

ATTI

ISSN 2239-3307 (PRINT) | ISSN 2704-6230 (ONLINE)

– 37 –

Il potere e le libertà. Il percorso di un costituzionalista

Atti del Convegno per il centenario della nascita di
Paolo Barile

a cura di
STEFANO MERLINI

scritti di
Giuliano Amato, Paolo Caretti, Enzo Cheli, Ugo De
Siervo, Maurizio Fioravanti, Stefano Grassi, Paolo Grossi,
Fulco Lanchester, Massimo Luciani, Andrea Manzella,
Stefano Merlini, Giuseppe Morbidelli, Gaetano Silvestri,
Roberto Zaccaria, Mauro Volpi

FIRENZE UNIVERSITY PRESS

2019

Il potere e le libertà. Il percorso di un costituzionalista : atti del Convegno per il centenario della nascita di Paolo Barile / a cura di Stefano Merlini. – Firenze : Firenze University Press, 2019. (Atti ; 37)

<https://www.fupress.com/isbn/9788864539072>

ISSN 2239-3307 (print)

ISSN 2704-6230 (online)

ISBN 978-88-6453-906-5 (print)

ISBN 978-88-6453-907-2 (online PDF)

ISBN 978-88-6453-908-9 (online EPUB)

Progetto grafico di Alberto Pizarro Fernández, Lettera Meccanica SRLs

Il volume raccoglie gli Atti del Convegno nel centenario della nascita di Paolo Barile, organizzato dall'Associazione Centro di Studi politici e costituzionali Piero Calamandrei - Paolo Barile, con la collaborazione della Fondazione CESIFIN Alberto Predieri e tenutosi a Firenze il 1° dicembre 2017. Il Convegno ha ricevuto il patrocinio del Comune di Firenze, dell'Università degli Studi di Firenze, dell'Ordine degli Avvocati di Firenze e della Fondazione per la formazione forense.

Volume pubblicato con il contributo della Fondazione Cassa di Risparmio di Firenze.

Certificazione scientifica delle Opere

Tutti i volumi pubblicati sono soggetti a un processo di referaggio esterno di cui sono responsabili il Consiglio editoriale della FUP e i Consigli scientifici delle singole collane. Le opere pubblicate nel catalogo FUP sono valutate e approvate dal Consiglio editoriale della casa editrice. Per una descrizione più analitica del processo di referaggio si rimanda ai documenti ufficiali pubblicati sul catalogo on-line (www.fupress.com).

Consiglio editoriale Firenze University Press

M. Garzaniti (Presidente), M. Boddi, A. Bucelli, R. Casalbuoni, A. Dolfi, R. Ferrise, M.C. Grisolia, P. Guarnieri, R. Lanfredini, P. Lo Nostro, G. Mari, A. Mariani, P.M. Mariano, S. Marinai, R. Minuti, P. Nanni, G. Nigro, A. Perulli.

 L'edizione digitale on-line del volume è pubblicata ad accesso aperto su www.fupress.com.

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>). La licenza permette di condividere l'opera, nella sua interezza o in parte, con qualsiasi mezzo e formato, e di modificarla per qualsiasi fine, anche commerciale, a condizione che ne sia menzionata la paternità in modo adeguato, sia indicato se sono state effettuate modifiche e sia fornito un link alla licenza.

© 2019 Firenze University Press

Pubblicato da Firenze University Press

Firenze University Press
Università degli Studi di Firenze
via Cittadella, 7, 50144 Firenze, Italy
www.fupress.com

This book is printed on acid-free paper

Printed in Italy

INDICE

RICORDO DI PAOLO BARILE <i>Massimo Luciani</i>	7
PER PAOLO BARILE <i>Paolo Grossi</i>	9
IL GIOVANE PAOLO BARILE. NEL CENTENARIO DELLA NASCITA <i>Stefano Merlini</i>	15
PAOLO BARILE E LA NASCITA DELLA COSTITUZIONE DEMOCRATICA IN ITALIA <i>Maurizio Fioravanti</i>	29
LA COSTITUZIONE COME NORMA GIURIDICA: UNA “LEZIONE” ANCORA ATTUALE <i>Paolo Caretti</i>	41
LE LIBERTÀ NELLA COSTITUZIONE E L’IMPEGNO PER LA LORO ATTUAZIONE <i>Ugo De Siervo</i>	53
PAOLO BARILE E LA MIA PRIMA LEZIONE DA STUDENTE UNIVERSITARIO <i>Giuseppe Morbidelli</i>	63
PAOLO BARILE AVVOCATO DELLA “COSTITUZIONE VIVENTE” <i>Stefano Grassi</i>	67
PAOLO BARILE E LA FORMA DI GOVERNO <i>Giuliano Amato</i>	87
IL GOVERNO CIAMPI E L’“ETERNA VICENDA” DELLA RAI <i>Roberto Zaccaria</i>	93

CONCLUSIONI <i>Enzo Cheli</i>	103
INTERVENTI	
PAOLO BARILE COSTITUZIONALISTA <i>Gaetano Silvestri</i>	109
PAOLO BARILE, LA TRADIZIONE COSTITUZIONALISTICA TOSCANA E LA SCUOLA FIORENTINA <i>Fulco Lanchester</i>	119
L'ATTUAZIONE DINAMICA DELLA COSTITUZIONE <i>Mauro Volpi</i>	129
I MIEI RICORDI DI PAOLO BARILE LA SUA VOCE SULLE LIBERTÀ COSTITUZIONALI NELLA SOCIETÀ ITALIANA È STATA...MUSICA PER LE MIE ORECCHIE <i>Sergio Lariccia</i>	137
PAOLO BARILE UOMO PUBBLICO <i>Andrea Manzella</i>	147

RICORDO DI PAOLO BARILE

*Massimo Luciani*¹

Quando gli amici fiorentini mi hanno chiesto di portare a questo Convegno il saluto dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, visto l'affetto che a Barile mi legava, ho accettato molto volentieri, ma precisando che, se me lo avessero consentito, sarebbe stato qualcosa più di un semplice, formale, saluto. È per questo che sul programma della giornata il mio è qualificato "Intervento". Il che, però, suscita delle aspettative che rischiano di andare deluse.

Non sono allievo di Paolo Barile; non faccio parte della sua numerosa e autorevole scuola. Ho avuto con lui, però, un rapporto (per me) importante. Di questa importanza ricordo almeno due ragioni personali (è bene precisare: non sarà un parlar di sé, ma un parlar dell'onorato, sebbene – inevitabilmente – dal punto di vista di chi l'onora) e una ragione generale, tutt'altro che marginali.

La prima. Sollecitato da questa occasione ho stampato la Gazzetta Ufficiale del 12 giugno 1985, reperibile in rete, sulla quale si dava conto della nomina con decreto ministeriale, per il "Gruppo n. 8 – Diritto costituzionale" (allora non c'erano settori scientifico-disciplinari), della Commissione di concorso per sei posti di professore di prima fascia (l'avrebbero vinto, poi, Mario Dogliani, Giustino D'Orazio, Fulco Lancoster, Andrea Manzella, Antonio Ruggeri e chi Vi parla). Ne facevano parte Enzo Cheli, Giuseppe De Vergottini, Carlo Mezzanotte, Gaetano Silvestri e, appunto, Paolo Barile, il quale, in realtà, nell'elenco ministeriale veniva per primo, perché era il più anziano. I più giovani, i quali hanno a che fare con un assurdo sistema di reclutamento che sul piano nazionale non conosce più un vero concorso, ma solo – direi – il rilascio di un'aspettativa, probabilmente non comprendono il sentimento che lega il vincitore di un concorso a cattedra ai "suoi" commissari, probabilmente non si rendono conto di quanto pesa l'apprezzamento ricevuto in sede concorsuale, sia pure in anni lontani. Chi ha avuto quell'esperienza

¹ Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi La Sapienza di Roma; già Presidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti.

lo sa, invece, e può ben immaginare con quale cura io conservi alla memoria il nome di Paolo Barile.

La seconda. Per il triennio 1994-1997 vennero eletti nel Consiglio Direttivo dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti Lorenza Carlasare, Giuseppe De Vergottini, Ugo De Siervo, Fulvio Fenucci, Temistocle Martines (chiamato alla Presidenza), Margherita Raveraira, Antonio Ruggeri e chi Vi parla. A seguito della scomparsa del compianto Prof. Martines, però, la Presidenza fu assunta, dal 1996, proprio da Paolo Barile. Stavolta non si trattava di un concorso, ma della diretta collaborazione in un lavoro scientifico e organizzativo, occasione preziosa per maturare una frequentazione ancora più intensa, che peraltro non era e non sarebbe mai mancata, proprio grazie a Paolo Barile, che affettuosamente mi coinvolse in altre iniziative.

La terza ragione è generale ed è ovviamente l'opera scientifica di Barile, che avevo incontrato per la prima volta già nella preparazione della tesi di laurea, nella quale avevo molto utilizzato i suoi pionieristici studi sui diritti di libertà (del resto, come ha detto Enzo Cheli, Barile sarà ricordato soprattutto come "il giurista delle libertà"). La sensibilità di Barile per il contesto storico-politico, in particolare, mi aveva colpito, così come aveva fatto la sua preoccupazione per l'impatto pratico delle tesi sostenute in sede scientifica. Il suo mi pareva un pensiero pienamente esemplare del secondo Novecento giuridico italiano, che aveva trovato nella Costituzione non solo un oggetto di studio, ma un punto di riferimento, un collettore di interesse scientifico, certo, ma anche di passione politica, perfettamente conseguente all'impegno civile di Barile, entro un legame che Mario Galizia ricordò magistralmente in occasione del Convegno fiorentino che commemorò Barile a un anno dalla scomparsa. Un legame, peraltro, tripartito, perché non va dimenticata la prestigiosa attività di avvocato che Barile esercitò in origine con la guida di Piero Calamandrei, nel contesto di quel "sodalizio umano e professionale" del quale più recentemente ha parlato Stefano Grassi.

Insomma, se le date coincidessero appieno e se non ci fosse d'ostacolo l'anglosassone *understatement* che caratterizzava lo stile accademico di Paolo Barile, potremmo qui ripetere le parole ch'egli scrisse in un articolo su *La Repubblica* del 21 aprile 1989 dedicato alla memoria del Suo Maestro: "Oggi sono cent'anni dalla nascita di un grande uomo". L'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, che oggi, *haud digne*, presiede chi Vi parla, è orgogliosa di averLo avuto socio e Presidente. E certo non è solo a titolo personale, ma è a nome di tutta l'Associazione che Vi rivolgo l'augurio di un proficuo lavoro di riflessione, in ricordo di un Maestro della nostra disciplina quale Paolo Barile è stato e, grazie al lascito dei Suoi scritti (per chi non l'ha conosciuto) e del Suo esempio (per chi ha avuto l'onore di incontrarLo), continua a essere per tutti noi.

PER PAOLO BARILE

*Paolo Grossi*¹

1. Ringraziando, di gran cuore, gli allievi di Paolo Barile per l'invito assai onorevole di presiedere l'odierno Incontro e di introdurre ai lavori, tengo a esordire con una ferma precisazione: parlerò come Presidente della Corte costituzionale; e ciò soltanto perché la Corte intende essere qui ufficialmente rappresentata, intende essere qui idealmente presente. Se qualcuno se ne domandasse i motivi, la risposta dovrebbe essere netta: perché il ruolo determinante della Corte nel sistema costituzionale italiano di garanzie è stata sempre una salda persuasione di Paolo e, di conseguenza, una affermazione costante del suo pensiero e del suo insegnamento.

È un atteggiamento che appare già ben definito in quello che fu il suo primo approccio costituzionalistico, il libretto redatto nel 1946 su sollecitazione di Calamandrei, per scopi anche divulgativi, "Orientamenti per la Costituente", dove ai futuri redattori del testo della 'carta' si indicava come assai provvida la previsione di «un organo supremo, quale la Corte costituzionale, che resterebbe al di fuori e al di sopra di tutti i tre poteri dello Stato»².

Atteggiamento riaffermato nel 1957 dal costituzionalista ormai provetto in un saggio, pubblicato in una neo-nata Rivista giuridica, su "La Corte Costituzionale organo sovrano"³ e, sempre nello stesso anno, scrivendo sul calamandreiano 'Il Ponte' de "L'attuazione della Costituzione"⁴. In queste pagine, alla 'sovranità' della Corte – in quanto investita, al pari della Presidenza della Repubblica, di una funzione riconducibile allo 'indirizzo politico'⁵ – si affidava, accanto alla potestà di espungere dall'ordinamento positivo norme violatrici di valori costituzionalmente

¹ Presidente emerito della Corte Costituzionale.

² *Orientamenti per la Costituente*, La Nuova Italia, Firenze, 1946, 84.

³ *La Corte costituzionale organo sovrano – Implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, a. 1957, 907 ss.

⁴ *L'attuazione della Costituzione – Un problema sempre più vivo e attuale*, in *Il Ponte*, a. XIII (1957), secondo semestre.

⁵ *La Corte costituzionale organo sovrano*, cit., *passim* ma soprattutto 918.

rilevanti, quella di contribuire vigorosamente, con una funzione di necessario ‘stimolo’ verso il potere legislativo, a una attuazione della Costituzione ostacolata – ancora in quegli anni – da parecchie resistenze⁶.

Insomma, dominava in lui nitida la concezione della Corte come un efficace motore del divenire della nuova società democratica in Italia.

A questo doveroso esordio devo, però, aggiungere che è qui, oggi, anche l’amico e il collega di Paolo Barile a lui legatissimo da un rapporto davvero affettuoso; e sarebbero tanti gli esempi da addurre. Mi limito a segnalarne uno, ma rilevante. Eletto io Preside della Facoltà giuridica fiorentina nel 1972 e ridondando ancora sulla vita della nostra Facoltà gli effetti negativi di una contestazione studentesca assai virulenta nella fisicamente vicina Facoltà di Scienze Politiche, non potei che trovarmi carico di difficili problemi. In quella vicenda Barile mi sostenne pienamente e mi fu soprattutto consigliere illuminato e sempre disponibile. Non posso dimenticare le molte volte che andai a visitarlo nel suo studio professionale – ubicato, allora, in Borgo Pinti – trovando costantemente una accoglienza fraterna, anche se il giovane ed inesperto Preside costringeva il grande avvocato a perdere del tempo prezioso.

2. Paolo Barile fu una personalità multiforme caratterizzata da una indubbia pluri-dimensionalità, ed è proprio in relazione a questo aspetto che mi compiaccio sinceramente con gli organizzatori del nostro Convegno: il progetto, in cui l’intera giornata si scandisce, la rispecchia fedelmente. Le singole dimensioni saranno messe in luce e approfondite dai diversi Relatori, mentre spetta a me, a queste parole introduttive, di offrire un primo disegno generale.

Coraggioso protagonista della Resistenza fiorentina, affronta prigionia e tortura nelle carceri nazi-fasciste; ed è, anzi, condannato a morte, un tragico evento che circostanze eccezionali gli permisero fortunatamente di evitare. Attratto dalla vita politica nel clima autenticamente democratico che si andava instaurando in buona parte della penisola già alla fine del distruttivo conflitto bellico, partecipa con entusiasmo alle prime battaglie del novello ‘partito d’azione’. Dal 1943, comincia quel legame con Piero Calamandrei (che durerà fino alla prematura morte di lui) e comincia la altrettanto duratura familiarità con il gruppo di intellettuali che si radunava idealmente intorno a ‘Il Ponte’, la Rivista fondata e diretta da Calamandrei e nella quale la preponderanza non era certo dei giuristi ma piuttosto di letterati, storici, artisti. Dal ’41 (e fino al ’47) è magistrato, ma assai presto, su consiglio dello stesso Calamandrei (che Paolo considera ormai suo maestro sotto varii profili) si dà con pienezza di intenti alla ricerca scientifica, approdando alla docenza universitaria

⁶ *L’attuazione della Costituzione*, cit., 1627, dove si usa espressamente il termine ‘stimolo’.

dapprima nell'Ateneo senese, poi – e definitivamente – a Firenze, sempre nell'ambito delle Facoltà di Giurisprudenza e sempre insegnando discipline giuspubblicistiche. Nello stesso tempo, seguendo il modello calamandreiano, avvia in Firenze con notevole successo la professione forense.

L'accento di poco sopra alla pluri-dimensionalità del personaggio impone due precisazioni, necessarie perché consentano una ulteriore messa a fuoco. Ecco.

La ricerca scientifica, l'insegnamento universitario, la professione di avvocato non sono tre dimensioni assai distanti che si cumolano nella stessa persona restando distanti; al contrario, sono strettamente e armonicamente collegate da una piattaforma unificante rappresentata dalla schietta passione civile che sorregge costantemente ogni azione di Barile.

Com'è nel suo maestro Calamandrei – scrittore elegante, letterato provetto, amico e sodale di tanti letterati –, il giurista convive e si armonizza con l'uomo di cultura; il che lo fa sentire a suo agio nel tiaso coltissimo de 'Il Ponte', più simile a un salotto letterario che a un circolo giuridico. Con una notazione aggiuntiva: in Paolo si trattava di una vocazione innata, come dimostra l'attitudine alla musica, che lo aveva portato giovanissimo a frequentare per ben cinque anni la classe di pianoforte del Conservatorio musicale e ne farà, da uomo maturo, una presenza viva nel mondo musicale fiorentino e nella gestione del Teatro Comunale di Firenze nonché di quella serie magnifica di manifestazioni che era (ed è) il 'Maggio Musicale Fiorentino'.

3. Del giurista, nei suoi molteplici aspetti, parleranno oggi parecchi esperti Relatori. Io, giudice costituzionale, voglio solo sottolineare un suo insegnamento costituzionalistico che ha fornito alla Corte una bussola preziosa nella propria attività giudiziale, ed è un insegnamento già presente nel suo primo saggio di impegnativa ricerca scientifica, lo smilzo libretto (smilzo di pagine, s'intende) "La Costituzione come norma giuridica", pubblicato a Firenze dall'editore Barbera nel 1951 e oggi providamente ristampato a cura di Paolo Caretti nella 'Collana' del fiorentino CESIFIN.

Del libro parlerà, tra poco ed specificamente, da par suo, lo stesso curatore Caretti. Io voglio, invece, sostare su un fondamentale messaggio metodologico, che è già presente nel libro del '51, ossia nei primordii della riflessione bariliana, e che verrà in seguito più compiutamente sviluppato.

Scopo del libro: «una rilevazione della giuridicità della Costituzione»⁷; il che per un lettore odierno si colloca ai limiti dell'ovvietà (anche se io non sono affatto sicuro sulla attuale inesistenza di eredi del vecchio purismo giuridico ancora perplessi di fronte ai valori e principii affermati

⁷ *La Costituzione come norma giuridica*, Passigli Editori, Firenze, 2017 (rist. anastatica), 3.

nella nostra ‘carta’); scopo che era, però, centrale e urgente e meritevole di una definitiva chiarificazione in quel 1951 quando trionfavano nella riflessione giuridica italiana rifiuti secchi o, se gli atteggiamenti erano più disponibili, grosse perplessità.

Scopo – è giusto aggiungere – che il giovane costituzionalista crede assai difficile da raggiungere a causa dei pervicacemente opposti dogmatismi, che solo attraverso alcune impegnative pagine di teoria generale del diritto si sarebbe potuto vanificare. A questo fine, e non certo per sfoggio dell’autore, sono premesse diffuse riflessioni miranti alla purgazione della nozione di norma giuridica raggiungibile mediante un efficace lavacro detergente. Solo questo avrebbe permesso di recuperare l’essenza della nozione, espungendo due ‘scorie’ che la avevano appesantita ma – quel che più conta – malauguratamente snaturata.

Le due ‘scorie’ sono la *sanzione* e la *coazione/coercizione*, che, da parte di una dottrina allora prevalente, erano ritenute caratteri intrinseci alla natura della norma. Con questa operazione de-costruttiva e ri-costruttiva insieme, Barile non esitava a distanziarsi dallo stesso Calamandrei⁸ e ad avvicinarsi piuttosto alle posizioni di Santi Romano e di Mortati⁹, giacché una nozione più aperta e priva di condizionamenti irrigidenti gli appariva il presupposto teorico atto a spianare il cammino verso la piena giuridicità della Costituzione.

Gli premeva pervenire a questa conclusione: «la norma è, esiste, solo in quanto è positiva, in quanto risponde cioè alla convinzione collettiva che ne garantisce l’osservanza»¹⁰. E si disvela nitidamente la strategia seguita: una siffatta de-costruzione, consistente in una ripulitura – per così dire – dalle soffocanti caratterizzazioni della sanzione e della coazione, apre «la strada per una concezione organica della norma costituzionale»¹¹. La sua *positività* non deriva da una essenza imperativa, che, al contrario, le è concettualmente estranea, bensì dalla grande e misconosciuta verità che «il diritto affonda le sue radici nella *convinzione collettiva*, che è l’unica base reale dell’esistenza di esso, e quindi l’unico elemento necessario per la sua validità»¹². Si trattava di una *positività* liberata (ci si perdoni il bisticcio) dai più pesanti gravami di un rigido positivismo giuridico. E si capisce bene quanto una visione così schiettamente storicistica lo avvicini a Santi Romano e alle sue architetture ordinamentali.

Della imperatività e dei suoi corollari sanzionatori e coercitivi si carica la legge ordinaria e soprattutto quella penale, mentre la norma costituzionale

⁸ *La Costituzione come norma giuridica*, cit., 22.

⁹ *Ibidem*, soprattutto 14, 21, 25.

¹⁰ *Ibidem*, 30.

¹¹ *Ibidem*, 31.

¹² *Ibidem*, 28.

rappresenta una giuridicità genuina, originaria, con un collegamento forte e inscindibile con la comunità da ordinare e, quindi, con la storia di questa.

Una siffatta costruzione teorica apre un orizzonte prezioso, che Barile non manca di valorizzare intensamente, e lo fa sin dalla prima pagina della sua prima avventura squisitamente scientifica puntando lo sguardo sullo «aspetto dinamico della Costituzione», o, come insiste in altra pagina, su una peculiarità da non dimenticare perché relevantissima: che «la Costituzione è in continua evoluzione»¹³. Aspetto dinamico della Costituzione! È una verità grande, a cui era pervenuto, all'estremo della vita e dopo un pluri-decennale accanimento statalistico e legalistico, in un momento di sofferto ma totale ripensamento, lo stesso Piero Calamandrei redigendo, con il coraggio dei personaggi intellettualmente probi, il suo penultimo saggio dedicato a “Corte costituzionale e autorità giudiziaria”¹⁴. Lì Calamandrei non aveva avuto esitazione alcuna a parlare di “funzione progressiva o dinamica della Costituzione”, ed è proprio questa frase che Paolo Barile cita nelle sovra-mentionate pagine del 1957 sulla ‘sovranità’ della Corte. Lui – che già nel 1953, in una innovativa monografia, aveva voluto studiare il ‘soggetto privato’¹⁵, ritenendo la persona e i suoi diritti fondamentali materia meritevole della massima attenzione da parte del costituzionalista – nel prosieguo del proprio itinerario avrebbe fatto tesoro di questa grande verità in una tappa di grosso rilievo della sua sempre più penetrante riflessione scientifica. Ed è lì che si fa strenuo sostenitore di «un innegabile ampliamento delle libertà tradizionali per effetto di una interpretazione evolutiva della Costituzione»¹⁶; insomma, della carica espansiva dei valori che stanno alla base dei principi costituzionali; conseguentemente, della carica espansiva dei diritti fondamentali che discendono con immediatezza da quei valori e principii.

Bussola preziosa, questa, anche per la Corte costituzionale e per la sua ricerca *inventiva*¹⁷: la dimensione costituzionale vive continuamente se stessa, senza immobilizzazioni e imbalsamazioni, agganciandosi in guisa imprescindibile con il divenire del contesto sociale e, per ciò stesso, ponendosi in una vitale coerenza con questo¹⁸. Salvataggio indubbio da intollerabili inaridimenti.

¹³ *Ibidem*, 1 e 43.

¹⁴ Mi riferisco al saggio pubblicato sulla *Rivista di diritto processuale* nel 1956, che è lo stesso anno della sua morte.

¹⁵ *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953.

¹⁶ *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, prefazione, 10.

¹⁷ Di ruolo *inventivo* della Corte io ho espressamente parlato nella Relazione introduttiva, tenuta il 19 maggio 2016, in occasione del Convegno scientifico “Per i sessanta anni della Corte Costituzionale”: *L'invenzione dell'ordine costituzionale: a proposito del ruolo della Corte* (ora in P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017, 60).

¹⁸ Su questo punto basilare si vedano le considerazioni di Paolo Barile, all'interno della sua densissima ‘Introduzione’ al volume precitato: *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., soprattutto 18.

La testimonianza, che ho reso nel presente Convegno – testimonianza, ripeto, di un amico e collega ma anche del Presidente attuale della Corte –, è espressione di sincera gratitudine verso un giurista munito non solo di un eccellente strumentario tecnico ma altresì di quella ricchezza di intuizioni che lo hanno reso capace, sin dall'avvio della sua ricerca scientifica, di proiettare in avanti, nei tempi lunghi, il suo sguardo di costituzionalista. Oggi, per mio tramite, anche la Corte costituzionale si unisce in un tributo gratulatorio a Paolo Barile.

IL GIOVANE PAOLO BARILE. NEL CENTENARIO DELLA NASCITA¹

Stefano Merlini²

SOMMARIO: 1. La famiglia e l'educazione familiare e scolastica. L'Università. La Magistratura. La guerra e la adesione al Partito d'Azione. La Resistenza a Firenze. L'incontro con Calamandrei, Il carcere, la "banda Carità" e la liberazione. 2. Il Partito d'Azione, la Costituzione provvisoria e la Assemblea Costituente. Barile ed il suo saggio su "Gli orientamenti per la Costituente". La proposta di una Costituzione fondata sulla democrazia rappresentativa e sulle libertà. Il Partito d'Azione e la questione del presidenzialismo. I laici, i cattolici e le sinistre. Le libertà e la forma di governo. 3. Il giovane Barile ed il tradimento della Costituzione. Il centrismo e "l'ostruzionismo della maggioranza". La battaglia di Barile per la attuazione della Costituzione. La "Costituzione come norma giuridica". L'addio alla magistratura. Paolo Barile avvocato e docente universitario. 4. La Costituzione difesa nei libri e la Costituzione difesa nei tribunali. Gronchi, Barile ed il "disgelo costituzionale". La attuazione della Costituzione ed i poteri del Presidente come organo di garanzia e di indirizzo politico costituzionale. Paolo Barile maestro di diritto costituzionale. Il suo insegnamento a Siena, a Firenze e la sua scuola.

1. La famiglia e l'educazione familiare e scolastica. L'Università. La Magistratura. La guerra e la adesione al Partito d'Azione. La Resistenza a Firenze. L'incontro con Calamandrei, Il carcere, la "banda Carità" e la liberazione

Paolo Barile nacque a Bologna il 10 settembre del 1917, un anno prima della fine della Grande Guerra che avrebbe chiuso, secondo Hobsbawm il XIX secolo aprendo davvero le porte del nuovo secolo.

In effetti, anche nella storia familiare, personale ed in quella culturale di Barile, l'eredità liberale dell'Ottocento sembra fondersi con I conflitti e le aspettative del '900 che condurranno, prima, alla nascita dei totalitarismi nell'Europa occidentale ed orientale e successivamente al secondo conflitto mondiale ed alla nascita della nuova democrazia italiana.

È alla cultura ed alla storia della fine del vecchio secolo che appare legata, anzitutto, la storia familiare di Barile: figlio di un ufficiale medico dell'esercito, Cesare Barile, pugliese di nascita ma cresciuto a Roma e destinato, dopo la dichiarazione di guerra, al distretto militare di Bologna, e di una giovane, e bellissima, bolognese, Silvia Corazza che sarebbe morta di "spagnola" pochi mesi dopo il parto. Un dramma che

¹ Saggio già pubblicato in *La nuova antologia*, dicembre 2017.

² Già professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Firenze e Presidente dell'Associazione Centro Studi politici e costituzionali Piero Calamandrei - Paolo Barile.

spinse Cesare a fare ritorno a Roma ed a proteggere la salute del figlio fino ad impedirgli di frequentare la scuola ed a costringerlo a seguire una istruzione privata, peraltro molto severa, fino ai quattordici anni, quando Paolo ebbe il permesso di iscriversi al Liceo Mamiani ed alla classe di pianoforte del Conservatorio. Luoghi dove poté, finalmente, aprirsi al mondo e conoscere gli amici della sua formazione giovanile: fra questi, Bruno Zevi ed Antonio Giolitti ai quali sarebbe rimasto legatissimo per tutta la vita.

Anche queste amicizie testimoniano il profondo distacco con il quale il giovane Barile, che si iscrisse nel 1936 alla facoltà di giurisprudenza dell'Università di Roma, visse il suo personale attraversamento del fascismo e della sua ideologia totalitaria e, poi, razzista. Ideologia che avrebbe finito per colpire direttamente Paolo attraverso le leggi razziali che entrarono in vigore il 15 novembre del 1938. Ad esse è legata, infatti, una vicenda molto importante nella vita di Barile, che fu costretto ad anticipare agli inizi del novembre di quello stesso anno il suo matrimonio con Rena Gattegno perché l'apparteneva di Rena ad una famiglia ebraica di Alessandria d'Egitto avrebbe reso impossibile, dopo il 15 di novembre, la celebrazione di un matrimonio "misto".

Nel 1939, Barile si laureò, con lode, in diritto civile, con una tesi sulla famiglia, con Giuseppe Messina, del quale divenne, subito dopo, assistente volontario e vinse, nel 1941, classificandosi al primo posto, il concorso per la magistratura ordinaria. La storia successiva di Barile, così attenta al ruolo ed all'importanza del potere giudiziario, dimostra la consapevolezza di quella difficile scelta, anche se fatta in un momento nel quale il fascismo aveva abbandonato del tutto i fondamenti dello Stato di diritto e, fra questi, quello del principio della separazione dei poteri.

L'entrata in guerra dell'Italia avrebbe, però, offerto a Barile ben altre prove. Richiamato alle armi nel 1942, fu destinato a Trieste ed evitò di partire con il suo reggimento per la Russia solo a causa dei postumi di un grave incidente motociclistico in seguito ai quali egli venne inquadrato nei ruoli della magistratura militare.

Poco sappiamo del periodo 1942-1943, ma certamente in quei due anni Barile approfondì i suoi contatti ed i suoi rapporti con il mondo del liberalsocialismo perché, subito dopo l'otto settembre, egli lasciò Trieste per raggiungere Firenze dove già operavano nella clandestinità della resistenza e della politica quegli amici (Tristano Codignola, Carlo Furno, Francesco Calasso, Enzo Enriques Agnoletti, Alberto Predieri) che avrebbero costituito, con Piero Calamandrei, il fondamento di quel Partito d'Azione fiorentino al quale Barile aderì subito, come scrisse anni dopo, "con fierezza".

Fu proprio il Partito d'Azione a nominare Barile come suo rappresentante in quel "comitato militare interpartiti" del CLN che doveva gui-

dare la resistenza armata contro i nazifascisti e che comprendeva anche ufficiali effettivi e della riserva nominati come “apolitici”.

Furono, però, proprio gli ufficiali ad essere arrestati a causa di una delazione; cosicché, come scrisse Barile in una sua relazione a Tristano Codignola del 25 giugno 1944, la cattura degli ufficiali condusse anche all’arresto dei “politici” cosicché Barile, insieme agli altri componenti del comitato, ad Adone Zoli ed al suo figlio maggiore furono condotti dal maggiore Carità a Villa Triste, torturati (Barile fu gravemente ferito da un colpo di pugnale sulla testa) ed infine condannati a morte alla fine di un processo nel quale essi non ebbero nemmeno notizia.

I tedeschi, tuttavia, intervennero, sottrassero gli arrestati alla “banda Carità” e li trasferirono nel carcere delle S.S. della Fortezza da Basso, dove essi furono interrogati e sorprendentemente rilasciati dopo alcune settimane di detenzione. Barile non seppe mai spiegarsi il motivo dell’inaspettata liberazione definita “provvisoria” ma che consentì a tutti di tornare alla clandestinità e di riprendere la attività di resistenza. Barile attribuì, più tardi (si veda la sua intervista a Cassigoli sull’Unità del 23 giugno del 1996) quella liberazione ad un intervento sui tedeschi del Cardinale Dalla Costa volto a salvare, anzitutto, la famiglia Zoli. Quella ricostruzione degli eventi trascura, però, il fatto che i tedeschi diffidavano fortemente del Cardinale che era non solo notoriamente vicino alla Resistenza ma era noto anche per la sua attiva protezione della comunità ebraica fiorentina.

La misteriosa liberazione degli Zoli, di Barile e degli altri condannati a morte sembra debba essere attribuita, dunque, ad altri motivi. Anzitutto, ai pessimi rapporti fra i tedeschi ed il maggiore Carità, che intendeva accreditarsi come il solo e spietato protagonista della repressione contro la Resistenza fiorentina. Una seconda spiegazione dell’intervento tedesco può essere attribuita all’intervento diretto di Mussolini sui suoi alleati tedeschi. Intervento che potrebbe essere stato sollecitato da sua moglie Rachele che (originaria di Predappio come Mussolini e gli Zoli) era rimasta legata da profondi rapporti di gratitudine alla famiglia Zoli che la aveva generosamente aiutata prima della sua unione con il futuro duce. Del resto, la decisione presa da Adone Zoli nella sua qualità di presidente del consiglio dei ministri, di restituire, nel 1957, il corpo di Mussolini alla famiglia (decisione che fu fortemente criticata dal mondo della Resistenza) sembra sottintendere la esistenza di un personale, e più che comprensibile, rapporto di gratitudine fra Zoli e la famiglia di Mussolini.

Per quel che riguarda Barile, la inaspettata liberazione gli consentì di riprendere la lotta clandestina, di attraversare, con gli altri partigiani, il Corridoio Vasariano e di partecipare alla liberazione di Firenze fra il 10 ed il 15 di agosto.

2. Il Partito d'Azione, la Costituzione provvisoria e la Assemblea Costituente. Barile ed il suo saggio su "Gli orientamenti per la Costituente". La proposta di una Costituzione fondata sulla democrazia rappresentativa e sulle libertà. Il Partito d'Azione e la questione del presidenzialismo. I laici, i cattolici e le sinistre. Le libertà e la forma di governo.

Nel primo numero del Ponte dell'aprile del 1945 (a meno di un anno di distanza dalla liberazione di Firenze) Piero Calamandrei avrebbe sostenuto che il decreto legislativo luogotenenziale n. 151, emanato, subito dopo la liberazione di Roma il 25 giugno del 1944, aveva dato vita ad una "costituzione provvisoria" che si era sostituita del tutto allo Statuto Albertino: rompendo qualsiasi pretesa di continuità non solo con il regime fascista ma anche con la vecchia monarchia costituzionale. Cosicché, grazie a quella rivoluzione che era stata causata dalla guerra, dalla caduta del regime fascista e dal "patto di Salerno" che era stato contratto fra il CLN, la monarchia e gli Alleati e grazie alla guerra di Resistenza, l'Italia poteva percorrere quella pacifica "road map" verso la democrazia i cui contenuti sarebbero stati scelti dal popolo attraverso l'Assemblea Costituente.

Queste parole costituirono, per la generazione che aveva partecipato alla guerra ed alla Resistenza, un giudizio etico e storico riguardante il passato. Giudizio che fu profondamente condiviso e che fu inteso anche come la indicazione di un programma politico ed istituzionale che riguardava il futuro. Come se fosse ricaduto principalmente sulle nuove generazioni il dovere di traghettare il nostro paese nella contemporaneità dotandolo, anzitutto, di istituzioni che consentissero al popolo italiano di esercitare finalmente la sua conquistata sovranità.

Sono facilmente comprensibili, dunque, i motivi per i quali Barile, come Predieri, Codignola, Furno e gli altri giovani militanti del Partito d'Azione, parteciparono su tutti i fronti e con tutti i mezzi (che andarono dalla azione politica diretta alla loro presenza sui quotidiani e sulle riviste, dalla rinata "Nazione del Popolo" al settimanale azionista "L'Italia Libera"; dal "Ponte" di Calamandrei al "Mondo" di Bonsanti) ad una impegnativa battaglia volta ad impedire che la monarchia riuscisse ad imporre, attraverso la Luogotenenza, una sostanziale continuità alla storia italiana sottraendo alla Costituente il fondamentale passaggio dalla monarchia alla repubblica e riducendo il potere sovrano della futura Assemblea Costituente, così come propose De Gasperi agli inizi del 1946, alla scelta dei soli principi fondamentali della nuova costituzione. Principi che avrebbero dovuto essere, poi, sottoposti ad un referendum popolare.

È importante ricordare le tesi di Calamandrei sulla "assolutezza" del potere costituente (e cioè la impossibilità di ridurre attraverso decreti legislativi del governo i poteri sovrani della Costituente) furono pienamente accolte dal Partito d'Azione che fu in prima linea nel contrasta-

re i tentativi di Churchill e della parte più conservatrice del governo di CLN di limitare ex ante i poteri della Costituente, mentre il partito non si ritrovò, invece, unanime sui contenuti da porre alla base della futura forma di Stato e di governo della nuova Costituzione, in quanto esso si divise fra una maggioranza che era favorevole all'adozione di una forma di governo presidenziale e di una forma di stato federale ed altre tesi che sostenevano, invece, una forma di governo parlamentare unita ad un forte regionalismo.

In questo clima, contrassegnato anche da un crescente conflitto su questi stessi temi fra tutti i partiti del CLN, Calamandrei comprese quanto sarebbe stata importante la testimonianza di quella nuova generazione che non era stata coinvolta nel fascismo e che si era, anzi, impegnata nella lotta di liberazione.

Questo spiega perché Calamandrei chiese negli ultimi mesi del 1944 «ad un giovane magistrato ... che si è formato prima che negli studi nella lotta politica clandestina» di scrivere un saggio sulla Assemblea Costituente. Nacque così, fra gli ultimi mesi del 1944 ed il giugno del 1945, quella breve monografia "Orientamenti per la Costituente" che costituì il "libro di formazione" scientifica e politica del giovane Barile. Uno scritto che risultò molto importante per il consolidamento di una opinione "democratico liberale" nel nascente dibattito sulla riforma istituzionale.

Se è vero, infatti, che nei suoi "Orientamenti" Barile riaffermò la permanente validità dei principali istituti della democrazia liberale (dalla democrazia rappresentativa, basata sul divieto di mandato imperativo, alla affermazione di tutte le principali libertà individuali e politiche) il saggio contenne anche una lucida critica ai limiti delle democrazie del primo Novecento per la mancata realizzazione di alcuni fondamentali principi: la universalità della rappresentanza politica; il rispetto delle minoranze ma anche le gravi limitazioni poste al principio della divisione dei poteri che avevano condotto alla subordinazione del potere giudiziario al potere esecutivo insieme al centralismo statalista che aveva esaltato lo strapotere dei governi.

Tutti questi limiti, che avevano fortemente facilitato la affermazione dei regimi totalitari in Italia ed in Germania, erano stati esaltati dalla mancanza, in esse, di un essenziale principio che aveva, invece, caratterizzato la democrazia americana ancor più del principio presidenziale: quello della rigidità della Costituzione e della sua superiorità rispetto a tutte le altre fonti del diritto. La Assemblea Costituente avrebbe dovuto, perciò, adottare una costituzione rigida, non modificabile da parte della sola maggioranza parlamentare e garantita da una corte costituzionale dotata del potere di dichiarare la inefficacia delle leggi incostituzionali.

Per quel che riguardava la forma di governo, e proprio nell'intento di allargare le basi sociali della democrazia italiana, Barile sostenne la necessità della massima espansione di una democrazia rappresentativa basata

sul bicameralismo e su di una legge elettorale proporzionale; proporzionalismo controbilanciato, però, da un effettivo pluralismo dei partiti politici che dovevano fondarsi su un ordinamento interno democratico.

