituzionale - opera come una semplice cornice dentro la quale, in ampi spazi, si susseguono le libere, mutevoli scelte normative delle legittime autorità costituite e, in armonia con esse, le conseguenti attività amministrative e giurisdizionali".

Cfr. Giovanni Bognetti, "Teoria della costituzione e diritto giurisprudenziale", pubblicata sulla rivista AIC, convegno annuale, Milano, 11-12 Ottobre 2002.

Il fatto che le tre funzioni statali siano mitigate da un elemento di garanzia quale la costituzione rafforza il valore dei singoli poteri presi singolarmente, e collettivamente dona slancio e prestigio all'ordinamento. È la costituzione, che ponendosi come scenario di convivenza delle tre funzioni, ne mitiga i conflitti.

E così, se si considera un elemento “minatore” della stabilità della teoria della separazione dei poteri, quali la funzione di indirizzo politico, può sostenersi che “proprio l'esistenza di Costituzioni rigide, frutto dell'elaborazione di patti costituenti tra forze politiche sempre più omogenee dal punto di vista politico e sociale, anche se spesso distanti ideologicamente, impone di riconsiderare sia il significato di un indirizzo politico che deve svolgersi lungo i binari tracciati da quelle Costituzioni, “nelle forme e nelle sedi stabilite dal diritto”, e non al di fuori di essi, sia la validità della teoria della divisione dei poteri, giuridica e politica insieme¹⁰⁴. Si delinea dunque un” predominio del diritto sulla politica attraverso la fagocitazione dell'indirizzo politico entro i confini della Costituzione, che è suo parametro di valutazione¹⁰⁵”.

E neppure la questione del conflitto sociale diviene estranea alla carta costituzionale, infatti, come affermato da Maurizio Fioravanti, “il primo carattere della nostra Costituzione, come di ogni altra Carta appartenente alla famiglia delle Costituzioni democratiche del Novecento, è senz'altro quello del riconoscimento, all'interno della stessa Carta, dell'esistenza del conflitto sociale, e della conseguente necessità di governare la società medesima, al fine di moderare quel conflitto, e dunque di evitare che da esso derivino miseria e disordine, ingiustizia sociale e diseguaglianze radicali¹⁰⁶”. Concludendo, si può affermare che in relazione alla teoria della divisione dei poteri la Costituzione rappresenta il “limes” nel quale i tre poteri agiscono e trovano la loro realizzazione e nel quale tutti gli elementi che ne mettono in discussione o ne indeboliscono il corretto funzionamento trovano(o dovrebbero trovare sempre più, in sede di sua interpretazione ed applicazione) il loro sostanziale fallimento.

¹⁰⁴ Cfr. M. Dogliani, L'indirizzo politico nei moderni ordinamenti policentrici, in G. Rolla (cur.), *Le forme di governo nei moderni ordinamenti policentrici: tendenze e prospettive nell'esperienza costituzionale italiana e spagnola*, Giuffrè, Milano, 1991. pag 19,20,21

¹⁰⁵ Cfr. “Indirizzo politico e decisione di Bilancio”, di Sergio Spatola, tesi per il dottorato in ricerca in diritto pubblico, Sapienza, Università di Roma.

¹⁰⁶ Cfr. Maurizio Fioravanti, “La Corte e la storia della democrazia costituzionale” Roma, palazzo della Consulta, 28 aprile 2016, per “I sessant'anni della Corte costituzionale”.

