

III

RIFLESSIONI SUL CONCETTO DI COSTITUZIONE

GIUSEPPE VOLPE *

1. Indagando sul concetto di «Costituzione» e sulla sua storia si finisce per approdare ad un'unica idea generale: la costituzione si iscrive nella ricerca umana dell'«assoluto» della «totalità», dell'origine di ogni cosa; ma si tratta – ed è questa la peculiarità – di una ricerca applicata ai popoli che assume, pertanto, lo scopo fondamentale di svelarne o di configurarne l'identità collettiva, fissando i punti di partenza e i principi di evoluzione sociali.

Anche nella Costituzione (o mediante essa) gli uomini – spinti dall'angoscia per un'esistenza caotica ed imprevedibile – cercano la sintesi di tutto il reale; più esplicitamente, una possibilità di definizione e sistemazione di tutto ciò che ad essi accade, consapevoli o no.

Viviamo nella speranza e nell'attesa che la Costituzione – almeno nel momento decisivo – rappresenti una scena in cui tutti gli attori svolgano bene la parte assegnata.

Graficamente la Costituzione appare un «cerchio», che stringe e contiene l'intera realtà e nel quale si possono ricondurre tutti gli eventi; una forma o un principio d'ordine, costantemente in grado di qualificare, spiegare, indirizzare gli eventi, in modo da assorbirne la carica dirompente e la tensione che provocano.

L'idea della Costituzione come «forma» in cui si placano tutti gli «eventi» è in fondo lo sviluppo logico dell'idea generale sopra accennata: la Costituzione come origine di tutti gli accadimenti di un popolo e, quindi, identità collettiva di esso.

Come si vedrà, nessuna delle teorie sulla Costituzione rinuncia a queste idee o ne prescinde; sicché sono diventate – quanto meno nell'età contemporanea – il postulato (esplicito o meno) della teoria generale della Costituzione.

* Professore di Diritto costituzionale nell'Università di Pisa.

2. Da un'antica teoria la Costituzione è considerata come una riproduzione, sia pure in copia pallida e sbiadita, dello «stato di natura», immaginato come «l'età dell'oro» dell'umanità.

Si racconta di un'epoca in cui l'umanità sarebbe stata naturalmente felice, vivendo «senza guerra e senza necessità di giudici e di leggi»; la Costituzione è lo strumento inventato per riprodurre e perpetuare in qualche modo quella condizione mitica: una sorta di macchina del tempo in grado di consentire il ritorno dell'età felice.

L'Illuminismo raffina questa «ingenua» concezione, sostituendo all'Atlantide perduta, lo stato della «ragione universale», fondato sulla asserita esistenza in tutti gli uomini di una comune ed eguale «ragione» o possibilità di ragione.

La Costituzione diventa il sommo prodotto, la principale traduzione positiva, della razionalità universale; i suoi principi fondano, pertanto, necessariamente il regno dell'intesa e dell'armonia tra gli uomini, anche quando storicamente diventano il contenuto di patti e convenzioni per l'esercizio da parte di alcuni di un potere delegato dagli altri.

Nel razionalismo costituzionale permane l'eco insopprimibile dello stato di natura: del resto, la ragione umana (e qualsiasi Patto venga tramite essa stipulato) non possono negare agli individui le garanzie della loro felicità; e quindi, in primo luogo, la libertà, nelle sue fondamentali manifestazioni morali, politiche ed economiche (i diritti inalienabili).

Dal naturalismo «allo stato puro» al naturalismo «razionalista», in una evoluzione impostata a sostanziale continuità, la Costituzione viene configurata come una ragione garante delle fondamentali libertà – diritti dell'individuo.

3. Altre e non meno antiche correnti di pensiero hanno ricondotto il concetto di Costituzione alla teoria della sovranità, legando strettamente l'uno ai mutamenti storici dell'altra.

Secondo questa concezione la Costituzione è soprattutto il fondamentale schema di organizzazione del potere pubblico o politico, la sua fonte di legittimazione.