Era, però, nel rapporto fra il governo ed il parlamento che le opinioni di Barile si differenziavano radicalmente da quel modello presidenziale che il congresso del febbraio del 1946 del Partito d'Azione avrebbe posto alla base della "sua" riforma costituzionale. Secondo Barile, infatti, il presidenzialismo avrebbe portato alla concentrazione del potere nelle mani di un organo costituzionale costituito da una sola persona: con gravi rischi per una democrazia come quella italiana che aveva alle spalle tradizioni prevalentemente autoritarie. In conseguenza, il rapporto fra i governi ed il parlamento avrebbe dovuto invece fondarsi sul classico rapporto di fiducia, anche se temperato (come nella costituzione svizzera) da una fiducia non revocabile prima che fosse trascorso un periodo minimo per evitare quella instabilità e quella inefficienza dei governi che avevano fortemente contribuito alla affermazione del fascismo.

Se si paragonano le riflessioni e le proposte del giovane magistrato fiorentino a quelle che emergevano, in quello stesso periodo di tempo nei partiti del CLN, colpisce il fatto che mentre la discussione e le proposte che riguardavano la definizione dei principali diritti di libertà registravano una progressiva convergenza verso una forma di Stato caratterizzata dalla massima espansione delle libertà delle persone e delle comunità sociali e politiche (si veda, su questo, e per tutti, il saggio di Costantino Mortati su "La Costituente", di poco precedente agli "Orientamenti" di Barile) i partiti si mostrarono, invece, fortemente divisi nella definizione della democrazia rappresentativa e della forma di governo che avrebbe dovuta essere posta alle basi di questa. Infatti, da un lato il PCI ed una parte dei socialisti propendevano per una forma di governo rappresentativa ma ispirata al modello assembleare e si dimostravano perciò poco sensibili alla importanza del principio della divisione dei poteri. Dall'altra parte, la DC, che fu fortemente influenzata dal pensiero di costituzionalisti come Mortati, Tosato ed Amorth (De Siervo) sosteneva l'adozione di una forma di governo parlamentare che avrebbe dovuto basarsi su un bicameralismo "perfetto" nel quale i senatori avrebbero dovuto essere eletti in parte in base ai tradizionali principi della democrazia rappresentativa ed in parte sulla base di una designazione fatta dalle comunità delle professioni, del lavoro e persino delle famiglie: concezione che risultava non molto lontana dal passato modello corporativo.

In questo contesto, il libro di Barile fu molto importante perché in esso la democrazia liberale era riproposta nel quadro di una democrazia rappresentativa nella quale la "sovranità del popolo" doveva, anzitutto, significare il potere eguale di tutti i cittadini nella designazione degli organi ai quali la carta costituzionale avrebbe assegnato l'esercizio del supremo potere politico. Sovranità politica dei singoli, quindi, e non anche

delle categorie e limitata esclusivamente dal principio della separazione dei poteri. Il che escludeva sia l'ipotesi del Senato come rappresentante delle categorie sia l'assemblearismo inteso come sostanziale concentrazione del potere politico nelle mani del solo parlamento.

Per quel che riguarda la vita di Barile, il successo dei suoi "Orientamenti" portò anche ad una svolta nella sua vita perché Calamandrei lo convinse ad abbandonare la magistratura, ad entrare a far parte del suo studio ed a dedicarsi allo studio del diritto costituzionale, da lui giudicato "il diritto del futuro".

3. Il giovane Barile ed il tradimento della Costituzione. Il centrismo e "l'ostruzionismo della maggioranza". La battaglia di Barile per la attuazione della Costituzione. La "Costituzione come norma giuridica". L'addio alla magistratura. Paolo Barile avvocato e docente universitario.

Come è noto, la Assemblea Costituente avrebbe scelto, alla fine e non senza contrasti, proprio questo modello di democrazia rappresentativa, respingendo anche quella forma di governo presidenziale cara al Partito d'Azione che fu sostenuta, ma a dire il vero molto tiepidamente, da Calamandrei (forse influenzato a favore del governo parlamentare proprio dalle riflessioni del suo giovane allievo) il quale finì per raccomandare il 5 settembre del 1946 alla II Sottocommissione della Costituente solo "lo schema" della repubblica presidenziale e, cioè, la opportunità che il "capo del potere esecutivo" (presidente della Repubblica o presidente del consiglio) fosse indicato dal corpo elettorale al momento delle elezioni insieme ad un chiaro programma di governo.

Non fu questo, come è noto, l'assetto politico e costituzionale che caratterizzò la forma di governo italiana dopo l'approvazione della Costituzione perché la nostra Repubblica fu retta per quarantacinque anni da un "multipartitismo estremo" al quale fu aggiunta una "conventio ad excludendum" nata per escludere le sinistre dalla alternanza di governo; cosicché la designazione del presidente del consiglio e dei governi fu di esclusiva competenza dei partiti politici di centro e di quelli che gravitavano attorno a questa area che furono considerati legittimati dalla costituzione materiale vigente ad esercitare discrezionalmente questo potere escludendo del tutto le indicazioni programmatiche e di governo provenienti dal corpo elettorale. In una situazione così discutibile, il restringimento della democrazia politica risultava aggravato dalla mancata attuazione dell'art. 49 della Costituzione che avrebbe richiesto ai partiti politici italiani di essere democratici al loro interno e non soltanto rappresentativi di chi li aveva votati.

Oltre ad influire negativamente sulla forma di governo effettivamente vigente, la *conventio ad excludendum* condusse ad una conseguenza anco-

ra più grave, perché i “partiti di governo” incominciarono a considerare non più doverosa la completa attuazione di quella Costituzione che era stata appena approvata dalla Assemblea Costituente. Una Costituzione che aveva dato forma e legittimità alle aspirazioni di tutti i partiti, compresi quelli della opposizione, e che non poteva, perciò, essere attuata solo parzialmente senza smentire il senso di quella rivoluzione democratica che si era compiuta fra il 1946 ed il primo gennaio del 1948, Conseguenza diretta dell'ostruzionismo alla attuazione della Costituzione che fu messo in atto dalla maggioranza parlamentare fu l'ostruzionismo alla valore ed alla efficacia giuridica della Costituzione del quale si rese protagonista la Corte di cassazione che, a seguito di due sue note sentenze pronunciate nel 148, dichiarò che nella attuazione della Costituzione da parte dei giudici ordinari si sarebbe dovuto distinguere fra le norme realmente precettive e quelle (la maggioranza) che avevano natura soltanto programmatica. Una conclusione, questa, che determinò una regressione della forma di Stato repubblicana in una sorta di limbo precostituzionale perché determinò una indefinita “prorogatio” di quella legislazione fascista e prefascista che regolava tutti i diritti di libertà degli italiani.

Quella parte della generazione di Barile che aveva partecipato così consapevolmente alla Resistenza e che aveva difeso i poteri della Costituente ed i contenuti della Costituzione approvata dalla Assemblea si sentì profondamente tradita dal parlamento eletto il 18 aprile del 1948 e, in quel clima, Barile dimostrò di essere molto lontano da «... quei giuristi, artigiani riposati e raffinati che non amano il tempestoso clima dei grandi cataclismi sociali» che erano stati evocati da Calamandrei proprio nella sua introduzione agli “Orientamenti per la Costituente” perché egli pubblicò fra il 1948 e il 1950 più di dodici scritti tutti dedicati a respingere il tentativo della maggioranza parlamentare e della Corte di cassazione di affermare, attraverso la negazione della rigidità e della immediata efficacia della Costituzione una sostanziale continuità fra l'ordinamento del fascismo e quello della Repubblica.

Fu da questi anni di studio “militante”, nel quale si univano insieme la riflessione giuridica e quella politica, che nacque, nel 1951, la seconda monografia di Barile, il cui titolo “La Costituzione come norma giuridica” valeva come la riaffermazione di quel principio che aveva guidato l'intera formazione di Barile: quello della superiorità non solo politica ma anche giuridica di tutte le norme della Costituzione. Norme che non potevano essere distinte fra programmatiche ed imperative perché il principio di rigidità della Costituzione imponeva di rispettare la loro superiore efficacia nei confronti di tutte le leggi (sia anteriori che posteriori alla entrata in vigore della carta costituzionale) nei confronti di tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico e di tutti gli organi dello Stato. Cosicché, anche nell'attesa della istituzione della Corte costituzionale, spettava ai giudici ordinari ed amministrativi, così come spettava alla

pubblica amministrazione, di rispettare ed attuare subito quelle norme; anche se, come nel caso della giurisdizione, limitatamente ai casi concreti dedotti nel giudizio, mentre, per quello che riguardava il Parlamento, la sua rinuncia ad attuare la Costituzione significava dimenticare il suo ruolo politico che avrebbe dovuto svolgersi anzitutto attraverso una riforma complessiva della legislazione precedente al 1948, ad incominciare dai codici civili e penali.

Come è noto, la sostanziale restaurazione dell'Italia precostituzionale (una restaurazione operata per omissione) si sarebbe protratta fino alla fine degli anni '50 malgrado i richiami sempre più pressanti che provenivano non solo dagli schieramenti politici più sensibili alla necessità delle riforme ma anche dal mondo del diritto, nel quale non solo la nuova generazione (Barile, Predieri, Galizia, Cappelletti e tutta la scuola di Calamandrei) ma anche quella che era cresciuta durante il fascismo (Mortati, Crisafulli, Esposito, Tosato, Lavagna, Balladore Pallieri e molti altri) non cessò di battersi contro quell'ostruzionismo della maggioranza (come fu definito da Calamandrei) che cancellava quanto era accaduto dalla Resistenza alla Costituente ed impediva al nostro paese di entrare nel novero delle democrazie contemporanee europee.

4. La Costituzione difesa nei libri e la Costituzione difesa nei tribunali. Gronchi, Barile ed il "disgelo costituzionale". La attuazione della Costituzione ed i poteri del Presidente come organo di garanzia e di indirizzo politico costituzionale. Paolo Barile maestro di diritto costituzionale. Il suo insegnamento a Siena, a Firenze e la sua scuola.

A seguito della pubblicazione della "Costituzione come norma giuridica", Barile ottenne la libera docenza in diritto costituzionale, materia che fu chiamato ad insegnare per incarico nell'Università di Siena nel 1951.

Da allora, Barile avrebbe esercitato con lo stesso impegno e con lo stesso entusiasmo sia la professione di docente universitario che quella di avvocato che egli considerò sempre come strettamente complementari, non soltanto perché egli riteneva, come il suo maestro, che la seconda fosse il naturale terreno di prova delle riflessioni scientifiche che erano proprie della prima ma anche perché la necessità che egli avvertiva di indirizzare i suoi studi di diritto costituzionale al grande compito di realizzare davvero i principi contenuti nella costituzione repubblicana gli imponeva anche di essere un avvocato "militante" nella difesa di tutti i diritti di libertà così clamorosamente contraddetti dalle leggi vigenti.

Nacquero, così, le sue celebri "difese" in una serie di casi giudiziari che furono esemplari nell'Italia degli anni '50: dalla richiesta di condanna per diffamazione del Vescovo di Prato Pietro Fordelli, che aveva definito pubblici concubini due battezzati che si erano sposati con il so-

lo rito civile, alla difesa di padre Ernesto Balducci e di Giorgio La Pira che avevano fatto proiettare pubblicamente il film di Autant Lara "Non uccidere" privo del visto di censura; dalla difesa della libertà di insegnamento nella controversia fra Franco Cordero e l'Università cattolica ai suoi rilievi sulla incostituzionalità della procedura nelle cause di scioglimento dei matrimoni concordatari a causa del mancato rispetto dei diritti della difesa.

Dopo che la Corte costituzionale fu finalmente istituita nel 1956, le "difese" di Barile si moltiplicarono davanti alla Corte: ad incominciare dalla sua celebre memoria, scritta in collaborazione con Calamandrei, in occasione della prima sentenza della Corte (sentenza n. 1 del 1956) nella quale i due giuristi fiorentini sostennero la tesi, pienamente accolta dalla Corte, della piena competenza della Corte a dichiarare la incostituzionalità anche delle leggi precedenti alla Costituzione. Premessa necessaria per consentire, in presenza della persistente inerzia del Parlamento, il progressivo smantellamento della legislazione fascista. Si può anche osservare, a proposito di Barile avvocato, come, con la fine del centrismo e l'inizio delle leggi riformiste del centro sinistra ai suoi interventi sulla incostituzionalità delle leggi prefasciste e fasciste si sarebbero aggiunti quelli a difesa della piena costituzionalità di quelle leggi, come quelle sul divorzio e sull'aborto, volte ad introdurre diritti fino ad allora del tutto ignorati; così come egli avrebbe, anni dopo, sostenuto la "copertura" offerta dalla Costituzione ai diritti "di terza generazione" come quelli alla salute, quelli ambientali, quelli attinenti alla privacy ed il diritto all'informazione.

Come detto sopra, l'opera di Barile giurista delle garanzie costituzionali si svolse sviluppando in parallelo la sua attività di avvocato e quella di professore.

Da questo punto di vista, occorre sottolineare che proprio l'amore per le libertà e per la loro tutela ad opera della Costituzione aveva portato Barile a pubblicare nel 1953 una terza monografia che gli consentì di vincere il concorso a cattedra di diritto costituzionale bandito dalla Università di Siena. Quel suo nuovo scritto, intitolato "Il soggetto privato nella Costituzione italiana" si sarebbe contraddistinto per una riaffermazione assai radicale dei diritti di libertà contenuti nella Costituzione contro quella consolidata tradizione scientifica e giurisprudenziale italiana che sosteneva l'esistenza di "limiti naturali" alle libertà. Limiti quali l'ordine e la sicurezza pubblica o il buon costume che avevano impedito storicamente ed impedivano, ora, del tutto illegittimamente quella piena espansione dei diritti che era, invece, prevista dalla Costituzione.

Dopo la prematura morte di Calamandrei, avvenuta nel 1956, Barile avvertì ancora di più il dovere di impegnarsi nella battaglia per la attuazione della Costituzione. D'altra parte, dopo la tenace resistenza del centrismo a consentire, attraverso la attuazione della Costituzione, l'ingresso

in Italia di valori e di diritti nuovi, il sistema politico italiano sembrava aprirsi verso orizzonti meno conservatori. Nel 1955, infatti, contraddicendo i principi della “*conventio ad excludendum*”, uno schieramento parlamentare che comprendeva anche le sinistre aveva eletto Giovanni Gronchi alla presidenza della Repubblica ed il nuovo presidente aveva dichiarato nel suo messaggio di insediamento, che l’attuazione della Costituzione doveva essere posta al primo posto dell’agenda politica ed istituzionale del parlamento e del governo e la entrata in funzione della Corte costituzionale nel 1956 aveva dimostrato che il “disgelo costituzionale” promesso da Gronchi era davvero iniziato.

Barile rispose al messaggio di Gronchi con un suo saggio “L’attuazione della Costituzione, un problema sempre più vivo ed attuale” che egli volle pubblicare, nel 1957, sul “Ponte”: la rivista del suo amato maestro. Un saggio che era volto a difendere il Presidente dalle critiche che gli erano state rivolte ed a sostenere, anzi, la doverosità del suo comportamento e la necessità di proseguire nella strada indicata attraverso la istituzione del Consiglio Superiore della Magistratura, la riforma dei codici fascisti e delle altre leggi che limitavano il sistema delle libertà garantite dalla Costituzione, la attuazione dell’art. 49 sui partiti politici ed anche con la progressiva realizzazione di quei principi della carta costituzionale che Gronchi aveva indicato come essenziali: la ispirazione sociale della economia, il Mezzogiorno il lavoro e la pace.

Il messaggio di Gronchi ed il suo modo di intendere le sue attribuzioni, obbligarono, però, Barile ad affrontare una nuova riflessione su quel problema che egli aveva affrontato fino dal tempo dei suoi “Orientamenti per La Costituente” e, cioè, il ruolo del Presidente della Repubblica in una forma di governo che la Costituente aveva voluto orientare verso quella parlamentare ma “con i correttivi atti ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo”, così come aveva deliberato la II Sottocommissione approvando l’o.d.g. presentato da Perassi.

Pubblicando, nel 1958, il suo nuovo scritto su “I poteri del Presidente della Repubblica” Barile si trovò di fronte ad una questione assai difficile, perché, se da un lato egli non avrebbe mai voluto smentire la sua antica avversione ad una figura di Presidente che esercitasse, come negli Stati Uniti, poteri di indirizzo politico; dall’altro gli era, però, chiaro che nella nuova forma di governo della Costituzione il Presidente non poteva non esercitare anche quei poteri che erano volti ad evitare proprio quelle possibili “degenerazioni del parlamentarismo” delle quali l’ostruzionismo di maggioranza nella attuazione della Costituzione era stato una allarmante manifestazione. Fu in quel periodo e sulla base di quegli eventi storico politici che egli elaborò (si veda il suo ampio saggio su “I poteri del Presidente della Repubblica” del 1958) quella sua concezione del Presidente della Repubblica visto come organo attivo di garanzia del sistema politico. Titolare di importanti poteri propri (come la nomina

del Presidente del Consiglio, quello di nomina di cinque membri della Corte Costituzionale, la definitiva decisione sullo scioglimento anticipato delle camere) ma anche supremo regolatore ed arbitro dei rapporti fra la maggioranza e minoranza e fra il governo ed il parlamento attraverso la sua titolarità di un potere di indirizzo politico-costituzionale che gli consentiva non soltanto di stimolare l'intero sistema politico ed istituzionale nella direzione dell'attuazione della Costituzione ma anche di correggerne le deviazioni nella corretta interpretazione dei principi e delle norme costituzionali.

A questa sua idea di un capo dello Stato distaccato dall'indirizzo politico di maggioranza ma garante del funzionamento di tutte le istituzioni nella direzione, e nei limiti, loro assegnati dalla Costituzione egli rimarrà sostanzialmente fedele anche dopo la stagione della quale stiamo parlando quando egli si opporrà al protagonismo di Segni, alle proposte di modifica in senso presidenziale dell'epoca di Craxi fino a scontrarsi, infine, frontalmente con Cossiga. Un Presidente non custode della Costituzione ma promotore di profonde, e più che discutibili, modifiche di essa.

Dall'inizio degli anni '60, Barile applicò le sue capacità di critico del sistema politico e di difensore della Costituzione impegnandosi in una nuova attività che egli non avrebbe più abbandonato fino alla fine della sua vita: quella di un pubblicista. Un pubblicista impegnato ad allargare nella opinione pubblica la coscienza dell'importanza politica ed etica dei problemi istituzionali, attraverso la sua costante presenza nelle rubriche giornalistiche dell'Espresso, di Repubblica e di altre riviste e quotidiani.

Nel 1963 Paolo Barile fu chiamato a ricoprire la cattedra di diritto costituzionale nella Università di Firenze, succedendo, così, idealmente anche nell'insegnamento universitario a Piero Calamandrei.

Negli anni del suo insegnamento a Firenze, che coincisero con la sua maturità personale e scientifica, Barile avrebbe dato il meglio di sé non soltanto nella attività di ricerca scientifica ma anche nell'insegnamento.

Un insegnamento coronato da un grande successo non soltanto fra gli studenti che affollavano le sue lezioni ma anche fra i giovani studiosi che si formarono accanto a lui fino a costituire, negli anni, una vera scuola fiorentina del diritto costituzionale: scuola che sarebbe rimasta viva e solidale anche perché ispirata a quel profondo rispetto del pluralismo culturale che era stato proprio del suo maestro.

Nella sua maturità Paolo Barile avrebbe, poi, percorso anche altre strade, tutte caratterizzate da quell'impegno, etico, politico e civile che era stato proprio della sua giovinezza.

Nel 1975, ad esempio, riavvicinatosi alla politica attiva, fu capogruppo del PCI nel consiglio comunale di Firenze anche per sostenere il suo amico Massimo Bogianckino, nuovo sindaco di Firenze e sovrintendente, in precedenza, del Maggio Musicale Fiorentino. Il Teatro del quale Paolo Barile fu attivo e competente vice presidente per quasi venti anni.

Nel 1977, dopo poco più di un anno dalla sua elezione nel consiglio comunale, Barile si dimise, a riprova del fatto che l'unica militanza politica nella quale egli si era pienamente identificato era stata quella del suo Partito d'Azione; ed infatti dopo quella esperienza Barile non avrebbe più accettato nuove cariche nella politica attiva.

Tuttavia, e di nuovo in sostegno di un amico, Carlo Azeglio Ciampi, Barile avrebbe accettato di essere nominato, nel 1993, ministro per i rapporti con il Parlamento nel governo del suo vecchio compagno azionista, ma, come egli dichiarò, come "tecnico delle istituzioni".

Paolo Barile morì a Firenze il primo giugno del 2000. Nel 1991 aveva subito a Boston un delicato intervento chirurgico che riuscì felicemente e che gli consentì ancora quasi dieci anni di vita serena ed operosa.

PAOLO BARILE E LA NASCITA DELLA COSTITUZIONE DEMOCRATICA IN ITALIA

*Maurizio Fioravanti*¹

SOMMARIO: 1. L'oggetto della nostra ricerca. 2. Barile e le trasformazioni costituzionali del Novecento. 3. Barile e la dottrina della costituzione in senso materiale. 4. Conclusioni e un utile consiglio.

1. L'oggetto della nostra ricerca

Oggetto della nostra ricerca è il pensiero giuridico di Paolo Barile negli anni della Costituente e della “messa in opera” della Costituzione, dall'estate del 1944 fino all'incirca alla metà degli anni Cinquanta, in definitiva fino alla istituzione della Corte. La data iniziale sottintende un periodo nel quale Barile non ancora trentenne già mostra di credere nella prospettiva della Costituzione democratica, che sarà poi vincente in Europa a partire dalla metà del secolo, ma che suscitava anche, in Barile come in molti altri, timori e preoccupazioni; e pensa anche che esista, in quei frangenti in modo speciale, una responsabilità sociale del giurista, che non può ignorare le condizioni in cui versa il Paese, specialmente dal punto di vista delle consapevolezza storico-politiche esistenti di fatto, e dunque deve impegnarsi nella diffusione, nella classe politica, e nel Paese intero, di una più ampia e consolidata cultura costituzionale. È questo il pensiero alla base del primo lavoro di B., che Egli stesso definisce di tipo “puramente divulgativo”, ed a cui fu dato un titolo a Suo stesso dire “pomposo”: “Orientamenti per la Costituente”². Non si tratta in effetti di una monografia ma di sei studi collegati tra loro sul piano dei modelli costituzionali e della comparazione. Ciò conferma il carattere divulgativo di questa opera, e conferma anche i timori che uomini come Barile avevano circa la maturità del popolo italiano nel maneggiare gli strumenti della democrazia. Torneremo su questo piccolo volume alla fine della nostra esposizione. Ciò non deve però indurre a pensare che intendiamo minimizzare la sua rilevanza. Al contrario, esso assume uno speciale significato se viene letto secondo le prospettive che noi tentiamo d'indicare, che sono quelle della testimonianza, di uno

¹ Già Professore di Storia del diritto medievale e moderno presso l'Università degli Studi di Firenze.

² P. BARILE, *Orientamenti per la Costituente*, rist., il Mulino, Bologna, 2016. Per i giudizi dello stesso Barile, cfr. il testo della registrazione della lezione tenuta il 29 marzo 1990 su “Libertà e Costituzione”: sta in “Per Paolo Barile”, Firenze, settembre 2000.

stato d'animo di una generazione di giovani giuristi, che come Barile si avvicinavano alla Costituente con grandi speranze ed aspettative, ma anche con diffusi e persistenti timori.

2. Barile e le trasformazioni costituzionali del Novecento

E del resto è questo un tratto che non abbandonerà più Barile, che fino alla fine mantenne come primaria questa sorta di vocazione sociale e politica del giurista. Ed anch'io – se mi si consente una breve nota di carattere personale – avvertii profondamente tutto questo quando Barile ebbe a chiamarmi per collaborare alla redazione della “voce” “Costituzioni” per l’“Enciclopedia delle scienze sociali”³. La sua non fu una proposta di ordinaria amministrazione, e fin dal primo colloquio si pose piuttosto nei termini del ripensamento critico sui “modelli” costituzionali, e sulla loro comparazione nella storia: insomma prendeva campo il colloquio dello storico del diritto con il giurista positivo di cui aveva parlato a tutti noi Paolo Grossi, già all'inizio degli anni Settanta.

In altre parole, l'intento di B. non era quello di ricostruire con la storia la galleria degli antenati, ad iniziare dal pioniere, da Vittorio Emanuele Orlando. Infatti, B. non aveva una lacuna da colmare, ma un problema di fondo da risolvere, che era quello della rappresentanza politica, ancora più in concreto quello della legittimazione delle assemblee elettive. Un problema che B. sentiva particolarmente minaccioso per la democrazia. E che chiedeva dunque al giurista di essere affrontato a livello alto, ovvero nell'ambito complessivo della storia del costituzionalismo, avendo esso una considerevole profondità storica.

Questa storia suggeriva infatti di non rispondere alla crisi degli istituti della democrazia rappresentativa attraverso il ricorso agli strumenti della democrazia diretta, dunque al mandato e alla pratica del *recall*, del richiamo dell'eletto prima del tempo fissato, perché si sarebbe caduti dalla padella nella brace, nel senso che una crisi di legittimazione delle istituzioni politiche rappresentative si sarebbe trasformata in crisi dell'intero sistema politico e della concezione stessa della democrazia. Complice un popolo scarsamente educato nelle cose politiche, che avrebbe – temeva B. – finito per scegliere l'apparente vantaggio del mandato imperativo, che forniva l'illusione della contiguità, in senso positivo, tra eletto e elettore, e che invece, all'inverso, era proprio ciò che impediva il formarsi di un'autentica volontà popolare sovrana. Così si esprimeva su questo punto Barile: «Concludendo, affermiamo doversi respingere, in Italia,

³ P. BARILE, M. FIORAVANTI, *Costituzioni*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1992.

nella futura democrazia, ogni concetto che limiti l'autonomia del mandato politico, rendendolo imperativo, e quindi anche un tipo di revoca anticipata di esso; ciò in omaggio alla libertà democratica di discussione e di convincimento in un libero parlamento; all'indipendenza e alla dignità del deputato, che non deve assolvere alla mera degradante funzione di *nuncius*, ma quella di cooperatore nella formazione di una volontà nazionale; ed allo scopo, infine, di evitare che gli eletti vivano sotto l'incubo di una tirannica spada di Damocle in mano degli elettori. Niente mandato imperativo quindi, né revoca anticipata: ciò deve valere tanto per i deputati alla costituente, quanto per quelli al futuro parlamento»⁴.

Le rinnovate istanze di partecipazione stentavano così a trovare uno spazio adeguato, sia nell'ambito della dottrina radicale che tendeva a fare del Parlamento un mosaico d'interessi plurimi e distinti, in linea tendenziale incapaci di coagularsi in una sintesi degna di essere sentita dalla cittadinanza come espressione della "volontà generale", sia nell'ambito delle dottrine che, in direzione opposta, finivano per esaltare la rappresentanza stessa, opponendola al mandato e finendo così per far divenire "sovrani" gli eletti, più che gli elettori.

Il problema dunque era quello di darsi le consapevolezze di ordine storico necessarie per affrontare la crisi della democrazia rappresentativa, spingendoci ad assumere un atteggiamento critico, non passivo, di fronte al presente. Per questo motivo, Barile chiude con un punto interrogativo il settimo ed ultimo paragrafo della "voce", e dunque la "voce" stessa, nei termini seguenti: «Costituzioni travalicanti la sovranità nazionale?». Si conclude cioè mettendo in discussione uno dei punti più rilevanti nel diritto moderno, ovvero la sua appartenenza per intero, in modo monopolistico, alla sovranità nazionale, che poi i giuristi del tempo del positivismo trionfante consideravano come sovranità statale, dello Stato-persona. E dunque la storia del diritto serve a comparare anche in senso diacronico, a non assolutizzare alcuna soluzione, a non esaltare i segni del nuovo, ma neppure a deprimerli, a non considerarli mere anomalie, semplicemente perché divergenti dai paradigmi statalistici della sovranità.

Questo dunque era Barile. Direi un giurista immerso nella sua contemporaneità. E non solo per il punto toccato precedentemente, con il quale si arrivava ad ammettere che potessero esistere costituzioni, o comunque forme politiche d'ordine e livello costituzionale, al di là degli Stati sovrani, ma anche per un secondo decisivo aspetto, questa volta interno agli Stati nazionali. È accaduto, in una parola, che è entrata in crisi la democrazia rappresentativa, e in particolare la forma partito la cui esistenza, e il cui buono stato di salute, in un certo senso furono presupposti dai nostri costituenti. E fatalmente ha preso campo l'attuazione

⁴ P. BARILE, *Orientamenti*, cit., 45.

e la concretizzazione dei principi costituzionali per via giurisdizionale, attribuendo ai giudici un ruolo che il Maestro di Barile non avrebbe mai ammesso, e che finì però anche Lui per ammettere. Ascoltiamo le sue parole in un fondamentale saggio del 1955: “La funzione della giurisprudenza nel tempo presente”. Il saggio è di Piero Calamandrei, ma lo assumiamo come testimonianza di un tormentato percorso intellettuale, che riguardava tutta la sua generazione, ed a maggiore ragione quella successiva di Barile

Scrivono dunque Calamandrei: «Siamo ora in un tempo presente e nell'interno di una Costituzione in cui il potere giudiziario è un potere autonomo posto sullo stesso piano del legislativo». E dunque i giudici non possono più nascondersi dietro il legislatore. Di fronte al legislatore che ignora la Costituzione e non provvede ad attuarla, l'ordine giudiziario può e deve muoversi con le proprie gambe. Di nuovo: «L'ordine giudiziario per accorgersi della Costituzione e delle mete che essa assegna non ha più bisogno di passare attraverso il tramite del legislatore». Qualcosa che allo stesso Calamandrei sarebbe sembrato addirittura sovversivo in altri tempi, nel tempo delle certezze positivistiche, prima della trasformazione della democrazia legislativa in democrazia costituzionale. Un'ultima citazione: «Vi sono tempi di stasi sociale in cui il giudice può limitarsi ad essere il fedele secondo del legislatore, ma vi sono tempi di rapida trasformazione in cui il giudice deve avere il coraggio di esserne il precursore, l'antesignano, l'incitatore»⁵.

E gli anni Cinquanta sono per l'appunto tempi di rapida trasformazione, in cui il giudice deve fattivamente operare per l'affermazione della democrazia costituzionale, perché sono in gioco principi fondamentali di giustizia e le stesse garanzie costituzionali. Ma qui la “rapida trasformazione” non è altro che il rapido mutamento di significato dell'atto del legiferare e del giudicare, ovvero dei due atti fondamentali in cui si sostanzia il diritto pubblico. Da una parte la legge riesce sempre meno a catturare la realtà in continuo movimento, dall'altra la giurisdizione diviene il luogo privilegiato per la costruzione di risposte adeguate ai problemi che quella realtà pone, soprattutto perché il giudice è per le caratteristiche stesse della sua decisione portatore dell'istanze della equità, della adeguatezza al caso concreto, della immediatezza della decisione medesima. Alla fine però anche questo *Stato costituzionale*, che risulta dalla trasformazione nel senso detto della legislazione e della giurisdizione, non può non porci il problema dei caratteri e della qualità del suo diritto, vincolato dalla Costituzione a rispettare determinati principi generali di giustizia, ma senza ricadere nelle ipotesi, nel tempo risalenti, del diritto

⁵ P. CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, 1955, 252-72, poi in *Id.*, *Opere giuridiche*, vol. I, Morano, Napoli.

naturale. Questo era il vero interrogativo che affannava la cultura e la scienza giuridica del tempo: quale diritto? Non il diritto naturale, e quale altro? Non si voleva rimanere nel cerchio dello Stato nazionale sovrano, ma cosa c'era oltre quel limite? Di nuovo: su quale diritto, su quale tipo di ordinamento si fondava la forza della Costituzione? Perché una cosa era certa: di quella "forza" vi era bisogno proprio per svolgere i compiti che erano assegnati alla Costituzione medesima. È lungo questa via, per rispondere a queste domande, che B. incontra la dottrina mortatiana della costituzione in senso materiale. A me sembra che questo incontro rappresenti una pagina di rilievo nella storia della cultura giuridica italiana del Novecento. La leggiamo insieme.

3. Barile e la dottrina della costituzione in senso materiale

In poche parole, quello che B. tenta è prevedere nel suo dispositivo teorico garanzie di solida affidabilità della dottrina della costituzione in senso materiale a favore della società democratica che stava nascendo; che non vi era insomma alcun nesso necessario tra quella dottrina e lo Stato totalitario, o comunque la società degli anni Trenta, che per l'appunto corrispondeva ad una politica orientata in senso totalitario, e che vi era anzi bisogno di una dottrina di quel genere anche nella società democratica e pluralista.

Si spiegano così le scelte di B. per ciò che riguarda la sua partecipazione al Commentario della Costituzione italiana diretto da Piero Calamandrei e Alessandro Levi⁶. Siamo nel 1950, e presumibilmente B. sta lavorando contemporaneamente alla sua più nota monografia sulla costituzione come norma giuridica – di cui tra breve si occuperà Paolo Caretti nell'ambito del nostro Convegno – e che sarà edita l'anno successivo⁷. Vediamo dunque su quali temi è impegnato B.: da una parte, insieme a Predieri, studia quella che i due chiamano "efficacia abrogante" delle norme di principio nei confronti delle norme entrate in vigore prima della Costituzione, dall'altra studia la revisione costituzionale, in particolare anche sotto il profilo dei suoi limiti, che per B. sono dati proprio dai principi fondamentali, mutando i quali non si ha più la costituzione esistente riformata, ma una nuova costituzione, nata con l'emersione di un nuovo potere costituente dall'interno del procedimento di revisione. Sono dunque le norme di principio della Costituzione, se applicate

⁶ P. BARILE, A. PREDIERI, *Efficacia abrogante delle norme della Costituzione*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, dir. da P. Calamandrei e A. Levi, vol. I, Barbera, Firenze, 1950, 69 ss.

⁷ P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Barbera, Firenze, 1951, rist. con prefazione di P. Caretti, Passigli Editori, Firenze, 2018.

ed attuate in modo corretto, a demolire il regime trascorso e per altro verso a difendere l'assetto democratico contro chi volesse negarlo. Ma è l'insieme di queste stesse norme di principio a rappresentare la scelta costituente del 1947, ovvero la sua costituzione in senso materiale, dalla quale trae forza e legittimazione la costituzione vigente.

L'uso, dunque, che B. compie del termine-concetto di "costituzione in senso materiale" persegue nel suo complesso una finalità: negare che la dottrina corrispondente sia propria e specifica dei regimi totalitari, e che alle democrazie convenga piuttosto un diritto costituzionale come puro ordinamento di norme formalmente vigenti. Esiste invece per B. una dottrina della costituzione in senso materiale adeguata ai regimi politici democratici e pluralistici. Da qui anche il suo intricato interesse per la dottrina di Mortati, al quale non per caso B. rivolgeva apprezzamenti chiarissimi, ma che non seguiva più oltre un certo limite, fissato su una linea, oltre la quale il governo, ormai privo di limiti e contrappesi, in nome proprio della costituzione in senso materiale, finiva per farsi dittatoriale. Al contrario, fermarsi prima di quella stessa linea significava iniziare la costruzione di quei principi fondamentali che rappresentano nel loro complesso i caratteri distintivi della nuova democrazia che stava nascendo, tra cui principalmente quello pluralistico che certo non poteva tollerare una versione della costituzione in senso materiale di tipo monistico, legittimante nella società il dominio reale del partito unico.

Ma se la costituzione in senso materiale nient'altro è se non un complesso, ordinato ed ordinante, di principi fondamentali costitutivi della forma politica, è evidente che essi svolgono la duplice funzione di definire le grandi finalità del regime politico democratico e nello stesso tempo i confini di un suo pur possibile mutamento. Ma la Costituzione, per svolgere questa duplice funzione, sia di attuazione, sia di freno al cambiamento, ha bisogno di "forza". Ma questa "forza" da dove proveniva? Conosciamo forse noi la "forza della costituzione" così come storicamente conosciamo la ben più nota locuzione "forza di legge"? La risposta è con tutta evidenza negativa.

Diciamo preliminarmente che questa "forza" della Costituzione, che poteva pervenire anche fino alla abrogazione della norma pre-vigente in contrasto – era questa l'"efficacia abrogante", di cui parlavano nel Commentario Predieri e Barile⁸ – non poteva invece, per ciò che riguardava la sua origine, fondare la sua superiorità sulla legge ordinaria, in quanto proveniente da una volontà generatrice "superiore" a quella che aveva generato la stessa legge. Per capire la superiorità della costituzione, non si doveva andare alla ricerca di un super-soggetto, come tale dotato di

⁸ Cfr. *supra*, nota 5.

una volontà normativa gerarchicamente sovraordinata. E noi europei non abbiamo mai conosciuto, come negli Stati Uniti, la distinzione tra *people*, che sorregge le scelte politiche d'indirizzo, e *people at large*, che è ovviamente il popolo costituente, essendovi nella nostra cultura solo la sovranità del popolo, per quanto espressa in forme diverse: dunque, un solo soggetto sovrano, che a volte parla con il linguaggio della legge ordinaria, a volte con quello della costituzione, ma essendo sempre quell'unico soggetto che parla. E anche nel corso dell'Ottocento c'è un solo soggetto sul campo, che è lo Stato-persona, in modo tale che anche in questo caso non vi è spazio per la superiorità della costituzione, che infatti non può essere altro che un modo di espressione della sovranità dello Stato.

Ma allora da dove estrarre la "forza" della costituzione? La verità è che, per rispondere a questa domanda bisogna cambiare registro, e non fondare più la forza normativa della costituzione sullo Stato come persona, ovvero su una *potestas*. C'era ovviamente una lunga tradizione che operava in quella direzione: dai primi due libri del *Contrat social* di Rousseau fino allo Stato-persona di Orlando e dei tedeschi si poteva esaltare la democrazia diretta o quella rappresentativa, ma il risultato non cambiava, e dava sempre una cifra finale di carattere monistico.

Bisognava allora iniziare a rifondare quella forza direttamente nella società, come accadde con le Costituzioni dell'ultimo dopoguerra, tra le quali anche la nostra vigente. C'è qui, nella società stessa, la forza o la debolezza della costituzione, nel grado di riconoscimento che essa può vantare presso i cittadini, e presso le istituzioni stesse. E qui c'è una conseguenza inevitabile di questa trasformazione, cui forse dobbiamo ancora abituarci: che il legislatore perde il monopolio della interpretazione della costituzione, e soprattutto il controllo sui mezzi di attuazione e concretizzazione dei principi costituzionali, dove sempre più prende campo il modo giurisdizionale, il ruolo dei giudici.

Poniamoci ora un'ultima domanda, tornando a B.: dove si colloca il pensiero di B. lungo questa via, che dalla sovranità ottocentesca dello Stato conduce all'odierno ruolo, ben più ampio, della giurisdizione? Io penso intanto che il punto di partenza fosse del tutto simile a quello di Calamandrei, Suo Maestro, per il quale si è di recente parlato – anche da parte del Presidente di questa seduta del Convegno⁹ – di un travaglio negli anni della Costituente, alla ricerca di una *legalità in senso sostanziale*, che vedo molto vicina alla costituzione in senso materiale di cui stiamo dibattendo. Più precisamente, la legalità in senso sostanziale e la costituzione in senso materiale hanno in comune la dimensione

⁹ P. GROSSI, *Lungo l'itinerario di Piero Calamandrei*, in *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, LXIII, 3, 2009, 865 ss.

dei contenuti e dei principi, che si riverseranno poi nelle Costituzioni democratiche, coltivando la pretesa di ordinare la società secondo quei principi e quei contenuti.

Si dice oggi da parte di alcuni che un ideale normativo come la Costituzione del Novecento, e la conseguente ambizione, non è più possibile. Eppure penso che sia a tutti chiaro cosa dicevano nel Commentario Predieri e Barile, quando insieme peroravano la causa dell'efficacia abrogante delle norme di principio, che poi significava pieno valore normativo di tutte le norme costituzionali. Perché delle due l'una: o si attribuisce pieno valore giuridico senza distinzione a tutte le norme della Costituzione, oppure, sulla base di una giurisprudenza che B. considera "sufficientemente consolidata e pacifica", che vuole che le norme della Costituzione debbano essere "compiute e concrete" per poter essere applicate direttamente, tutto questo è destinato a retrocedere, ad abortire, per lasciare il campo libero per l'espressione del principio di sovranità ancora nella forma tradizionale della legge, corredata della sua forza che ben difficilmente potrà essere contrastata da una norma così astratta come quella costituzionale. Insomma secondo B. si finirebbe per negare "il carattere giuridico a tutta la Costituzione", in sostanza concepandola come una mera direttiva, per sua natura rivolta al legislatore del futuro, e non certo direttamente ai cittadini¹⁰.