Conclusion

Norberto Bobbio, juriste et philosophe italien, a déclaré dans une interview accordée au magazine "Police et Démocratie" en février 2021 que la tâche des juristes était de "semer le doute et non d'accumuler des certitudes". Les paroles de Bobbio ont une double valeur: si elles sonnent comme un avertissement, elles ne peuvent être considérées que comme un stimulant. Leur valeur doit sans aucun doute être liée à notre analyse. Rassembler des certitudes signifierait lire la théorie de la séparation des pouvoirs comme une source à partir de laquelle extrapoler des notions techniques, des cadres idéologiques axiomatiques et des pensées qui, bien qu'elles sous-tendent le constitutionnalisme moderne, méritent d'être relues dans des clés d'interprétation différentes. Et c'est là que doit intervenir notre analyse: décomposer et approfondir le cadre théorique de Montesquieu ne signifie pas remettre en cause toutes les études menées jusqu'à présent par les constitutionnalistes du droit ; au contraire, fournir des interprétations différentes reviendrait à accroître le prestige de cette matière, qui serait ainsi actualisée et rendue inextinguible. Ce document a été introduit par l'analyse "technique" de la théorie de la séparation des pouvoirs, avec des références conséquentes à l'esprit du droit, le texte sur lequel elle se fonde. Les différentes théories d'interprétation de cette théorie ont ensuite été rapportées. À ce stade, comme en témoigne le traitement de thèmes tels que la souveraineté populaire, l'abus du décret-loi et le phénomène de la "présidentialisation", on assiste à une première tentative de situer cette théorie dans l'actualité: la violation de la doctrine de Montesquieu génère des conflits d'attribution. Par la suite, on étudie l'émergence de deux nouveaux éléments qui, se constituant en entités nouvelles, seraient chargés de mettre à mal l'équilibre de la théorie de la séparation des pouvoirs: la Cour constitutionnelle et la fonction d'orientation politique. Malgré la forte pertinence de cette dernière, la stabilité du cadre théorique de Montesquieu demeure grâce à la présence de deux contre-pouvoirs: le conflit social, exemple d'une société en constante évolution, et la constitution, dont les limites agissent comme une "douane" contre toute tentative de méconnaître cette théorie. En conclusion, le doute que cette analyse souhaite exprimer est le suivant: la théorie du célèbre philosophe français peut-elle être définie comme "actuelle" ? Avant de tenter de répondre à cette question, il semble opportun de préciser que les "perplexités" relatives à ce sujet sont à mettre en relation avec son déplacement dans l'actualité. En d'autres termes, la remise en question de cette théorie n'est possible

que si l'on s'y réfère par rapport au contexte du nouveau millénaire ; il ne s'agit pas de saper la solidité du cadre doctrinal de Montesquieu, mais plutôt d'essayer de le "moderniser". Dans cet exposé, des éléments et des interprétations visant à remettre en cause ou à affaiblir la théorie de la séparation des pouvoirs sont présentés. A la lumière de notre analyse, on constate que la théorie de Montesquieu conserve sa pertinence, mais qu'elle a besoin d'être "renouvelée", non pas tant au niveau de son contenu, qui est objectif et incontournable, mais dans l'adoption d'une clé de lecture dynamique et évolutive. Cette clé de lecture doit viser à préserver la dimension diachronique de la théorie, en fonction de l'évolution de la société, de la forme de gouvernement. Il n'est pas acquis que d'autres conflits d'attribution puissent se développer au fil des décennies, ou que de nouveaux organes de l'État puissent déstabiliser la théorie de Montesquieu. L'histoire et la jurisprudence devront être en mesure d'accueillir ces derniers, de les lire dans une clé dynamique et de les interpréter sans perdre de vue les principes cardinaux de la théorie de Montesquieu, qui demeurent et prennent ainsi de la valeur. En d'autres termes, la théorie du philosophe français pourrait être considérée comme actuelle même dans trois mille ans, si ceux qui la lisent sont en mesure de la paraphraser de considérer son contenu comme indispensable, mais de l'examiner selon le critère du remaniement. Ce qui ne semble pas devoir être relu et interprété, c'est la finalité de cette noble théorie: la liberté. Montesquieu affirmait à cet égard: "la liberté consiste à pouvoir faire tout ce que les lois permettent". La fin suggère qu'avec cette théorie, Montesquieu a voulu tisser un fil entre la sociologie et la politique, ce qui, du point de vue de notre analyse, ne peut passer inaperçu. Si l'intention sociologique du philosophe français est indéniable, la lecture de son chef-d'œuvre révèle que la liberté ne peut être trouvée que dans la certitude de la loi. Cette certitude est assurée par la présence de la constitution. Si les éléments de tension de la théorie de la séparation des pouvoirs mettent en péril la liberté de chaque citoyen, la solution sera la garantie de la Constitution, qui revêt ici une double signification. D'une part, elle est l'ensemble des règles techniques qui constituent la "garantie" du droit et, d'autre part, elle constitue l'élément structurel dans lequel les conflits d'attribution trouvent leur résolution.