Tuttavia appare erroneo ed illusorio pensare che la correlazione costituzionale-sovranià possa risolversi altrimenti se non nella subordinazione della Costituzione alla sovranità (sicché è più esatto definire la prima come espressione dell'organizzazione della seconda).

Siffatto esito è imposto dalla logica (la sovranità come potere originario non tollera nulla prima di sé) ed è puntualmente verificato dalla storia.

Si pensi alle Costituzioni degli «stati di diritto» dell'Ottocento o a quelle sovietiche o delle scomparse repubbliche socialiste dell'Est: in tutti questi casi la Costituzione è uno strumento fondamentale o comunque importante dell'assetto e

dell'esercizio del potere politico, ma flessibile nelle mani dei detentori di esso (parlamenti, governo-burocrazia, partito politico).

Il collegamento Costituzione-sovrantà (potere politico) innesta un corto-circuito, il cui effetto è di incenerire la possibilità stessa di configurare naturali e resistenti garanzie individuali; ma qui interessa soprattutto sottolineare che anche secondo questa concezione la Costituzione è incaricata di rappresentare un ordinamento chiuso (il cerchio grafico di cui sopra), una pervasiva totalità gestita dal potere politico (di cui costituisce la legittimazione *a posteriori*).

4. Nei primi decenni del Novecento, in connessione con l'avvento o lo sviluppo della filosofia del neo-positivismo logico e delle sue applicazioni anche al diritto, la Costituzione venne concepita come «norma fondamentale».

La riduzione della realtà al linguaggio come unica possibilità di una conoscenza oggettiva rappresenta il tentativo (ancora in atto per molti aspetti) di superare positivamente la crisi di fiducia nella universalità e validità delle regole della ragione umana; crisi innestata dalla psicoanalisi freudiana, dal pensiero di Nietzsche e dalle numerose teorie irrazionaliste che si sviluppano – soprattutto in Europa – a partire dalla fine del secolo scorso.

L'oggettività della conoscenza razionale rischia un naufragio senza scampo nei vortici insondabili dell'inconscio e degli impulsi irrazionali o vitalistici, sicché sembra diventare impossibile fondare il sapere e la scienza sulla «misteriosa» soggettività dell'agire umano.

Di fronte a questo dramma, il neopositivismo opera una strategica riduzione della portata della conoscenza, inaugurando una tendenza «riduttiva», di «necessitato impoverimento» della comunicazione, che sarà caratteristica non solo del pensiero speculativo, ma anche delle diverse espressioni artistiche di tutto il secolo che sta tramontando.

Il linguaggio diventa l'unico possibile oggetto di conoscenza; l'inconoscibilità in sé della realtà «riduce» in tutti i campi l'attività dello scienziato allo studio delle espressioni linguistiche e delle forme di comunicazione adoperate dagli uomini; in sintesi, all'apparenza espressiva. Da ciò deriva il preciso compito di ogni scienza: costruire linguaggi in sé logici e consequenziali sviluppandoli da parametri convenzionalmente posti come fondamentali; in sostanza, insegnare «come si dovrebbe pensare» e non indagare «su cosa e perché si pensa» (stante l'improduttività scientifica di quest'ultima operazione per l'assoluto dominio esercitato dalla soggettività sul pensiero e l'agire degli individui).

È noto che il «dover essere» del normativismo giuridico è filiazione diretta sotto il profilo storico e speculativo della illustrata concezione.

La norma giuridica consiste in una formulazione linguistica di tipo precettivo, in quanto impone un dover essere; ogni norma trova il suo fondamento in

un'altra superiore che la prevede, fino a risalire ad una che viene assunta come fondamentale e della quale tutte le altre sono o debbono essere sviluppo coerente e logico, sicché essa può definirsi costituente (o costituzionale) dell'ordinamento normativo.