La convinzione di Predieri e di Barile è la stessa di altri, come Mario Galizia, che nel pubblicare gli "Appunti sugli anni della guerra di Paolo Galizia (1923-1944)"¹¹, del fratello Paolo, mette in luce quasi in ogni pagina la natura storica delle Costituenti, che sono viste come azioni progressive che nella storia evidenziano ciò che una certa comunità politica ha realmente d'irrinunciabile, per l'appunto le norme fondamentali di principio. Ecco le parole di Galizia: «La costituzione secondo la mia prospettiva deve ancorarsi in profondità al "costituzionalismo" integrandosi nella sua liberale aperta dimensione culturale e, storica, mirando a dissolvere nella sua dimensione ogni elemento d'intonazione giacobina, legato soprattutto al prevalere delle forze politiche»¹². Ed è su questa base che si rifiuta l'opposta concezione legata «all'idea decisionista di una costituzione stabilita da una forza politica di un potere dominante»¹³. Vi sono dunque due idee della Costituente: quella liberale e storicistica di Galizia e Barile, e quella giacobina e decisionistica del versante radicale

¹⁰ P. BARILE, *La revisione della Costituzione*, in *Commentario sistematico*, cit., vol. II, Barbera, Firenze, 1950, 465-496.

¹¹ M. GALIZIA (a cura di), *Appunti sugli anni della guerra di Paolo Galizia (1923-1944)*, Archivio di Storia Costituzionale e di Teoria della Costituzione, Biblioteca, 8, Giuffrè, Milano, 2013.

¹² M. GALIZIA, *op. cit.*, 95.

¹³ *Ibidem*.

della rivoluzione francese, che assai minore successo aveva avuto presso i giuspubblicisti italiani della generazione di Barile. Quella generazione stava infatti iniziando il suo cammino verso la democrazia costituzionale e pluralistica, abbandonando quindi progressivamente l'opposta formula della democrazia legislativa e monistica.

In questo delicato passaggio svolse una funzione relevantissima il volume sui *Diritti di libertà* di Francesco Ruffini pubblicato per la prima volta nel 1926 da Piero Gobetti editore, e quasi subito sequestrato¹⁴. In quel volume Ruffini individuava con esemplare chiarezza una concezione autoritaria dei diritti di libertà, che era a suo giudizio maturata in Italia negli ultimi decenni dell'Ottocento, e che il fascismo aveva ripreso e ulteriormente sviluppato. Si tratta di quella concezione, di originaria matrice tedesca, per cui i diritti non sono altro che *Reflexrechte*, ovvero effetti riflessi della norma positiva dello Stato. È lo Stato che genera i diritti prevedendoli nella sua norma. Non esistono più i diritti di libertà in quanto tali, ed esiste piuttosto un solo diritto, quello ad essere trattati conformemente alle leggi dello Stato. Non può più esistere un metro di valutazione del contenuto delle leggi dello Stato, che possono assumerne uno qualsivoglia, per l'ottima ragione che ogni contenuto della legge è legittimo per il fatto stesso di essere stato fatto proprio dalla legge medesima. È questa dunque una legalità meramente formale. E Ruffini nel 1926 aveva già scoperto come una legalità di questo genere contenesse una pericolosa inclinazione in senso autoritario, che riduceva i diritti dei cittadini a semplici effetti riflessi della legge dello Stato. Qualcosa che aveva lasciato indifeso l'incerto Stato liberale italiano di fronte al fascismo montante; anzi, qualcosa che il fascismo stesso, ormai divenuto regime, affermava, non del tutto a torto, di aver ripreso dal tardo Stato liberale. Insomma, uno statalismo che metteva d'accordo il versante più autoritario del liberalismo italiano e l'ala meno movimentista del fascismo, e che mostrava soprattutto come il positivismo statualista, l'ossequio verso la legge dello Stato, verso la forza di legge, potesse facilmente degenerare in senso autoritario.

Ciò significava che in futuro sarebbe stata sempre meno ammissibile una proposizione come quella dell'articolo 6 della Dichiarazione dei diritti dell'89, che nella legge in quanto espressione della volontà generale vedeva, grazie alla sua semplice esistenza, una giustizia in sé già realizzata. Al contrario, ora la grande scoperta dei giuristi è che una perfetta legalità può essere una perfetta ingiustizia.

Ora invece, al di sopra di quella legge, c'è qualcosa che la rende legittima, e non solo formalmente valida e vigente. Abbiamo detto che a

¹⁴ F. RUFFINI, *Diritti di libertà* (1926), viene ristampato per cura di Piero Calamandrei ed inizia a circolare nel corso del 1946. Assumerà notevole rilevanza nel dibattito costituente sui diritti fondamentali della persona.

nostro giudizio quella norma non è di diritto naturale e tale non voleva essere neppure per la maggioranza dei giuristi della generazione di B. Ma allora su cosa si fondava quella “superiorità”? Io trovo che i giuristi hanno qualche volta il difetto di porsi domande più grandi di loro. Questo è il caso. Infatti, per rispondere a quella domanda bisogna uscire dalla tradizione giuspubblicistica che ha generato il principio di sovranità con quelle determinate caratteristiche, che da ultimo hanno concorso a rendere così compatta e quasi inespugnabile la figura dello Stato persona.

E qui, accanto a Calamandrei, a Barile, a Predieri, è necessario ricorrere ad altri personaggi, non a caso portatori di altri saperi. Il primo tra questi è per me Nicola Matteucci, che abbiamo di recente ricordato a Bologna. I meriti di Matteucci verso il mondo dei giuristi sono molteplici¹⁵: ci ha ricordato che alla fine del Novecento noi avremmo dovuto celebrare due bicentenari, e non uno solo, non solo la rivoluzione francese, di cui siamo comunque figli, ma anche quella americana, perché il costituzionalismo moderno non sarebbe tale senza controllo di costituzionalità, il portato maggiore di quella rivoluzione, che noi abbiamo a nostra volta saputo riprendere adattandolo in modo produttivo ed efficace alla nostra tradizione costituzionalistica; e secondariamente, ma non per importanza, ci ha restituito un’immagine del rapporto tra medio evo ed età moderna più articolato e complesso, e in questa direzione Mario Galizia scrive quanto segue; «Lo Stato moderno del futuro, anche tramite l’auspicata diffusione dell’*equilibrio* sul piano costituzionale, nella prospettiva di Paolo Galizia, tendeva peraltro a fare riemergere alcuni aspetti, che, durante il Medio Evo, avevano caratterizzato in modo positivo il momento dello *Stato misto* così ricco, secondo Paolo Galizia, di angolazioni culturali con vivezza intrecciate, basato su di un fervore dinamico spontaneo dell’ordinamento giuridico; un fervore successivamente sovente purtroppo spento con l’avvilente incalzare sul piano storico dell’assolutismo a tendenza drasticamente monistica»¹⁶.

4. Conclusioni e un utile consiglio

Il libro di Paolo Barile intitolato “Orientamenti per la Costituente” pone infine quesiti del tutto concreti e specifici. Il primo di questi risulta essere nella storia costituzionale italiana una vera e propria costante. Si tratta della articolazione dei poteri sul territorio in un senso ed in una direzione che qualcuno, anche di recente, ha chiamato “federale”. Su questo relevantissimo punto così si esprime Paolo Barile: «L’Italia non è una federazione,

¹⁵ Vedi *infra*, nota 17.

¹⁶ M. GALIZIA, *op. cit.*, 116.

ma se si vuole, così come molti uomini politici a ragione auspicano, costruire una nuova Italia su basi di largo autogoverno ed autonomia locale, l'ordinamento costituzionale italiano si avvicinerà più che per il passato al tipo federale. Ed allora, perché non pensare alla creazione di una seconda Camera composta di rappresentanti di singole regioni? Quattro rappresentanti per ogni regione, per es., basterebbero per formare una seconda Camera autorevole, perché basata sul suffragio universale come l'altra, che porterebbe in seno allo Stato una visione concreta dei problemi locali e collegherebbe ottimamente la vita autonoma delle regioni con lo Stato centrale. Se si vorrà conservare il sistema bicamerale in Italia, questa, a mio parere, è la migliore, direi anzi l'unica soluzione. Le due Camere dovrebbero essere, per legge e per prassi costituzionale sull'identico piano senza che una abbia a dominare sull'altra, a danno dell'equilibrio democratico»¹⁷.

Barile aveva dunque le idee chiare. Il Parlamento, se voleva mantenersi bicamerale, avrebbe dovuto ispirarsi alla pratica delle Costituzioni Federali, che presentavano certo un'ampia varietà di soluzioni, ma nel rispetto del principio della doppia pari dignità: per un verso tra gli Stati o le Regioni che componevano la Federazione, che avrebbe perciò dovuto avere un pari numero di rappresentanti eletti, e tra le due Camere, che avrebbero dovuto essere parimenti espressione del principio democratico, e dunque necessariamente elette entrambe con il suffragio universale. Per Barile era questa l'unica soluzione. Le idee chiare danno come risultato soluzioni semplici. Oggi, non sempre questi elementari precetti vengono seguiti. Ed è questo l'"utile consiglio" cui si allude nel titolo di quest'ultimo paragrafo: che si proceda a riforme costituzionali solo quando si ha in mente un vero piano, o programma, di riforme, ispirato a principi chiari, e non determinabili "strada facendo" poiché la Costituzione, se ha un carattere certo, è quello di non potere essere campo di "sperimentazioni" varie.

Infine, poiché abbiamo brevemente accennato a Nicola Matteucci, e poiché il suo saggio del 1963 su "Positivismo giuridico e costituzionalismo" è ora ristampato e si trova di nuovo al centro degli interessi degli studiosi, vorrei concludere puntualizzando il ruolo del mio Maestro in tutta questa vicenda, perché fu Lui in un giorno d'estate del 1973 a spedirmi in fondo al pozzo di via Laura dove si trovava questo gioiello, nascosto tra le pagine della "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile"¹⁸. Il prof. Grossi era arrivato a questo saggio per lo stesso motivo

¹⁷ P. BARILE, *Orientamenti*, cit., 84.

¹⁸ N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1963, n. 3, 985-1100, rist., il Mulino, Bologna, 1996. Su questa attualissima problematica, vedi M. FIORAVANTI, *Il costituzionalismo del Novecento*, in T. BONAZZI, S. TESTONI BINETTI (a cura di), *Il liberalismo di Nicola Matteucci*, il Mulino, Bologna, 33 ss.

che animava la mia ricerca: andare in profondità, ai fondamenti del diritto positivo, che eccede sempre il diritto meramente posto, cioè quel diritto che vige per pura volontà del legislatore. Ed io ritrovavo con facilità tutto questo nella vicenda storica del costituzionalismo, che concerne sempre i due lati del potere, ovvero la sua edificazione e i suoi limiti. Tornando alle conclusioni, ho sempre pensato, o comunque mi piace ancora pensare, che da quella visita nel pozzo di via Laura sia partito tutto. Da allora il nostro punto di vista si è spostato: la nostra non è più una storia di documenti, ovvero la tradizionale Storia delle costituzioni, ma è, attraverso quei documenti, Storia della società, delle sue contraddizioni e dei suoi equilibri. E per questo motivo dedico a Paolo Grossi queste mie considerazioni conclusive.

LA COSTITUZIONE COME NORMA GIURIDICA: UNA “LEZIONE” ANCORA ATTUALE

*Paolo Caretti*¹

SOMMARIO: 1. Alle radici del pensiero di Barile costituzionalista. 2. A chi parla la Costituzione?. 3. La “positività” come carattere tipico delle norme giuridiche. 4. La Costituzione nel sistema delle fonti. 5. L'attualità del saggio.

1. Alle radici del pensiero di Barile costituzionalista

“La Costituzione come norma giuridica” rappresenta il primo lavoro monografico di Paolo Barile apparso nel 1951², a soli quattro anni dall'entrata in vigore della Carta. In questo saggio Barile affronta alcune delle questioni cruciali del costituzionalismo del secondo dopoguerra, a partire dalla natura delle disposizioni contenute in una Costituzione. E lo fa con una impostazione metodologica di assoluta originalità, rispetto alla dottrina del tempo, per pervenire a risultati destinati a segnare gli sviluppi successivi del nostro diritto costituzionale e che mantengono tutt'ora una grande attualità.

È per questa ragione che nell'organizzare questo convegno, a cento anni dalla nascita del suo autore, si è ritenuto opportuno dedicare a questo saggio un'apposita relazione.

Quanto all'impostazione metodologica, si può dire che il saggio affronta un tema specifico, ma lo fa assumendo il carattere di una sorta di “prolusione”, nel significato che il termine aveva in un'Università che non c'è più e cioè quello di presentare alla comunità scientifica i primi svolgimenti di un programma di studio che successivamente avrebbe caratterizzato l'attività dello scienziato (almeno così è avvenuto per i grandi Maestri). Lo stesso si può dire di questo libro di Barile. Le scelte di metodo che ne costituiscono l'ossatura verranno, infatti, mantenute ferme da Barile per l'intero arco della sua via di studioso e di professore.

Quanto all'attualità dei risultati raggiunti, basti pensare al dibattito dei nostri giorni sui riflessi che la scelta a favore di una Costituzione come quella del 1948 ha determinato nel sistema delle fonti e conseguen-

¹ Professore emerito di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Firenze.

² P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Barbera, Firenze, 1951. In occasione di questo convegno il saggio è stato ripubblicato, in anastatica, dall'editore Passigli: P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Collana Cesifin “Percorsi e prospettive”, Passigli, Firenze, 2017.

temente nei rapporti tra i poteri dello Stato: tra legislativo ed esecutivo, ma anche, se non soprattutto, tra legislatore e giudice.

2. *A chi parla la Costituzione?*

Gli interrogativi di fondo che Barile affronta possono essere così riassunti: che tipo di fonte è la nuova Costituzione, un testo che contiene poche regole puntuali, ma soprattutto l'enunciazione di principi generali? Si tratta di un insieme di norme destinata ad operare solo sul piano politico e che dunque ha come soli destinatari gli organi appunto politici dello Stato e in particolare il Parlamento? O si tratta invece di una fonte interamente giuridica e che pertanto obbliga al suo rispetto tutti i soggetti dell'ordinamento: da quelli istituzionali (Parlamento, Governo, giudici) a quelli privati?

È in fondo lo stesso interrogativo che circa 150 prima si era posto il giudice Marshall nella storica sentenza *Marbury v. Madison* nel 1803, a 16 anni dall'entrata in vigore della Costituzione americana. Se la Costituzione, scriveva allora Marshall, è stata concepita come legge superiore, superiore a tutte le altre fonti normative (compresa la legge) per ciò che rappresenta nella nascita di uno Stato che intende rimanere fedele ai principi codificati dai Padri fondatori, è a partire da questo dato che vanno ridefiniti sia il sistema delle fonti, sia in particolare il ruolo del legislatore e del giudice. Un ripensamento che, ferma quella premessa, non poteva che portare a negare al primo (il legislatore) una libertà piena nell'esercizio della funzione legislativa (ma limitata, appunto, da una fonte superiore) e a riconoscere al secondo (il giudice) il compito di assicurare il rispetto di questo limite, mediante la disapplicazione della legge che contenga norme contrarie a quelle costituzionali, nella decisione delle singole controversie sottoposte al suo giudizio.

Nasceva così, come sappiamo, quel sistema di giustizia costituzionale diffuso, tipico dell'esperienza nord-americana che esplicitava il carattere rigido della Costituzione e ne predisponiva il meccanismo di garanzia. Una Costituzione, da intendersi dunque non solo come atto "politico" (il patto costituzionale), ma anche come atto "normativo", dotato di una particolare forza di resistenza rispetto a tutte le altre fonti, ivi compresa la legge.

Non deve stupire che il dibattito sulle conseguenze che la scelta a favore del principio di rigidità della Costituzione avrebbe prodotto sul sistema preesistente si apra in Europa con tanto ritardo rispetto all'esperienza americana: il fatto è che quel principio (con la conseguente introduzione di sistemi di giustizia costituzionale) diviene patrimonio del costituzionalismo europeo solo a partire dalle Costituzioni del secondo

dopoguerra (con l'unica eccezione della Costituzione austriaca del 1919, che tuttavia rappresenta un caso del tutto particolare che non fa testo).

Si tratta di un dibattito che mostra tutta la difficoltà della dottrina a mettere in discussione categorie consolidate ed ereditate da una tradizione, quella liberale, centrata sulla legalità "legale" e che sostanzialmente ignorava quella "costituzionale".

Tali difficoltà sono ben percepibili nelle pagine di Barile. Si pensi alle posizioni che allora si confrontavano: da quelle più scettiche circa la possibilità di riconoscere un qualche valore giuridico alle disposizioni costituzionali di principio, considerate espressione di "ideologie politiche e sociali" e come tali da considerarsi estranee ad un testo normativo (è, sia pure con accenti diversi, la posizione, ad esempio, di Ranelletti, Chiarelli e Virga), a quelle meno radicali e più problematiche (quelle, ad esempio di Amorth e Cereti), che in ogni caso subordinano l'efficacia giuridica dei principi costituzionali al necessario intervento del legislatore (che così, anche in questo caso, resta il vero dominus della creazione di norme propriamente giuridiche). Su questo secondo versante, non si nega alla Costituzione, nel suo insieme, la natura di "legge fondamentale", dello Stato, di fonte dunque superiore alle altre. Tuttavia, la si colloca a un livello così alto da non consentire di riconoscerle la capacità di regolare direttamente i fatti della vita quotidiana, senza appunto l'intermediazione della legge. Unica eccezione le disposizioni costituzionali che riconoscono i diritti della persona e soprattutto le disposizioni sulla parte organizzativa (quella che Amorth definisce espressamente il vero nucleo giuridico della Carta)³.

Come è noto, queste posizioni troveranno una sponda in quella giurisprudenza della Cassazione⁴ volta a distinguere tra norme costituzionali direttamente precettive, norme precettive ad efficacia differita e norme meramente programmatiche. Una distinzione che, di nuovo, ripropone una visione riduttiva della Costituzione e ne relega l'efficacia agli obblighi, di diversa intensità, che essa crea in capo al legislatore.

3. La "positività" come carattere tipico delle norme giuridiche

Tutto il saggio di Barile costituisce una radicale contestazione delle opinioni della prevalente dottrina e della giurisprudenza, forte della con-

³ Quel dibattito è ora ripreso da Massimiliano Gregorio, il quale ricorda che lo stesso maestro di Barile Piero Calamandrei, che pure aveva svolto un ruolo di primo piano come costituente, per diventarne poi un autorevole sostenitore, aveva definito le disposizioni costituzionali di principio mere "apparenze normative" (M. GREGORIO, *Quale Costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra*, Centro stampa 2P, Firenze, 2006, 45 ss.

⁴ Alludo alla notissima sentenza della Cassazione SS.UU. penali 7 febbraio 1948.

sapevolezza della novità che il nuovo disegno costituzionale presentava e della conseguente necessità di verificare alla luce di questo la tenuta delle categorie ereditate dal passato e di non procedere, al contrario, cercando di adattare l'interpretazione del primo alle seconde.

La contestazione di Barile muove, come detto, da una fondamentale premessa metodologica: lo studio degli istituti giuridici non può esaurirsi nella mera esegesi del dato testuale che li descrive, ma deve tener conto, secondo una impostazione diacronica, della loro matrice storica e del contesto sociale nel quale essi sono chiamati a svolgere la loro funzione. Muovendo da questa premessa, per rispondere agli interrogativi di fondo che percorrono l'intero saggio, Barile si impegna in una ridefinizione di una delle categorie più consolidate, quella di norma giuridica, sino ad allora appannaggio pressoché esclusivo della dottrina privatistica che aveva individuato nella "sanzionabilità" la sua principale caratteristica distintiva. Ebbene, per Barile tale caratteristica va invece individuata nella *positività* della norma, ossia nella sua effettiva capacità di regolare i comportamenti umani. «Il diritto», afferma Barile «è destinato a regolare i rapporti tra gli uomini, fra i componenti di una data comunità; non destinato a restare nell'ambito dei precetti teorici, non ha solo una funzione astrattamente deontologica, ma anche una funzione teleologica. *Il diritto non è il documento da cui risulta una legge, è la concreta efficacia della norma ivi contenuta*⁵. Tenendo ben distinto il profilo della validità da quello dell'efficacia, è norma giuridica, per Barile, quella che può contare sulla *condivisione collettiva* della sua vincolatività, in quanto diritto⁶. Questa *condivisione collettiva*, che consiste in un giudizio della parte prevalente, non necessariamente unanime⁷ della generalità dei membri di un determinato gruppo sociale, costituisce, dunque, anche garanzia del suo rispetto. «Là dove esiste una tale convinzione...la norma è automaticamente garantita *da una reazione* dell'ordinamento giuridico in caso di violazione, reazione che tende a reintegrare in qualsiasi modo il diritto violato ed espellere il torto, il fatto antiggiuridico, corpo estraneo che viene estromesso grazie alla capacità di recupero fisiologico dell'organismo

⁵ Cfr. P. BARILE, *op. cit.*, 27.

⁶ E aggiunge «...se la convinzione è il fondamento di ogni norma, come può dirsi che essa sia il carattere *differenziale* del diritto rispetto agli altri tipi di norme? La risposta non può che essere questa: quando la collettività ritiene vincolanti, *come diritto*, una norma, allora essa è giuridica, sia o meno espressa in forma di legge, sia o meno scritta...la convinzione rende viva la norma di ogni genere, ed è la sola che può farlo; quando essa raggiunge il più alto grado, la collettività ritiene la norma vincolante *come diritto*; in tal caso, le norme sono giuridiche; se codificate vengono osservate come leggi, in caso contrario, come consuetudini» (*ivi*, 28-29).

⁷ Sul punto l'A. precisa: «nel gruppo collettivo potranno esserci, anzi di regola ci saranno delle minoranze sufficientemente differenziate che non riterranno giuridica la norma. Ciò, intanto, non vuol dire che tali minoranze non osservano le norme giuridiche; di regola, accade il contrario, per motivi ovvi di convenienza» (*ivi*, 29).

sano ed integro»⁸. Che una tale garanzia sia predeterminata a priori (la sanzione) di per sé non è dunque elemento necessario a caratterizzare la giuridicità della norma; tale preordinazione può esserci, ma la vera garanzia va ricercata altrove.

4. *La Costituzione nel sistema delle fonti; l'attualità del saggio*

Queste conclusioni, trasferite sul piano più specifico delle norme costituzionali, portano Barile a riconoscere alle stesse pieno valore giuridico quando «sono concretamente osservate dai soggetti dell'ordinamento perché realizzano il fine politico di una società, in un dato momento storico e in un dato paese»⁹. Esse sono norme giuridiche non in quanto contengano una sanzione, ma perché costituiscono applicazione di quel fine politico condiviso. Così, finché si mantiene vivo questo rapporto tali norme possiedono la stessa capacità regolatrice propria della norma giuridica, mentre quando tale rapporto si interrompe esse rimangono nell'ordinamento, ma prive di quella capacità, prive, appunto, della loro *positività*. Il problema è affrontato, in particolare, con riferimento soprattutto ai così detti "principi programmatici", che, come accennato all'inizio, erano al centro delle obiezioni e delle critiche avanzate dalla dottrina prevalente.

Per arrivare a questo approdo, Barile muove dalla ricostruzione del concetto di costituzione mettendo a confronto quelle che allora si confrontavano e che poi si riflettevano sul modo di intendere la natura delle norme in essa contenute: quella istituzionalistica, di matrice Kelseniana, per cui la Costituzione è «l'apice (o la base) dell'*organizzazione* di un ordinamento giuridico»¹⁰ e quella sostanzialistica che aveva in Mortati il suo più autorevole sostenitore, per cui la Costituzione si identifica in quel gruppo di norme fondamentali di un dato ordinamento giuridico statale che esprimono un dato scopo politico di una determinata forza politica, o meglio della forza politica dominante¹¹. Date le premesse metodologiche del saggio, difficilmente poteva apparire soddisfacente a Barile la prima tesi. E infatti, osserva, «se il diritto è vita, e non soltanto enunciazione di precetti, deve dirsi che l'organizzazione dell'istituzione così come è scritta ed appare dalle leggi non ne caratterizza *mai* il reale funzionamento», tanto che «l'organizzazione può essere identica in due Stati diversi, ma

⁸ Cfr. *op. cit.*, 29-30.

⁹ Cfr. *op. cit.*, 45.

¹⁰ Si tratta delle posizioni espresse ad esempio, da Cereti e da Balladore Pallieri, sulla scia del classico di Kelsen, *Lineamenti di una teoria generale dello Stato*, Roma, 1933 (in trad. italiana).

¹¹ È la nota tesi sostenuta da C. Mortati in *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940.

la costituzione, cioè il reale funzionamento dell'organismo in relazione ai fini perseguiti dalla comunità, può essere agli antipodi, qualora i fini siano opposti». Emerge il carattere fondamentale che secondo Barile caratterizza ogni costituzione e cioè la natura teleologica delle sue norme. Un dato quest'ultimo che, invece, è al centro del concetto mortatiano di *costituzione materiale*, individuata in quella parte della Costituzione formale, che è condivisa e sostenuta dalla *forza politica dominante* in quanto ne esprime il fine politico. E infatti, Barile fa proprio il nucleo centrale della tesi di Mortati, salvo discostarsene peraltro per un aspetto fondamentale, rappresentato dall'identificazione nel fine politico della sola forza politica dominante la forza e la perdurante capacità conformativa di una costituzione. Al contrario, così come le norme costituzionali sono state il frutto di un compromesso/incontro tra forze politiche diverse (dal quale è scaturito il fine politico della costituzione), allo stesso modo è dal concorso, certo diseguale, tra tutte le forze politiche di maggioranza e minoranza che quel fine può trovare effettiva realizzazione¹².

Di qui la definizione bariliana di costituzione materiale, da intendersi come «quel complesso di istituti giuridici, positivamente validi ed operanti, che realizzano un fine politico che è la risultante dei diversi fini perseguiti dalle varie forze politiche operanti in lotta fra loro, in un dato paese e in un dato momento storico», che è come dire il fine politico condiviso dalla comunità sociale di riferimento¹³. Una definizione che sottolinea il carattere evolutivo di ogni costituzione, in parallelo allo sviluppo del fine politico delle forze in campo. Ciò che conta è che la naturale evoluzione dei principi costituzionali e del fine politico che la sorregge, in ragione delle nuove condizioni storiche, non si spinga fino a negarne il nucleo essenziale, pena il superamento della legalità costituzionale.

Tra le conseguenze di questa ricostruzione della natura delle norme costituzionali, di tutte le norme costituzionali, comprese quelle che contengono l'enunciazione di principi più che di regole puntuali, c'è quella per cui esse impongono precisi obblighi a tutti i soggetti dell'ordinamento. Innanzitutto l'obbligo di compiere ogni attività diretta alla loro attuazione; un obbligo questo che investe non solo gli organi politici (Governo e Parlamento), ma anche il potere giudiziario. Un potere quest'ultimo, sottolinea Barile, che, per quanto autonomo dagli altri, non può non essere vincolato dalle norme costituzionali nell'esercizio della sua funzione di interpretazione/applicazione della legge. Un'annotazione che Barile utilizza per rispondere positivamente all'interrogativo, allora molto dibattuto, circa la possibilità del giudice comune (in attesa dell'istituzione della Corte costituzionale) di operare un sindacato di conformità a Co-

¹² Cfr. P. BARILE, *La Costituzione*, cit., 40-41.

¹³ Cfr. *op. ult.*, cit., 42.

stituzione della legislazione vigente, ma che, nella logica complessiva del saggio, acquista un significato di portata generale, dovendosi ritenere l'opera del giudice come un elemento che insieme all'attività degli organi politici *concorre*, nei limiti della natura propria della giurisdizione, all'inveramento del fine politico sotteso al dato costituzionale¹⁴.

L'impianto metodologico e gli svolgimenti del saggio di Barile trovano due anni più tardi nel suo secondo contributo monografico un primo svolgimento di grande rilievo. Alludo a "Il soggetto privato nella Costituzione", del 1953¹⁵, a sua volta preludio ai suoi studi successivi sui diritti di libertà. Un saggio che poteva essere scritto solo a seguito delle basi poste nella prima monografia. È lo stesso Barile, nell'introduzione, a ricordare come fino ad allora la posizione del cittadino nello Stato fosse stata oggetto di trattazioni per lo più filosofiche o di teoria generale del diritto, mentre quasi nessuno studio aveva affrontato il tema da un punto di vista rigorosamente giuridico. Di qui l'idea di colmare questa lacuna attraverso l'analisi delle specifiche situazioni del soggetto privato nella nuova Costituzione repubblicana. Uno studio, dunque, che muove dalla premessa che le norme costituzionali non abbiano la sola funzione di disegnare l'architettura costituzionale, ma anche quella di disciplinare direttamente, in quanto norme giuridiche, anche le relazioni umane e, in particolare, la funzione di delineare lo specifico "statuto costituzionale" del singolo; quello che Barile, richiamando l'art. 2 Cost., chiama la «personalità del cittadino nel diritto costituzionale italiano»¹⁶.

5. *L'attualità del saggio*

A molti anni di distanza da quel lontano 1951, si potrebbe pensare che i temi e gli interrogativi al centro del saggio di Barile appartengano a un dibattito ormai esaurito con approdi generalmente condivisi. Ma le cose, come sappiamo, non stanno affatto così. Valore giuridico delle norme costituzionali (il riferimento è ancora una volta a quelle di principio, nonché a quelle che disciplinano in particolare i diritti sociali), la identificazione dei destinatari degli obblighi negativi e positivi che esse impongono, sono tutt'ora temi discussi. Anzi, si potrebbe dire che, negli ultimi anni, essi hanno assunto un rilievo maggiore che in passa-

¹⁴ Se si riconosce il valore giuridico delle norme costituzionali, nei termini precisati, «una conseguenza di tale giuridicità», afferma Barile, «è che... nello sviluppo della costituzione, il legislatore, l'amministratore, il giudice, il politico si comportino in modo da portare a tutte le conseguenze pratiche i principi affermati in linea generale nella costituzione formale, che corrispondono poi ai principi informatori della costituzione materiale» (cfr. *op. ult. cit.*, 57).

¹⁵ P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953.

¹⁶ Cfr. *op. ult. cit.*, 6.

to. E le posizioni che la dottrina ha espresso al riguardo non sono meno divaricate di quelle espresse negli anni cinquanta quando Barile scrive i saggi qui considerati. Penso al permanere di una visione che potremmo definire “riduzionista” dell’efficacia normativa della costituzione, quale quella espressa nel concetto di costituzione “minima” o costituzione “cornice” (vincolante ma solo come obbligo negativo per i poteri dello Stato) di uno studioso del valore di Giovanni Bognetti¹⁷ o alle critiche serrate rivolte alla crescente tendenza alla valorizzazione dell’attività interpretativa del giudice, in attuazione diretta della Costituzione, espresse, da uno studioso di altrettanto valore come Massimo Luciani¹⁸. Sono solo due citazioni di una parte considerevole della dottrina costituzionalistica contemporanea ancora incline a ritenere, sia pure con toni diversi rispetto al passato, che i veri (e primi, se non unici) destinatari degli obblighi imposti dalle norme costituzionali siano gli organi politici (il complesso Governo-Parlamento) attraverso la legge e che tale compito non possa essere condiviso e tanto meno surrogato da alcun altro organo, in ogni caso non dal giudice, pena un sovvertimento dell’assetto e dell’equilibrio dei rapporti tra i poteri dello Stato voluto dal costituente.

Senza riprendere le fila di un dibattito che in altra occasione abbiamo discusso¹⁹, vorrei sottolineare che è proprio su questo versante che il saggio di Barile appare particolarmente attuale e illuminante. È indubbio, infatti, che uno dei fenomeni che caratterizzano l’esperienza giuridica contemporanea sia rappresentato dal mutamento in atto negli equilibri tra legislatore e giudice, tra diritto legale e diritto giurisprudenziale. Un fenomeno che pone una serie di questioni centrali per il diritto costituzionale dal momento che incrocia alcuni punti nodali di sviluppo delle odierne democrazie: dalla tenuta degli istituti su cui si basa la rappresentanza politica alla trasformazione del ruolo della legge nel quadro di un accentuato pluralismo delle fonti, all’emergere di nuove forme di legittimazione, all’aprirsi sempre più marcato delle sovranità nazionali a forme di sovranità condivisa. I segni del mutamento negli equilibri tradizionali tra diritto legale e diritto giurisprudenziale sono ormai evidenti e sono determinati sia da fattori interni all’ordinamento che da fattori esterni al medesimo.

Sotto il primo profilo, l’accentuazione del ruolo del giudice è testimoniato da una serie di indici. Si pensi, in primo luogo, alla tendenza della Corte costituzionale a leggere le disposizioni costituzionali secondo un’interpretazione estensiva/evolutiva (soprattutto in tema di diritti), che l’ha

¹⁷ Cfr. G. BOGNETTI, *Teorie della Costituzione e diritto giurisprudenziale*, in AA.Vv., *Atti Convegno AIC 2002*, Cedam, Padova, 2003.

¹⁸ Tra i tanti interventi di Luciani in argomento si veda *Legislatore e giudici nella protezione dei diritti fondamentali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2013.

¹⁹ Vedi P. CARETTI, *I diritti tra giudice e legislatore*, in S. MERLINI (a cura di), *Magistratura e politica*, Passigli, Firenze, 2016, 73 ss.

portata spesso a ricavarne significati (ossia situazioni specifiche da tutelare) inespressi e tuttavia ritenuti consustanziali al dato testuale²⁰. In secondo luogo, si pensi alla tendenza del giudice comune (di merito e di legittimità) a dare attuazione diretta a norme costituzionali di principio anche quando più incerta è la loro forza prescrittiva, in ragione di una formulazione particolarmente generale se non generica²¹. In terzo luogo, si pensi all'affermarsi della così detta dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione, soprattutto nella versione da ultimo fatta propria dalla Corte costituzionale. Una dottrina che rompe il monopolio della Corte nel determinare il significato del parametro costituzionale; compito oggi sostanzialmente condiviso con il giudice comune. Ancora, nella stessa direzione, si pensi alla spinta che sempre il giudice comune ha ricevuto dalla Corte ad utilizzare direttamente la norma costituzionale ogni qual volta essa non abbia avuto attuazione da parte del legislatore. È il caso dei diritti accertati, sul piano costituzionale, ma non disciplinati dalla legge: «spetta al giudice», ha affermato la Corte, «attraverso l'esercizio pieno dei poteri di interpretazione della legge e del diritto, risolvere, conformemente a Costituzione, il problema che la rilevata lacuna determina, laddove la tutela del diritto sia imposta dal dettato costituzionale» (sentenze nn. 11 e 347/1998).

Quanto agli elementi esterni, una straordinaria valorizzazione dell'attività interpretativa del giudice è venuta dal moltiplicarsi di sistemi di tutela dei diritti, che si sono affiancati a quelli nazionali. Il coerente e razionale intreccio tra questi diversi sistemi è largamente affidato ai giudici nazionali, chiamati ad interpretare la legge interna in modo conforme non solo alle Costituzioni, ma anche ad altre Carte dei diritti (alludo ovviamente alla Cedu e alla Carta dei diritti dell'Unione europea).

Credo che questi brevi cenni siano sufficienti a disegnare uno scenario nel quale le anticipatrici conclusioni del saggio di Barile hanno trovato pieno accoglimento.

In ordine alla normatività delle norme costituzionali di principio, è sufficiente richiamare quel ricco filone della giurisprudenza costituzionale che ha saputo ricavare dalle disposizioni di riferimento tutta una serie di posizioni qualificabili in termini di veri e propri diritti soggettivi (dal diritto alla scelta della propria professione, a quello a non essere licenziato ingiustamente, a quello di ricevere appropriate cure mediche,

²⁰ Tra i numerosissimi esempi, basti ricordare l'affermazione del diritto all'informazione, del diritto al consenso informato, ad un ambiente salubre, del diritto alla riservatezza, come diritti impliciti nelle disposizioni costituzionali di cui agli artt. 21, 2, 3 e 32 Cost.

²¹ Caso paradigmatico quello dei giudici del lavoro che a suo tempo ritennero direttamente applicabile (parametrandone la concreta efficacia normativa ai minimi salariali stabiliti dai contratti collettivi di lavoro) a quanto disposto dall'art. 36 Cost. là dove riconosce il diritto del lavoratore ad una retribuzione non solo proporzionata all'attività prestata, ma «in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa».

a quello al consenso informato e così via), per arrivare, di recente, ad affermare che le esigenze della spesa pubblica non possono in ogni caso giustificare una riduzione della tutela di tali diritti, tale da pregiudicarne il *contenuto minimo essenziale* (sent. n. 275/2016).

Quanto alla riferibilità degli obblighi imposti dalla Costituzione a tutti i soggetti dell'ordinamento, compresi i giudici, l'esperienza che abbiamo alle spalle ci dimostra che la loro attività è spesso spinta, direi inevitabilmente, su un crinale delicato sul quale interpretazione e "creazione" del diritto tendono a confondersi. In un ambiente giuridico profondamente mutato, resta certamente centrale il ruolo della legge, che tuttavia ha perso quel carattere di esclusività nell'inveramento delle disposizioni costituzionali che la tradizione dello Stato di diritto ottocentesco ci aveva consegnato. Da questo punto di vista, appare allora riduttivo e in una certa misura fuorviante guardare al mutamento in atto come a un fenomeno patologico, da addebitarsi essenzialmente alla crisi degli istituti della rappresentanza politica, che si rifletterebbe nell'attuale inadeguatezza del legislatore ordinario ad assolvere ai suoi compiti. Al contrario, il diverso equilibrio che va definendosi tra legislatore e giudice pare da ascrivere anche, se non soprattutto, a fattori strutturali, legati alle caratteristiche proprie dello Stato costituzionale. Tra queste soprattutto l'introduzione di un nuovo principio di legalità, quella costituzionale, che si aggiunge al principio di legalità legale, che aveva segnato tutta l'esperienza dello Stato di diritto ottocentesco. Due principi il cui intreccio non poteva che portare agli sviluppi cui oggi assistiamo nei rapporti tra legislatore e giudice. Non sembra dunque che si possa parlare di un fenomeno patologico, ma piuttosto di uno svolgimento sostanzialmente fisiologico di quella particolare forma di Stato voluta dal Costituente. Una forma di Stato, il cui pieno sviluppo deve poter contare sul contributo di entrambi i soggetti indicati, ma secondo una logica di reciproco condizionamento piuttosto che di rivendicazione di ruoli esclusivi.

Nelle trasformazioni che stiamo vivendo si avverte, a mio parere, l'onda lunga della teoria marshalliana che Barile reinterpretava da giurista di *civil law* alla luce della svolta determinatasi con l'avvento della nuova Costituzione e della forma di Stato che ne rappresenta la cifra identificativa. Che sull'impostazione e sugli approdi del suo primo saggio impegnativo abbia avuto un'influenza non indifferente la frequentazione della dottrina anglosassone, e in particolare nordamericana, parrebbe confermato da altri due scritti di Barile più o meno dello stesso periodo. Si tratta di due saggi scritti in collaborazione con un noto costituzionalista americano, John Clarke Adams, nei quali sono ribadite e condivise le stesse tesi sostenute ne "La Costituzione come norma giuridica"²².

²² Cfr. J.C. ADAMS, P. BARILE, *The implementation of the Italian Constitution*, in *American Political Science Review*, 1953 e degli stessi Autori, *The Government of Republican Italy*, Boston, 1961.

Quanto sin qui detto credo confermi l'accenno fatto all'inizio: il necessario ripensamento critico delle categorie giuridiche ereditate dal passato alla luce del nuovo contesto costituzionale e dei costanti mutamenti della realtà fattuale costituisce a tutt'oggi una grande lezione di metodo e uno stimolo prezioso ad affrontare correttamente la difficile fase di transizione che l'esperienza giuridica contemporanea sta attraversando.