Bibliografia

- Aljs, V. (2006). *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*. Diritto e società , 657-695.
- Attili, F. (2023, Ottobre 8). Il governo Meloni fa decreti legge come nessun altro. *Tratto da Il post*: <https://www.ilpost.it/2023/10/08/governo-meloni-abuso-decreti-legge/>
- Bartolini, G. (2023, Dicembre 5). Decreti legge, il centrodestra vuole più tempo per convertirli. *Tratto da La Repubblica*: https://www.repubblica.it/politica/2023/12/11/news/decreti_legge_riforma_contro_proposta_pd-421626904/
- Berti, L. (2016, Dicembre 5). Renzi blob :le 4 volte in cui Renzi disse che col no lasciava la politica. *Tratto da AGI*: https://www.agi.it/politica/referendum/news/2016-12-05/renzi-blob_le_4_volte_in_cui_disse_che_col_no_lasciava_la_politica-1295428/
- Bognetti, G. (2002). *Teoria della costituzione e diritto giurisprudenziale*. AIC .
- Costa, P. (19/04/2023). *Giusto in teoria, ma non vale per la pratica? A proposito del rapporto fra teoria della divisione dei poteri e prassi dei conflitti di attribuzione*. Federalismi.it , 19 ss.
- Crisafulli, V. (1939). *Per una teoria giuridica dell' indirizzo politico*. Studi Urbino.
- D.Monda-D.Felice. (2012). *L'attualità inattuale di un protagonista della civiltà moderna e contemporanea*. Bibliomanie. Letterature, storiografie, semiotiche .
- Domenicali, F. (2006). *Per una fondazione della comunaltà*. Lessico di etica pubblica , 167 ss.
- Fabrizzi, F. (3 Marzo 2020). *Le ordinanze 274 e 275/2019 su conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevati da singoli parlamentari*. AIC .
- Fallon, J. M. (2019). *Nature's Justice: Writings of William O. Douglas*. Oregon State university Press.
- Felice, D. (2014). *Montesquieu, introduzione*. Milano: Bompiani.
- Giannini, M. (1991). *Il pubblico potere, stati ed amministrazioni pubbliche*. Bologna: Il Mulino.
- H.Kelsen. (1996). *La dottrina pura del diritto*. Torino: Einaudi.
- J.H. Shklar, M. (1987). *Montesquieu*. Bologna: Il Mulino.
- Lavagna, C. (1942). *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del governo e Ministri*. Edizioni straordinarie.
- Locke, J. (1993). *Two treatises of government*. Phoenix.

- M. Calise. (14 Ottobre 2010). I due corpi del leader. Laterza.*
- M. Dogliani. (1985). Indirizzio politico. Riflessioni e regolarità nel diritto costituzionale. Cagliari: Jovene.*
- Mancini, O. (27 Settembre 2010). Il biennio Rosso 1968-1969 e lo sciopero nazionale per la casa. Eddy Burg .*
- Montesquieu. (1748). L'esprit del lois . Amsterdam.*
- Montesquieu. (1748). L'esprit des lois . Amsterdam: Chatelan.*
- Morrone, A. (2020). La visione trascendente dei Lea e la realtà del Ssn. Corti Supreme e salute .*
- Morrone, A. (2019). Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale. Quaderni Costituzionali, rivista italiana di diritto costituzionale , 251-290.*
- Morrone, A. (5 Maggio 2021). Suprematismo Giuridico, Sul Pangiuridicismo costituzionale e il lato politico della costituzione. Federalismi.it .*
- Mortati, C. (1931). L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano. Roma: Anonima Romana editoriale.*
- Onida, V. (s.d.). Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti legge. Tratto da www.astrid-online.it.*
- P. Ciarlo. (1988). Mitologie dell' indirizzio politico. Liguori editore.*
- P. Rosanvallon. (2012). La controdemocrazia, la politica nell'era della sfiducia. Roma: Castelvechi.*
- Panunzio, S. (1929). Il sentimento dello Stato. Roma: Libreria del Littorio.*
- Panunzio, S. (1936). Teoria generale dello Stato fascista. Padova: Cedam.*
- Pogunkte, T. (2005). The presidentialisation of Politics. Oxford: Oxford University press.*
- Pombeni, P. (2001). La questione della Leadership nel pensiero e nella storia politica europea del XIX e XX secolo. Roma.*
- R. Bin. (2006). Che cos'è la costituzione. Quaderni Costituzionali , 11.*
- R. Guastini. (2001). Lezioni di teoria costituzionale. Torino: Giappichelli.*
- Rescigno, G. (1980). Divisione dei poteri, Dizionario critico del diritto. Milano: Carlo Donati, Savelli.*
- Rosa, A. A. (1977). Le due società, ipotesi sulla crisi italiana. Torino: Einaudi.*
- Rosanvallon, P. (2005). Il politico. Storia di un concetto. Soveria Mannelli.*