La Costituzione è dunque il formale punto di partenza di un ordine linguistico logico, il cui sviluppo e le cui applicazioni vengono sovente controllate da uno speciale soggetto (giudice costituzionale), affinché risultino coerenti al parametro fondamentale; o quantomeno compatibili con esso.

Anche questa concezione presuppone la Costituzione come un ordine chiuso e totale: tutte le norme debbono poter essere ricondotte in esso.

Se è indubbio che l'interpretazione contiene in sé ineliminabili aspetti di soggettività e quindi di arbitrarietà, esiste pur sempre un soggetto che con la propria interpretazione, convenzionalmente prestabilita come definitiva, indica i percorsi corretti dello sviluppo linguistico e logico a partire dalla Costituzione e, pertanto, chiude il cerchio del sistema costituzionale.

La Costituzione come proposizione linguistica fondamentale appare un insieme di categorie logiche di evidente matrice platonica e kantiana; la differenza con le idee dell'iperuranio e con le essenze noumeniche consiste nella circostanza che le categorie logiche neopositiviste non sono «a priori», ma riconosciute come «convenzionalmente poste».

In questa straordinaria «umiltà» delle filosofie analitiche consiste il più importante tentativo di riconquistare una forma oggettiva di conoscenza dopo la fine della razionalità positivista: un tentativo che costa la consapevolezza di dover rinunciare ad ogni valutazione dei contenuti, ovvero ad ogni giudizio di valore, ad ogni affermazione di principio.

Non solo il pensiero, ma le prevalenti e più significative espressioni dell'arte della prima metà dell'attuale secolo sono caratterizzate dalla «scomparsa dei contenuti»: la raffigurazione del mondo viene soppiantata dalla geometria dei volumi e delle linee; l'armonia musicale dal susseguirsi delle serie dodecafoniche; così come il diritto diventa un insieme ordinato (ordinamento) di forme e di procedimenti.

I contenuti (i valori, i principi) sono tutti possibili e quindi soggettivi; l'unica certezza è il linguaggio, l'unico dato analizzabile che il pensiero può utilizzare.

È pur vero che le tecniche del «pensare», non sono il prodotto di una analisi logica «razionale», universale ed oggettiva, in quanto comune a tutti.

Gli sviluppi del pensiero che da una proposizione linguistica portano ad un'altra procedono piuttosto per metafore e/o per illuminazioni, che hanno ovviamente un indelebile carattere di soggettività («qualcosa che non può essere ucciso con la definizione e con l'analisi»).

Del resto, su alcune scarse parole della Costituzione i giuristi hanno costruito il diritto alla salute e il diritto all'ambiente e alla qualità della vita: ciò è stato possibile «illuminando» quelle parole, incalzati dalle necessità degli uomini.

Il testo della Costituzione è la «fonte sacra» («in principio era il Verbo»), da cui l'interprete e, al di sopra di tutti, il giudice costituzionale ricava (e deve ricavare) le linee fondamentali di sviluppo dell'intero ordinamento giuridico.

In definitiva, l'ineliminabile soggettività interpretativa resta comunque inquadrata nei suoi sviluppi e nei suoi prodotti all'interno delle categorie logico-linguistiche del testo costituzionale; e ciò è sufficiente a «chiudere» un ordinamento giuridico.

5. Nel secolo scorso straordinari sviluppi ha avuto un'idea della Costituzione che affonda le sue radici nella concezione della giustizia di Aristotele.

Con Aristotele per la prima volta la giustizia perde ogni connotato di superiorità rispetto all'individuo, ogni derivazione dagli Dei, dalla morale, dalla fede o da altro elemento estraneo e posto al di fuori degli uomini, in quanto essa viene fatta coincidere con le leggi della *πόλις*.

Queste, tuttavia, non si riducono alle leggi positive, che in determinate circostanze potrebbero risultare anche una somma ingiustizia; ma sono invece le regole fondamentali di vita della città, quelle che hanno condotto all'aggregazione di una determinata collettività e ne determinano il permanere (i latini le definiranno con il termine «mores»).