LE LIBERTÀ NELLA COSTITUZIONE E L'IMPEGNO PER LA LORO ATTUAZIONE

*Ugo de Siervo*¹

SOMMARIO: 1. Per una politica costituzionale delle libertà. 2. La necessaria attenta considerazione del diritto positivo. 3. Gli ostacoli ad attuare pienamente le nostre disposizioni costituzionali. 4. La diffidenza verso troppo facili espansioni delle elencazioni dei diritti. 5. La perdurante necessità di impegnarsi a tutela delle libertà costituzionali.

1. Per una politica costituzionale delle libertà

Il tema che mi è stato affidato non appare sviluppabile in una breve relazione, come quella a cui sono oggi chiamato, data l'enorme documentazione esistente in questa materia di grandissima importanza e soprattutto dato il vastissimo numero degli scritti di Paolo Barile nella sua pluriennale attività professionale e di studio. Addirittura, a più riprese, egli ha avuto occasione di esporre il suo lungo percorso intellettuale e scientifico proprio in tema di tutela delle libertà costituzionali e, ad esempio, ha concluso la lezione pavese del 1990 su "Libertà e Costituzione" affermando che «l'argomento dei diritti fondamentali e delle libertà in Costituzione, ..., resta sempre al centro della mia attenzione»².

Come se ciò non bastasse, non molti anni fa Enzo Cheli ha scritto una bella ed articolata introduzione ad uno dei volumi che abbiamo dedicato a Barile, intitolandola appunto "Il contributo di Paolo Barile allo studio delle libertà in Italia"³. Un testo del tutto attuale e soddisfacente, di modo che una nuova relazione "a tutto tondo" su questo tema apparirebbe davvero inutile, oltre che inopportuna.

Preferisco quindi cercare di illustrare in modo molto rapido quelle che mi sembrano alcune fondamentali scelte di metodo di Barile nel tentativo di valutare le nostre disposizioni costituzionali in tema di libertà e la stessa consistenza dei fattori da considerare nella loro individuazione e nel loro studio: si tratta di scelte ancora largamente utili per coloro

¹ Presidente emerito della Corte costituzionale.

² P. BARILE, *Libertà e costituzione*, ora in P. BARILE, *Libertà, giustizia, Costituzione*, Cedam, Padova, 1993, 10.

³ E. CHELI, *Il contributo di Paolo Barile allo studio delle libertà in Italia*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, VII ss.

che si avvicinino a temi del genere e che certo contarono molto nella formazione del gruppo dei suoi alunni, allorché cercammo anche noi di impegnarci in questi ambiti.

Al termine di questo contributo vorrei anche sollecitare un po' di attenzione sull'attuale situazione di alcune libertà nel nostro paese, dal momento che ricordo bene la ricorrente preoccupazione di Barile (che pure aveva espresso un giudizio positivo sull'impatto storico della disciplina costituzionale delle libertà e sul loro radicamento) a causa dei permanenti rischi di degrado delle politiche di tutela delle libertà. Queste possono, infatti, anche venir meno velocemente, nel continuo evolversi della realtà sociale e politica, se non si ha consapevolezza delle tante trasformazioni che intervengono o se comunque non vengono poste in essere consapevoli politiche di promozione. Solo per citare poche righe della chiusura del volume su i "Diritti dell'uomo e libertà fondamentali", egli ha scritto che «un testo costituzionale non può fornire altro che garanzie giuridiche di libertà, non può che favorire indirettamente la "liberazione" che solo le forze politiche possono attuare *nel divenire*»; e poi: «L'emergenza eversiva non ci ha sommersi, ma quella economica minaccia *anche* le libertà, e non solo quelle economiche, perché evoca lo spettro di una dittatura che attui una decisa politica economica»; ed infine: «la debolezza dell'apparato minaccia anche le istituzioni della libertà»⁴. Da ciò la necessità assoluta di una "politica costituzionale delle libertà" a cui sono chiamati permanentemente i rappresentanti popolari⁵.

2. La necessaria attenta considerazione del diritto positivo

Occorre quindi anzitutto soffermarsi rapidamente sul metodo e sullo stile con il quale Barile analizza il tema, tanto complesso, dell'individuazione e dei confini delle libertà.

Cominciamo con lo stile espositivo, molto caratterizzato da concetti e linguaggi chiarissimi e moderni, mentre egli critica espressamente l'utilizzazione del "gergo dei giuristi", che considera «insopportabile ai più»⁶: a proposito di questo stile, Cheli vi ha fatto riferimento⁷ come ad una conseguenza di quella "antiretorica" a cui lo aveva educato Piero Calamandrei.

⁴ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, 457.

⁵ Neppure vent'anni dopo il volume di Barile, i suoi alunni si sono dichiarati preoccupati proprio della mancanza di politiche del genere: si veda *Introduzione*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali*, Cedam, Padova, 2003, 9 ss.

⁶ P. BARILE, *Diritti*, cit., 9.

⁷ E. CHELI, *Il contributo*, cit., XVI.

Ma è soprattutto importante il metodo utilizzato nell'analisi delle libertà costituzionali del "soggetto privato": nel volume del 1953⁸, malgrado che egli fosse esplicitamente alla ricerca di un metodo per affrontare in modo unitario il problema delle condizioni di libertà delle persone alla luce delle disposizioni della Costituzione repubblicana, egli lo ricerca e lo trova non già in generici valori pregiuridici, magari anche dedotti da concezioni filosofiche o di teoria generale, ma nel diritto positivo vigente, di origine costituzionale e legislativa; ed in realtà in tal modo individua alcuni principi giuridici generalissimi relativi alla condizione e alla qualità delle persone. Analogamente poi l'individuazione delle diverse libertà e dei loro limiti non avviene attraverso astratte concezioni teoriche, ma attraverso l'analitica ricostruzione di cosa esse siano concretamente nella Costituzione, nella legislazione vigente, nelle relative prassi applicative, nella corrispondente giurisprudenza.

Anzi, Barile è e resterà esplicitamente molto polemico contro la ricorrente tendenza di molti di impostare il ragionamento sugli spazi di libertà e sui diritti prescindendo dal diritto positivo e utilizzando, invece, solo visioni ideali, per quanto anche assai nobili, che rischiano paradossalmente di configurare le libertà in termini pericolosamente fragili, dal momento che altri allora parallelamente cercheranno di affermare l'esistenza, pur inespressa, anche di alcuni presunti limiti generali, a tutela dell'interesse collettivo; anzi, qualcuno potrebbe cercare di sostenere nuovamente la tesi (fortemente osteggiata da Barile) che i diritti costituzionali sarebbero "per loro natura limitati", al di là di quanto espresso nelle singole disposizioni costituzionali che li prevedono⁹. E, invece, per Barile i diritti costituzionali, frutto di confronti e conflitti storici fra i soggetti sociali e fra le forze politiche legittimate a porre in essere le costituzioni, «nascono, invece, così come li raffigura il diritto positivo, coi soli limiti che la stessa costituzione eventualmente pone nel contesto delle stesse norme istitutive, oppure in altre norme che, nell'affermare altri principi fondamentali, limitano i diritti stessi»; ciò mentre – al tempo stesso – affermava che non era neppure discutibile che alcune disposizioni legislative profondamente estranee alle nostre disposizioni costituzionali dovessero essere considerate ormai direttamente abrogate ad opera del nuovo testo costituzionale¹⁰.

Ciò negli anni cinquanta voleva dire che erano ormai inammissibili tutti i limiti impliciti ed inespressi alle libertà, che in precedenza erano stati spesso fatti valere sul piano delle applicazioni amministrative e

⁸ P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953.

⁹ Anche più di recente, cfr. P. BARILE, *Profili introduttivi*, in *Libertà costituzionali e limiti amministrativi. Trattato di diritto amministrativo*, XIII, Cedam, Padova, 1990, 2.

¹⁰ *Ibidem*.

giurisdizionali dei diritti di libertà. Al tempo stesso, invece, l'avvenuto inserimento delle libertà nei nuovi principi di una costituzione rigida permetteva l'esistenza di «una presunzione della loro massima estensione»¹¹.

Questa tesi verrà mantenuta anche dopo il faticoso superamento nelle pronunce giurisprudenziali delle arcaiche concezioni sui limiti impliciti e quindi ancora nel 1984 scriverà che «occorre vincere la tentazione di formulare una sintesi delle principali opinioni dei filosofi del diritto, degli storici delle istituzioni e dei politologi, all'atto di affrontare il tema del diritto delle libertà»¹². Ma ormai il riferimento polemico era probabilmente riferito anche a quei giuristi che continuamente tendono ad abbandonare lo specifico settore degli studi giuridici, con tutti i suoi faticosi limiti documentativi ed argomentativi, illudendosi di potersi muovere in modo più agevole fra le categorie concettuali di altre discipline, ma così anche esponendo le libertà alla possibilità di alcuni pericolosi processi involutivi.

E, invece, con il diritto positivo occorre fare i conti, considerando analiticamente cosa determinano esattamente tutte le disposizioni costituzionali e legislative in materia, quali siano le loro prassi applicative in sede amministrativa e quale sia la giurisprudenza ordinaria e costituzionale in materia; ciò prima di porsi eventualmente il problema della compatibilità costituzionale delle disposizioni legislative di partenza.

A mio parere questo grande e necessitato rispetto per il diritto positivo aiuta anche molto gli studenti e i giovani studiosi a prender atto dello spessore oggettivo dei problemi e comunque offre un quadro realistico di cosa sia effettivamente il diritto. Ma poi avere la consapevolezza di come le leggi disciplinino davvero e come vengano applicate è tanto più utile in Facoltà giuridiche come le nostre, nelle quali purtroppo quasi mai si va oltre all'insegnamento del sistema normativo e non ci si dedica ad analizzare l'applicazione delle regole giuridiche. Facoltà in cui – tanto meno – ci si riferisce sistematicamente al necessario impegno culturale dei giuristi e alle decisive responsabilità dei magistrati.

Da ciò una grande riconoscenza verso Barile da tutti noi, che abbiamo cercato di comprendere quale sia l'effettivo sistema giuridico, ma anche le sue dinamiche.

3. Gli ostacoli ad attuare pienamente le nostre disposizioni costituzionali

La grande novità positiva per Barile è evidentemente stata costituita dal contenuto della Costituzione repubblicana: egli anzi ha espresso spes-

¹¹ P. BARILE, *Libertà*, cit., 6.

¹² P. BARILE, *Diritti*, cit., 11.

so una grande ammirazione per il processo storico che si è concretizzato alla Costituente, e per lo stesso contenuto delle disposizioni adottate, tanto da scrivere che il loro impatto sull'ordinamento italiano fu «enorme» e che «la cultura dei costituenti non era una cultura del passato, come qualcuno ha detto, ma sorprendentemente, del futuro»¹³. Anzi, egli ha polemizzato in modo netto e vivace (come era nel suo carattere) contro qualche successivo tentativo (un po' presuntuoso) di sminuire pesantemente il valore di varie disposizioni costituzionali con «il senno di poi»¹⁴.

Ma se la nostra Costituzione rimarrà sempre la sua sicura stella polare nelle molteplici battaglie per realizzare concretamente ed espandere il sistema delle libertà, non sempre queste prove saranno vinte o comunque gli esiti da lui non saranno sempre ritenuti soddisfacenti: ciò, ad esempio, è del tutto evidente per il settore della riforma dei mezzi di comunicazione di massa ed in particolare della televisione (ma di questo Roberto Zaccaria vi parlerà in modo analitico), ma anche in ambiti apparentemente minori egli dovrà constatare la perdurante forza di alcuni istituti pur da lui considerati incompatibili con il dettato costituzionale.

Ci si può riferire, per fare un esempio importante, alla sussistenza (ed anzi anche alla recentissima riespansione) delle misure di prevenzione di polizia, da Barile sempre ritenute del tutto incompatibili con le nostre disposizioni costituzionali: se fin dall'inizio era netto il suo giudizio molto critico¹⁵, esse vengono considerate negativamente anche dopo le successive modifiche legislative, che le hanno parzialmente ridotte affidando la loro applicazione prevalentemente ad organi giurisdizionali; neppure è bastato che esse riguardino sempre più la dimensione patrimoniale e che siano utilizzate anche a carico dei sospettati di appartenenza ad organizzazioni mafiose. Ed, invece, coerentemente, ancora nel 1990 conferma la sua «antica opinione, che cioè tali misure non possano essere considerate costituzionalmente legittime perché anzitutto peccano di indeterminatezza, violando così il principio di legalità posto dalle riserve di legge» e pure «la presunzione costituzionale di non colpevolezza dell'incolpato, che non può ovviamente essere ristretta al campo della responsabilità penale, dovendo la presunzione giovare a chiunque stia per essere sottoposto ad un trattamento affittivo e di demerito sociale. E neppure la giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione può salvarle, perché la giurisdizione è ancorata ad un fatto ... mentre le misure colpiscono per fatti non provati o non accertati...»¹⁶.

¹³ P. BARILE, *Diritti*, cit., 7.

¹⁴ P. BARILE, *Diritti*, cit., 18-19 e P. BARILE, *Le caratteristiche costituzionali dei diritti fondamentali dell'uomo e del cittadino*, in CNR. Istituto per lo studio comparato sulle garanzie dei diritti fondamentali, *I diritti dell'uomo e la partecipazione politica*, Giappichelli, Torino, 1988, 16.

¹⁵ P. BARILE, *Il soggetto*, cit., 219 ss.

¹⁶ P. BARILE, *Profili*, cit., 3-4.

Mi sembra che questa ampia citazione su questo tema specifico bene illustri la radicalità delle argomentazioni di Barile allorché difende quelle che sono per lui conquiste di libertà non rinunciabili. Ciò spiega anche le non rare franche critiche che ha rivolto ad alcuni prudenti indirizzi giurisprudenziali della Corte costituzionale, che pure egli in generale ha esaltato per la complessiva grande trasformazione del nostro ordinamento che certamente ha contribuito a produrre.

4. *La diffidenza verso troppo facili espansioni delle elencazioni dei diritti*

Naturalmente assai importante è la delimitazione delle situazioni soggettive riconducibili alla nozione di libertà costituzionali.

Barile accetta l'ormai tradizionale distinzione fra diritti della prima, della seconda e della terza generazione, ma appare non poco esigente nel valutare le loro notevoli diversità: mentre i diritti tradizionali, già configurati – seppur con varie diversità rispetto a ciò che sono attualmente – nelle Costituzioni liberal-democratiche dell'ottocento, mantengono le loro fondamentali caratteristiche di diritti pubblici subiettivi, largamente garantiti anche dalle riserve di legge e dalle tutele giurisdizionali, i diritti sociali ed economici non sempre assurgono alle medesime tutele e non di rado sono il frutto di bilanciamenti fra le diverse disposizioni che li compongono. Semmai è interessante la loro configurazione come situazioni soggettive che in ultima istanza sono fondate su «lo sviluppo della persona umana, il principio di solidarietà, il principio della promozione della persona umana»¹⁷. Non resta invece traccia della vecchia polemica contro l'inserimento dei diritti sociali nel vero e proprio testo costituzionale: anzi ormai Barile si distingue espressamente dalla datata polemica che Calamandrei aveva svolto a questo proposito alla Costituente (tanto da concludere addirittura: «fortunatamente egli perse la battaglia»¹⁸) e ne illustra in modo analitico le importanti conseguenze nella legislazione e nella giurisprudenza costituzionale.

Là dove le distinzioni rispetto a vari altri giuristi si fanno più nette è nella configurazione dei cosiddetti diritti della terza generazione «di cui sono state enucleate quattro grandi categorie fondamentali: il diritto alla pace; il diritto allo sviluppo dei popoli; il diritto o i diritti relativi all'ambiente (sanità ed equilibrio ecologico), il diritto al patrimonio comune dell'umanità e alla sua conservazione»¹⁹.

¹⁷ P. BARILE, *I diritti umani come diritti costituzionali*, ora in *Libertà, giustizia*, cit., 15.

¹⁸ P. BARILE, *Libertà*, cit., 6. Ma si veda anche: P. BARILE, *Diritti*, cit., 18 e *Le caratteristiche*, cit., 15.

¹⁹ P. BARILE, *I diritti umani*, cit., 16.

Senza minimamente negarne né il valore, né la larga diffusione nelle attuali rivendicazioni sociali, Barile obietta che piuttosto che imbarcarsi nella pericolosa e dubbia via di cercare di utilizzare l'indeterminato riferimento ai "diritti inviolabili dell'uomo" contenuto nell'art. 2 della Costituzione come di "una clausola aperta", capace di tutelare le rivendicazioni di nuove situazioni soggettive che divengano largamente condivise, occorrerebbe, invece, fondare almeno alcuni di questi «nuovi diritti dal tronco dei vecchi diritti fondamentali», oltre a tutto «già provvisti di copertura costituzionale»²⁰. E là dove non si può oggettivamente giungere a tutelare questi nuovi diritti attraverso un processo interpretativo delle disposizioni dei diritti di prima e di seconda generazione, tale da poterle estendere alle nuove esigenze sociali, occorre sostenere l'impegno politico delle persone e dei gruppi per far sì che intervengano o il legislatore nazionale, ispirato ai nuovi grandi valori, o adeguati accordi internazionali.

5. La perdurante necessità di impegnarsi a tutela delle libertà costituzionali

Non mancano negli scritti di Barile sulle libertà, anche negli ultimi nei quali pur scrive che «il cammino fatto sembra enorme»²¹, alcune esplicite preoccupazioni: non solo «la strada impervia sembra senza fine», ma soprattutto emerge lo «scadimento delle istituzioni repubblicane»²², che fa quindi temere l'assenza o il venir meno di politiche delle libertà, adeguate ai tanti problemi che gli apparivano irrisolti (Barile si riferisce, ad esempio, alle mancate riforme non solo dei mezzi di informazione, ma anche alla radicale mancanza di legislazioni adeguate sui partiti, sui sindacati, sui diritti politici); ciò mentre emergevano anche nuove sfide conseguenti alle tante e profonde trasformazioni economiche, sociali e tecniche che già allora si registravano.

Non solo nuove politiche delle libertà non sono intervenute, ma abbiamo addirittura assistito negli ultimi anni al riemergere di vecchi istituti amministrativi che credevamo ormai desueti e che Barile considerava destinati pacificamente a scomparire o, quanto meno, a ridursi progressivamente: penso, solo per fare un piccolo esempio concreto, alle recenti riutilizzazioni da parte del legislatore del potere di ordinanza, che sembra aver ritrovato una nuova pericolosa gioventù, evidentemente perché il legislatore non riesce a legiferare in modo adeguato nei settori nei quali si cerca, attraverso appunto il potere di ordinanza solo troppo

²⁰ *Ibidem.*

²¹ P. BARILE, *Diritti*, cit., 10.

²² *Ibidem.*

genericamente definito, di dare ai Sindaci e ad altre autorità pubbliche poteri riduttivi di alcuni eterogenei fenomeni ritenuti negativi (trasformazioni intervenute nel piccolo commercio locale; più larga assunzione in luoghi pubblici di sostanze pericolose; diffusione di comportamenti asociali o finalizzati all'esercizio della prostituzione)²³.

Al tempo stesso, il notevolmente accresciuto potere dei soggetti economici privati ha contribuito ad una netta contrazione di vari diritti sociali e comunque impedisce l'adozione di nuove legislazioni che riducano i rischi che pur si vengono manifestando (basti pensare a tutto quanto ruota intorno ad Internet ed alle relative tecnologie). La stessa legislazione sulla protezione dei dati personali sfugge ormai largamente alle scelte del nostro legislatore, essendo stata, negli anni più recenti, quasi integralmente affidata alla competenza legislativa dell'UE.

Ma soprattutto molto rilevanti e gravi appaiono – al livello dei massimi problemi sociali – tutti gli enormi ritardi nella ricerca di soluzioni accettabili dei problemi in tema di cittadinanza e di trattamento dei fenomeni migratori: qui bisogna però distinguere fra ciò che è stato prodotto ormai da alcuni decenni dai flussi in varia misura disciplinati dall'apposita legislazione, pur discutibile (che ha prodotto la residenza del tutto regolare, ma precaria, di milioni di persone prive della cittadinanza, che assommano addirittura a circa l'8% della popolazione residente) e gli effetti, invece, delle recenti migrazioni più o meno “irregolari”.

Dinanzi alla profonda inadeguatezza della legislazione vigente in tema di cittadinanza, con la sua burocratica e strettissima applicazione delle procedure di riconoscimento della cittadinanza a soggetti che pur risiedono regolarmente tra noi ormai da lunghissimi periodi, ed anche dinanzi alle vistose compressioni della libertà personale e dei fondamentali principi costituzionali nei riguardi degli “immigrati irregolari”, c'è davvero da chiedersi se possa parlarsi ancora di un ordinamento costituzionale davvero rispettoso dei diritti di questa parte dell'umanità. Come ben noto, al tempo stesso, il nostro sistema costituzionale e legislativo ha invece largamente interpretato in senso molto espansivo la sua risalente scelta di riconoscere la nostra cittadinanza anche ai lontani discendenti dei nostri antichi emigrati, cittadini e residenti in altri Stati, anche se privi di legami particolari con il nostro paese, e pure di riconoscer loro i diritti elettorali.

Dinanzi a tutto ciò, appare del tutto attuale quanto Barile ha costantemente scritto nella sua lunga esperienza: basti qui ricordare sinteticamente alcune affermazioni del suo ultimo e più ampio scritto su *I diritti*

²³ Si veda, ad esempio, la formulazione estremamente generica dei casi nei quali è stato legittimato il potere di ordinanza nella nuova formulazione dell'art. 50 del testo unico degli enti locali (d.lgs. 267 del 2000, quale modificato nel 2017).

dell'uomo e libertà fondamentali: i cittadini e gli stranieri sono equiparati nel godimento delle libertà fondamentali, l'eguaglianza vale anche per lo straniero quando sono in gioco i suoi diritti fondamentali, la limitazione della libertà personale presuppone il compimento di reati e non la mera pericolosità o la necessità di identificazione, per il riconoscimento del diritto d'asilo politico è sufficiente la "invivibilità democratica" nel proprio paese ²⁴.

Se vogliamo allora essere davvero fedeli alla lezione di Barile dovremmo cercare di ispirarci davvero nelle nostre attività a principi del genere.

²⁴ P. BARILE, *Diritti*, cit., 31 ss.

PAOLO BARILE E LA MIA PRIMA LEZIONE DA STUDENTE UNIVERSITARIO

Giuseppe Morbidelli¹

La presenza della Fondazione CESIFIN alla giornata commemorativa, in occasione del centenario della nascita, del percorso scientifico, accademico, professionale, culturale e politico di Paolo Barile è anzitutto un atto dovuto considerate le tante e risalenti comunanze, di studio, di ricerca, di impegno politico e civile che hanno unito Paolo ad Alberto Predieri, il cui nome è inserito nel *logos* di Cesifin. Del resto, hanno condiviso anche il Maestro essendo stati entrambi allievi di Piero Calamandrei. Difatti, come ho già ricordato in altre occasioni, Calamandrei dopo la Costituzione ebbe ad indirizzare i suoi allievi non verso la procedura civile, cioè la disciplina di cui era titolare, bensì verso il diritto costituzionale (oltre a Barile e Predieri va ricordato anche Mario Galizia e in fondo lo stesso Cappelletti, seppur allevato come processual-civilista, si è dedicato in prevalenza allo studio della tutela delle libertà attraverso lo strumento delle Corti Costituzionali). Ciò avvenne soprattutto perché Calamandrei riteneva che la Costituzione dovesse essere scrutinata e interpretata da studiosi scevri dagli schemi del passato regime statuario come avrebbero potuto invece essere allievi di giuristi indottrinati alla luce dello Statuto albertino e quindi da una cultura che in qualche maniera poteva annacquare la portata innovativa della Costituzione. Ma oltre alla condivisione del Maestro, celebrata anche attraverso la libera docenza in Diritto Costituzionale nella stessa sessione davanti ad una Commissione presieduta da Vittorio Emanuele Orlando, vi era anche e soprattutto una profonda condivisione di valori e di visioni di vita invecchiate già nella partecipazione attiva alla Resistenza nelle schiere di Giustizia e Libertà e nell'impegno e nella militanza nel Partito d'Azione. E se Paolo Barile conobbe addirittura la detenzione e la tortura, Alberto Predieri aveva già dato del suo nella campagna di Russia da cui tornò pluridecorato, ma anche mutilato a seguito di un congelamento ad un piede (tra l'altro anche Paolo era destinato al fronte russo se non avesse

¹ Professore Emerito di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi La Sapienza di Roma; Presidente Fondazione CESIFIN Alberto Predieri.

avuto un incidente motociclistico). Entrambi quindi si erano di necessità formati attraverso sacrifici ed esperienze che le nuove generazioni neanche possono immaginare, sacrifici ed esperienze che hanno altresì contribuito a forgiare il rigore negli studi e la vera e propria tensione “costituzionale” ovvero venerazione della Costituzione che emerge con chiarezza dalle loro opere (a partire dal saggio scritto a quattro mani e pubblicato sul notissimo Commentario della Costituzione “Calamandrei e Levi” dedicato agli effetti della Costituzione sulle leggi anteriori), dal loro continuo impegno politico e civile, dal loro atteggiarsi quotidiano.

A questa ragione di simmetria di percorsi di vita con il fondatore della istituzione che qui rappresento, si sommano anche ragioni personali che rendono per me oltremodo gratificante questa partecipazione. La più significativa è data dal fatto che la prima lezione di diritto per me è stata proprio quella di Paolo Barile. Per il vero secondo l’orario della facoltà la prima ora di lezione del primo anno di corso era dedicata alle istituzioni di diritto romano, sennonché il titolare era Giorgio La Pira all’epoca sindaco di Firenze, e per l’appunto gli impegni della carica gli impedirono di essere presente (tanto che poi durante tutto il corso venne quasi sempre sostituito da Luigi Lombardi Vallauri, noto filosofo del diritto, versato peraltro anche nelle istituzioni di diritto romano in quanto allievo di Emilio Betti).

Di quella lezione ho sempre in mente due profili, che si raccordano con armonia e costituiscono tuttora criteri metodologici per me costanti ed indeclinabili. Il primo, la lettura in chiave storicistica e sociale degli istituti: il perché, il come e il dove sono nati, la loro evoluzione, la loro funzione.

Il secondo, la estrema precisione dei concetti e delle nozioni giuridiche. Si è sempre detto e ribadito che la formazione del giurista passa soprattutto attraverso le istituzioni di diritto privato: il che è innegabile, ma è del pari innegabile che sono altrettanto necessarie le istituzioni di diritto pubblico. E il corso di Paolo Barile aveva appunto natura istituzionale. Tuttora conservo, quasi a mo’ di reliquia, con le mie sottolineature e appunti a lapis a margine, il libro di testo, edito nel 1962 (quando Barile insegnava ancora a Siena), dove vengono scrutinate e spiegate in maniera semplice e nell’untempo approfondite nozioni basilari come quelle di gerarchia delle fonti, di retroattività, di procedimento (legislativo e amministrativo), di organo, di ufficio, di controllo, di efficacia, di nullità, di effetti delle sentenze della Corte costituzionale, etc. Per il vero ho scoperto la ricchezza di questi insegnamenti solo con il tempo. All’epoca mi colpivano e mi affascinarono soprattutto la chiarezza cristallina dell’eloquio e la logicità degli argomenti e della loro *consecutio*, e nel contempo la classe e lo stile dell’uomo anche nel raffrontarsi con gli studenti. Trattati quest’ultimi che emergevano pure in sede di esami. Paolo era sì rigoroso ed esigente: peraltro il suo modo di interagire e di

raffrontarsi era tale che gli studenti pur respinti quasi lo ringraziavano in quanto li convinceva (e tutti sappiamo come sia una impresa pressoché impossibile) che ripetere l'esame era un vantaggio per il loro proseguimento negli studi (e su questo invero era molto diverso da Alberto Predieri, che di solito accompagnava i frequentissimi "respingimenti" ad inviti a darsi ad attività che richiedano minor impegno intellettuale).

Naturalmente i miei ricordi di Paolo Barile vanno ben oltre il primo anno di corso. Tra l'altro, pur essendomi laureato in diritto amministrativo e iniziato così l'attività di ricerca sotto la guida del Prof. Giovanni Miele, poiché le mie prime pubblicazioni avevano ad oggetto la giurisprudenza costituzionale in materia di "espropriazione sostanziale" ottenni una borsa di ricerca ministeriale "accreditata" presso la cattedra di diritto costituzionale, sicché per un certo periodo (fino a che non divenni assistente ordinario), ogni mese passavo dal suo studio per farmi "vistare" la relazioncina esplicativa dell'andamento delle ricerche. E soprattutto come non rammentare quando, trepidanti, io e il mio carissimo amico nonché compagno di servizio militare Paolo Caretti gli presentammo una nostra nota in materia appunto di ordinamento militare (poi pubblicata in "Giurisprudenza costituzionale") ricevendone tutta una serie di indicazioni e suggerimenti? Tanto che ricordo ancora i lumi che in quella occasione ci dette in ordine alla nozione di rilevanza nel giudizio *a quo*. Dopo questa fase iniziale i miei contatti con Paolo si intensificarono in virtù delle occasioni più varie, sia professionali, sia scientifiche, sia sociali (difatti ci incontravamo spesso a casa di amici o al Teatro Comunale o al Circolo del Tennis): ne ricordo solo due. Il primo, all'inizio degli anni '70, in cui Predieri e Barile assistevano due fratelli, membri di una nobilissima e antichissima casata (ad un membro della quale Dante dedica la gran parte di un canto dell'Inferno), intenzionati a vendere le loro tenute avite ad un molto meno nobile imprenditore siciliano, ed io ed Alberto Bigliardi fungevamo da portatori d'acqua in una trattativa che durò due giorni (comprese notti inoltrate), anche perché emersero una sequela interminabile di questioni che andavano dagli usi civici alla prelazione agraria e a quella culturale, dal vincolo paesistico alla convenzione di lottizzazione, dal contratto di mezzadria alla comunione ereditaria, dal mutuo fondiario alla condizione sospensiva, dalle servitù apparenti all'usufrutto e non vado oltre; e in quella occasione ebbi modo di riscontrare in Paolo oltre alla Sua "mitica" capacità diplomatica di appianare divergenze di vedute, una qualità sempre più rara nei pubblicisti, e cioè la conoscenza o meglio la padronanza profonda delle categorie generali del diritto privato. La seconda, molti anni dopo, negli anni '90, in occasione di un seminario di studi presso la Corte costituzionale sulla ragionevolezza, in cui Paolo tenne la relazione generale, e io ebbi l'occasione di fare il viaggio in auto con lui (e con Stefano Grassi), e in quelle poche ore ci rappresentò, in maniera non curiale ma efficacissima, tramite taluni esempi, il vero

e proprio ruolo di grimaldello per spezzare incongruenze, paradossi e iniquità rappresentato dal sindacato sulla ragionevolezza delle leggi e la sua riconducibilità, anche per ragioni storiche, all'*ubi consistam* della idea di giustizia. Nel contempo però Paolo non si nascondeva il coefficiente di soggettività che aleggia nell'impiego del criterio di ragionevolezza, sottolineando però come esso fosse controbilanciato dalla saggezza della Corte costituzionale, che a sua volta era radicata nei meccanismi di selezione dei giudici, che avevano dato nel loro complesso sempre ottima prova. In altri termini la disciplina dell'art. 135 Cost. ha trovato fertile e corretta attuazione: una sorta di sintesi mirabile tra governo degli uomini e governo delle leggi. Una visione illuministica, ma Paolo difatti era un illuminista, nella sua continua e tenace ricerca di oggettività, di razionalità, di eguaglianza nell'agire e nell'essere degli organi costituzionali, giurisdizionali e amministrativi, sì da delineare una serie di coordinate e di punti di riferimento tutt'ora indispensabili per muoversi nella continua quanto inevitabile e anzi essenziale dinamicità e fluidità delle garanzie costituzionali e dei rapporti tra poteri.

PAOLO BARILE AVVOCATO DELLA “COSTITUZIONE VIVENTE”

*Stefano Grassi*¹

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. La collaborazione con Calamandrei e la vocazione forense. 3. Le battaglie per l’attuazione della Costituzione (i primi venti anni di vita della Costituzione). 4. La fase dell’attuazione costituzionale (dal centro sinistra agli anni ’80). 5. L’attuazione del pluralismo istituzionale e la difesa delle istituzioni nella crisi della Costituzione. 6. Lo stile dell’avvocato Paolo Barile.

1. Premessa

In Paolo Barile il ruolo di scienziato del diritto, di uomo di cultura e di difensore nelle aule giudiziarie si fondevano in una personalità forte ed unitaria. Ma chi l’ha visto operare da vicino (nell’ultimo trentennio della sua intensa attività professionale) sa che Paolo Barile si riteneva ed era soprattutto un avvocato, nel senso proprio che tale termine deve assumere. L’avvocato non può, infatti, essere solo un esperto pratico del diritto; deve essere uno studioso attento e profondo delle “scienze giuridiche”; deve anche essere soprattutto l’uomo di cultura, il cittadino consapevole e partecipe, che utilizza e trasmette, con umiltà e concretezza, nelle controversie giudiziarie, e nell’attività preventiva di consulenza, gli strumenti di conoscenza propri di quella ineliminabile dimensione della società, di quel bellissimo valore che sinteticamente definiamo “diritto”.

Di questo modello di avvocato, Paolo Barile era un esempio inimitabile.

Dell’avvocato aveva il tratto personale che caratterizza il ruolo di chi sente profondamente la propria missione (che Paolo Barile sintetizzava con una frase scritta da una sua figlia, in un tema delle elementari, per descrivere il mestiere del babbo: “è uno che si occupa degli affari degli altri”). Quella dell’avvocato è una missione, infatti, proiettata verso gli altri, verso il vivere collettivo, nella ricerca curiosa e consapevole delle regole e dei principi che possono aiutare una più civile e più operosa convivenza.

Nel suo insegnamento, i collaboratori di studio, come i suoi allievi e i suoi studenti nell’Università, trovavano l’autorità di una conoscenza frutto del sacrificio e dell’umiltà del vivere concreto nella realtà complessa e vitale di una società in movimento; l’autorità di una presenza affettuosa e

¹ Già Professore di Diritto costituzionale presso l’Università degli Studi di Firenze.

leale verso coloro che gli chiedevano consiglio e guida; l'entusiasmo, con quella innata forza vitale, che trasmetteva con il suo fascino personale.

Ciascuno di noi, quando entrava a far parte della sua famiglia professionale o accademica, veniva accolto dal suo sguardo penetrante, che dava fiducia e faceva assumere una responsabilità piena nel duro lavoro della professione del giurista. Non chiedeva né referenze né promesse di un impegno particolare, faceva con chiarezza e con grande libertà capire che il lavoro sarebbe stato duro e che solo i fatti, il leale comportamento, l'intelligenza della collaborazione, avrebbero parlato su quanto e su come quella responsabilità era stata assunta e quella fiducia era stata riposta.

Quello che più colpiva nel suo comportamento era il rispetto e la piena autonomia che riconosceva e pretendeva che ciascuno sviluppasse.

Mi vengono alla mente almeno tre immagini.

Il modo con cui entrava nella stanza delle segretarie e dei collaboratori: chiedeva sempre con molto garbo permesso e attendeva che ciascuno si liberasse con comodo dalle sue incombenze. Pretendeva risultati, ma non imponeva tempi e modi (non prevaricava mai l'autonomia di ciascun collaboratore).

La prima volta che dovevo accompagnarlo in un'udienza, mi affrettavo a raccogliere le sue carte e la sua borsa per farmene carico: mi venne detto subito, con tono di fermo ma affettuoso rimprovero, "quella borsa è mia, e quindi sono io che devo portarla".

Non solo il rispetto, ma quasi un cenno di approvazione e di invidia, mi accompagnavano quando mi allontanavo per i miei impegni di cattolico praticante (non è un caso che degli allievi che Paolo ha messo in cattedra ci siano tre laici e tre cattolici, tutti ampiamente impegnati a sviluppare con fedeltà il loro credo).

Mi sono permesso questi ricordi personali, perché ritengo che la celebrazione che gli dobbiamo non possa prescindere dal testimoniare lo spessore umano e la capacità di rispetto delle persone e delle loro opinioni che Paolo Barile ha potuto manifestare nel suo intenso percorso professionale di avvocato.

L'avvocatura è stata per Paolo Barile il perno di tutta la sua attività di costituzionalista; il nucleo centrale che gli consentiva di avere quella capacità granitica e leale di affrontare in modo diretto e senza retorica tutti gli argomenti sui quali era chiamato ad esprimere il suo pensiero.

La sua attività professionale si è svolta in tutto l'arco del primo cinquantennio di vita della nostra Costituzione e si può dire che l'ha accompagnata nel suo nascere come norma giuridica direttamente applicabile e nel suo crescere come tessuto connettivo della nostra società fino alla lotta per la sua difesa nella fase confusa della crisi dei valori negli ultimi anni dello scorso secolo.

La Costituzione – come sottolineava già nella sua fondamentale prima monografia del 1951 – è "norma giuridica"; è diritto positivo. Ma, nel de-

finire quale fosse l'essenzialità del diritto positivo, Paolo Barile precisava che «in realtà, più che un elemento del diritto, la positività è il suo intrinseco modo di essere: la norma è, esiste, solo in quanto è positiva, in quanto risponde cioè alla convinzione collettiva che ne garantisce l'osservanza: “quel che decide della vita del diritto è la realtà sociale”». A quella realtà sociale, alle domande che essa poneva nei suoi successivi e concreti sviluppi, Barile rimaneva costantemente attento, come responsabile interprete di quella che definiva la “costituzione vivente”: non quella “formale” né quella “materiale”, ma la norma vivente, che manifesta tutte le sue potenzialità nella crescita e nello sviluppo della coscienza civile del popolo che in essa si riconosce e che in base ai suoi valori costruisce la propria storia.

Poco dopo la morte di Paolo potei consegnare a Laura Barile, che li fece pubblicare su *Il Ponte* (n. 10 del 2000, 93 ss.), alcuni preziosi manoscritti costituiti dalle relazioni per il Comitato esecutivo del Partito d'Azione di cui Barile era il rappresentante militare nel Comitato militare del CLN.

Con precisione didascalica nella sua calligrafia minuta e veloce, ricostruiva con lucidità gli eventi che lo avevano visto protagonista dell'arresto e della condanna a morte da parte dei fascisti (alla Fortezza di Firenze, con Adone Zoli e i suoi figli). Ciò che colpisce è come riferisce la sua decisione, appena arrestato – “per una certa pratica del mestiere” – di definire una precisa linea di difesa per sé e per gli altri arrestati: già in quella tragica esperienza Barile esprime la generosità e la lucidità dell'istinto di avvocato. Si tratta di un'esperienza (accompagnata dallo “speciale trattamento” riservatogli nella feroce tortura cui resistette col silenzio) che segnerà tutta la sua vita (sono illuminanti del suo equilibrio e del suo rigore le lucidissime pagine che scriveva, proprio poco dopo quei drammatici giorni, sul ritorno della tortura come forma di barbarie giudiziaria – anche tali testi sono pubblicati sul numero citato del *Ponte*). La sua partecipazione alla Resistenza ed alla costruzione corale delle basi della nuova Costituzione sarà (come scriveva Laura Barile nella presentazione di quei testi) “il fuoco” che alimenterà “lo slancio, immutabile negli anni, della sua capacità d'indignazione”. Ed è l'indignazione contro le ingiustizie il fuoco che muove l'avvocato nella sua lotta quotidiana per il diritto. Ma è anche per questa capacità di risposta alle domande di giustizia e di libertà che Barile è stato un difensore e un interprete così autorevole in tutte le fasi in cui si è sviluppata la vita della Costituzione nata dalla Resistenza.

2. La collaborazione con Calamandrei e la vocazione forense

Nel definire la sua vocazione per l'avvocatura, Paolo Barile venne quindi influenzato in modo decisivo dall'esperienza della Resistenza e, in stretta correlazione, da quello che Enzo Cheli ha definito il sodalizio

umano e professionale con Piero Calamandrei, di cui ancor oggi nell'ambiente giuridico fiorentino e nazionale si sente la profonda eco.