- Rosanvallon, P. (2011). *La società dell'uguaglianza*. Roma: Castelvechi editore.
- Sangermano, L. (2023, Ottobre 5). Un decreto al giorno cancella il parlamento. *Tratto da La Repubblica*.
- Simoncini, A. (2006). *L'emergenza infinita, la decretazione d'urgenza in Italia*. CEUM.
- Spadaro, A. (1988). , *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua "evoluzione" del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*. Quaderni costituzionali , 343 ss.
- Spataro, O. (13/03/2013). *Il linguaggio della corte costituzionale*. AIC .
- Spedicato, E. l. (2 Luglio 2019). *Il conflitto sociale, una relazione inevitabile*. Movimento di Cooperazione educativa .
- Stoppino, M. (31 Agosto 2015). *Potere e teoria politica*. Giuffrè editore.
- Teoria della costituzione e diritto giurisprudenziale*. (2002). AIC .
- Tripodina, C. (11/03/2018). *L'indirizzo politico nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*. AIC , 1 ss.
- troper, M. (12 Gennaio 2006). *La separazione dei poteri e la storia costituzionale francese*. Edizioni scientifiche italiane.
- Zagrebelsky. (1996). *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi.

Sitografia

- Attili, F. (2023, Ottobre 8). Il governo Meloni fa decreti legge come nessun altro. *Tratto da Il post*: <https://www.ilpost.it/2023/10/08/governo-meloni-abuso-decreti-legge/>
- Bartolini, G. (2023, Dicembre 5). Decreti legge, il centrodestra vuole più tempo per convertirli. *Tratto da La Repubblica*: https://www.repubblica.it/politica/2023/12/11/news/decreti_legge_riforma_contro_proposta_pd-421626904/
- Berti, L. (2016, Dicembre 5). Renzi blob :le 4 volte in cui Renzi disse che col no lasciava la politica. *Tratto da AGI*: https://www.agi.it/politica/referendum/news/2016-12-05/renzi-blob_le_4_volte_in_cui_disse_che_col_no_lasciava_la_politica-1295428/
- Onida, V. (s.d.). Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti legge. *Tratto da www.astrid-online.it*.
- Sangermano, L. (2023, Ottobre 5). Un decreto al giorno cancella il parlamento. *Tratto da La Repubblica*.

Résumé

L'objectif de cet article est d'évaluer la pertinence de la théorie de la séparation de Montesquieu. Pour ce faire, la première partie de notre analyse vise à expliquer cette théorie, selon les principes énoncés dans l'un des ouvrages les plus importants du philosophe français : l'esprit des lois. Dans cet ouvrage, Montesquieu affirme la tripartition du pouvoir entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Les trois pouvoirs devaient s'équilibrer dans une logique où "le pouvoir arrête le pouvoir". L'équilibre des trois pouvoirs doit avoir pour finalité la liberté. Cette théorie, depuis sa popularisation, n'a pas manqué de faire l'objet d'interprétations et de critiques, comme en témoignent les lectures de Michael Troper et d'autres constitutionnalistes, qui ont interprété cette théorie dans une optique plus moderne, en approfondissant le caractère de spécialisation et d'indépendance de chaque pouvoir et en se penchant également sur le thème de la souveraineté populaire.