Si tratta, in altri termini, di principi di convivenza sociale organici alla comunità, che si differenziano da una qualsiasi legge che contingentemente una maggioranza o una dittatura possa emanare; sono leggi «materiali», al di là di ogni forma di esse.

La concezione della Costituzione «materiale» sorge dalla visione della società come un organismo vivente e su di essa nel corso dei secoli si innestano e si ramificano le concezioni comunitarie ed istituzionali del diritto.

Secondo tale impostazione, la Costituzione rappresenta l'insieme dei principi e delle strutture fondamentali che consentono ad una aggregazione di individui di esistere e di convivere durevolmente come una comunità organica, ovvero unitaria e armoniosa (il testo scritto della Costituzione è soltanto la formalizzazione di tali preesistenti principi e strutture).

L'esistenza di una Costituzione materiale garantisce l'unità della *πόλις*, la sua tutela e la sua salvezza nei momenti di crisi.

Ancora una volta la nozione di Costituzione viene saldamente ancorata alla realizzazione e alla garanzia dell'unità politica di un popolo.

La decisione dittatoriale (commissaria o costituente) o i processi di integrazione politica appaiono gli strumenti (più o meno aggiornati) predisposti al fine di assicurare comunque quell'unità politica della comunità di popolo, che risulta il bene supremo da preservare (spesso, ad ogni costo) e che costituisce il fondamento dell'unità dell'ordinamento giuridico.

6. La sintetica rassegna sin qui condotta delle teorie sulla Costituzione conferma l'essenziale natura olistica della nozione: essa si pone come «totalità», come un universo chiuso, un «cerchio» in cui si può e si deve racchiudere tutta la realtà, che ricomprende tutti gli eventi e in qualche modo li formalizza, fissando in tal modo l'identità collettiva di un gruppo sociale.

Oggi, tuttavia, sorgono seri dubbi circa la sopravvivenza e comunque l'utilizzabilità di un tale concetto, al punto da chiedersi se esso non stia diventando una «verità lontana», un mito.

Almeno due fenomeni sociali e giuridici di grande ampiezza pongono seriamente in crisi l'olismo costituzionale.

Sotto il profilo tecnico è in atto una crescente disgregazione del sistema della produzione giuridica, che sempre più costringe ad operare tra un ammasso indistinto di materiali normativi; siamo sommersi da una alluvione di fonti provenienti da ogni parte che si stratificano in modo scoordinato e contraddittorio; con la conseguenza che appare sempre possibile trovare il sostegno di qualche norma o frammento di norma o combinazione di norme sia per motivare una determinata decisione che per affermare l'esatto contrario di essa.

Alla «certezza» del diritto, si va sostituendo la «possibilità» delle sue concrete applicazioni e quindi la loro ineluttabile «singolarità».

Tutto ciò produce – anche nel settore giuridico – un'incessante «rumore di fondo», in cui si mescolano senza alcun ordine e distinzione le «voci» più varie e disparate di un «villaggio globale» che i mezzi di comunicazione rendono sempre più ampio e incontrollabile.

Siffatto contesto rende possibili e plausibili (per lo più da parte dei giudici) soltanto «decisioni concrete»: si tratta di decisioni «ad alta soggettività» riguardanti piccoli frammenti di realtà e limitati aspetti della convivenza sociale; destinate, nella maggior parte dei casi, ad essere ben presto modificate o rovesciate.

Si potrebbero definire decisioni «esistenziali», che di costituzionale e costituyente non hanno alcuna sostanza, sia perché le norme costituzionali ormai vengono adoperate come un materiale tra i tanti (la loro formulazione generica e programmatica ne favorisce gli usi più diversi ed alternativi); sia perché sembra impossibile fondare alcunché di stabile e permanente sulle sabbie mobili del narcisismo individualista, che massicciamente domina nel tempo presente e il nostro paese e l'Europa occidentale.