È stato più volte ricordato che di Calamandrei Barile condivideva le radici culturali e la visione concreta del diritto come strumento di civiltà, che fa assumere alla professione forense la funzione fondamentale di rivendicare e far vivere i diritti costituzionali.

Nello studio di Calamandrei, Barile portava la sua formazione di civilista – si era laureato a Roma con Giuseppe Messina – e di giovanissimo vincitore di un concorso di magistratura – era il concorso del 1941 (ma già nel 1947 entrava nello studio di Calamandrei) – attento alla concreta valutazione degli interessi in gioco, ma rigorosamente fedele alle esigenze del rispetto della norma positiva, che è rispetto, non solo formale, del punto di equilibrio e di sintesi voluto dal legislatore.

Ma soprattutto di Calamandrei condivideva lo spirito repubblicano introdotto dalle vicende costituenti e l'istanza morale che guida l'operare del giurista; quella coscienza civile che gli fa scegliere i temi della ricerca e i criteri del metodo in stretta coerenza con i valori e le esigenze concrete della formazione anche culturale dei suoi concittadini.

Nel Calamandrei degli ultimi anni, Barile vede svilupparsi l'esempio più chiaro di quanto la tecnica forense e la concretezza della dialettica processuale possa accompagnare i mutamenti e le nuove prospettive della stessa concezione del diritto. Il Calamandrei giurista illuminista, rigorosamente legato al principio di legalità formale della prima metà del secolo, sviluppa nell'ultimo decennio della sua vita (quella in cui si verifica l'intensa collaborazione con i giovani del suo studio, tutti protagonisti attivi della Resistenza, come Carlo Furno, Alberto Predieri e lo stesso Barile) una nuova penetrante attenzione per la legalità sostanziale, quella costituzionale, caratterizzata dai suoi concetti mobili e i suoi valori, con il programma di garanzia dei diritti sociali che, nelle difese assunte nelle controversie che segnarono quell'epoca (come il processo alla banda Carità o come il processo a Danilo Dolci) e nelle cause che dettero luogo alle prime sentenze della Corte costituzionale, trovarono un punto di arrivo che gli storici del diritto hanno più volte sottolineato.

Anche per Barile l'attività di avvocato si sviluppa naturalmente, come corollario della sua esperienza culturale di costituzionalista – di giurista cioè che vuole vedere da vicino il contatto diretto tra i valori costituzionali e le forme ed i limiti che il diritto pone al potere, per garantire le libertà e per raggiungere i fini collettivi definiti nel patto costituzionale.

Barile condivide profondamente la concezione della Costituzione espressa da La Pira nella nota affermazione che “lo Stato è per la persona e non la persona per lo Stato”: quella visione organica della Costituzione che, nella prima parte, afferma i diritti e, nella seconda, indica le misure organizzative per garantirne l'effettività: come ricordava, con l'affetto ammirato del fratello maggiore, Mario Galizia (nel suo ricordo in occa-

sione del primo convegno commemorativo di Barile nel 2001) alla base di tutta l'attività scientifica e operativa di Paolo vi è la constatazione che la libertà come esercizio della ragione esige istituzioni capaci di stabilire un nuovo rapporto tra i cittadini e il potere; la tutela dei diritti costituzionali è quindi il punto di partenza e il punto di arrivo di tutta l'azione del costituzionalista, anche perché le libertà sono materia viva che si sviluppa e che esige una costante attenzione ed una lotta da sostenere in un percorso arduo e difficile.

L'inquietudine che questa lotta genera in chi la combatte era alla base della ricerca continua di nuove aperture, di nuovi spazi di interpretazione delle libertà (pur nel rigoroso rifiuto del considerare l'art. 2 Cost. come "clausola aperta") che ha costituito l'apporto più rilevante del contributo scientifico di Paolo Barile, ma che ha assunto un ruolo decisivo nello sviluppare la sua vocazione di giurista pratico, di avvocato presente e disponibile in tutte le occasioni in cui fosse possibile far vivere concretamente le norme costituzionali.

Dagli eventi eccezionali della Resistenza e della fondazione della Repubblica permane e si sviluppa nell'arco di oltre cinquant'anni un'azione coerente che vede l'avvocato Paolo Barile difendere la Costituzione, i suoi valori e i suoi diritti nelle controversie che, dinanzi alla Corte costituzionale, hanno segnato il progresso delle libertà e la maturazione democratica del nostro paese.

La coerenza nell'azione a tutela della Costituzione è infatti la cifra di tutta l'esperienza forense di Paolo Barile, che si sviluppa in un percorso che accompagna, dal '48 al 2000, l'attuazione e l'intera vita della nostra Carta costituzionale.

Nella prima fase – dal 1948 alla fine degli anni '70 – Barile partecipa alla battaglia per l'attuazione della Costituzione e contribuisce, con le sue difese davanti alla Corte costituzionale, ad avviare il concreto disgelò delle norme costituzionali sulle libertà.

Nella successiva fase di attuazione delle previsioni costituzionali, maturata a partire dai governi di centro-sinistra, sono numerose le cause seguite da Barile, negli anni '70 e il 1980, quando la Corte costituzionale passa dalla "grande supplenza" – svolta nel primo decennio della sua attività, di fronte all'inerzia del legislatore – al ruolo attivo di interprete dinamico delle norme costituzionali, capace di valutare, in tempo reale, le riforme di attuazione approvate dal legislatore.

Nella fase successiva – tra la fine degli anni 80 fino a tutti gli anni 90 – Barile è presente nelle controversie che segnalano l'avvio della crisi istituzionale, quando emergono i conflitti tra Stato e regioni e tra poteri dello Stato, che la Corte è sempre più frequentemente chiamata a risolvere. Si tratta dell'ultima fase dell'esperienza professionale di Barile, che si accompagna alla intensa partecipazione al dibattito sulle riforme

istituzionali e alle iniziative a difesa della Costituzione, cui si è dedicato generosamente fino alla sua morte.

3. Le battaglie per l'attuazione della Costituzione (i primi venti anni di vita della Costituzione)

Nella prima difficile fase di ingresso della Costituzione del 1948 nel nostro ordinamento giuridico, è fondamentale la partecipazione di Barile alla battaglia, vissuta accanto a Piero Calamandrei, per far “muovere la Costituzione”, contrastando la giurisprudenza della Cassazione che distingueva tra norme programmatiche e norme prescrittive. Si trattava di rivendicare e giungere ad affermare la concreta giuridicità ed effettività di tutte le disposizioni della Carta costituzionale. La prima monografia di Barile su “la Costituzione come norma giuridica” sviluppa le basi teoriche delle difese svolte da Calamandrei davanti alla Cassazione, prima, e davanti alla Corte costituzionale, nella controversia che darà luogo alla prima storica decisione della Corte (la sentenza n. 1/1956, in cui la Consulta affermò la sindacabilità delle norme anteriori all'entrata in vigore della Costituzione, superando in modo netto la distinzione tra norme precettive e norme programmatiche, sostenuta dall'Avvocatura dello Stato; sentenza seguita subito da altre fondamentali decisioni come le n. 8 e n. 9 dello stesso anno).

Si avvia una fase decisiva per lo sviluppo del ruolo della Corte costituzionale nel sistema e Barile scrive un contributo fondamentale sulla Corte costituzionale come titolare dell'indirizzo politico costituzionale: la Corte può assumere il ruolo attivo di motore dell'attuazione delle norme costituzionali, con la capacità di intervenire sulla legislazione anteriore alla Costituzione, imponendo – anche in presenza delle gravi omissioni del legislatore ordinario – la concreta attuazione dei principi di libertà.

Le difese di Barile davanti alla Corte in questa prima fase sono frequenti – alla fine degli '50 e lungo gli anni '60 – su temi solo apparentemente collegati a problemi particolari dei clienti assistiti, ma che consentono di chiarire le capacità di intervento della Corte e la estensione del suo controllo sugli atti aventi forza di legge e sul procedimento di formazione delle leggi.

Accanto a controversie relative a questioni concrete di carattere fiscale, di valutazione della ragionevolezza delle norme applicabili, con l'avanzare per la prima volta della tesi ampiamente sostenuta anche successivamente da Barile sui limiti della retroattività delle imposte tributarie (sono di questo periodo le difese in questioni che coinvolgono le anomale norme emanate dal Commissario per la città di Trieste – sentenza n. 53/1964 – nonché in alcune questioni di carattere fiscale sollevate per la Fiorentina a.c. – n. 18/1961 – e per una società di assicurazioni – n.

28/1970). Si possono anche citare sentenze nelle quali la Corte, accogliendo le tesi di Barile, censura norme per eccesso di delega (n. 71/1958) e soprattutto afferma il principio della ammissibilità del sindacato della Corte sullo svolgimento del procedimento legislativo, quando vengano violate le norme esplicite della Costituzione, infrangendo il tabù degli *interna corporis*: si tratta della storica sentenza n. 9/1959 che, nel merito, respingeva le questioni sollevate dalla difesa di Barile, lasciando intatta la struttura della capacità impositiva dell'Ente cellulosa e carta. In questa difesa, Barile non trattava solo una questione di natura tributaria; la causa era finalizzata anche ad attaccare una delle tante strutture che lo Stato fascista aveva creato per condizionare il mondo della stampa: era un primo episodio di una battaglia particolarmente cara a Barile, in tutto l'arco della sua attività di avvocato: rivendicare e sviluppare la libertà di cui all'art. 21 Cost.

Ed infatti, sulla libertà di espressione del pensiero e sull'affermazione delle libertà civili è dello stesso periodo l'impegno di Barile nel dibattito che si svolse a Prato, per il reato di diffamazione a carico del vescovo Monsignor Fiordelli, che aveva accusato come concubini due giovani che avevano contratto matrimonio civile e non matrimonio concordatario; ma anche la partecipazione alla protesta civile che nasce a Firenze sul tema dell'obiezione di coscienza (che dette luogo al processo per apologia di reato nei confronti di padre Balducci e al processo nei confronti del Sindaco La Pira per la proiezione del film "non uccidere", privo dell'autorizzazione della commissione di censura). La questione non sarà risolta dalla Corte costituzionale, per il sopravvenire della nuova legge sulla censura, approvata dal Parlamento nel 1962 (è uno dei primi casi di ordinanza di rimessione degli atti al giudice *a quo*, n. 11/1963). Ma Barile è in prima fila nella difesa della libertà d'espressione, come provano altre significative pronunce in cui è presente come avvocato nel corso di quel decennio: in tema di autorizzazione all'esercizio dell'arte tipografica, la contestazione della necessaria autorizzazione prefettizia viene superata dalla Corte con una sentenza interpretativa di rigetto (38/1961); in tema di divieto di propaganda di mezzi volti ad impedire la procreazione e a procurare l'aborto, dove la Corte respinge la questione sollevata superando gli argomenti dedotti dalle difese che avevano sottolineato le radici fasciste e l'ispirazione razzista dell'art. 553 del codice penale (91/1965; sentenza superata, anche grazie al dibattito dottrinale, che seguì la prima sconfitta, dalla successiva n. 49/1971).

Sulla stessa linea di battaglia civile per la libertà di espressione si colloca la difesa nella controversia sull'obbligo di iscrizione all'albo dei giornalisti. In questa causa Barile affianca Arturo Carlo Jemolo, nel sostenere che la libertà del giornalista non può essere subordinata al controllo amministrativo e disciplinare dell'Ordine, perché ciò significa affievolire il diritto soggettivo perfetto scaturente dall'art. 21 Cost.. Anche in questo

caso la Corte respinge, ma è costretta a sostenere la funzione dell'Ordine quale garanzia della libertà rivendicata dai difensori del giornalista non iscritto (sent. n. 11 del 1968).

4. La fase dell'attuazione costituzionale (dal centro sinistra agli anni '80)

Inizia nel 1968, come è noto, la c.d. “svolta politica” della Corte, che si trova ad affrontare finalmente interventi positivi del legislatore, per l'attuazione della Costituzione. Sono riforme timide, e non sempre pienamente sviluppate, che i governi di centro sinistra mettono in campo e che permettono alla Corte di interpretare, in concreto, le modalità di attuazione sia dei diritti di libertà sia soprattutto dei diritti sociali (sono di questo periodo, tra le altre: l'attuazione delle regioni; lo statuto dei lavoratori; la riforma fiscale e la prima riforma delle pensioni; la nuova legislazione sulla famiglia; la legge sulla casa e le prime timide leggi di riforma del governo del territorio).

In questa fase, le difese di Paolo Barile si sviluppano davanti alla Corte in almeno tre importanti filoni di giurisprudenza.

In primo luogo, con riferimento ai diritti e alle capacità di intervento dei sindacati.

Nel 1968, Barile sostiene l'illegittimità di una norma sull'obbligo di definire l'orario settimanale di determinate attività commerciali, contestando che l'autorità amministrativa veniva illegittimamente vincolata al parere espresso dalle associazioni sindacali, costringendo la Corte a chiarire che tale parere non era vincolante, precisando, in uno dei primi casi, il nuovo ruolo che venivano assumendo i sindacati (n. 133 del 1968).

La difesa delle libertà e dei diritti sociali si estende, proprio in quel periodo, alle controversie che il sindacato dei lavoratori (il Patronato della Cgil) affida a Barile su una serie di temi di diritto previdenziale e di tutela dei diritti sociali. Se la Corte in molti casi trova soluzioni interpretative o di rigetto che non incidono sugli equilibri complessivi della materia (v. le sentenze e ordinanze nn. 69/1969, 87/1970, 91/1970, 72/1971, 199/1971, 153/1973, 160/1974, 206/1974, 34/1975), in alcune occasioni giunge ad affermare principi fortemente innovatori per l'epoca, come quelli contenuti nelle sentenze in cui dichiara l'illegittimità della non cumulabilità delle pensioni di vecchiaia con la retribuzione (n. 155/1969), l'illegittimità della non cumulabilità tra le pensioni INPS e le pensioni di reversibilità (n. 230/1974), l'illegittimità della mancata equiparazione a tutti gli effetti della pensione di anzianità alla pensione di vecchiaia quando il titolare di quest'ultima compie l'età stabilita per il pensionamento di vecchiaia (n. 97/1976).

Un secondo filone della giurisprudenza si riferisce ai casi nei quali Barile sostiene la necessità di valutare la ragionevolezza delle leggi e il

corretto bilanciamento tra i diritti e i valori costituzionali che le riforme approvate dal legislatore mettono in campo.

In questo periodo, Paolo Barile è giunto al massimo della sua fama di docente universitario, commentatore delle questioni istituzionali sui più importanti quotidiani e, naturalmente, di avvocato.

Si rivolgono al suo studio sia importanti società (nel campo dell'industria, delle assicurazioni, nonché nel campo bancario) sia singoli clienti, quasi sempre consapevoli della grande qualità della sua competenza e quindi quasi sempre per risolvere questioni nuove o intricate (e quasi sempre accompagnati da colleghi alla ricerca di un aiuto decisivo nella soluzione della controversia), ma anche amici e colleghi del mondo culturale fiorentino e nazionale che conoscono la sua particolare sensibilità per le questioni nuove che occorre affrontare nel campo della cultura e della civiltà giuridica.

Mi riferisco alle controversie nelle quali la Corte costituzionale sviluppa le intuizioni di Barile sulla ragionevolezza delle leggi tributarie e sulla necessità di verificarne la coerenza rispetto al principio di capacità contributiva (insistendo sulla tesi della illegittimità delle norme retroattive, proprio per il verificarsi dello scollamento fra il momento di manifestazione della capacità contributiva e il momento dell'imposizione fiscale): sono le battaglie in cui (in alcuni casi affiancato da un tributarista del livello di Uckmar) la Corte dichiara l'illegittimità del cosiddetto "cumulo dei redditi familiari" (179/1976) e della ILOR, imposta locale sui redditi, in quanto applicabile ai lavoratori autonomi (n. 42/1980); o nelle quali la Corte respinge le questioni sollevate sulla SOCOF, sovrainposta sui fabbricati (sentenza n. 159/1985).

In quest'ultima questione Barile difende i piccoli proprietari contro le tesi degli enti locali difese da Predieri (un'analoga contrapposizione si verifica in tema di cessione in proprietà degli alloggi popolari – sentenza n. 122/1980)

Nello stesso periodo, Barile sostiene l'irragionevolezza dei criteri adottati per la definizione dell'indennità di esproprio della cosiddetta legge sulla casa (che proprio sotto questo profilo la Corte dichiara illegittima nella nota sentenza n. 5 del 1980); l'irragionevolezza dei vincoli di durata delle locazioni non abitative (e la Corte dichiara l'illegittimità sotto questo profilo della legge sull'equo canone, n. 108 del 1986); il contrasto con i principi in materia di proprietà terriera delle eccessive limitazioni del proprietario concedente nella nuova disciplina dell'affitto di fondi rustici (che la Corte accoglie con una sentenza che individua l'equilibrato bilanciamento tra la necessaria instaurazione di equi rapporti sociali e di razionale sfruttamento del suolo stabiliti dall'art. 44 Cost., riconoscendo da un lato il diritto del proprietario a non vedere prorogata automaticamente e senza tutela il contratto di affitto e dall'altro riconoscendo

all'affittuario, in caso di cessazione della proroga, il diritto ad un equo indennizzo – n.107 del 1974)

La difesa di grandi imprese che si rivolgono al suo studio porta Barile in Corte costituzionale in diverse occasioni, per sostenere i principi della ragionevolezza e dell'eguaglianza in rapporto con la libertà imprenditoriale di cui all'art. 41 (sono le cause in materia di sconto sul prezzo dei farmaci – n. 144/1972 e n. 102/1993; in materia di apertura di esercizi commerciali nei centri storici – n. 388/1992; in materia di monopolio statale sull'estrazione del sale – n. 257/1994; in materia di società di revisione bancaria – n. 419/1988; in materia di norme relative alla cassa integrazione ed agli istituti previdenziali applicabili dalle grandi imprese – n. 694/1988 e n. 439/1991 e n. 51/1988; ma anche quelle sostenute per gli ordini dei biologi – n. 29/1990 – e dei commercialisti – n. 766/1988 – o nei confronti della cassa avvocati n. 132/1984).

Nella stessa logica difende l'Istituto mobiliare italiano, nella controversia in cui contestava il rigore formale con cui veniva dichiarata l'improcedibilità del ricorso per cassazione proposto senza il deposito nei termini di legge della procura speciale (n. 471/1992): lo sforzo dialettico e il richiamo ai principi sostanziali che dovrebbero guidare le regole processuali viene svolto nel modo più appassionato (si trattava di evitare le conseguenze oltremodo negative per il bilancio pubblico di un'eccezione formulata in un contesto processuale non chiaro; la vicenda – legata al recupero di ingenti finanziamenti pubblici ad un'impresa chimica – già nel momento in cui doveva essere affrontata sotto questo particolare profilo, manifestava i sintomi del grave degrado del nostro sistema economico e politico e della difficoltà degli organi giudiziari di contrastarne la deriva).

In qualche modo, in questo contesto, l'avvocato Paolo Barile svolgeva in pieno, con l'entusiasmo proprio di chi si vede affidare controversie che toccano interessi complessi e di grande rilievo economico, un ruolo attivo che lo vedeva partecipare anche a consigli di amministrazione di società di livello nazionale e a difendere stabilmente istituti bancari e società di produzione chimica industriale anche multinazionali.

Nello stesso periodo si può individuare un terzo filone di giurisprudenza che vede Barile combattere battaglie civili per la libertà religiosa e la libertà di espressione, confermando la sua sempre pronta disponibilità a sostenere le posizioni più avanzate sul piano dell'impegno civile e sul piano dello sviluppo dei nostri istituti di democrazia.

Negli anni settanta e negli anni ottanta Barile affronta la grande battaglia per la affermazione del principio di laicità, che la Costituzione aveva introdotto, ma che la prassi giudiziaria e legislativa del primo ventennio di vita repubblicana aveva lasciato in ombra.

Si possono ricordare tre momenti essenziali di questa battaglia.

In primo luogo, la questione sulla legittimità costituzionale del divorzio e la questione sulla esecutività delle sentenze ecclesiastiche di scioglimento dei matrimoni concordatari.

La difesa della legge sul divorzio costituì uno dei primi casi in cui la Corte costituzionale venne coinvolta in modo diretto con il dibattito pubblico e con le divisioni profonde che sul tema della laicità dello Stato ancora attraversavano, in quell'epoca, il nostro paese. Nel difendere (insieme con Rosario Niccolò) la legge che aveva introdotto il divorzio, e nella battaglia successiva sul referendum proposto per la sua abrogazione, la ricostruzione rigorosa dell'esito dei lavori preparatori e della impostazione costituente sul principio di laicità dello Stato, collegato direttamente con il pluralismo che caratterizza la nostra democrazia, permisero a Barile di trovare argomenti persuasivi ed alla Corte di raggiungere quella maggioranza, sicuramente risicata, con la quale venne dichiarata l'infondatezza della questione, segnando un passo decisivo nella maturazione del nostro come uno Stato laico e pluralista (sentenza n. 169/1971).

Ancor più attenta e tecnicamente appassionante la dimostrazione della necessità che lo Stato potesse effettuare un controllo sostanziale sul rispetto dei diritti del contraddittorio nel processo canonico prima di dare esecutività alle sentenze ecclesiastiche di annullamento dei matrimoni concordatari. Ricordo lo sforzo che dovette affrontare Barile nel consultarsi con illustri canonisti per ricostruire con chiarezza le regole del processo canonico e denunciarne le anomalie rispetto ai principi costituzionali, che nemmeno il Concordato poteva mettere in discussione. Fu una battaglia vinta, il cui successo ebbe echi – come del resto quella sull'indissolubilità del matrimonio – sulla stessa impostazione del processo canonico, che di lì a poco vide numerose novelle dirette a migliorare il rispetto dei principi di civiltà giuridica definiti dalla nostra Costituzione (sentenze nn. 1/1977 e n. 18/1982).

È dello stesso periodo la battaglia che Barile fa sul piano del costume sia nei confronti delle problematiche relative alla censura cinematografica sia con riferimento ai diritti degli omosessuali (il primo riconoscimento del diritto al cambiamento del nome di una persona che aveva effettuato l'operazione di cambiamento del sesso fu sostenuto dallo studio di Paolo) sia con riferimento al reato di vilipendio della religione cattolica (ordinanza n. 147/1987).

Altrettanto nota e fonte di ampio dibattito, sia scientifico che presso l'opinione pubblica, è una seconda importante questione: la controversia sul c.d. "caso Cordero" (n. 195/1972). Si trattava di affermare l'autonomia dell'insegnamento universitario e della libertà di manifestazione di pensiero rafforzata dalla libertà dell'arte e della scienza di cui all'art. 33 Cost., nei confronti di un istituto voluto dal Concordato e applicato con ampia discrezionalità dalla Santa Sede: il nullaosta per l'insegnamento presso l'Università Cattolica di Milano. La battaglia si concentrò

sul principio di libertà *nella scuola*, collegato con la natura particolare dell'Università Cattolica, ente pubblico inserito nel nostro ordinamento a pieno titolo. L'affermazione della sentenza della Corte costituzionale, che fece prevalere la libertà *della scuola*, con un'ampia motivazione firmata da Vezio Crisafulli, lasciò insoddisfatta la tesi difensiva e soprattutto il principio di autonomia dell'Università rispetto all'intervento non sindacabile e tendenzialmente arbitrario di uno Stato straniero. La sconfitta venne sanzionata più amaramente con l'inserimento espresso dei principi di quella sentenza direttamente nelle norme del nuovo Concordato (anche se non utilizzava più il "nulla osta", ma inseriva il concetto più sfumato, e potenzialmente – solo potenzialmente – rispettoso dell'autonomia della ricerca universitaria, del "gradimento" espresso dalla Santa Sede).

Infine, con grande generosità, Barile offriva la sua assistenza a quasi tutte le confessioni religiose acattoliche sia nella rivendicazione del diritto all'intesa e all'ottenimento in condizioni di eguaglianza delle agevolazioni fiscali (sentenza n. 178/1996), sia soprattutto nella battaglia di principio sulla cosiddetta ora di religione: si trattava di escludere le discriminazioni e ottenere il riconoscimento della piena libertà di coscienza superando i vincoli derivanti dall'insegnamento della religione cattolica prevista dagli accordi concordatari. L'affermazione della libertà religiosa come libertà di comprendere senza interferenze e condizionamenti gli interrogativi che toccano direttamente la coscienza, per usare le parole del relatore della principale pronuncia in materia (Paolo Casavola – v. sent. n. 203/1989), avevano trovato negli argomenti di Paolo Barile, così chiari e netti nella discussione orale, la corretta prospettiva del rispetto della libertà di coscienza come comune denominatore sia dell'etica laica sia della impostazione cattolica nel processo educativo (v. anche ord. n. 363/1985 e sent. n. 290/1992).

Una terza, ma non meno importante, difesa di Paolo Barile si è svolta nell'assistenza della Rai in tutte le controversie riferite alla contestazione del monopolio delle trasmissioni radiotelevisive (sentt. nn. 202/1976; 139/1977; 148/1981; 506 e 826/1988; 155/1990, cui si devono aggiungere numerose controversie in sede civile e amministrativa nei confronti delle emergenti emittenti private).

Non si è trattato soltanto delle appassionate difese del servizio pubblico nei confronti dell'avanzare volgare e in alcuni casi palesemente illegittimo della televisione commerciale; non si è trattato soltanto della lucida consapevolezza che la battaglia contro il formarsi di un oligopolio pubblico/privato nel settore televisivo costituiva un pericolo mortale per la nostra democrazia. Si è trattato di una scelta consapevole della difesa della libertà di espressione nella complessità dell'evolversi dei mezzi di trasmissione e di comunicazione. La scuola scientifica che su questi temi ha formato deve molto agli approfondimenti che non soltanto nelle singole

controversie ma nelle consulenze continue e puntuali Paolo Barile dava agli organi della Rai, condividendone le preoccupazioni e le strategie.

Le questioni risolte dalla Corte costituzionale in queste vicende sono troppo note perché ne tratti in questa mia relazione. Quello che vorrei sottolineare è che nello svolgimento di questa attività l'avvocato Paolo Barile non si limitava a sostenere i principi di libertà che la singola controversia o la questione sollevata mettevano in gioco.

La battaglia (che Paolo svolse in molte occasioni in stretta collaborazione con Alessandro Pace) investiva il sistema democratico e andava quindi affrontata con una strategia adeguata all'importanza della posta in gioco. Di qui l'attenzione al dibattito dottrinale e allo sviluppo legislativo come premessa essenziale per lo svolgimento delle difese dinanzi alla Corte costituzionale e davanti ai giudici nelle singole controversie. L'avvocato, quando assiste un cliente in una molteplicità di controversie, legate tutte al destino dell'impresa e alla sua missione, ha un onere in più, rispetto a quello della redazione degli atti e delle discussioni, deve collegare con coerenza la linea difensiva, in modo da perseguire l'affermazione dei valori costituzionali che il cliente intende che gli vengano riconosciuti o che comunque intende affermare.

In questo caso la difesa della libertà di informazione con il mezzo radiotelevisivo era la difesa del nucleo centrale della nostra Costituzione e proprio per questo l'impegno in queste cause diveniva così appassionato ed assorbente.

5. L'attuazione del pluralismo istituzionale e la difesa delle istituzioni nella crisi della Costituzione

Negli ultimi venti anni della sua attività professionale, Barile si confrontò da vicino con i problemi posti dallo sviluppo del "pluralismo istituzionale" disegnato dai Costituenti e con i sintomi di crisi derivati dall'attuazione, non lineare e priva di coordinamento strategico, della riforma delle regioni e degli enti locali e dalla conflittualità che un sistema politico immaturo e sclerotizzato veniva riversando nel tessuto articolato degli stessi organi costituzionali e delle istituzioni di garanzia del sistema. Si inquadrano in quel contesto le difese di Paolo Barile delle regioni e degli enti locali in numerose controversie sul versante del diritto amministrativo e del diritto regionale.

Si tratta di un capitolo importante dell'attività di Barile avvocato, che ha seguito molti enti locali, nelle vicende di sistemazione del governo del territorio e nell'applicazione delle nuove formule organizzative del personale (anticipando, insieme ad altri colleghi fiorentini, lo sviluppo degli studi specializzati in diritto amministrativo, secondo una tendenza che è propria degli ultimi due decenni dello scorso secolo), ma che ha

anche seguito le controversie instaurate dalla Regione Toscana nei confronti dello Stato, nei conflitti sulle competenze sorti nelle difficili fasi del trasferimento delle funzioni dallo Stato alle regioni ordinarie (conducendo anche in questo caso molte battaglie davanti alla Corte costituzionale) (sentt. nn. 132/1975; 229/1983; 84, 418, 558, 613/1988; 162, 187 e 466/1990).

Si collocano in questo filone anche le attività defensionali e di consulenza che Barile svolge per istituzioni importanti nel sistema sociale e culturale. Si può, infatti, ricordare l'intensa attività svolta nelle istituzioni culturali (partecipando attivamente al dibattito sulla riforma degli enti lirici) portando la sua competenza anche nel ruolo di vicepresidente, per molti anni, del Teatro del Maggio musicale fiorentino e di consigliere della Scuola di Musica di Fiesole (sono numerose anche le cause seguite per tutelare i diritti di personaggi di primo piano del mondo musicale). Ma ancor più rilevante, in questo contesto, è la sua difesa e la consulenza per un'istituzione di grande rilievo nel sistema, quale la Banca d'Italia (con la partecipazione attiva al progetto di testo unico del sistema bancario – d.lgs. n. 385/1993).

Ancora più rilevanti – nel clima di profonda crisi istituzionale che si viene delineando – sono le controversie che l'avvocato Paolo Barile ha svolto nella difesa del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, nei primi conflitti di attribuzione tra poteri che si sono verificati davanti alla Corte costituzionale.

Si trattava di difendere le prerogative del Parlamento in una fase particolarmente delicata, perché il sistema rappresentativo iniziava a manifestare i sintomi di una crisi di cui oggi vediamo i drammatici sviluppi.

Il rigore di Barile della difesa della Costituzione implicava la fermezza nell'affermazione del ruolo centrale del Parlamento e della sua autonomia costituzionale rispetto al potere giudiziario, così come andavano definiti in modo chiaro i principi relativi alla forma di governo e al rispetto degli equilibri cristallizzati nelle norme costituzionali.

Si possono richiamare almeno tre tipi di controversie in cui Barile ha assistito il Parlamento.

Il primo caso che si presentò fu quello del 1981, per rivendicare l'autonomia delle Camere rispetto al controllo della Corte dei conti. Il caso non edificante del tesoriere del Senato che aveva sottratto un'ingente somma, e che venne perseguito nell'opportuna sede penale, non poteva però consentire di affermare la giurisdizione contabile nei confronti di un ufficio interno delle Camere, perché l'autonomia sia delle Camere che degli altri organi costituzionali non è in grado di sopportare il processo di tipo inquisitorio di cui è titolare la Corte dei conti (n. 129/1981). Nella stessa direzione venne la difesa della legittimità della legge n. 400/1988, per la parte in cui aveva sottratto al controllo della Corte dei conti i decreti legge e i decreti delegati (n. 406/1989).

Analoghi i pareri espressi a difesa delle Camere con riferimento all'istituto dell'autodichia, che la Corte risolse con una dichiarazione di inammissibilità in quanto le si chiedeva di censurare ed annullare norme dei regolamenti parlamentari, chiaramente esclusi dall'art. 134 Cost. dagli oggetti del suo giudizio (sent. n. 154/1985).

Nella stessa ottica di difesa dell'autonomia costituzionale delle Camere sono le difese nel caso dei c.d. "pianisti", dove lo scandaloso comportamento dei parlamentari che tenevano comportamenti astrattamente configurabili come reati di falso e di sostituzione di persona (utilizzando il badge del collega nel corso della votazione, con un voto palesemente invalido e truffaldino), non poteva egualmente condurre a consentire un controllo esterno dei giudici sulla più delicata e decisiva attività del Parlamento, unico giudice della validità dei suoi voti (la Corte, grazie anche agli argomenti dedotti da Barile, precisò che nei regolamenti parlamentari vi erano istituti idonei a colpire e sanzionare adeguatamente i responsabili e a consentire la verifica della regolarità del voto; ma è di quella stessa decisione – n. 379/1996 – il monito al Parlamento di saper usare adeguatamente della sua autonomia costituzionale "nello Stato costituzionale nel quale viviamo, la congruità delle procedure di controllo, l'adeguatezza delle sanzioni regolamentari e la loro pronta applicazione nei casi più gravi di violazione del diritto parlamentare si impongono al Parlamento come problema, se non di legalità, certamente di conservazione della legittimazione degli istituti della autonomia che presidiano la sua libertà").

Il secondo filone è quello dei conflitti di attribuzione sollevati dai giudici nei confronti delle dichiarazioni di insindacabilità delle opinioni date e dei voti espressi da parte dei parlamentari.

Qui la battaglia decisiva fu la prima, che condusse la Corte, nella sentenza n. 1150/1988, a definire il punto di equilibrio tra la magistratura (che rivendicava il diritto di tutelare i diritti dei cittadini colpiti dalle diffamazioni espresse dai parlamentari) e il parlamento (che rivendicava la particolare tutela della libertà di espressione riconosciuta ai parlamentari, per garantirne l'autonomia costituzionale nello svolgimento delle loro funzioni). Barile difese con grande vigore la posizione del Parlamento, sottolineando la necessità che la prima valutazione dello spazio di autonomia riconosciuto al parlamentare, ed in buona sostanza la definizione dell'ambito delle sue funzioni, spettasse a ciascuna Camera di appartenenza. La Corte definì saggiamente, in quella prima di una lunga serie di sentenze, l'ammissibilità di un controllo della legittimità delle dichiarazioni di insindacabilità di cui all'art. 68, I comma, mediante il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato – consentendo così di introdurre uno strumento in grado di sanzionare la prassi non edificante delle Camere in materia – ma al tempo stesso stabilì, seguendo l'impostazione della difesa di Barile, che la prima valutazione

dell'applicabilità della prerogativa parlamentare spettava alla Camera di appartenenza del deputato o senatore coinvolto (vedi anche le sent. n. 129/1996 e n. 375/1997).

Il terzo filone è costituito dai conflitti interni al rapporto tra giudici, Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia. Si tratta di un capitolo a sé dell'attività professionale di Barile, perché la sua attenzione e il suo rispetto per la magistratura era un punto di riferimento di tutta l'impostazione della sua ricerca scientifica e della sua attività pratica per la tutela dei diritti di libertà. Non era solo la breve esperienza di magistrato che lo spingeva a difendere con generosità tutti i magistrati che chiedevano il suo aiuto in controversie disciplinari (quelle relative alle censure che venivano rivolte ai magistrati di Magistratura democratica, che avevano avviato un modo nuovo di partecipazione civile nei dibattiti sulle riforme della giustizia e sulle riforme della Costituzione) era la ferma convinzione che nella tutela delle garanzie della giurisdizione, nella intransigente tutela dell'autonomia e indipendenza dei giudici, si trova il nucleo essenziale dello Stato democratico.

Di qui, accanto agli interventi sul tema della responsabilità dei magistrati (di cui sono un esempio le controversie sull'assenza di termini di prescrizione nell'azione disciplinare – sent. n. 145/1976), la difesa dei referendari della Corte dei conti che rivendicavano l'indipendenza interna dai vertici autoreferenti della Presidenza della Corte (sentenza n. 135/1975) e la difesa del CSM nel caso delicato (siamo nel 1992) della nomina del Presidente del Tribunale di Palermo (conflitto che permise alla Corte di definire il principio procedimentale della leale cooperazione tra i poteri, come presupposto del corretto esercizio delle rispettive funzioni – sent. n. 379/1992).

Collegati con queste vicende sono i conflitti sollevati dal Ministro della giustizia nei confronti del Presidente della Repubblica e del Parlamento e del Governo. Si trattò di un primo caso in cui Barile venne incaricato dal Ministro Martelli di sollevare conflitto nei confronti del Presidente della Repubblica per la decisione di proporre la grazia al brigatista Curcio (il ricorso venne presentato, ma subito dopo abbandonato per l'intervento conciliatore di Andreotti – allora Presidente del Consiglio – ma il caso permise di porre la questione della legittimazione attiva del Ministro della giustizia nei conflitti tra poteri, aprendo la possibilità del successivo conflitto sollevato, in tutt'altro contesto, dal ministro Mancuso nei confronti del Senato, che gli aveva votato una mozione di sfiducia individuale. Barile assume, in questo caso, la difesa del Senato e delinea con chiarezza il ruolo del voto di sfiducia individuale nella forma di governo parlamentare, rivendicando il potere del Parlamento di far valere direttamente nei confronti del singolo ministro la responsabilità politica nata al momento della fiducia, e la Corte, con una sentenza

storica, dichiarerà la legittimità del decreto di revoca del ministro sfiduciato (sent. n. 7/1996).

L'opera svolta in queste difese è coerente con l'impostazione che nel dibattito sulle riforme istituzionali segue Barile: nessuna revisione che tocchi il nucleo essenziale della Costituzione e la struttura democratica delle norme sulla forma di governo.

Al tempo stesso Barile si rende conto della difficoltà in cui le istituzioni si vengono a trovare dopo la crisi dei partiti resa irreversibile dalla vicenda di Tangentopoli.

Di qui nasce il suo impegno e la sua difesa del Comitato per il referendum sul sistema elettorale. È un capitolo in cui la sua battaglia civile e politica di uomo delle istituzioni si lega al suo ruolo di avvocato in modo stretto e inscindibile.

Ancora una volta la passione civile si accompagna al rigore tecnico nel trovare gli argomenti capaci di sostenere in concreto nelle sedi giudiziarie le battaglie politiche (v. le sentenze n. 63/1990; n. 47/1991; nn. 32 e 33/1993; nonché in materia elettorale v. anche la sentenza n. 107/1996).

Non si può non ricordare il modo puntiglioso e articolato con cui interviene nel dibattito sulla riforma della Costituzione. Non è attività giudiziale, ma il rigore e la logica persuasiva degli argomenti che utilizza negli interventi sulla stampa sono una difesa tecnica ineguagliabile della necessità di garantire l'equilibrio dell'assetto costituzionale e la tenuta delle istituzioni (si tratta dello spirito civico che gli fa accettare alla fine degli anni '80 la carica di Consigliere comunale a Firenze e di Ministro nel Governo Ciampi del 1993).

6. *Lo stile dell'avvocato Paolo Barile*

Coloro che hanno avuto la fortuna di collaborare con lui nello studio professionale, non possono non testimoniare la passione, l'acutezza, l'efficacia con cui affrontava le questioni che gli venivano affidate.

Per descriverne le qualità ed indicare i principi cui si ispirava, possiamo utilizzare solo le sue parole, nel ricordo del lavoro professionale con Piero Calamandrei (*"Lavorare con lui"*, in *Il Ponte*, numero straordinario del 1957).

Come diceva del suo maestro, «egli era avvocato prima che scienziato» (ed è questa una conferma della qualità del modello di grande giurista cui si rifaceva); ed era grande avvocato, perché aveva quelle doti che riconosceva e descriveva in Piero Calamandrei.

«Il grande avvocato (come il grande scrittore, e il grande clinico), per essere tale, dev'essere non solo colto e provvisto di certe doti di familiarità umana, ma anche e soprattutto pieno di fantasia. La fantasia è quel-

la che può salvare una causa disperata, ed è quella che può impostare in modo irresistibile una questione che nasce».

Si tratta di una dote che è particolarmente importante nelle cause civili, dove la diversa prospettazione del rapporto da disciplinare può condurre a trovare la soluzione del codice che fino a quel momento era rimasta nascosta. Ma è una dote che è quasi strutturale quando si imposta una questione di legittimità costituzionale, perché l'interpretazione dei principi e dei valori implica un'ampiezza notevole nello spettro delle soluzioni, l'avvocato costituzionalista può trovare nelle coordinate del testo costituzionale risposte ispirate ad una logica completamente diversa da quella attesa dal giurista abituato a seguire pedissequamente il dato del diritto positivo del codice o della legislazione ordinaria. La questione di legittimità costituzionale porta davanti alla Corte costituzionale un'invenzione, in senso positivo, che deriva dal vaglio critico della legge ordinaria. Questa capacità critica, basata sulla ferma sicurezza nella considerazione dei valori da tutelare, era una delle doti più apprezzate da tutti i colleghi che si rivolgevano al Barile avvocato nel diritto costituzionale.