Dans une première "relocalisation" de cette théorie dans l'actualité, certains problèmes potentiels initiaux sont apparus, tels que l'abus du décret-loi qui, en privant de son pouvoir le parlement, dont la fonction est de légiférer, aurait pour effet de spolier le rôle du pouvoir exécutif, représenté par le gouvernement. Un autre phénomène analysé est celui du risque de présidentialisation de notre système de gouvernement. Elle semble étroitement liée au processus d'émergence du rôle du leader, qui, à partir du vingtième siècle, a éclipsé le rôle du parti, en centralisant de plus en plus son pouvoir. Le fonctionnement de deux éléments qui seraient accusés de constituer une quatrième fonction à ajouter aux trois déjà existantes, remettant en cause le cadre théorique de Montesquieu, a ensuite été étudié: la Cour constitutionnelle et la fonction d'adresse politique. Le juge constitutionnel est ici mis en cause pour son critère interprétatif (avec le risque de suprématisme judiciaire et d'empiètement sur la question politique) et l'évolution de sa fonction communicative, accusée de rechercher de plus en plus le contact direct avec l'opinion publique. Les doctrines des plus grands constitutionnalistes italiens, bien qu'avec des divergences, attribuent un rôle prépondérant à la fonction d'adresse politique, dont l'existence correspondrait à une fonction véritablement dessinée de l'État. La fonction d'adresse politique a été étudiée afin d'évaluer son fonctionnement par rapport à la théorie de la séparation des pouvoirs de Montesquieu. En effet, à l'issue des investi-

gations menées et indépendamment du fait que son existence soit partagée par tous les chercheurs qui ont traité de ce sujet, elle semble représenter un élément de tension pour cette théorie, qui se trouve ainsi remise en cause, ou du moins affaiblie. L'article poursuit en identifiant deux "contre-pouvoirs": la constitution et le conflit social.

Contrairement au travail de la cour constitutionnelle et à la fonction d'adresse politique, ces derniers agiraient comme des éléments renforçant l'équilibre des pouvoirs. Le conflit social, qui a traversé l'histoire de l'Italie et de la France et joue encore un rôle fondamental aujourd'hui, semble nous ramener au fait que le cadre théorique de Montesquieu a pour finalité la liberté de l'individu, qui peut être revendiquée par son possesseur légitime: le peuple. Le conflit social, généré par la ferveur de la communauté, comme souligne Pierre Rosanvallon, représente une institution d'achèvement, un perfectionnement de la démocratie. Ainsi, la théorie de la division des pouvoirs en sort également renforcée, revigorée. Le second contre-pouvoir, représenté par la constitution, apparaît comme un élément qui sert de cadre et qui, en créant certaines limites, scelle les controverses qui ont émergé jusqu'à présent. La constitution peut en effet être considérée comme le véritable élément de clôture de la théorie de Montesquieu. Comme indiqué dans la conclusion, la théorie de Montesquieu apparaît actuelle, mais nécessite un "réajustement", non pas tant au niveau du contenu, mais au niveau de la clé d'interprétation, qui doit toujours avoir pour objectif de rendre cette théorie inextinguible, y compris à la lumière d'éventuels conflits d'attribution futurs ou de l'émergence possible de nouvelles fonctions.

Ringraziamenti

In primo luogo i miei più sentiti ringraziamenti vanno al mio relatore Paolo Costa, per la professionalità che ha dimostrato nel fornirmi costante supporto nella stesura dell' elaborato e per la grande capacità di aver stimolato il mio interesse per l'argomento trattato.

Ringrazio tutti gli amici: da quelli storici a quelli acquisiti durante il percorso. Tutte le esperienze fatte insieme costituiscono ricordi indelebili, che non si cancelleranno mai.

Ringrazio mia mamma e mio fratello per avermi sempre sostenuto.

A mio papà dedico ogni passo di questa tesi.

Ti immagino reagire commosso a questo traguardo, che è anche il tuo. So che saresti fiero di me.