È questo il secondo (ma il più profondo e generale) fattore di crisi dell'olismo costituzionale.

Il crescente individualismo (l'«egologia generalizzata») nel pensiero e/o nello stile di vita degli uomini (in connessione con l'avvento della società dei consumi e l'ideologia della felicità privata) tende a relegare anche la Costituzione (come tutte le forme di identità collettiva e comunitaria) nel novero di quelle che Marcel Duchamp raffigurava e definiva «macchine celibi»: strumenti ed apparati

complessi mantenuti in vita per ragioni retoriche o estetiche, ma privi anzi svuotati di effettive funzioni pratiche per la vita di individui (i quali gestiscono in solitudine l'incertezza di un mondo senza modelli prestabiliti e senza punti di riferimento).

Questi dirompenti fattori di crisi impongono di riflettere realisticamente sia sul concetto di Costituzione in sé che sulle costituzioni vigenti, compresa quella italiana.

Con riferimento a quest'ultima, a seguito di recenti avvenimenti giudiziari e politici, è divenuto intenso ed acceso il dibattito circa la necessità o l'opportunità di sottoporla a cambiamenti ed eventualmente in quale misura e con quali modalità.

Non mi pare, tuttavia, che, in genere, questo dibattito venga correttamente impostato e svolto; per il motivo che le sorti della Costituzione e i progetti di cambiamento sono fatti dipendere – in massima parte – da contingenti e strumentali calcoli sulle fortune soprattutto elettorali delle forze partitiche in campo.

Risulta, invece, assente o comunque largamente insufficiente (purtroppo anche tra le fila dei «tecnici» della materia) la preliminare riflessione sui concetti di Costituzione e sulle funzioni che alla Costituzione si vogliono riconoscere o attribuire; riflessione da applicare sia alla Carta vigente che agli eventuali disegni di cambiamento.

Nella critica fase politica e socio-economica che il Paese attraversa, dubito, però, che si possano raggiungere traguardi di consapevolezza tali da rendere attuali le considerazioni svolte.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

L'impossibilità pratica di fornire indicazioni bibliografiche esaustive sulla materia affrontata induce a tralasciare la menzione di opere «classiche», così note da far parte sicuramente della «cultura di base» di ogni studioso, e a suggerire soltanto qualche recente lettura, che si è rivelata particolarmente utile alla riflessione.

BRETONE M., *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Bari, 1994.

CAMUS A., *Il mito di Sisifo*, 1942, ed. it., Milano, 1992.

DIANO C., *Forma ed evento*, Padova, 1952 (rist. 1993).

GARGANI A., *Freud, Wittgenstein, Musil*, Milano, 1992.

GIGANTE M., *Νόμος βασιλεύς*, Napoli, 1993.

LAURENT A., *Storia dell'individualismo*, 1993, ed. it., Bologna, 1994.

LEOPARDI G., *La strage delle illusioni, Pensieri sulla politica e sulla civiltà* (Antologia a cura di M.A. Rigoni), Milano, 1992.

MEAGLIA P., *Bobbio e la democrazia – Le regole del gioco*, Firenze, 1994.

NEGRI A., *Interminati spazi ed eterno ritorno, Nietzsche e Leopardi*, Firenze, 1994.

PAZ D., *Apparenza nuda. L'opera di Marcel Duchamp*, 1966, ed. it., Milano, 1990.

PICARDI E., *La chimica dei concetti – linguaggio, logica, psicologia, 1879-1927*, Bologna, 1994.

ROVATTI P.A., *Abitare la distanza – Per un'etica del linguaggio*, Milano, 1994.

SATTA S., *Il mistero del processo*, Milano, 1994.

STAROBINSKY J., *Tre letture di Rousseau*, Bari, 1994.

VON WRIGHT G.-HEMPEL C.G., *Il circolo di Vienna, Ricordi e riflessioni*, Parma, 1992.

ZANETTI G., *La nozione di giustizia in Aristotele*, Bologna, 1993.