«Alla fantasia occorre però sempre affiancare l'estrema diligenza: qualunque questione, piccola o grande, una volta accettato l'incarico, va studiata con lo stesso rigore, con lo stesso senso del dovere. Questo egli insegnava, col suo esempio».

Questo insegnamento Barile lo ripeteva su ogni questione. Quando gli si ricordava un istituto o una norma che poteva essere utile per impostare una difesa, Barile prendeva, con cura diligente il codice o la Costituzione e rileggeva attentamente la norma, segnalando che solo la diretta e diligente rilettura delle parole del legislatore permetteva di inserire la strategia difensiva nella corretta prospettiva. Così come raccomandava il rigore nella rilettura di tutti gli atti (la consultazione riassuntiva di tutto il fascicolo, come del fascicolo presente negli atti del giudice) e la predisposizione della c.d. scaletta di ferro per la discussione (che doveva essere ridotta all'essenziale e solo sui punti sui quali sicuramente il relatore o il collegio potevano avere dei dubbi da chiarire).

«La professione è stile: è difficile impararlo perché pochi lo conoscono. Egli aveva una sicurezza nel comportamento professionale, quale non ho mai visto in altri anche illustri colleghi. Sì, sì, no, no, era la sua parola: non aveva dubbi, perché si atteneva sempre e immediatamente al comportamento più limpido e lineare, anche a costo di qualunque rinuncia. È difficilissimo comportarsi così con i clienti: i quali talvolta ti chiedono di assumere certi atteggiamenti che lasciano perplessi, e magari te lo chiedono in buona fede e costretti dal bisogno, o per difendersi da avversari farabutti, e sarebbe ingiusto trattarli male. È difficilissimo trattare con i colleghi sleali, o anche solo scorretti, e allora occorre essere sempre duri ed intransigenti, ma senza pregiudicare gli affari a te affidati».

A questo stile Barile era particolarmente fedele e in molte occasioni trasmetteva ai collaboratori i dubbi e le valutazioni morali che l'avvocato deve affrontare nel decidere se assistere o meno il cliente.

Paolo Barile aveva anche una forte capacità di organizzare e motivare i suoi collaboratori: sentiva, nel mutare così profondo della nostra professione, la necessità di rendere collettiva e corale l'attività dello studio.

Solo un'organizzazione più articolata e ricca di personalità anche le più diverse può far fronte al servizio insostituibile che l'avvocato deve offrire oggi al cliente. Solo una collaborazione leale e corale può rendere efficace una difesa, che non è solo e non può essere soltanto il supporto tecnico alle ragioni del cliente, ma è una scelta morale nell'accettazione della pratica ed è una scelta culturale nella sua impostazione e nel suo svolgimento. Solo in tal modo l'avvocato raccoglie i frutti di una ricerca scientifica rigorosa e fa del suo impegno professionale il logico corollario di un impegno civile e di un progresso culturale.

In questo senso lo stile della sua attività professionale si lega alla scelta di mettere a disposizione il suo studio e la sua competenza professionale nelle battaglie per la difesa della Costituzione. È un capitolo importante nell'organizzazione dello studio professionale.

Da quando iniziano gli attacchi violenti alla integrità dei principi costituzionali da parte dello stesso sistema politico (in alcuni casi anche da parte dello stesso Presidente della Repubblica), Barile si impegna con generosità anche in questa battaglia.

Ricordo il suo incontro con Dossetti, rientrato nel dibattito pubblico proprio per combattere la buona battaglia per la Costituzione. Barile aveva una grande ammirazione per gli uomini di fede (come Balducci, Milani, Turollo). Con Dossetti il discorso venne spontaneo, come se si fosse svolto da sempre. Ricordo quando Barile si recò al capezzale di Dossetti nell'ospedale vicino a Monteveglio. Io e Valerio Onida lo accompagnammo e rimanemmo colpiti dalla commozione che Paolo manifestò uscito da quell'incontro: i valori della persona, la fede ferma ed umile nei diritti, erano il denominatore comune con il mondo cattolico che lo turbava e che accentuava la sua inquietudine e la sua ansia per la difesa della Costituzione. La Costituzione era un patto tra culture diverse, ma era un patto su valori che univano le culture e le generazioni. L'impegno per la sua difesa doveva essere affrontata con rigore professionale e impegno inesauribile. Per questo il contributo di Barile come avvocato per la difesa della Costituzione è il lascito più importante della sua persona.

PAOLO BARILE E LA FORMA DI GOVERNO

*Giuliano Amato*¹

SOMMARIO: 1. Un ricordo personale. 2. La forma di governo nella lettura tradizionale. 3. La lettura di Barile, centrata sugli organi di garanzia. 4. E l'elezione diretta del Presidente?. 5. Rileggendolo oggi.

1. Un ricordo personale

Ringrazio Stefano Merlini e gli altri colleghi che mi hanno voluto qua insieme a loro per ricordare Paolo. E aggiungo che sono molto contento di esserci e di rendergli omaggio, per ragioni che non attengono soltanto alla sua straordinaria figura pubblica e al suo grande ruolo di studioso.

Tra coloro che furono i maestri della mia generazione, Paolo in casa mia è ricordato con un affetto e una stima che altri da noi non hanno ricevuto; e dico da noi, avendo in mente una fotografia, mandatami pochi giorni fa da Alessandro Pace, che risale al grande convegno che facemmo qui a Firenze nel 1965 per il centenario delle leggi di unificazione. Nella foto c'è un piccolo gruppo, fatto tutto da giovani, e accanto ad Alessandro e a me c'è quella che ora mi sembra una ragazzina giovanissima e che allora era già mia moglie. Era l'unica donna nel gruppo, e lei lo ricorda bene ancora oggi che fu Paolo a volerla. Non era facile all'epoca che venissero percepite le poche ricercatrici pur presenti fra i ben più numerosi ricercatori maschi delle nostre Università. Quelli erano gli anni in cui mia moglie avrebbe voluto fare il magistrato, ma non poté farlo perché le donne allora non erano ammesse al relativo concorso. Aveva scritto già diverse cose apparse prevalentemente su "Democrazia e Diritto", a partire da un paio di articoli sul licenziamento delle lavoratrici sposate e madri e sul reinserimento del lavoratore licenziato senza giusta causa, che ebbero non poca attenzione dal legislatore del tempo; e Paolo le affidò proprio il tema dei diritti dei lavoratori lungo tutto l'arco di quei cento anni. Non lo abbiamo mai dimenticato e di sicuro ci fu anche questo alla base dell'amicizia che si creò poi fra di noi. Ci sarebbe capitato di frequente, anni dopo, di essere invitati a Roma da amici comuni e in quelle occasioni era non meno frequente che fossi io a riaccompagnarlo in macchina in albergo. Ricordo ancora, con particolare emozione, la sera in cui lo lasciai e ci salutammo, consapevoli che la mattina dopo si

¹ Giudice della Corte costituzionale.

sarebbe imbarcato per Boston, dove lo attendeva un delicato intervento chirurgico. Fu un arrivederci pieno di trepida speranza. Ma andò bene e tornammo dopo a rivederci.

2. La forma di governo nella lettura tradizionale

Parlerò della forma di governo secondo Paolo come se parlassi anche di me alle prese con il medesimo tema. In particolare, concentrerò l'attenzione sul rapporto tra il Capo dello Stato e la forma di governo, un lungo tormentone che ha attraversato gli anni della Repubblica e che ha visto noi due più divisi che uniti, anche se, per una breve stagione, ci trovammo uniti.

Ricordo appena a una platea di studiosi che la forma di governo uscita dalla Costituente è stata in genere giudicata dalla dottrina ancora più debole di quanto l'avrebbe voluta l'ordine del giorno Perassi. Il conflitto che c'era stato fra i presidenzialisti, Piero Calamandrei incluso, e i fautori del governo parlamentare venne sedato da quell'ordine del giorno con la promessa di un parlamentarismo razionalizzato. Ma la razionalizzazione a cui poi si addivenne sembrò ai più poca cosa rispetto a quanto avremmo visto poco dopo nella Legge fondamentale tedesca: qualche ora di riflessione prima che una mozione di sfiducia possa essere votata, di contro alla fiducia al solo Cancelliere e non anche ai Ministri e alla sfiducia costruttiva. Naturalmente abbiamo anche spiegato tanta debolezza, facendo capo in primo luogo all'incertezza su chi avrebbe vinto le prime elezioni parlamentari. Ancora ieri, in un bel seminario organizzato dal nostro Fulco Lanchester sui Costituenti e l'Università La Sapienza, autorevoli colleghi hanno ripreso questa spiegazione e quindi la comune volontà delle parti politiche di allora di non costruire un robusto potere di governo, che poi sarebbe potuto cadere nelle mani dell'avversario. Né si è dimenticato l'altro argomento, vale a dire la forza e la legittimazione all'epoca dei partiti politici, i quali negavano il bisogno di congegni istituzionali per dare forza a governi che, se l'avevano, l'avevano e la dovevano avere grazie al sostegno di quelli fra loro che votavano la fiducia.

3. La lettura di Barile, centrata sugli organi di garanzia

Paolo non la leggeva così la nostra Costituzione. Paolo la razionalizzazione la vedeva negli organi di garanzia ed è in questa stessa cornice che si colloca la sua originale dottrina dell'indirizzo politico costituzionale e di chi è chiamato a farlo valere, il Capo dello Stato. Ed è proprio a proposito del Capo dello Stato che l'esegesi di Paolo arriva, prima di altri, a leggere come un autentico successo la difficile operazione di

svuotamento e poi di riempimento fatta dai Costituenti su questa basilare figura istituzionale. Il Capo dello Stato non poteva non restare e non poteva non mantenere alcune delle sue tradizionali prerogative, ma non più come derivato dell'originario sovrano, come titolare, o almeno contitolare, del potere esecutivo e dello stesso potere legislativo, quale era stato nella forma di governo (non a caso definita diarchica da Livio Paladin) dello Statuto albertino. Di tutto ciò doveva essere, e fu, svuotato. Rimanevano allora le nomine con decreto presidenziale, ma non esprimevano più scelte fatte, o condivise, dal Capo dello Stato. Rimaneva la promulgazione delle leggi, ma non era più condivisione del potere legislativo. Di che si trattava, allora, di un ricettacolo puramente residuale? Di un piccolo Frankenstein che avrebbe preso vita solo in ragione della personalità di chi lo avrebbe incarnato?

No, nessuna delle due cose e Paolo è stato il primo a spiegarlo. Sapientemente mischiando poteri di firma e limitati poteri di nomina, rinvio e promulgazione, scioglimento e presidenze di organi collegiali, oltre a un innominato ma aperto potere di esternazione, la Costituzione ha dato vita ad un organo di garanzia, estraneo in quanto tale al circuito politico e quindi in nulla assimilabile al Capo dello Stato del semi-presidenzialismo, ma molto più penetrante e incisivo della figura puramente rappresentativa del castello di Windsor e dello stesso Presidente federale tedesco (al quale, dopo l'esperienza negativa del Presidente di Weimar, era stata raschiata tutta la polpa). Entra in gioco qui l'indirizzo politico costituzionale, tipico di una Costituzione programmatica come la nostra, che diviene il metro principale su cui lavora il Presidente garante, che ad esso può e deve richiamare gli organi politici, sia quando, agendo, se ne discostano, sia quando, non agendo, lo lasciano inerte e inattuato.

In questa prospettiva, certo, è un organo garante, direi, più corposo della Corte costituzionale, che neppure l'audace costruttivismo di Costantino Mortati riuscì persuasivamente a portare sulle omissioni del legislatore. La Corte può soltanto ricondurre a Costituzione ciò che si è fatto in modo difforme da essa. Il Capo dello Stato, oltre che raddrizzare, può anche promuovere, può attivare. E si colloca in questa stessa cornice costituzionale il Presidente che, quando si inceppa il circuito politico, ha il compito di rimetterlo in moto e allarga i suoi poteri (a fisarmonica) sino alla formazione di un governo che, pur non proposto dai partiti, toccherà comunque ad essi dotare di fiducia in Parlamento (se vogliono che adempimenti essenziali abbiano luogo e se vogliono evitare lo scioglimento).

Se si capisce il senso della complessiva costruzione di Barile – la razionalizzazione della forma di governo attraverso i suoi organi di garanzia e il Capo dello Stato organo di garanzia anche propulsiva – si capisce perché, sin dalla Costituente e nonostante l'opinione del suo maestro Calamandrei, egli fosse contrario all'elezione di questo suo Presidente. L'elezione significava necessariamente, a suo avviso, immissione nel cir-

cuito politico ed era proprio questa ad apparirgli incompatibile con poteri di garanzia tanto ampliati. Era l'essere garante dell'indirizzo politico costituzionale a contrastare, secondo Paolo, con una derivazione e quindi con una responsabilità politica del Presidente, perché in quell'indirizzo tutti devono riconoscersi e nessuno deve poter cogliere in chi lo interpreta una lettura di parte. Tanto meno quando le circostanze portano il Presidente a promuovere quello che, piaccia o non piaccia, verrà chiamato "governo del Presidente", anche dopo aver ricevuto la necessaria fiducia parlamentare.

4. E l'elezione diretta del Presidente?

C'è un'assoluta coerenza e c'è una grande capacità di mettere a fuoco confini volti a proteggere questa stessa coerenza. Eppure, c'è stata una breve stagione nella vita di studioso di Paolo, nella quale proprio sul punto del rapporto fra elezione diretta ed estraneità al circuito politico, si ebbe un cambiamento; un cambiamento che portò, sia pure per poco, alla massima assonanza fra noi due sul medesimo tema.

Con uno scritto che apparve su Mondoperaio nel 1978, dal titolo "Un Presidente per l'alternativa", io lanciai l'elezione diretta come un sasso nello stagno di un proporzionalismo centripeto che impediva il formarsi in Italia di schieramenti alternativi. La via maestra sarebbe stata la modifica della legge elettorale per le Camere, con l'adozione, da sempre caldeggiata in primis da Vanni Sartori, di un sistema a due turni che riconducesse verso il bipolarismo il nostro accentuato pluralismo politico. Ma la via maestra era allora inesorabilmente preclusa. Di qui l'idea di far formare schieramenti alternativi attraverso l'elezione del Capo dello Stato, senza necessariamente apportare modifiche ai suoi poteri, o verso il semi-presidenzialismo o addirittura verso il presidenzialismo. Ebbene, poco dopo lo stesso Paolo avanzò la medesima proposta (in un saggio dal titolo "Una proposta: l'elezione diretta del Presidente della Repubblica", apparso nel secondo volume degli Scritti in onore di Vezio Crisafulli, Giuffrè editore, 1985), prospettando un'elezione a due turni e preoccupandosi subito di dire che la nostra non sarebbe divenuta per questo una Repubblica presidenziale, in quanto i poteri potevano ben rimanere gli stessi e mantenere la complessiva funzione equilibratrice di garanzia.

Io continuai per anni la mia battaglia, che abbandonai solo quando si arrivò finalmente a cambiare il sistema elettorale negli anni '90. Paolo invece tornò alle sue posizioni iniziali. In una sequenza di articoli pubblicati su "La Repubblica" nella primavera del '90 (li ritroviamo tutti nel bel volumetto, curato da Renzo Cassigoli, "Tra Costituzione e riforme", edito da Passigli nel 2001) riprese a criticare l'elezione diretta e lo fece usando, contro di me e contro Enzo Cheli, l'argomento che già era sta-

to centrale nella sua ricostruzione della forma di governo: l'elezione diretta avrebbe inesorabilmente immesso il Capo dello Stato nel circuito politico ed anche se i suoi poteri fossero rimasti formalmente gli stessi, ci sarebbe stata una torsione verso il semi-presidenzialismo.

Devo confessare che, pur avendo sempre condiviso ed anzi ammirato la sua forma di governo, su questo punto pensavo e penso che la sua ritrovata rigidità fosse un prezzo che riteneva di dover pagare – come già prima accennavo – alla coerenza del disegno. Così da ignorare i sistemi, basti ricordare quello austriaco, nei quali il Presidente eletto dai cittadini è e rimane un presidente di garanzia. E tanto più può rimanerlo, ed essere forte, quanto più prendono piede nelle nostre società lo sprezzo per la politica, la diffidenza per la sua partigianeria e quindi la fiducia in chi si dimostra *super partes*. Fu su questo terreno che maturò il grande successo di Sandro Pertini al Quirinale. Gli italiani lo avrebbero eletto più che volentieri, aspettandosi da lui che si comportasse poi esattamente come si è comportato.

È una prova in senso opposto il successo che sta oggi arridendo ai partiti definiti populisti e ai Masanielli del Sud e del Nord? Secondo me no, forse prova, prima ancora, la mancanza del contrario e quindi l'incontrastato lasciarsi andare ai propri malumori, gli unici sentimenti che trovano una efficace rappresentanza. Ma qui mi devo fermare. Mi accorgo che dentro di me sto ancora dialogando con Paolo, cosa che non posso fare con argomenti entrati nel gioco dopo la sua scomparsa.

5. Rileggendolo oggi

Il fatto è che Paolo è scomparso troppo presto e non ha visto, né le trasformazioni recenti del sistema politico, né le degenerazioni intervenute nel tempo nello stesso assetto istituzionale. Mi riferisco, sotto questo secondo profilo, alla debolezza indotta nei governi dall'indebolimento della coesione interna ai partiti e quindi alla ricerca da parte degli stessi governi di strumenti per garantirsi il sì delle loro maggioranze: articoli trasformati in commi per far approvare le leggi con un unico voto di fiducia (su articoli unici a volte composti da più di mille commi), voto di fiducia ovunque, compresi i decreti legge e le leggi delega, cioè le leggi con le quali il Parlamento autorizza il Governo a fare ciò che esso in principio non sarebbe abilitato a fare; e diviene anche questa un'autorizzazione coartata dalla fiducia.

Come avrebbe reagito Paolo, in nome della razionalizzazione della forma di governo da lui affidata agli organi di garanzia? Avrebbe, penso, apprezzato la Corte costituzionale, quando essa ha definito speciale e limitato il potere legislativo esercitato nella conversione dei decreti-legge, un potere che non abilita il Parlamento ad introdurre nella legge

di conversione emendamenti estranei alla materia degli stessi decreti. Ma si sarebbe anche chiesto, con crescente impazienza, come fosse possibile continuare con i maxiemendamenti e con le leggi conseguentemente ridotte ad articoli unici con cumuli giganti commi, quando l'art. 72 dice che leggi si discutono e si approvano articolo per articolo. Come mai – si sarebbe chiesto – non se ne accorgono né il Capo dello Stato né la Corte?

Rileggiamolo Paolo, rileggiamolo. C'è qui con noi Enzo Cheli, autore della sentenza che anni fa fece dire alla Corte che reitera oggi, reitera domani, alla dodicesima reiterazione la necessità e l'urgenza che giustifica il decreto-legge si è necessariamente perduta. E da allora la reiterazione è finita.

I garanti di Paolo sono ancora lì. Lui si aspetterebbe che, entrambi, proseguissero oggi su quella stessa strada.

IL GOVERNO CIAMPI E L'“ETERNA VICENDA” DELLA RAI

*Roberto Zaccaria*¹

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. La privatizzazione della radiotelevisione per effetto di una sentenza della Corte. 3. Il governo Ciampi. 4. Le prime mosse dei professori. 5. L'anticipazione della *par condicio*. 6. Il problema del risanamento economico della RAI. 7. Conclusioni.

1. Premessa

Devo subito ricordare che Barile, come la maggior parte dei grandi costituzionalisti italiani, prestò grande attenzione al tema della libertà di espressione (*Libertà di manifestazione del pensiero*, 1975). Valga per tutti l'esempio rappresentato dal bellissimo volume di Carlo Esposito del 1958 dedicato per l'appunto a *La Libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*.

Barile non si occupò solo dell'art. 21 e di tutte le sue implicazioni, ma dedicò presto, anzi tra i primissimi, grande attenzione alla disciplina dei vari mezzi d'informazione e di comunicazione ed in particolare alla radio e alla televisione.

Nota opportunamente Stefano Merlini che «accanto alla costante attenzione alle libertà individuali e a quelle collettive, il percorso di Barile nel sistema delle libertà costituzionali si caratterizzò, a partire dal 1970, dalla sua 'scoperta' del cambiamento del significato delle libertà tradizionali in relazione allo sviluppo di quei diritti, da lui definiti “di terza generazione”».

Non solo Paolo Barile mostrò questi interessi ma li condivise con tutti i suoi allievi di allora: Enzo Cheli, Paolo Caretti, Ugo De Siervo, Stefano Grassi, Stefano Merlini e Roberto Zaccaria. Chiese il sostegno, attraverso una serie di progetti pluriennali, del Consiglio nazionale delle ricerche ed inviò in giro per l'Europa ed anche per gli Stati Uniti d'America una quantità di giovani a studiare i vari modelli televisivi dei principali servizi pubblici e del mercato che li caratterizzava.

Scrivendo ancora S. Merlini che «Il diritto all'informazione divenne, per Barile, un impegno costante nella sua attività scientifica e si sviluppò anche nella direzione di ricerche collettive di ampio respiro riguardanti l'Italia e i modelli europei».

¹ Già Professore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Firenze.

Lavorò in quegli anni in stretto contatto con la Camera dei deputati, che vantava al vertice dell'amministrazione la grande figura del segretario generale, Francesco Cosentino. Proficuo fu anche il rapporto con le neonate Regioni, anch'esse animate da grandi entusiasmi (ricordiamo in particolare le figure dei primi presidenti, Bassetti, Fanti, Lagorio). Barile insieme a Leopoldo Elia e a Giuliano Amato animarono alcuni importanti convegni e Seminari dedicati alla riforma della televisione. Ne ricordo uno importantissimo, del 1972, tenutosi a Napoli che vide la partecipazione, come relatori, dei tre professori e dal quale scaturirono le prime bozze e poi il progetto di legge di quella che sarebbe diventata la prima e più importante riforma della RAI.

Come non ricordare che nel 1974 la Corte costituzionale, sicuramente partecipe di quel dibattito tra costituzionalisti, pronunciò la famosa sentenza (n. 225) che conteneva il decalogo anticipato della riforma. Una sorta di delega per il Parlamento, che, nel 1975, approvò la legge che porta il n. 103.

Tutta la scuola fiorentina partecipa molto da vicino a questi appuntamenti parlamentari. S. Merlini, cogliendo il nucleo della sostanza costituzionale, ricorda che in tutta questa pluridecennale ricerca i punti cardinali per Barile rimasero sempre gli articoli 21 e 43 della Costituzione, che avevano costituito anche il riferimento costituzionale della Corte, insieme all'art. 41 Cost.

In quel periodo Barile e i suoi allievi si trovarono ad operare nell'attività di consulenza verso i partiti, verso il Governo (e in particolare verso i Ministri di settore) ed anche verso la stessa Rai dove operava, al vertice dell'ufficio legale, un grande avvocato, scomparso prematuramente, Emanuele Santoro, fondatore della bella Rivista (*Il diritto delle radiodiffusioni*). Nel 1976 Enzo Cheli fu nominato Consigliere di amministrazione della RAI, nel secondo consiglio dopo la legge di riforma, presieduto da Paolo Grassi, ex Sovrintendente della Scala di Milano (altro grande amico di Barile), con Paolo Glisenti direttore generale. Merita ricordare che nei consigli di amministrazione di quegli anni sedevano tra gli altri Volponi, Tecce, Lipari, Elena Croce, Firpo, Pedullà. Un anno dopo, quando Glisenti lasciò l'incarico, diventò direttore generale, il consigliere P. Bertè e al suo posto, entrò a far parte del Cda, Roberto Zaccaria.

2. La privatizzazione della radiotelevisione per effetto di una sentenza della Corte

Proprio in quegli anni (1976) una famosa sentenza della Corte costituzionale (n. 202) capovolse il sistema ed aprì decisamente la strada alla privatizzazione, prima locale, e poi, dopo varie traversie, di carattere nazionale. Stava emergendo su un piano imprenditoriale e nel settore della televisione privata, ormai divenuta nazionale, la figura di Silvio Berlusconi, che stava scalando decisamente e con grande rapidità quel delica-

to mondo. Dopo il congresso di Torino (1978), una parte maggioritaria del partito socialista italiano, cominciò a sostenere il nuovo protagonista televisivo. Craxi, divenuto più tardi Presidente del Consiglio, non nasconde le sue simpatie per Berlusconi e per la sua idea di televisione che presto mostra anche i segni di un nuovo disegno politico.

Dopo l'approvazione da parte del Governo Craxi del famoso decreto-legge del 1984 di liberalizzazione delle trasmissioni radiotelevisive private su tutto il territorio nazionale, Barile continuò a difendere con energia il ruolo del servizio pubblico della RAI. Non si limitò a questo ma volle condannare anche la nascita di un duopolio dell'emittenza televisiva, tutt'altro che risolto dalla «spartizione puntualmente applicata (attraverso la lottizzazione fra i partiti delle tre reti della azienda) dai vari consigli di amministrazione... con il conseguente avvilitamento delle professionalità» esistenti nella RAI (*La Repubblica*, 9 febbraio 1984).

Nel 1988 la Corte costituzionale pronuncia la prima importante sentenza (n. 826) in materia di concorrenza nella quale, facendo una vistosa retromarcia rispetto alla sentenza di oltre dieci anni prima, dichiara che la situazione esistente nel mondo radiotelevisivo italiano (per l'appunto il duopolio) è in contrasto con i principi costituzionali, ammette la possibilità di dar vita ad un sistema misto anche a livello nazionale ma solo dopo l'approvazione di una legislazione che contenga una seria normativa “antitrust”.

Nel 1990 dopo forti contrasti politici (vedi le dimissioni dei cinque Ministri della sinistra democristiana, tra i quali spicca il nome di Sergio Mattarella) il pentapartito approva la legge Mammi che fotografa, in maniera decisamente disinvolta, la situazione di duopolio venutasi nel frattempo a creare nel paese.

La RAI viene consegnata nelle mani del Governo e si stabilisce un rapporto sempre più stretto tra una parte del pentapartito (PSI, ma non solo) e Silvio Berlusconi diventato ormai ufficialmente proprietario di tre reti nazionali. La normativa antitrust contenuta nella stessa legge fissa un limite altissimo, corrispondente per l'appunto alle tre Reti, possedute dal più forte gruppo privato. Il totale teorico delle reti private è portato sorprendentemente a 12, in modo tale che il controllo di un quarto sia considerato legittimo. Si sostiene la simmetria con la RAI e dunque l'equilibrio non è solo imprenditoriale, ma anche politico. A capo della RAI c'è il democristiano Biagio Agnes, vicinissimo al Presidente del Consiglio De Mita, e a capo del concorrente privato c'è Berlusconi, vicinissimo a Craxi.

3. Il governo Ciampi

Nel 1992 gli eventi politici precipitano a causa di Tangentopoli. Si va alle elezioni nella primavera del 1992 e dalle urne non esce una mag-

gioranza solida: il quadripartito. I partiti storici sono in crisi. Scalfaro è Presidente della Repubblica (maggio), anche sotto l'effetto della strage di Capaci. Amato viene indicato come Presidente del Consiglio (28 giugno 1992) dove resterà fino al 28 aprile 1993.

Il dato politicamente rilevante, anzi decisivo di quel periodo è costituito dal referendum abrogativo del 1993, sul superamento del sistema proporzionale, che si svolse il 18 e 19 aprile 1993 su quesiti proposti da vari comitati e da alcune Regioni italiane. Il referendum è stato storicamente meglio identificato come il referendum promosso da Mario Segni (anche se insieme a lui si erano schierate diverse ed importanti forze politiche).

Il referendum ha un effetto dirompente si parla di scioglimento e di elezioni, ma si deve soprattutto fare una nuova legge elettorale d'impianto maggioritario. Scalfaro dà l'incarico al Governatore della Banca d'Italia Carlo Azeglio Ciampi. Il Governo ha il compito essenziale di fare, oltre alla legge elettorale, la legge finanziaria per portare rapidamente il paese alle elezioni. Il Governo è composto da un numero elevato di professori e di tecnici al di fuori dei partiti, ma è retto da una maggioranza politica. In quel Governo siede anche Paolo Barile, che subentra il 4 maggio 1993, dopo la vicenda parlamentare della mancata autorizzazione nei confronti di Craxi e l'abbandono del PDS. Anche se il tema della televisione non costituisce un punto rilevante del programma di Governo, vedremo che di televisione il Governo si occuperà e non poco.

Va detto subito che il Governo Ciampi eredita un disegno di legge parlamentare che innova sensibilmente il tema della *governance* e quello delle fonti regolatrici. La proposta di legge parlamentare aveva iniziato l'*iter* intorno a gennaio del 1993 e conclude il percorso a giugno. Si tratta della legge 25 giugno 1993, n. 106 che rivoluziona il modello di scelta del governo della RAI, in senso decisamente meno partitico. Il Consiglio viene scelto dai Presidenti delle Camere, d'intesa tra di loro, attraverso l'individuazione di sole cinque personalità (un cambiamento molto forte rispetto ai sedici dei precedenti consigli) e con un direttore generale scelto dal Consiglio, sia pure d'intesa con l'Assemblea (IRI). In quel momento alla Presidenza dell'IRI era Romano Prodi, che presto lascerà l'incarico per candidarsi alla Presidenza del Consiglio.

Siamo nell'estate del '93 e in viale Mazzini viene scelto un quintetto di accademici. Il Consiglio RAI, simmetricamente a quanto avviene per il Governo viene soprannominato il "Consiglio dei professori". Oltre al Presidente, Dematté, ordinario di economia aziendale, abbiamo il filosofo Tullio Gregory, Paolo Murialdi, notissimo giornalista, Feliciano Benvenuti, professore di diritto amministrativo, Elvira Sellerio, fondatrice dell'omonima casa editrice. Direttore generale viene nominato Gianni Locatelli, ex direttore del Sole 24 ore, molto apprezzato da Martinazzoli e da Prodi, ancora presidente dell'IRI. I Presidenti delle Camere sono, in quel momento, Giovanni Spadolini e Giorgio Napolitano.

4. Le prime mosse dei professori

Mentre questo succede alla RAI, al Governo si vola più alto. Non ci si accontenta della legge, pur importante, appena votata ma si hanno obiettivi più impegnativi. Ricorda S. Merlini che «Barile, ministro dei Rapporti con il Parlamento nel governo Ciampi, riteneva indispensabile che il governo si qualificasse attraverso una profonda riforma del sistema radiotelevisivo». Quella appena votata non era sufficiente: migliorava affettivamente l'assetto interno della RAI ma non affrontava affatto il nodo di fondo del sistema. Se anche risolveva in parte il profilo del pluralismo interno della RAI, non incideva minimamente sull'annosa questione del pluralismo esterno, sul quale le sentenze della Corte avevano speso parole importanti.

Per realizzare questo non facile obiettivo, Barile chiese a Ciampi l'istituzione di uno “speciale comitato dei ministri” che fu effettivamente nominato, il 4 giugno 1993, e composto da un presidente (Barile stesso), dal sottosegretario alla presidenza Antonio Maccanico e da quattro Ministri: Leopoldo Elia, Sabino Cassese, Livio Paladin e Maurizio Pagani. Il disegno di legge approvato dal comitato dei Ministri modificava radicalmente la cosiddetta legge Mammì (n. 223/1990) sul sistema radiotelevisivo spostando dal Governo al Parlamento le funzioni d'indirizzo e di controllo sull'emittenza pubblica; impediva la creazione di posizioni dominanti nel sistema radiotelevisivo e dell'informazione, vietando, fra l'altro, ai privati di essere titolari di più di una rete televisiva o radiofonica nazionale; prevedeva la drastica riduzione della pubblicità televisiva e la commisurazione dei canoni di concessione ai fatturati; introduceva principi e organi (ad esempio un Consiglio di sorveglianza) per assicurare la trasparenza della gestione della RAI che avrebbe dovuto, in base alla nuova convenzione, assicurare la priorità del servizio dell'informazione e garantire l'imparzialità dei giornalisti non solo nei programmi informativi ma in tutte le trasmissioni.

Con vivo disappunto di Barile il disegno di legge approvato dal comitato non fu mai portato alla discussione nel Consiglio dei Ministri perché suscitò una fortissima opposizione nei maggiori partiti (diventati ormai gli ‘azionisti di riferimento’ della concessionaria pubblica), nella Fininvest e nella stessa RAI, entrambe sostanzialmente appagate dalla situazione di duopolio creata dalla legge Mammì. Non dobbiamo dimenticare che il Governo Ciampi, anche se formato da tecnici era appoggiato da una maggioranza “politica” e la ragione del blocco ad una proposta, così ambiziosa e dirompente, spaventava i principali *players* e conseguentemente i partiti della maggioranza non ne vollero sapere.

Contemporaneamente bisogna ricordare, ritornando all'esterno del Governo, che in un Consiglio RAI formato interamente da personalità esterne e molto sospettose nei confronti della struttura interna della

RAI, avvengono in quei mesi due passaggi importanti. Il primo riguarda il riassetto della struttura interna. Qui si procede rapidamente alle nomine dei nuovi direttori, senza grandi consultazioni con le forze politiche, né di maggioranza, né di opposizione. È un fatto che avrà conseguenze. A Raiuno arriva Nado Delai, braccio destro di Giuseppe De Rita al Censis. Al neodirettore non molto esperto di televisione viene affiancato, in un primo momento, Carlo Freccero in qualità di consulente. Ma dopo un paio di mesi Freccero lascia la RAI e torna a Parigi per dirigere France 2 e France 3. In autunno, dopo cinque anni di assenza, Beppe Grillo torna in RAI per due serate che fanno il pieno di ascolti, ma anche di polemiche, a causa degli attacchi violenti alla Philip Morris, al presidente dell'Auditel Giulio Malgara, allo stesso Berlusconi ancora imprenditore-concorrente. A Raidue arriva Giovanni Minoli, mentre a Raitre si dimette la storica figura di Angelo Guglielmi (direttore della Terza Rete) dopo non poche polemiche. Anche Sandro Curzi, altra figura storica, lascia il Tg3. Al Tg1 viene Demetrio Volcic, mentre al Tg2 va Paolo Garimberti.

5. L'anticipazione della par condicio

Siamo arrivati all'autunno e l'avvicinarsi della campagna elettorale dell'anno successivo impone al Governo Ciampi di effettuare un primo intervento normativo, assai più riduttivo di quello che Barile ed i Ministri avevano in mente, ma egualmente necessario. Si tratta della legge sulla propaganda elettorale, collegata alla legge elettorale. La legge 10 dicembre 1993, n. 515 è intitolata "Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica". Significativo è il principio contenuto nel primo comma dell'art. 1. della legge: «Non oltre il quinto giorno successivo all'indizione dei comizi elettorali per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, la Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi detta alla concessionaria del servizio pubblico le prescrizioni necessarie a garantire, in condizioni di parità fra loro, idonei spazi di propaganda nell'ambito del servizio pubblico radiotelevisivo, nonché l'accesso a tali spazi alle liste ed ai gruppi di candidati a livello regionale, e ai partiti o ai movimenti politici di riferimento a livello nazionale». Importante è anche il contenuto dell'ultimo comma: «I titolari di concessioni e di autorizzazioni radiotelevisive in ambito nazionale o locale nonché tutti coloro che esercitano in qualunque ambito attività di diffusione radiotelevisiva sono tenuti a garantire la parità di trattamento anche nei programmi e servizi di informazione elettorale».

La legge, anche se rappresenta ben poca cosa rispetto al disegno del Comitato dei Ministri, riempie comunque una lacuna importante nel-

la disciplina del sistema radiotelevisivo, ma è sterile sul piano delle sanzioni. Si capisce subito che gli equilibri politici impongono al Governo di non disturbare troppo i manovratori di RAI e di Mediaset. Del resto questo è un punto che non verrà mai risolto neppure in un periodo politicamente più favorevole, con la legge, di gran lunga più ambiziosa, che porta il n. 28 dell'anno 2000.

Come ricorda Carlo Chimenti (2004) il Governo e con lui Barile è costretto a rinunciare anche all'emanazione di un decreto-legge che avrebbe dovuto introdurre severe sanzioni nel caso di violazioni della disciplina sulla propaganda elettorale. Aggiunge S. Merlini: «Il fronte degli oppositori alla riforma del sistema dell'informazione fu, anzi, così ampio da costringere il governo ad annullare la convocazione della conferenza nazionale sulla radiotelevisione che era già stata annunciata per il novembre di quello stesso anno.»

6. Il problema del risanamento economico della RAI

Altri eventi incombono, sempre sul terreno televisivo, che imporranno al Governo ad intervenire, ma ancora una volta non nel quadro di un organico progetto ma come sempre in via di urgenza per tamponare un problema imposto da altri.

Sempre al centro della scena ci sono i nuovi vertici della RAI, alle prese questa volta con delicati problemi di bilancio. I nuovi manager, sospettosi nei confronti delle precedenti gestioni, svalutano completamente il magazzino, azzerando e spesando il valore dei programmi messi da parte. C'è un certo candore in questo comportamento perché certamente non tutti quei programmi erano da buttare ma soprattutto perché in questo modo finiscono con il creare un buco enorme nei conti della RAI. Un comportamento che determina una drammatizzazione eccessiva nei conti e fa ritenere che la RAI sia messa molto, molto male economicamente. Una sorta di ente in dissesto nelle partecipazioni pubbliche.

Titolano le agenzie giornalistiche, nell'ottobre del 1993: “Allarme: la RAI è vicina al fallimento”. “Povera RAI: ora arriva anche la pessima, devastante notizia dei bilanci in rosso”. “La cassaforte del servizio pubblico radiotelevisivo è vuota al punto da costringere il presidente Claudio Demattè a ipotizzare l'azzeramento del capitale sociale”.

La conseguenza di questo stato di cose costringe il Presidente Demattè, e i saggi del consiglio di amministrazione e il direttore generale Locatelli, a rivolgersi all'azionista di riferimento (IRI), per ottenere la ricapitalizzazione dell'azienda. L'IRI però si affretta a far sapere che non ci sono soldi. Nessuno poteva pensare che la situazione fosse così drammatica.

I nuovi manager sono costretti a rivolgersi anche al Governo per trovare una sponda per risanare i conti. Come titola l'Adnkronos del 28 di-

cembre “I vertici RAI vanno a Palazzo Chigi per negoziare il contenuto del decreto-legge per il risanamento”. Si cita «una drammatica riunione fra il sottosegretario alla Presidenza del Consiglio Antonio Maccanico, il Ministro delle Poste Maurizio Pagani, il sottosegretario alle Poste Ombretta Fumagalli Carulli, il presidente della RAI Claudio Demattè e il direttore generale Gianni Locatelli». A quanto si apprende, «al centro dell’incontro durato circa due ore, il decreto ‘salva RAI’ all’odg del Consiglio dei Ministri di domani, ma anche il piano ‘industriale’ messo a punto dai vertici di viale Mazzini. Demattè e Locatelli avrebbero presentato un piano che prevede ‘tagli’ per 370 miliardi, cioè 70 miliardi in più rispetto al piano presentato nelle scorse settimane».

La situazione viene descritta in termini molto critici e Ciampi è costretto ad intervenire con un decreto-legge cd salva-RAI per scongiurare pericoli maggiori. Stiamo parlando del d.l. 30 dicembre 1993 n. 558 firmato da Scalfaro (Presidente della Repubblica), da Ciampi, (Presidente del Consiglio dei Ministri), da Barucci (Ministro del tesoro), da Pagani, (Ministro delle poste e delle telecomunicazioni) e da Gallo, (Ministro delle finanze). Questo decreto è stato rinnovato una decina di volte e alla fine non convertito.

Il fatto da sottolineare è costituito dal fatto che nel 1994 dopo le elezioni il Governo pose come condizione del rinnovo le dimissioni del vertice De Mattè-Locatelli e al loro posto venne Letizia Moratti che risanò la RAI in un anno soltanto. Forse questo voleva dire che i precedenti amministratori avevano esagerato o drammatizzato la situazione economica ed erano state vittime del loro stesso atteggiamento.

7. Conclusioni

La successione dei fatti che abbiamo ricordato testimonia in modo eloquente il fatto che Barile si trovò al Governo in una stagione densa di cambiamenti sul piano politico istituzionale.

Anche gli interventi normativi sul sistema televisivo furono importanti ed alcuni anche originali al confronto di quelli precedenti e successivi. La legge n. 106/1993 ha descritto un modello di *governance* tuttora insuperato.

Il Governo, però, pur essendo composto da eminenti personalità, era sostenuto da una maggioranza politica che interpretava quella fase storica come un momento di pura tregua. Una maggioranza quindi tutt’altro che disposta a sfide e ad innovazioni significative. Questo spiega perché i progetti e le proposte più coraggiose e di sistema messe a punto dal Comitato dei Ministri sul riassetto del quadro televisivo trovarono una silenziosa, ma decisa opposizione.

Non è forse un caso che quelle proposte, se approvate, avrebbero potuto cambiare sensibilmente il corso delle cose.

Le “cose” invece non cambiarono e nella primavera del 1994 si presentò, per la prima volta, sulla scena politica un nuovo partito, denominato Forza Italia, fondata dal *tycoon* televisivo Silvio Berlusconi.

Grazie alla potenza non solo economica delle sue televisioni Berlusconi vince le elezioni del 1994, prende la guida del Governo e dà inizio, sia pure con intermittenze, ad una lunga stagione che segna in modo chiaro un orientamento e una mentalità nuova nel Paese.

In conclusione è lecito domandarsi se un diverso intervento normativo, come quello sostenuto da Paolo Barile avrebbe potuto cambiare le cose. La risposta è, forse, troppo difficile.

CONCLUSIONI

*Enzo Cheli*¹

1. Paolo Barile ci ha lasciato diciassette anni fa – il 1 giugno 2000 – ma questo Convegno ci ha mostrato quanto ancora oggi la sua figura resti viva ed il suo pensiero attuale.

La sua figura resta viva e presente non solo tra i suoi allievi (alcuni dei quali si sono impegnati nelle relazioni di questa giornata) ma anche tra coloro che hanno avuto la fortuna di conoscerlo e di frequentarlo in vita. Così come il suo pensiero resta attuale nel suo valore e nella sua lungimiranza per coloro che ancora oggi si avvicinano alle sue idee attraverso i suoi scritti. Possiamo quindi dire che il trascorrere degli anni non ha sbiadito, ma ha anzi rafforzato e reso più nitidi i tratti essenziali della sua persona e della sua opera. Una permanente vitalità della persona e dell'opera che nascono, a mio avviso, tanto dalla ricchezza degli interessi culturali quanto dalla generosità del carattere, qualità che in Paolo Barile si sono potute esprimere nel lungo arco di una vita attiva, con una energia, una passione ed una lucidità che non hanno mai subito interruzioni o cadute.

2. Le relazioni che abbiamo ascoltato nel corso di questa giornata ci hanno ricordato come Paolo Barile sia stato uno scienziato, uno dei maggiori giuristi italiani del secolo scorso; un docente autorevolissimo e molto amato dai suoi allievi; un professionista di successo; un politico – o meglio un civil servant – fortemente impegnato nella vita pubblica. Ma ci hanno anche ricordato come Paolo Barile sia stato – e questo è forse l'aspetto che rende ancora oggi sempre viva ed attuale la sua presenza qui tra noi – un uomo di cultura profondamente legato alle vicende del suo tempo, un intellettuale che avvertiva fortemente la responsabilità di impegnare le proprie capacità e le proprie energie nella vita civile e nel progresso del proprio paese.

3. Pensiamo allo scienziato del diritto che è stato ricordato nelle belle e approfondite relazioni di questa mattina. Su questo piano abbiamo

¹ Vicepresidente emerito della Corte costituzionale.

visto come Paolo Barile sia stato uno dei maggiori costituzionalisti del XX secolo, uno dei pochi giuristi italiani il cui nome sia riuscito ad affermarsi non solo nello spazio nazionale, ma anche superando i confini di tale spazio. Un giurista che – come scriveva con forte preveggenza Piero Calamandrei nella presentazione del primo lavoro di Barile (in “Orientamenti per la Costituente” del 1946) – considerava “il diritto una cosa seria”, una “cosa” in grado di permeare tutti gli aspetti della vita di una persona così come Barile aveva dimostrato con il suo impegno giovanile nella Resistenza, quando aveva affrontato – scriveva ancora Calamandrei – “con virile fermezza persecuzioni, prigionia e tortura”.

Questa esperienza giovanile (che ci è stata molto ben ricordata da Stefano Merlini) era destinata a imprimere un segno forte alla personalità dello scienziato, fino a legare il suo percorso di vita alle vicende successive della nostra storia repubblicana ed al rilievo che in queste vicende avrebbe assunto la nuova carta costituzionale. Vicende che avrebbero poi trovato in Paolo Barile un interprete attento e, spesso, anche un attore di primissimo piano.

Questa presenza e questa partecipazione – richiamate in particolare nelle relazioni di Maurizio Fioravanti, di Paolo Caretti e di Ugo De Siervo – sono avvenute con continuità in un arco di tempo che si snoda per oltre 50 anni, che vanno dall’età della Costituente alle prime ricostruzioni scientifiche dell’architettura costituzionale, dalla fase di “congelamento” della costituzione degli anni ’50 al “disgelo” ed alla tormentata e graduale attuazione degli anni ’60 e ’70, fino agli sviluppi contrastati del dibattito sulle riforme costituzionali che avrebbe attraversato il trentennio successivo e che ad oggi non è ancora concluso.

In quest’opera continua di affiancamento del percorso attuativo del disegno costituzionale l’impegno prevalente di Paolo Barile si è venuto a sviluppare – come sappiamo – sul terreno delle libertà e delle garanzie poste dalla costituzione per le libertà, dove restano fondamentali e ancora oggi insuperati i suoi contributi. Contributi che vanno dalla monografia dedicata al soggetto privato nella sfera costituzionale (del 1953) alla vasta ricostruzione storica e sistematica contenuta nel volume dedicato ai “Diritti dell’uomo e libertà fondamentali” (del 1984) e nel saggio sullo “Sviluppo dei diritti fondamentali nell’ordinamento repubblicano” (del 1998), opere dove assumono un rilievo ed un valore particolare sia il tema della libertà di espressione e d’informazione sia la ricostruzione (destinata ad essere condivisa dalla prassi) dei poteri connessi all’ “indirizzo politico costituzionale” affidato agli organi di garanzia – (al Capo dello Stato ed alla Corte costituzionale) – affiancati in una funzione di controllo politicamente neutrale, ma costituzionalmente attiva.

Si tratta di un lavoro di scavo e di sistemazione delle strutture portanti della nostra democrazia che risulta imponente e che, proiettato nell’arco dei 70 anni della nostra esperienza repubblicana, induce oggi a collocare

Paolo Barile non solo nella storia della nostra Repubblica, ma anche nella storia della nostra scienza costituzionale come il maggiore “giurista delle libertà”. Libertà della prima, della seconda e della terza generazione che segnano il progresso della vita civile e che vanno difese con una “politica costituzionale delle libertà” che – come scriveva Barile nel 1994 – «in ogni democrazia moderna va perseguita instancabilmente, perché la libertà conquistata ed affermata giorno per giorno può perdersi in un’ora mentre occorrono secoli di civiltà per renderla salda e compatta». Questa era la visione che induceva sempre Paolo Barile a scendere in campo come cittadino attivo o come divulgatore o come polemista ogni qualvolta venisse posta in gioco una causa in difesa delle libertà fondamentali.

4. Ma accanto allo scienziato è giusto ricordare – come in questo Convegno hanno fatto le relazioni di Paolo Caretti, Stefano Grassi, Giuliano Amato e Roberto Zaccaria – i profili del docente, dell’avvocato e del cittadino impegnato nella vita pubblica, profili che completano la figura di Paolo Barile e che hanno avuto nella sua storia personale un peso non secondario.

Come tutti i suoi allievi ricordano Barile è stato un docente straordinario per il rigore delle sue analisi e la chiarezza del suo eloquio, lontano da ogni orpello retorico e sempre diretto all’essenza dei problemi. E qui vorrei ricordare come al pari di tutti i veri maestri Barile amasse e cercasse la vicinanza con i giovani verso le cui idee manifestava sempre grande curiosità e rispetto e di cui sapeva cogliere molto bene gli interessi e le inquietudini.

Accanto al docente si pone poi l’esperienza dell’avvocato che nella vita di Barile è stata sempre complementare e strettamente legata alla attività del docente. Chi ha avuto la fortuna di lavorare con lui o di incontrarlo in questa veste non può non ricordare il professionista acuto e brillante, appassionato nell’uso della dialettica processuale, dotato di un forte senso della giustizia e sempre pronto ad impegnarsi contro ogni prevaricazione del potere. Un professionista la cui voce era molto ascoltata (specialmente dai giudici delle giurisdizioni superiori) e le cui difese (come quelle dinanzi alla Corte costituzionale sulla legge del divorzio e sull’insegnamento della religione) restano esemplari negli annali della storia giudiziaria italiana.

Così come nel ricordo di oggi non sono stati trascurati i profili non certo secondari dell’uomo pubblico, del “tecnico prestato alla politica”, sempre pronto a offrire la ricchezza della sua preparazione e della sua esperienza ora come esponente nel governo locale e nazionale, ora come commentatore attento alle vicende quotidiane della politica, presente nelle maggiori testate nazionali e particolarmente apprezzato dai lettori per la chiarezza del linguaggio e la lucidità delle analisi.

5. Questo è il quadro delle diverse vocazioni di Paolo Barile che il convegno ha ricordato e che riassumono la ricchezza e la complessità della sua figura.

Una ricchezza ed una complessità maturate attraverso il carattere straordinario degli eventi che Paolo Barile si trovò fin da giovane a dover attraversare – dalle leggi razziali alla guerra; dalla Resistenza alla tormentata fase transitoria che porta alla nascita della Repubblica – e favorite dalla qualità delle sue maggiori frequentazioni intellettuali, da Calamandrei a Bobbio, da Basso a Ernesto Rossi, da Dossetti a Mortati. Un arco straordinario di “maestri e compagni” custodi delle migliori tradizioni legate alle “diverse culture” che già nel Risorgimento avevano concorso a formare l’Italia e che, dopo il fascismo, erano riemerse come linee-guida del processo costituente. Per questo ho sempre pensato e seguito a pensare che nessun interprete del nostro impianto costituzionale abbia potuto cogliere più a fondo e meglio di Paolo Barile l’essenza delle ragioni storiche che vennero ad animare questo processo. Un processo che ha indubbiamente rappresentato la fase più significativa dell’intero percorso di unificazione nazionale rispetto alla individuazione dei valori fondativi della nostra convivenza civile e che veniva a riflettersi con particolare intensità nel rapporto che Paolo Barile fin dagli anni quaranta venne a instaurare con Piero Calamandrei. È infatti Calamandrei, già impegnato nel lavoro della Costituente, che suggerisce a Barile di orientare i suoi iniziali interessi civilistici verso il diritto costituzionale ed è sempre Calamandrei che indirizza Barile verso lo studio degli strumenti di garanzia più sensibili della nascente democrazia quali la giustizia costituzionale, l’indipendenza della magistratura, la libertà di espressione, la laicità dello Stato. Ed è proprio il carattere eccezionale di questi eventi e di queste frequentazioni che si intrecciano nella vita e nel percorso formativo di Paolo Barile che può conclusivamente condurci a individuare il filo che lega tra loro le diverse vocazioni di Barile che abbiamo ricordato e che concorrono a spiegare sia la ricchezza e la generosità della persona che il valore della sua opera.

Questo filo, a mio avviso, va in primo luogo ricercato nella dimensione etica che, nella visione di Paolo Barile, viene sempre ad ispirare la “missione del giurista” orientandolo verso un percorso di civilizzazione che ha per fine ultimo l’affermazione della dignità della persona umana. Si tratta di una misura morale legata al progresso della storia dell’umanità e che deve essere in ogni evenienza pronta a tradursi in una forma attiva di militanza quando il giurista si trovi ad affrontare congiunture storiche in cui possono essere messe in pericolo la libertà, l’eguaglianza e la giustizia sociale, cioè i valori cardine della democrazia moderna che la nostra costituzione rispecchia e fissa in modo esemplare.

Questa resta, a mio avviso, l’eredità culturale e civile che Paolo Barile ci ha lasciato con l’esempio della sua vita e la ricchezza delle sue opere e queste sono anche le ragioni per cui in questa occasione celebrativa abbiamo avvertito come la sua presenza resti ancor oggi così viva ed il suo pensiero così attuale.

INTERVENTI

PAOLO BARILE COSTITUZIONALISTA

*Gaetano Silvestri*¹

SOMMARIO: 1. Rigore e flessibilità. 2. La concezione della democrazia rappresentativa. 3. La costituzione come norma giuridica. 4. Il *prius* costituzionale della tutela dei diritti. 5. La presunzione della massima espansione delle libertà. 6. L'indirizzo politico costituzionale.

1. Rigore e flessibilità

Parlare di Paolo Barile costituzionalista significa ripercorrere la storia della Costituzione repubblicana dalla fase costituente sino all'anno 2000, data della scomparsa di un giurista che potremmo definire un "militante della democrazia e della libertà". Tutti coloro che hanno creduto e credono nei principi e nei diritti fondamentali inscritti nella Carta del 1948 sono debitori verso il Maestro fiorentino, che con lucida coerenza li ha analizzati sul piano scientifico, ma li ha pure, nello stesso tempo, difesi, in una quotidiana battaglia delle idee, contro le ricorrenti minacce e spiegati ai cittadini, in specie alle giovani generazioni.

Paolo Barile è stato un non comune esempio di studioso capace di unire al rigore dell'indagine scientifica una generosa passione civile, che non è mai trasmodata in politica di fazione, ma, al contrario, si è sempre orientata alla custodia ed al recupero delle ragioni dell'unità del popolo e delle istituzioni. Dobbiamo a Lui la più convincente e razionale dimostrazione che la coesione sociale ed il corretto funzionamento delle istituzioni si possono e si devono realizzare depurando la disciplina giuridica e la prassi degli apparati di governo da ogni residuo di autoritarismo. La "religione laica della libertà" è stata la base di ogni riflessione, di ogni azione di un uomo sempre fermo nei suoi convincimenti, ma anche pronto a misurarsi con i fatti, con l'evoluzione storica e, di conseguenza, a modificare le proprie posizioni, senza arroccarsi in una rigidità ripetitiva, che appartiene agli uomini mediocri, timorosi di confrontarsi con la realtà e con gli argomenti degli altri. Tanto duttili e flessibili erano le Sue risposte alle singole questioni che via via si ponevano, tanto ferme e incrollabili erano le premesse di valore da cui partiva e che hanno illuminato tutta la sua opera di costituzionalista accademico, di pubblicista e di avvocato presente nelle controversie più

¹ Presidente emerito della Corte costituzionale.

significative per l'avanzamento civile dell'Italia, sia davanti alla Corte costituzionale che ai giudici comuni.

Una volta Vezio Crisafulli – che non era di manica larga nei giudizi – mi disse che si rallegrava molto quando, nella veste di giudice costituzionale, poteva ascoltare in udienza le sintetiche e incisive parole di Paolo Barile, che andavano al cuore della questione trattata, senza inutili e fastidiosi appesantimenti.

2. *La concezione della democrazia rappresentativa*

La chiarezza e la lucidità contrassegnano tutta la ricerca scientifica di Paolo Barile.

Nella Sua prima opera, *Orientamenti per la Costituente*, del 1946 – contenente una grande varietà di idee e spunti, che qui, per brevità, non posso ricordare – si preoccupava di raccomandare che le istituzioni democratiche da costruire fossero messe al riparo da possibili ventate demagogiche, che avrebbero finito per indebolire, anziché estendere, la democrazia, con il risultato di dissociarla dal continuo e ininterrotto esercizio della libertà. Per questo esprimeva il convincimento che la rappresentanza politica dovesse basarsi sulla libertà democratica di discussione e di convincimento in un libero parlamento. Ciò comportava che si dovessero tenere fuori da un sistema democratico fondato sulla libertà sia il mandato imperativo che la revoca anticipata degli eletti². Le libere elezioni, che esaltano il potere di scelta dei cittadini (Barile in quel momento optava con decisione per il sistema elettorale proporzionale), non possono porsi in contraddizione con la necessità di una dialettica autentica in seno alle assemblee parlamentari, all'interno delle quali la visione dell'interesse generale e nazionale deve prevalere su appartenenze di partito, ondate emotive dell'opinione pubblica e interessi localistici delle singole circoscrizioni elettorali.

In tempi di populismo e di democrazia sondaggistica, questo avvertimento del Maestro, derivante dal suo originario – ed in seguito mai abbandonato – liberalismo, può essere tuttora oggetto di meditazione. Prevalenza di decisioni attente e ponderate, frutto di confronto libero e informato, oppure prevalenza di pulsioni irrazionali provenienti da un “popolo” genericamente evocato o, più realisticamente, da chi di esso si faccia ispirato interprete? È un dilemma di grande attualità.

² Cfr. M. GALIZIA, *Liberalsocialismo e costituzionalismo in Paolo Barile*, in AA.Vv., *La libertà e i diritti nella prospettiva europea. Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile*. Firenze, 25 giugno 2001, Cedam, Padova, 2002, 13.

3. La costituzione come norma giuridica

Una volta approvata ed entrata in vigore la Costituzione, iniziò immediatamente la battaglia per sostenere la sua piena validità ed efficacia giuridica, contro una parte della dottrina ed una gran parte delle forze politiche, che tendevano a svalorizzarla, quasi fosse un mero documento politico di nobili intenzioni, non un insieme coerente di norme suscettibili di applicazione. Ripercorrere oggi quei risalenti dibattiti ci aiuta ad essere, nello stesso tempo, meno pessimisti e meno fiduciosi. Meno pessimisti perché quelle memorie ci dimostrano che la “lotta per la Costituzione” non è fatica solo di un presente carico di minacce plebiscitarie e di tendenze paternalistiche, entrambe in contrasto con il costituzionalismo democratico. Era impegno assunto e vissuto per coloro che, dopo la caduta della dittatura, vedevano nella forza della Costituzione un argine positivo e concreto al suo risorgere sotto altre forme. Meno fiduciosi perché manteniamo la consapevolezza che la Costituzione è sempre in pericolo, non solo per remote ipotesi di colpi di Stato violenti, ma anche e soprattutto per lo svuotamento quotidiano che essa può subire nella prassi delle istituzioni e nella coscienza dei cittadini.

Nella sua prima monografia scientifica, *La costituzione come norma giuridica*, del 1951, Paolo Barile affrontava con decisione e senza infingimenti – come era nel Suo stile – il problema dei problemi: la giuridicità della Costituzione. Il tema più spinoso era quello delle norme di principio, le “dichiarazioni costituzionali” (come allora anche si diceva). Superando efficacemente la netta separazione tra politica e diritto – perno del formalismo giuridico in tutte le sue sfumature – Barile affermava che le norme di principio contenute nella Costituzione «costituiscono [...] il *trait-d'union* che lega la politica alla costituzione: esse sono la *giuridicizzazione del fine politico immanente* (corsivo nel testo)»³.

Le norme di principio sono efficaci, al di là delle leggi ordinarie destinate da attuarle, almeno sotto tre profili: a) vietano ogni attività che vada in direzioni opposte alle finalità indicate; b) vincolano gli interpreti nell'applicazione delle norme vigenti; c) pongono l'obbligo di svolgere un'attività giuridica nel senso da esse voluto⁴.

Una simile concezione delle norme di principio – che convergeva con quella elaborata da Crisafulli negli stessi anni – era frutto di una più generale concezione “forte” della Costituzione, resistente sia alle leggi ordinarie successive sia alle stesse leggi di revisione costituzionale, quando queste si pongano in contrasto con il suo nucleo essenziale. Nel polemizzare con la posizione di Paolo Biscaretti di Ruffia, che negava tale

³ P: BARILE, *La costituzione come norma giuridica*, Barbera, Firenze, 1951, 54.

⁴ P. BARILE, *op. ult. cit.*, 55.

capacità di resistenza, Barile precisava che le modificazioni non ammissibili della Costituzione sono proprio quelle delle norme programmatiche – oltre che di quelle di garanzia – perché in esse risiede l'essenza della Costituzione. Altre norme costituzionali possono anche sopravvivere ad una rivoluzione o ad un colpo di Stato ed armonizzarsi con il nuovo ordinamento, che sostituisce quello abbattuto, ma non quelle programmatiche. Nella concezione di Barile pertanto la debolezza delle norme di principio, affermata dalla dottrina tradizionale – compreso il Suo Maestro Calamandrei – si converte nella massima forza, in quanto programmi proiettati nel futuro, quali espressioni della essenza dinamica e innovativa della nuova Costituzione italiana, ed inesauribili rispetto ad ogni attuazione concreta inevitabilmente parziale.

4. *Il prius costituzionale della tutela dei diritti*

Un'idea di costituzione, quale base assiologica generale e positivizzata delle ragioni della convivenza civile, doveva trovare un ancoraggio sostanziale, un punto di partenza destinato a condizionare ogni possibile sviluppo, teorico e pratico, del diritto costituzionale.

Tale punto di partenza è, nel pensiero di Paolo Barile, la persona umana in tutte le sue manifestazioni: individuali, collettive e relazionali. Era necessario quindi capovolgere l'impostazione autoritaria tradizionale – che aveva contaminato anche buona parte del liberalismo italiano prefascista – e cambiare radicalmente il punto di vista generale: dallo Stato al cittadino, dall'autorità alla libertà. Il rovesciamento di una metodologia, che affondava le sue radici nella dottrina giuspubblicistica tedesca della fine del XIX secolo e dell'inizio del XX (si pensi alle sferzanti critiche di Benedetto Croce all'opera di Georg Jellinek⁵), rendeva necessaria una ricognizione a tutto tondo dei diritti e dei doveri delle persone, considerate sia individualmente, sia nei loro rapporti con il potere pubblico e con le formazioni sociali, alle quali originariamente o volontariamente appartengono.

Con il rigore giuridico e lo stile asciutto ed antiretorico derivante dal suo «gusto per l'essenzialità»⁶, Barile diede il titolo *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, del 1953, alla prima trattazione organica dei diritti e dei doveri del cittadino nel nuovo ordinamento costituzionale.

Senza indulgere a teorie generali prospettate astrattamente, il Maestro fiorentino poneva alcuni punti fermi del sistema di protezione co-

⁵ B. CROCE, *Constant e Jellinek: intorno alla differenza tra la libertà degli antichi e quella dei moderni*, in ID., *Etica e politica*, Laterza, Bari, 1956 (4ª ed.), 301 ss.

⁶ E. CHELI, *Il contributo di Paolo Barile allo studio delle libertà in Italia*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, XVI.

stituzionale dei diritti soggettivi, destinati ad incidere su tutti i successivi svolgimenti della dottrina e della giurisprudenza in questo campo, anche se alcune delle affermazioni contenute in questa fondamentale trattazione hanno stentato, e stentano tuttora, a trovare piena attuazione, a causa di resistenze, attive o inerziali, della vecchia cultura politica e giuridica.

Esistono, secondo Barile, princìpi comuni a tutte le situazioni giuridiche soggettive tutelate dalla Carta costituzionale italiana del 1948: a) soggetto privato, ai sensi della Costituzione, è ogni persona umana, cittadino o straniero; b) il soggetto privato deve essere tutelato non soltanto nei confronti dello Stato, ma anche nei confronti delle formazioni sociali in cui si trovi inserito⁷. Il presupposto generale della tutela è che i soggetti privati sono, per definizione, eguali tra loro, con la conseguenza che non possono essere introdotte differenziazioni soggettive basate sulla “qualità” dei soggetti, ma solo sulla loro “capacità”⁸.

Molta acqua è passata sotto i ponti dal 1953, eppure i postulati enunciati da Barile in quel tempo sono ancora oggi punti di riferimento per il legislatore e per il giudice delle leggi. Non possiamo dire che vi sia stata una loro piena realizzazione, ma la chiarezza della loro formulazione aiuta, oggi come ieri, a combattere fondamentali battaglie di civiltà giuridica.

Logico corollario della centralità del cittadino e dei suoi diritti nel sistema costituzionale è la sottrazione al potere di revisione costituzionale di tutte le situazioni giuridiche soggettive attive tutelate nella Carta⁹. Il potere, anche quello costituente, è legittimato dai diritti fondamentali e non viceversa. Barile porta così a compimento una riflessione avviata qualche anno prima e individua nei diritti, e nei loro strumenti di tutela, il nucleo essenziale imm modificabile della Costituzione. Ci fornisce, in tal modo, una bussola per orientarci anche sulle numerose e variegate proposte di modifica della parte II della stessa Costituzione avanzate in tempi recenti, poiché ci costringe ad interrogarci, in modo concreto, su quanto le istituzioni di garanzia e l’equilibrio tra i poteri costituiscono condizioni indispensabili per il permanere di una tutela effettiva dei diritti stessi.

Occorrono analisi specifiche – non astratte petizioni di principio – volte a dimostrare se ed in che misura la singola istituzione di garanzia o un particolare aspetto dell’equilibrio costituzionale siano indispensabili alla tutela dei diritti fondamentali dei cittadini, con la conseguenza che il legislatore di revisione costituzionale non può introdurre, in questi settori dell’organizzazione dello Stato e degli enti pubblici, alterazioni tali da rendere più debole o meno effettiva la tutela stessa.

⁷ P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953, 9 s.

⁸ P. BARILE, *op. ult. cit.*, 13.

⁹ P. BARILE, *op. ult. cit.*, 168.

5. La presunzione della massima espansione delle libertà

Abbiamo visto che la tematica delle libertà occupa un posto centrale nel pensiero di Paolo Barile costituzionalista. La sua preoccupazione principale era che le libertà si riducessero a mere proclamazioni retoriche o, peggio, ideologiche, senza acquistare quella effettività che può derivare soltanto dalla positiva determinazione legale delle singole fattispecie e dalla giustiziabilità delle eventuali violazioni. Questa impostazione metodologica di fondo ha portato il Maestro fiorentino, sia nella monografia sul soggetto privato, del 1953, sia nella trattazione sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali di oltre trent'anni più tardi (1984), ad analizzare in modo approfondito le libertà ed i diritti nella loro concretezza giuridica e nei loro particolari modi di tutela, rigettando esplicitamente una unificazione – che sarebbe una semplificazione – teorica o filosofica. Barile infatti ricorda che «mai nella storia i diritti di libertà si sono presentati come gruppi di categorie facenti capo ad un'idea unitaria di "libertà" *tout court*»¹⁰.

Il giurista fa il suo mestiere analizzando il diritto positivo, anche se non può ignorare che esistono «indirizzi fondamentali comuni a tutte le libertà». L'approdo più rilevante, in termini teorici generali, è l'affermazione molto impegnativa che «ogni diritto soggettivo è un diritto di libertà»¹¹. Solo se si tiene conto di questa premessa si comprende la portata del suo più importante contributo in questo campo: la «*presunzione della massima espansione delle libertà costituzionali* [corsivo nel testo], che significa interpretazione estensiva delle norme relative, tendente ad affermare la massima ampiezza da riconoscere alla libera sfera di attività dell'individuo e del gruppo»¹². Non è vero dunque che i diritti nascono, per loro natura, limitati; «è vero invece che essi nascono così come li raffigura il diritto positivo, coi soli limiti che la stessa costituzione eventualmente pone nel mentre li raffigura (cioè nel contesto delle stesse norme istitutive), oppure altrove, in altre norme che, nell'affermare altri principi fondamentali, limitano in qualche modo il diritto stesso»¹³.

Si tratta delle coordinate essenziali entro le quali inscrivere ogni valutazione su quelli che la dottrina americana chiama *conflicts of rights*, per la cui soluzione sono necessarie delicate e difficili operazioni di bilanciamento. Il bilanciamento però – ci avverte Barile – non può essere frutto delle libere scelte dell'interprete, inclusa la Corte costituzionale, ma deve partire dalla presunzione di massima espansione delle libertà. L'ef-

¹⁰ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, 11.

¹¹ P. BARILE, *op. ult. cit.*, 13.

¹² P. BARILE, *op. ult. cit.*, 41.

¹³ P. BARILE, *loc. ult. cit.*

fetto di tale presunzione è che bisognerà, di volta in volta, dimostrare, accuratamente e analiticamente, la giustificazione specifica di un particolare limite ad una particolare libertà, rifuggendo da clausole generali limitative, che tradirebbero lo spirito della Costituzione.

Pur incentrando il suo studio principalmente sulle libertà civili, Barile non ignora che la Costituzione italiana del 1948 (come la gran parte delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra) si discosta dal liberalismo inteso come traduzione politica e istituzionale del liberismo economico puro, giacché quest'ultimo «si rivela fonte di disuguaglianze di fatto, di sopraffazioni e di paralisi delle stesse libertà tradizionali»¹⁴.

Se tutti i diritti fondamentali (in quanto tutelati direttamente dalla Costituzione) sono diritti di libertà, si deve ritenere che la presunzione di massima espansione debba valere anche per i diritti sociali. Sul piano pratico ciò significa che un diritto sociale (alla salute, all'istruzione ecc.) non risulta intrinsecamente limitato dalla scarsità di risorse finanziarie, ma solo che la disponibilità di fondi da parte dello Stato e degli altri enti pubblici condiziona la pratica attuazione delle tutele. Si tratta quindi di un limite di fatto, che non incide sulla consistenza del diritto, che può essere giuridicamente limitato solo da altri diritti.

Occorre aggiungere tuttavia che il mantenimento dell'equilibrio finanziario e di bilancio dello Stato e degli altri enti pubblici è esso stesso un limite posto direttamente dalla Costituzione, a garanzia della disponibilità di risorse per la tutela di tutti i diritti fondamentali, alcuni dei quali (e, nei casi estremi, tutti) subirebbero ingiustificati sacrifici dall'attuazione pratica illimitata di uno di essi. Il metodo di Barile ci insegna a valutare anche questo delicato aspetto del bilanciamento tra diritti fondamentali, cui corrisponde un complesso di risorse sempre limitato, ma ulteriormente assottigliato nei periodi di crisi economica e finanziaria. Non si deve, in ogni caso, dimenticare il criterio metodologico generale: il "taglio" di risorse per la tutela di singoli diritti può essere effettuato solo se è possibile dimostrare che lo squilibrio finanziario derivante da una loro piena attuazione metterebbe in pericolo altri diritti.

Un terreno di verifica del criterio metodologico dell'interpretazione estensiva dei diritti di libertà è stato – con una riflessione che ha accompagnato tutta la sua vita accademica e la sua appassionata difesa della libertà in tutte le sedi – quello della libertà di manifestazione del pensiero.

Non mi diffondo in questa occasione sui suoi interventi, in sede scientifica e pubblicistica, in favore della libertà e del pluralismo dell'informazione, sia come diritto di informare che come diritto di essere informati.

¹⁴ P. BARILE, *op. ult. cit.*, 14.

Sul tema sono state elaborate pregevoli riflessioni in dottrina e sono stati organizzati appositi convegni di studio.

Mi limito a riscontrare quanto fecondo sia stata in questo la presunzione di massima espansione delle libertà. La Sua interpretazione dell'art. 21, primo comma, Cost. lo porta ad affermare che la manifestazione del pensiero e la sua diffusione non costituiscono due diritti separati, ma sono da intendersi come una endiadi, nel senso che si deve ritenere «coperta dalla stessa garanzia costituzionale “manifestazione” e “diffusione” del pensiero»¹⁵.

Non occorre un lungo discorso per mettere in risalto la potente spinta all'espansione della libertà tutelata dall'art. 21 Cost. costituita dall'affermazione generale che ogni limitazione alla diffusione del pensiero è una limitazione alla sua manifestazione, con il logico corollario che il controllo monopolistico o oligopolistico dei mezzi di diffusione non incide su un aspetto esterno della libertà, ma sulla sua intrinseca consistenza.

La compenetrazione tra libertà di manifestazione del pensiero e libertà di diffusione dello stesso mette in rilievo l'aspetto teleologico di questo diritto fondamentale, che consiste nella libertà di tentare di persuadere gli altri¹⁶. Barile coglie il punto nodale della tematica della libertà di manifestazione del pensiero, in quanto l'incremento, la diffusione e la diversificazione dell'offerta tecnologica mettono in primo piano la connessione tra libera circolazione delle idee e democrazia¹⁷. Mentre i cittadini di uno Stato autoritario sono impediti a manifestare ciò che pensano, i cittadini di uno Stato formalmente democratico, ma dove non vige una tutela adeguata del pluralismo dell'informazione, non sono liberi di pensare ciò che sarebbero liberi di dire.

D'altra parte, il flusso alluvionale di informazioni, in assenza di una coscienza critica in grado di selezionarle e valutarle in modo comparativo, produce spesso una situazione di confusione vicina, nei suoi effetti pratici, alla carenza di informazione. E qui vengono in rilievo il diritto all'istruzione e alla più ampia fruizione dell'insegnamento dell'arte e della scienza, a dimostrazione della mutua dipendenza sistemica dei diritti di libertà.

Paolo Barile non ci ha indicato le soluzioni per tutti i problemi, ma ci ha lasciato le chiavi metodologiche per affrontare le questioni sempre nuove che si pongono, senza arroccamenti dogmatici, ma anche senza

¹⁵ P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, 427.

¹⁶ P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., 229.

¹⁷ S. RODOTÀ, *Informazione e nuove tecnologie*, in S. MERLINI (a cura di), *L'informazione: il percorso di una libertà*. Incontro di studi in ricordo di Paolo Barile, Firenze, 18 giugno 2010, Passigli, Bagno a Ripoli, 2011, 91 ss.

disinvolti adattamenti a situazioni di fatto che non possono essere accettate alla luce dei princìpi costituzionali.

6. *L'indirizzo politico costituzionale*

Parlare in modo approfondito delle riflessioni di Barile sulla forma di Stato e la forma di governo emergenti dalla Costituzione italiana richiederebbe una trattazione apposita, che non è possibile nell'ambito di questo quadro sintetico della Sua opera di costituzionalista. Mi limiterò quindi a qualche spunto, in modo da porre in evidenza la stretta connessione tra la sua concezione delle libertà e la sua visione del sistema dei rapporti tra gli organi costituzionali della Repubblica.

Si diceva all'inizio della concezione "forte" che Barile aveva della Costituzione, una concezione che lo portava a dare alla stessa il massimo valore e la massima efficacia possibili. Questa impostazione di fondo sta alla base della sua bipartizione tra indirizzo politico di maggioranza e indirizzo politico costituzionale.

Lo stesso Maestro fiorentino, ormai stufo dei fraintendimenti che aveva provocato l'idea di indirizzo politico costituzionale, nell'ultima parte della sua vita pregò tutti di non parlarne più, visto che tanti equivoci si erano prodotti, ma teneva a ribadire che «*custode* [corsivo nel testo] della costituzione non è soltanto chi dice no alle violazioni della costituzione, ma anche chi spinge al rispetto attivo della costituzione da parte di tutti gli altri organi politici»; aggiungeva, a tal proposito, di aver voluto dire che «esisteva la possibilità di un intervento nel campo dell'indirizzo politico di maggioranza da parte della Corte costituzionale e da parte del Capo dello Stato, i quali avevano il diritto-dovere di intervenire per correggere eventualmente l'indirizzo politico di maggioranza e per ricondurlo all'osservanza della Costituzione»¹⁸.

Al di là delle polemiche, alle quali volentieri mi sottraggo, mi sembra di dover dire che da questo aspetto della riflessione di Barile emerge una concezione dinamica della Costituzione, non mera registrazione dell'esistente in funzione della sua conservazione, ma come insieme di princìpi che esprimono una tensione teleologica verso l'attuazione delle sue finalità immanenti (come già aveva affermato nel lontano 1951). La Costituzione contiene in sé inesauribili potenzialità di innovazione, è un

¹⁸ P. BARILE, *Relazione di sintesi*, in G. SILVESTRI (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti del Convegno, Messina-Taormina, 25, 26 e 27 ottobre 1984*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 258 ss.; ID., *Intervento*, in M. AINIS, A. RUGGERI, G. SILVESTRI, L. VENTURA (a cura di), *Indirizzo politico e Costituzione. A quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines. Giornate di studio, Messina, 4-5 ottobre 1996*, Giuffrè, Milano 1998, 111 ss.

dover essere di secondo grado, che si impone a tutti gli organi costituzionali e che prescrive a quelli di garanzia il compito delicato e difficile di rammentare la direzione dello sviluppo normativo e istituzionale, ma non i contenuti specifici della progettualità politica e legislativa.

Era un concetto raffinato e carico di implicazioni teoriche e pratiche, che non tutti furono capaci di cogliere nella sua genuina essenza, preferendosi talvolta far leva su luoghi comuni acriticamente ripetuti, per contrastare una costruzione teorica che si poneva – con originali svolgimenti della più autentica trazione liberale – in contrasto con l'idea, insieme conservatrice e giacobina, dell'onnipotenza della politica e delle transeunti maggioranze parlamentari.

L'intrinseca dinamicità della Costituzione si riflette sulla nascita di nuovi diritti, che non costituiscono un ampliamento del catalogo costituzionale, ma germinano dal tronco di quelli originariamente riconosciuti¹⁹. I diritti possiedono una potenzialità generativa derivante proprio dalla natura dinamica della Costituzione, da cui deriva pure il dovere degli organi di garanzia di vigilare non solo sulle puntuali violazioni delle norme costituzionali, ma anche sui sentieri dell'indirizzo politico che conducono in direzioni incompatibili con le finalità della Costituzione. Che possano verificarsi, anche in questo campo, esorbitanze e abusi è inevitabile; per questo motivo la costruzione dottrinale complessiva di Paolo Barile deve essere intesa nella sua organicità, senza nascondersi che, come tutte le idee non conformiste, può andare incontro a critiche da parte di chi resta legato a più quiete categorie tradizionali.

Anche per questa eredità di pensiero coraggioso e innovatore dobbiamo, ancor oggi, ringraziarlo.

¹⁹ P. BARILE, *Libertà e Costituzione*, in ID., *Tra Costituzione e riforme, Scritti e interviste* a cura di R. Cassigoli, Passigli, Firenze, 2001, 199.

PAOLO BARILE, LA TRADIZIONE COSTITUZIONALISTICA TOSCANA E LA SCUOLA FIORENTINA

*Fulco Lanchester*¹

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Le origini. 3. Il periodo fascista. 4. Il secondo dopoguerra e la nascita della scuola costituzionalistica fiorentina. 5. Conclusioni.

1. Premessa

La riedizione del volume di Paolo Barile (Bologna, 1917–Firenze, 2000) su *La Costituzione come norma giuridica*² pone un triplice problema: da un lato, quello dello *stile fiorentino*; dall'altro quello della *tradizione giurispubblicistica toscana*, all'interno di quella nazionale; e infine il tema della nascita della *scuola costituzionalistica fiorentina*. Per quanto riguarda il primo punto Paolo Grossi ha richiamato lo *stile fiorentino*³, definendo lo stesso con il significato «più dimesso e disponibile dei giuristi, dove stile, *stylus*, altro non è che una storia particolare di cui si carica e in cui si sfaccetta talvolta la storia generale: nient'altro che un sedimento dell'azione umana nel tempo, che diviene costume e tradizione»⁴.

Per quanto riguarda il secondo profilo, i limiti cronologici della citata opera di Grossi sembrerebbero escludere il volume di Barile (questo è infatti del 1951)⁵, ma è indubbio che le radici dello stesso sono più complesse dello stile fiorentino richiamato per le ragioni che l'argomento affrontato da Grossi evidenzia in modo chiaro, segnalando nello stesso tempo che esse si connettono alla Firenze calamandreiana. I costituzionalisti di Firenze dell'immediato secondo dopoguerra non sono, d'altro canto, fiorentini (né come origine, né come appartenenza accademica) e molto spesso non sono neppure toscani, così come non lo furono i loro predecessori dall'Unità in poi, ma, tuttavia, essi si sono radicati a Firenze

¹ Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

² V. P. BARILE, *La costituzione come norma giuridica*, Barbera, Firenze, 1951 ora Firenze, Passigli, 2017 con pref. di P. Caretti.

³ V. P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana 1859-1950*, Giuffrè, Milano, 1986.

⁴ *Idem*, XII.

⁵ Ma basta prendere in esame ad es. il saggio di P. BARILE, A. PREDIERI, *Efficacia abrogante delle norme della Costituzione*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Barbera, Firenze, 1950, 69 ss. e soprattutto 74 ss. per evidenziare come la discriminante stia nel periodo precedente.

sul ceppo del magistero militante di Piero Calamandrei (Firenze, 1889–ivi, 1956) e lì hanno formato una scuola, che nel tempo ha assunto appunto uno stile specifico, collegandosi con le scuole del diritto nazionale, ma interpretandole in modo originale.

Queste brevi note intendono sottolineare questo affermarsi di un gruppo di individualità nel rapporto di rottura e continuità, che caratterizza ancora oggi la scuola costituzionalistica fiorentina.

2. *Le origini*

È vero. Anche un osservatore esterno può certificare che chi arriva a Firenze e vi si integra, viene conquistato dallo stile della città, ma per quanto riguarda il sistema universitario ed in particolare gli studi costituzionalistici – perlomeno per il primo secolo di vita dell'ordinamento unitario italiano – si dovrebbe piuttosto fare riferimento al complessivo sistema universitario toscano. La natura della *scuola costituzionalistica* fiorentina, di cui nel secondo dopoguerra Paolo Barile è stato protagonista con Mario Galizia (Napoli, 1921–Roma, 2013), Alberto Predieri (Torino, 1921–Courmayeur, 2001), è frutto di una cesura, di cui la *lotta di liberazione* costituisce il capitello.

Due sono gli aspetti da mettere in evidenza a questo fine. Da un lato la natura del sistema universitario toscano, costituito nel periodo in discussione da due tradizionali atenei della Regione (Siena e Pisa), di cui il secondo tradizionalmente riconosciuto come più dinamico; dall'altro la realtà che Firenze, nonostante la presenza dal 1875 dell'Istituto *Cesare Alfieri*, non possedette una vera e propria Università, se non dal 1924. La tradizione costituzionalistica toscana si costruisce quindi nell'ambito di quella nazionale, ma con peculiarità specifiche derivanti da l'interrelazione processuale tra questi tre centri regionali.

Se si prendono – infatti – in considerazione i docenti di materie pubblicistiche (Diritto costituzionale, Diritto amministrativo, Diritto internazionale, Filosofia del diritto, mentre trascurò il settore penalistico per la sua specificità) del primo ventennio dopo l'Unità, le peculiarità nazionali e regionali risultano, infatti, evidenti. Per quanto riguarda il Diritto costituzionale si recuperano in Toscana, infatti, personaggi che appartengono in maniera tipica alla prima generazione del costituzionalismo italiano, ovvero docenti che dalla cattedra cercano di evidenziare i caratteri dello Statuto, ma più su un piano storico-politico, se non addirittura ideologico. A Pisa insegna Saverio Scolari (Belluno, 1831–Roma, 1893)⁶, che ha una biografia scientifica complessa ed approderà

⁶ V. L. PASSERO, voce *S.S.*, in *DBGI*, 1842–1843 e in particolare della stessa A. *La facoltà giuridica pisana negli anni Ottanta dell'Ottocento*, in *Studi senesi*, 2007, 322 ss.

brevemente, prima di morire, a Roma per sostituire Luigi Palma (Cogliano C., 1837-Roma, 1899)⁷ sulla cattedra di diritto costituzionale. Bartolomeo Francesco Aquarone (Porto Maurizio, 1815-Siena, 1896), ordinario a Siena, è invece praticamente sconosciuto oggidi⁸ e rappresenta con la sua biografia e la sua opera l'azione del costituzionalismo risorgimentale più periferico.

Dagli anni '90 in poi, con il completamento del processo di unificazione amministrativa e lo sviluppo della cosiddetta rivoluzione orlandiana, della cui penetrazione è necessario non sopravvalutare i contorni nel periodo in oggetto, appare proprio a Siena la figura di Domenico Zanichelli (Modena, 1858-Vidiciatico, 1908), che non soltanto insegna all'Istituto Cesare Alfieri, ma è protagonista (come ricorda, tra gli altri, Luca Borsi) di un complesso processo di acquisizione della cattedra nella città toscana, per poi trasferirsi a Pisa nei primi del secolo XX.⁹

Le peculiarità antiformaliste del magistero senese sono confermate dalla presenza (certo più inquadrata disciplinarmente) per parecchi lustri di Antonio Ferracciù (Calagianus, 1871-ivi, 1930), già ordinario a Perugia¹⁰; mentre Santi Romano (Palermo, 1875-Roma, 1947) – passato per Camerino e Modena – approda nel 1909 sulla cattedra dell'Ateneo pisano, per poi insegnare anche al *Cesare Alfieri* sino al 1925, anno in cui passa all'Università di Milano, da dove si sposterà definitivamente per presiedere il Consiglio di Stato¹¹.

Per quanto riguarda il Diritto amministrativo, mentre a Pisa agisce, dopo Scolari, per circa vent'anni Giovanni De Gioannis Gianquinto (Cagliari, 1821-Pisa, 1883)¹², sostituito – prima – da Alfredo Codacci Pisanelli (Firenze, 1861-Roma, 1929) tra il 1890 e il 1903¹³ e – poi – fino al primo conflitto mondiale – da Giovanni Vacchelli (Cremona, 1866-Milano, 1960)¹⁴, Firenze (ed in particolare l'Istituto *Cesare Alfieri*) viene caratterizzata dalla figura *pratica di* Odoardo Luchini (Radicofani, 1844-Firenze, 1906)¹⁵, che verrà rimpiazzato prima da Ugo Forti (Na-

⁷ V. F. LANCHESTER, *L.P.*, in *DBI*, vol.80(2014) e L. BORSI, *Storia, nazione, costituzione. Palma e i 'preorlandiani'*, Giuffrè, Milano, 2007, *passim*.

⁸ V. per un accenno biografico E. GIANNI, *Liberali e democratici alle origini del movimento operaio italiano. I congressi delle società operaie italiane (1853-1893)*, Pantarei, Milano, 2006.

⁹ CIANFEROTTI, L. BORSI, *Nazione, democrazia, Stato. Zanichelli e Arancio Ruiz*, Giuffrè, Milano, 2009.

¹⁰ Su cui ad vocem *S.Mura*, in *DBGI*, I, 836-7.

¹¹ V. G. MELIS, voce *S.R.*, in *DBI*, vol.88(2017).

¹² V. G. CIANFEROTTI, voce *G.De G. G.*, in *DBGI*, 78-679.

¹³ V. F. SOCRATE, *A.C.P.*, in *DBI*, vol.26(1982) e A. SANDULLI, *A.C.P.*, in *DBGI*, 56-557.

¹⁴ V. F. CORTESE, *G.I.*, in *DBGI*, idoneo per il Diritto amministrativo e la scienza dell'amministrazione a Siena (1891), libero docente a Pisa (1892) dal 1897 al 1918 stabile a Pisa, poi a Pavia sino al 1924, per poi trasferirsi alla Cattolica sino al 1936.

¹⁵ Su cui P.GROSSI, *Stile fiorentino*, cit., 50 ss.

poli, 1878–ivi, 1950)¹⁶ e poi sino al 1938 da Federico Cammeo (Milano, 1872–Firenze, 1939)¹⁷.

3. Il periodo fascista

Durante il fascismo fino alla metà degli anni Trenta l'insegnamento del Diritto costituzionale fu invece caratterizzato, così come in Italia, da una sostanziale ibernazione, mentre negli anni della cosiddetta *legislatura costituente* la struttura istituzionale venne sottoposta ad una intensa ed incrementale mutazione¹⁸. È comprensibile perciò come nel neonato Ateneo fiorentino Manfredi Siotto Pintor (Genova, 1859–Firenze, 1945), già ordinario a Catania e firmatario del manifesto Croce nel 1925, non soltanto passasse dal Diritto costituzionale al Diritto internazionale, ma poi preferisse trasferirsi ad Alessandria d'Egitto¹⁹, mentre a Pisa Santi Romano, sostituito temporaneamente per incarico da Guido Zanobini (Pisa, 1890–Fregene, 1964)²⁰, trovò come successore il filosofo del diritto e dottrinario dello Stato Arnaldo Volpicelli (Roma, 1892–ivi, 1968), che significativamente prima di spostarsi a Roma presso la Facoltà di Scienze politiche, ebbe la titolarità dell'insegnamento del diritto costituzionale²¹.

Nella seconda metà degli anni Trenta la stabilizzazione del quadro pubblicistico indusse ad una nuova leva di costituzionalisti, come certificato dallo stesso Sergio Panunzio (Molfetta, 1886–Roma, 1944)²². In questo ambito si inserisce la chiamata a Pisa di Carlo Alberto Biggini (Sarzana, 1902–Padova, 1945)²³, che aveva vinto il concorso a cattedra nel 1936 con Costantino Mortati (Corigliano C., 1891–Roma, 1985) ed Agostino Origone (Genova, 1906–Venezia, 1975) ed era stato giovane coautore con Carlo Costamagna (Quilino, 1880–Pietra Ligure, 1965), rappresentando quella scuola radicale, che una lettera di Vittorio Orlando del dopoguerra indicherà come altra rispetto alle *scuole del diritto pubblico* di cui anch'egli faceva parte²⁴. La sua chiamata nell'Ateneo pisano, 'covo'

¹⁶ V. G. CARVALE, *U.F.*, in *DBI*, vol.46(1997) e G. FOCARDI, *U.F.*, in *DBGI*, 891–892.

¹⁷ V. P. CRAVERI, *F.C.*, in *DBI*, 17(1974), 286–288 e B. SORDI, *F.C.*, in *DBGI*, 98–401.

¹⁸ V. F. LANCHESTER, *Mortati e la 'legislatura costituente'*, in *Costantino Mortati. Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*, Cedam, Padova, 2017, 15 ss.

¹⁹ V. L. PASSERO, *M.S.P.*, in *DBGI*, 876–1877.

²⁰ V. A. SANDULLI, *G.Z.*, in *DBGI*, 2083–2086.

²¹ V. M. FIORAVANTI, *A.V.*, in *DBGI*, 2066–2067, laureato a Roma in giurisprudenza (1920) e lettere (1923) Volpicelli diviene libero docente in Filosofia del diritto a Pisa (1925).

²² V. F. LANCHESTER, voce *S.P.*, *DBI*, vol.81(2014).

²³ V. D. VENERUSO, voce *C.A.B.*, *DBI*, vol.10(1968) e A. MATTONE, voce *C.A.B.*, *DBGI*, 253–254.

²⁴ Su cui la relazione di F. LANCHESTER, *I giuspubblicisti durante il fascismo*, Convegno AIC, Firenze, 20 giugno 2017.

dei corporativisti radicali, è dunque significativa della tendenza ad incrementare il processo di totalitarizzazione dell'ordinamento, in quell'anno di 'snervamento-rottura' dell'equilibrio di archivi che fu il 1938²⁵.

Nel secondo lustro degli anni Trenta a Firenze arrivarono, invece, nella oramai statalizzata Scienze politiche, sia Giuseppe Maranini (Genova, 1902–Firenze, 1969)²⁶ da Perugia che il processual-civilista Pompeo Biondi (Firenze, 1902–ivi, 1966) da Modena per la Dottrina dello Stato, in sostanziale contrasto con l'indirizzo calamandreiano²⁷.

La vicenda fiorentina del diritto costituzionale è interessante in questo specifico periodo, al di là della posizione e dell'influenza di Piero Calamandrei, perché si incrocia anche con i tentativi di trasferimento di Carlo Esposito (Napoli, 1902–Roma, 1904)²⁸ e di Paolo Biscaretti di Ruffia (Torino, 1912–Milano, 1996)²⁹ nella locale Facoltà di Giurisprudenza. Soluzioni queste abortite, tanto che il titolare di Diritto amministrativo Silvio Lessona (Cremona, 1887–Varese, 1969)³⁰, che in precedenza aveva insegnato la stessa materia a Siena e anche Istituzioni di diritto pubblico a Firenze, al momento del crollo del regime si trovò ad essere incaricato dell'insegnamento del Diritto costituzionale.

4. Il secondo dopoguerra e la nascita della scuola costituzionalistica fiorentina

La scuola di diritto costituzionale fiorentina si forma, dunque, dopo la liberazione di Firenze (agosto 1944) per impulso di Piero Calamandrei, che dichiara la centralità del diritto costituzionale e che lo insegna per incarico³¹. Mario Galizia, che dal 29 ottobre 1942 era assistente volontario presso il *Seminario di diritto pubblico*, ha ricostruito magistralmente la *band of brothers* (non esclusivamente di pubblicitisti: penso solo a Carlo Furno), che si formò attorno a Calamandrei in quello specifico perio-

²⁵ V. F. LANCHESTER, *Il Gran consiglio del fascismo e la monarchia rappresentativa*, in *Nomos*, 3, 2017.

²⁶ Su cui v. F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato*, Laterza, Roma-Bari, passim, L. MANNORI, G.M., in *DBI*, vol.69(2007) e P. COLOMBO, G.M., in *DBGI*, 1267-1268.

²⁷ Su cui F. LANCHESTER, in *Pensare lo Stato*, passim.

²⁸ V. F. LANCHESTER, voce *C.E.*, in *DBI*, vol.43(1993) e A. PACE, voce *C.E.*, in *DBGI*, 805-808.

²⁹ Su cui T.E. FROSINI, *P.B. di R.*, in *DBGI*, 264-265.

³⁰ V. C. LATINI, *S.L.*, in *DBGI*, 1172.

³¹ V. P. CALAMANDREI, *Appunti sul concetto di legalità, corso di integrazione in diritto costituzionale*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), *Opere giuridiche*, III, con presentazione di C. Mortati, Morano, Napoli, 1968, 52 ss., utilizzate in parte come dispense universitarie al corso di integrazione in diritto costituzionale. V. in particolare le osservazioni di Mortati che nella presentazione iniziale evidenzia la continuità nella prospettiva di C. che unisce i primi scritti a quelli successivi.

do³². Si trattava di giovani, che erano stati impegnati direttamente nella Resistenza e che poi si ingaggeranno nella ricostruzione civile e politica dell'ordinamento. Di qui il rinnovamento rispetto al passato per questo insegnamento e per le materie pubblicistiche nella Facoltà di Giurisprudenza, mentre a Scienze politiche, dopo le procedure di epurazione, Giuseppe Maranini continuò il suo magistero per il Diritto costituzionale italiano e comparato, che aveva interrotto per un breve periodo a favore del Diritto internazionale ai fini della chiamata fiorentina³³.

La vicenda del diritto costituzionale nelle tre Università toscane negli anni successivi al secondo conflitto mondiale si svolse in maniera significativamente differenziata. A Pisa il diritto costituzionale nel periodo *transitorio e provvisorio* venne gestito per affidamento anche dall'ecclesiastico Costantino Jannaccone (Brindisi, 1883–Pisa, 1962)³⁴, in attesa dell'arrivo prima dell'allievo di Emilio Crosa (Torino, 1885–ivi, 1962) Franco Pierandrei (Trento, 1914–Torino, 1962) e poi di Carlo Lavagna (Ascoli Piceno, 1914–Roma, 1984). A Siena, dove durante il periodo fascista aveva insegnato per il Diritto costituzionale l'ordinario di Diritto internazionale Andrea Rapisardi Mirabelli (Mascalucia, 1883–Siena, 1945)³⁵ e Mario Bracci (Siena, 1900–ivi, 1959) era titolare del Diritto amministrativo³⁶, a seguito del primo concorso a cattedra del dopoguerra (1949)³⁷ arrivò, invece, nel 1951 Giuseppe Guarino, che poi si sposterà a Roma (Economia nel 1955 e poi a Giurisprudenza nel 1969), lasciando spazio al giovane Paolo Barile, che aveva vinto il concorso di Istituzioni di diritto pubblico nella stessa Università.

Per quanto riguarda il settore giuspubblicistico l'affermazione di Barile costituisce dunque il primo riconoscimento del *gruppo* formatosi attor-

³² V. M. GALIZIA, *Introduzione*, in M. GALIZIA (a cura di), *Appunti sugli anni della guerra di Paolo Galizia (1923-1944)*, Giuffrè, Milano, 2013.

³³ In effetti Maranini era stato chiamato per il Diritto internazionale, sulla base dell'impossibilità di continuare l'insegnamento nell'ateneo perugino a causa della posizione antisemita di Paolo Orano, allora rettore di quell'Università (v. F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato*, a.i.).

³⁴ V. F. MARGIOTTA BROGLIO, voce *C.J.*, in *DBGI*, 1118-1119, ma anche A. MANZELLA, *Il Parlamento come organo costituzionale di controllo*, in F. LANCHESTER, R. D'ORAZIO (a cura di), *Gli organi costituzionali di controllo nella storia costituzionale repubblicana. Atti del Convegno in memoria di Giustino D'Orazio. Roma Palazzo della Consulta, 20 febbraio 2017*, Cedam, Padova, 2018, 31 ss. Interessante analogia tra questa situazione e quella romana con la presenza di Arturo Carlo Jemolo alla direzione dell'Istituto di Diritto pubblico, mentre Gaspare Ambrosini era il ff di quello di Diritto pubblico e legislazione sociale di Scienze politiche

³⁵ V. S. BRUGNATELLI, *A.R.M.* in *DBGI*, 1655-1656.

³⁶ V. P. CRAVERI, voce *M.B.*, in *DBI*, vol. 13 (1971); CIANFEROTTI, voce *M.B.*, in *DBGI*, 325-327.

³⁷ Per questo concorso in cui risultarono vincitori Giuseppe Guarino, Pietro Virga, Vincenzo Gueli, v. F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato*, cit. a.i.

no a Calamandrei, che agì a Firenze dall'agosto 1944 e vide protagonisti Paolo Barile³⁸, Mario Galizia³⁹ e Alberto Predieri.

Nella Facoltà di Giurisprudenza di Firenze l'ingresso del gruppo di costituzionalisti di origine calamandreiana si ebbe però solo all'inizio degli anni Sessanta. Nel periodo successivo al 1948 il Diritto costituzionale venne, infatti, insegnato per incarico e fino alla sua uscita dai ruoli da Gabriele Salvioli (Palermo, 1891–Firenze, 1979)⁴⁰, ordinario di Diritto internazionale. Il gruppo dei calamandreiani, in modo unitario ma diversificato, non soltanto venne coltivato dal maestro, ma si connette – come si accennava – sia con la sede fiorentina che con quella senese. Lo stesso Paolo Barile, laureatosi a Roma in Diritto civile con Giuseppe Messina (Naro, 1877–Roma, 1946)⁴¹ con una tesi su *Il patrimonio familiare*, arrivò, come è noto, a Firenze come magistrato da Trieste e poi, legato oramai a Calamandrei ed al suo studio, divenne – a seguito del concorso bandito a Trieste⁴² – straordinario di Istituzioni di diritto pubblico a Siena, ritornando a Firenze nei primi anni Sessanta.

Mario Galizia, iscrittosi originariamente a Giurisprudenza nell'ateneo romano si trasferisce, invece, a Firenze al seguito del padre Vincenzo, presidente della locale Corte d'Appello⁴³, si laurea con Lessona in Diritto costituzionale a Firenze, diviene suo assistente e poi dopo la Resistenza, cui partecipa come il fratello Paolo, morto nella liberazione di Firenze, diviene assistente Calamandrei (ricoprendo l'incarico di Diritto amministrativo)⁴⁴. Nel periodo successivo, pur mantenendo il collegamento con la sede fiorentina, Galizia, trasferito alla Corte di Ap-

³⁸ Su Barile v. voce P. CARETTI in *DBGI*, I, 170–171 e S. MERLINI, in *DBI*. Faccio notare che sulla base dei dati recuperati nell'AUR [Archivio dell'Università di Roma "La Sapienza"]: il nome della Madre è Silvia Corazza e non Livia, mentre il padre Cesare nel 1917, data della nascita del figlio, era maggiore medico e libero docente di patologia chirurgica nella R. Università di Pisa; il liceo frequentato a Roma, dove Barile ottenne la maturità era il liceo Umberto I di Roma (ora Liceo classico Pino Albertelli); la Facoltà di prima iscrizione (si iscrive a Giurisprudenza solo il 14 marzo 1936, perché si era precedentemente immatricolato a Scienze matematiche, fisiche e naturali). Mancano i voti dell'Università e il titolo della tesi *Il patrimonio familiare* discussa con Messina,

³⁹ V. commemorazione di F. LANCHESTER in *Parlalex*.

⁴⁰ Salvioli aveva ricoperto la cattedra di Diritto costituzionale a Camerino prima del primo conflitto mondiale e poi come incaricato a Pisa. Divenuto professore stabile a Pisa per il Diritto internazionale, passò sulla stessa cattedra a Bologna e poi a Firenze a Giurisprudenza, dopo un contrasto per la chiamata a Scienze politiche.

⁴¹ V. L. NOGLER, voce *G.M.*, in *DBGI*, 1334–1336.

⁴² Si tratta del concorso per Istituzioni di diritto pubblico, bandito per la Facoltà di Economia e commerci di Trieste: Commissari Giuseppe Menotti De Francesco, presidente, Giuseppe Chiarelli, Carlo Esposito, Enrico Guicciardi, Giorgio Cansacchi commissari); vincitori: Ubaldo Prosperetti, Paolo Barile; Vincenzo Sica (v. ACS, MPI, concorsi F 931 – Busta 462).

⁴³ V. P. GROSSI, *V.G.*, in *DBI*, vol. 51 (1998).

⁴⁴ V. P. GALIZIA, *Appunti sugli anni della guerra di Paolo Galizia (1923-1944)*, a cura di M. Galizia, Giuffrè, Milano, 2013 e F. LANCHESTER, *Mario Galizia*, in *Parlalex* (<http://>

pello romana, appoggiò la libera docenza presso la cattedra di Costantino Mortati a Roma (Scienze politiche), di cui divenne assistente alla Corte costituzionale (1960), insegnando per incarico il Diritto costituzionale italiano e comparato a Siena negli anni Sessanta fino alla vittoria della cattedra nel 1964.

Alberto Predieri⁴⁵, figlio del generale Alessandro caduto nel 1942 a Bar el Kattara, laureatosi con Gabriele Salvioli⁴⁶ in Diritto internazionale a Bologna, era stato ufficiale degli alpini in Russia e poi commissario politico di Brigata partigiana del P.d'A. Trasferitosi a Firenze, probabilmente a seguito di Salvioli, si avvicinò anche Lui a Calamandrei e insegnò prima a Siena e poi a Firenze nella Facoltà di Scienze politiche prima le Istituzioni di diritto pubblico e poi il Diritto costituzionale italiano e comparato.

In sintesi, chi esamini la produzione della giovane scuola fiorentina in formazione nel periodo ha la possibilità di individuare nel *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi⁴⁷, il documento programmatico della stessa. La riflessione che circa trenta anni dopo venne operata negli studi per il XXX anniversario della Costituzione, promossi dalla Regione Toscana, si muove sui binari tracciati da Calamandrei, che nei *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori* aveva dichiarato che «per bene interpretare le leggi ... il senso storico ... diventa essenziale per l'esegeta di una nuova costituzione conoscere esattamente i termini della polemica politica tra il passato e l'avvenire, dalla quale è uscita vittoriosa una nuova legalità»⁴⁸. La ricerca storica auspicata da Calamandrei avrebbe richiesto «paziente e distaccato discernimento», non ancora maturo quel tempo⁴⁹. Il giudizio di Calamandrei sull'operato dei costituenti e soprattutto sul contributo di Costantino Mortati apre alla teoria della Costituzione, superando il tentativo di Azzariti di reimmergersi nella teoria dello Stato antecedente, da cui si era già tratto sostanzialmente lo stesso Orlando. La prospettiva costituzionalistica di Calamandrei e dei suoi allievi viene fortemente implementata sul versante delle libertà, sostanzialmente evitato dalla dottrina giuspubblicistica sulla base di una visione autoritario statualistica⁵⁰. In questa prospettiva la ripubblicazione nel 1946 dell'opera di Francesco Ruffini su *I*

www.parlalex.it/pagina.asp?id=3013) e Id., *Las universidades de Mario Galizia*, in *Revista de derecho constitucional europeo*, 2015, n. 23.

⁴⁵ V. G. MORBIDELLI, voce *A.P.*, *DBI*, 85(2015); e F. LANCHESTER, *Il coraggio del giurista*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4 (dicembre), 1999, 1099-1107.

⁴⁶ V. L. CREMA, G. S., in *DBGI*, 1777.

⁴⁷ Firenze, Barbera, 1950.

⁴⁸ *Idem*, LXXXIX.

⁴⁹ *Ibidem*, LX.

⁵⁰ V. per questo S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1933, pass.

*diritti di libertà*⁵¹ fornisce la cifra di un taglio metodologico che, pur non trascurando la parte organizzativa, si muove in difesa dell'individuato situato e trova nella Costituzione rigida e nella giurisdizione i piloni di tutela dell'individuo. Non è dunque un caso che la produzione di Barile si rivolga sia alla natura del testo costituzionale⁵², sia al soggetto privato⁵³, avendo presente anche il caso statunitense⁵⁴. La produzione di Barile, stimolata dalla seconda metà degli anni Cinquanta dalla presenza della giurisdizione costituzionale, evidenzia in particolare la prospettiva metodologica di una *costituzione presa sul serio*, che viene portata avanti negli anni fino alle soglie del terzo millennio.

5. Conclusioni

Su queste basi nella sede fiorentina si sviluppò durante gli anni Cinquanta e Sessanta una intensa produzione, collegata alla interpretazione del testo costituzionale e corroborata dalla presenza incrementale di allievi, che qui non è possibile esaminare. È significativo che questo processo abbia trovato una definitiva affermazione proprio nel 1972, anno in cui Paolo Barile pubblicò la prima edizione delle sue *Istituzioni di diritto pubblico*⁵⁵, dedicato *In memoria di Piero Calamandrei*. La scuola costituzionalistica fiorentina si consolidò definitivamente proprio agli inizi degli anni Settanta con alla testa Paolo Barile, in una Facoltà di Giurisprudenza in cui, oltre (per breve tempo) a Mario Galizia⁵⁶, venne chiamato nel 1971 da Siena Enzo Cheli, primo degli allievi di Barile e vincitore di concorso a cattedra nel 1967⁵⁷, per il Diritto costituzionale. Alberto Predieri, chiamato a metà degli anni Sessanta a Scienze politiche per le Istituzioni di diritto pubblico, ascese invece alla cattedra di

⁵¹ V. F. RUFFINI, *I diritti di libertà*, Barbera, Firenze, 1946 (2a ed. con prefazione di P. Calamandrei e aggiornamento della documentazione comparatistica di M. Galizia).

⁵² V. P. BARILE, *La costituzione come norma giuridica*, cit.

⁵³ V. P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953.

⁵⁴ V. J. C. ADAMS, *Il diritto costituzionale americano: linee essenziali* presentazione di Piero Calamandrei; brevi nozioni introduttive di Paolo Barile, La Nuova Italia, Firenze, 1954.

⁵⁵ Cedam, Padova, 1972.

⁵⁶ M. Galizia risulta vincitore del concorso di Messina per il Diritto costituzionale italiano e comparato (1964): vincitori (Giovanni Motzo; Mario Galia; Salvatore Villari); Commissione (Paolo Biscaretti di Ruffia, Giuseppe Guarino, Paolo Barile, Vezio Crisafulli, Vincenzo Sica). Sarà straordinario di Istituzioni di diritto pubblico a Scienze politiche di Pavia tra il 1966 e il 1970, verrà chiamato a Istituzioni di diritto pubblico a Giurisprudenza di Firenze e poi si trasferirà a Roma sulla cattedra che aveva a suo tempo Costantino Mortati nel 1974.

⁵⁷ Si tratta del concorso bandito dalla facoltà di Giurisprudenza di Ferrara per il diritto costituzionale: vincitori Enzo Cheli, Fausto Cuocolo, Pietro G. Grasso; commissari: Biscaretti di Ruffia Paolo, presidente, Giuseppe Guarino, Paolo Barile, Giuseppe Ferrari, Leopoldo Elia.

Diritto costituzionale italiano e comparato di Scienze politiche alla fine dello stesso decennio⁵⁸.

Nel corso di un quindicennio si aggiungeranno, nella linea diretta di Barile, Ugo De Siervo, Paolo Caretti, Stefano Merlini, Roberto Zaccaria e Stefano Grassi, in un contesto fiorentino che vide apparire anche gli allievi Predieri a Scienze politiche (in particolare Giuseppe Morbidelli per le Istituzioni di diritto pubblico (1966) e, dopo la morte di Maranini, per il Diritto costituzionale italiano e comparato⁵⁹.

Sarebbe però errato, anche per un osservatore esterno, isolare queste vicende – semplicemente tratteggiate – dallo sviluppo della comunità complessiva in cui pubblico e privato (penso a Carlo Furno, Firenze 1913–ivi 1970, e a Mauro Cappelletti, Folgaria, 1927–Fiesole, 2004) nell’Ateneo fiorentino si sono strettamente connessi a quello *stile fiorentino* oramai consolidato, che ha aperto queste riflessioni e che continua a caratterizzare anche il presente.

⁵⁸ La scuola maraniniana, dopo la scomparsa del maestro, vide la chiamata di Silvano Tosi a seguito del primo concorso per la cattedra di Diritto parlamentare (vincitori: Giuliano Amato, Valerio Onida, Silvano Tosi; Commissari: Giorgio Balladore Pallieri, presidente, Carlo Lavagna, Giuseppe Cuomo, Antonio La Pergola e Temistocle Martines, segretario). Su cui v. L. CIAURRO, *Per una cattedra di diritto parlamentare*, in *Nomos*.

⁵⁹ Predieri vinse il concorso bandito a Catania (1964) per le Istituzioni di diritto pubblico: vincitori (Leopoldo Mazzaroli, Sebastiano Cassarino, Alberto Predieri); Commissari: Carlo Esposito, Giuseppe Guarino, Enrico Guicciardi, Roberto Lucifredi, Pietro Virga.

L'ATTUAZIONE DINAMICA DELLA COSTITUZIONE

*Mauro Volpi*¹

SOMMARIO: 1. Ricordo di un Maestro. 2. Il ruolo del Presidente della Repubblica. 3. La forma di governo e le riforme istituzionali. 4. L'attuazione e la difesa della Costituzione.

1. Ricordo di un Maestro

Vorrei premettere a questo sintetico intervento una considerazione, legata al ricordo personale, sulla figura di Paolo Barile. Credo che ne vada sottolineata, oltre alla straordinaria levatura scientifica e professionale, anche la grande apertura nei confronti dei giovani studiosi che, come è capitato a chi scrive, pur non essendo suoi allievi diretti, avevano avuto occasione di incontrarlo per illustrargli i contenuti della propria iniziale produzione scientifica e parlargli delle future prospettive di ricerca. Barile dimostrava una umanità, ricca di sensibilità, e un'attenzione che si concretizzava in indicazioni e suggerimenti preziosi e concreti. Tutto ciò rappresentava un incoraggiamento a proseguire e ad affinare la propria preparazione culturale e l'impegno scientifico. Più in generale, come ho potuto verificare nelle successive occasioni di incontro, Barile nelle relazioni interpersonali possedeva una dote non comune, una capacità di comprensione e di dialogo dotata di una forte dose di bonomia e di ironia, che rendeva il colloquio sempre piacevole anche quando riguardava temi di particolare spessore e induceva a serie riflessioni e approfondimenti. Per queste ragioni lo considero come un Maestro che ha contribuito alla mia formazione intellettuale e umana.

2. Il ruolo del Presidente della Repubblica

La questione che intendo affrontare riguarda il contributo di Barile all'attuazione della Costituzione, un contributo, che va sottolineato, è stato sempre di tipo dinamico. Barile non ha mai avuto una concezione sacrale della Costituzione come testo fisso e imbalsamato, ma ha sempre ritenuto, affermandone la natura rigorosamente normativa, che dovesse innervarsi nelle convinzioni della collettività e nella evoluzione

¹ Già Professore di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Perugia.

della realtà sociale. Da qui la sua attenzione per le consuetudini, le regole convenzionali e le prassi e per l'esigenza di dare un'interpretazione evolutiva e aggiornata del testo scritto, ma al contempo la sua difesa dei principi e dei valori costituzionali, ritenuti, per usare un'espressione oggi di moda, "non negoziabili".

Vorrei dimostrare l'impegno di Barile per l'attuazione dinamica della Costituzione su un terreno particolarmente complesso e sul quale le sue tesi sono state anche fortemente criticate: il ruolo del Presidente della Repubblica. Com'è noto, il tema è stato oggetto di un ponderoso saggio su *I poteri del Presidente della Repubblica*, pubblicato nel 1958 nella "Rivista trimestrale di Diritto Pubblico", le cui tesi di fondo sono state sostanzialmente confermate nella voce *Presidente della Repubblica*, uscita nel *Novissimo Digesto* nel 1966. In entrambi i contributi Barile sottolineava la complessità della figura presidenziale, non riconducibile alla classica configurazione del Capo dello Stato all'interno di una forma di governo parlamentare.

L'obiettivo di valorizzare il ruolo presidenziale si traduceva, com'è noto, nella formula della contitolarità in capo al Presidente, assieme alla Corte costituzionale, di una funzione di "indirizzo politico generale o costituzionale", distinto da quello "di maggioranza o di governo". Tale lettura veniva avanzata come terza via fra la concezione garantistica (proposta da Galeotti e da Guarino e poi ampiamente seguita in dottrina), che configurava il Presidente come potere autonomo a sé stante, e la concezione politicista e governamentalista (suggerita da Sandulli e da altri), che lo considerava come facente parte del potere esecutivo, sostenendo la natura sempre complessa degli atti formalmente presidenziali. Barile considerava le due teorie insoddisfacenti e parziali, non in grado di dare conto compiutamente del grado di complessità della figura presidenziale. In particolare egli si mostrava risolutamente contrario a qualsiasi tesi volta a politicizzare la figura presidenziale. Così nella voce del Digesto citata criticava con nettezza la celebre tesi, avanzata da Esposito nel 1960 (nella voce *Capo dello Stato*, in "Enciclopedia del Diritto"), del Presidente come capo di riserva del potere esecutivo e "reggitore dello Stato" nei momenti di grave crisi, ribadendo la natura imparziale del Capo dello Stato e l'arbitrarietà della ipotesi dell'attribuzione ad esso di "poteri dittatoriali" da esercitarsi mediante un governo di sua personale fiducia.

La tesi di Barile si è esposta alla critica proveniente da due versanti opposti: di chi, come Baldassarre, ha sostenuto, insieme a Mezzanotte, la concezione, innovativa rispetto a quella tradizionalmente garantistica, del Presidente come organo di mediazione politica volto a salvaguardare l'unità della maggioranza e il corretto rapporto fra questa e l'opposizione, e di chi, come in tempi recenti Chessa, ha riproposto la visione del Capo dello Stato come organo contitolare dell'indirizzo politico di governo esercitato tramite atti che assumerebbero sempre natura com-

pressa. Muovendo da ipotesi opposte, le due concezioni hanno condiviso la critica di fondo alla tesi di Barile: l'impossibilità di concepire un indirizzo politico costituzionale distinto dall'unico possibile indirizzo politico, quello di governo, e il conseguente rischio di una indebita sovrapposizione della "politica" presidenziale a quella governativa. Tuttavia già nel 1984 di fronte al coro e alla persistenza delle critiche Barile era ritornato sulla sua definizione, che aveva proposto di espungere per evitare di "cadere in questioni nominalistiche", rivendicando la funzione del Presidente "come potere *politico di garanzia* costituzionale e di *impulso*, nel contempo, all'attuazione costituzionale" (così nella *Relazione di sintesi* al primo convegno nazionale sul Presidente della Repubblica svoltosi a Messina il 25/27 ottobre 1984, i cui Atti sono stati pubblicati da Giuffrè).

La precisazione terminologica aiuta a comprendere la genesi della tesi avanzata nel saggio del 1958. Questa è rinvenibile e va opportunamente collocata nel contesto caratterizzato dall'"ostruzionismo di maggioranza" (secondo la nota definizione di Calamandrei) all'attuazione della Costituzione e nelle novità rappresentate dalla Presidenza Gronchi. Infatti il nuovo Capo dello Stato veniva eletto da un'ampia maggioranza comprendente le sinistre e nel suo messaggio di insediamento dell'11 maggio 1955, che accompagnava il giuramento di fronte al Parlamento in seduta comune, sottolineava l'urgenza di dare attuazione a istituti essenziali della Costituzione, quali la Corte costituzionale, il Consiglio Superiore della Magistratura, le Regioni. Su questo punto mi pare ingenerosa la lettura, proposta recentemente da Baldassarre, che imputa la teorizzazione di Barile al suo ruolo di consulente giuridico del Presidente Gronchi e all'intento di giustificare un indirizzo di politica estera da questi sostenuto diverso da quello portato avanti dal Governo (così nella relazione su *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, Atti del Convegno del 26 novembre 2010 pubblicati da Aracne nel 2011). Credo in realtà che Barile, al di là degli specifici motivi di attrito fra Capo dello Stato e Governo, vedesse nella Presidenza Gronchi la possibilità di segnare una svolta e di operare per dare attuazione a parti significative della Costituzione, attribuendo al Presidente la funzione di esercitare, se necessario, anche un'azione critica nei confronti della maggioranza.

La prospettiva indicata spingeva Barile a richiamare la famosa definizione di Calamandrei del Presidente come "viva vox constitutionis" e a prefigurare un suo possibile ruolo di contrasto a politiche anticostituzionali, fino a giustificare il ricorso ad un messaggio formale alle Camere, e quindi alla informazione del Paese, per dissociare la propria responsabilità da quella del Governo, data l'impossibilità per lui di "invadere la sfera dell'indirizzo politico di maggioranza". Ciò comportava altresì una interpretazione estensiva di alcuni poteri presidenziali. Così Barile sosteneva la natura sostanzialmente presidenziale dei due poteri più rilevanti di intermediazione politica: lo scioglimento anticipato delle Ca-

mere e la nomina del Presidente del Consiglio. Il ricorso al primo veniva giustificato anche nella ipotesi della incapacità di Parlamento e Governo di attuare la Costituzione. Quanto al secondo, Barile, in coerenza con la sua teorizzazione dell'indirizzo politico costituzionale, sosteneva che comunque il Presidente non aveva il potere di porre condizioni al Presidente del Consiglio incaricato nella fase della formazione del Governo e poteva se mai esercitare un controllo solo successivo sull'indirizzo politico del nuovo Governo per verificarne la conformità alla Costituzione. Nella stessa direzione andava la tesi secondo la quale il Presidente avrebbe potuto rifiutarsi di promulgare una legge riapprovata dalle Camere in seguito al rinvio da lui operato per vizi di legittimità costituzionale che potessero prefigurare una sua responsabilità per attentato alla Costituzione o alto tradimento. E infine va menzionata l'equiparazione operata da Barile fra promulgazione delle leggi ed emanazione degli atti normativi primari del Governo, che avrebbe giustificato per i secondi il ricorso al rinvio al Governo con messaggio formale. La teorizzazione di Barile sul ruolo propulsivo del Capo dello Stato si accompagnava ad una attenta e costante considerazione delle prassi seguite dai vari Presidenti, prima di Einaudi e di Gronchi, successivamente di Pertini. In particolare alla Presidenza Pertini Barile riservava una acuta disamina mettendo in luce un fondamentale aspetto di novità: il ricorso al potere di esternazione e l'instaurazione di un rapporto diretto con il popolo, anche in funzione critica delle inadempienze di Governo e Parlamento (in Quaderni Costituzionali del 1981).

Naturalmente possono essere senz'altro criticate con solide ragioni sia la formulazione classica della tesi di Barile sia l'ampiezza da lui attribuita ad alcuni dei poteri presidenziali. Ma in questa sede mi interessa soprattutto porre l'accento sulla ispirazione che muoveva il grande costituzionalista: quella di valorizzare al massimo il ruolo del Presidente senza tuttavia attribuirgli poteri di indirizzo politico (di maggioranza) e di partecipazione attiva alle funzioni di governo.

3. La forma di governo e le riforme istituzionali

Il secondo aspetto dell'impegno dinamico per l'attuazione della Costituzione che vorrei sottolineare riguarda la forma di governo parlamentare che per Barile doveva essere mantenuta anche ricorrendo a istituti di razionalizzazione per garantirne il miglior funzionamento. A questo proposito va detto che Barile non demonizzava di per sé la forma di governo presidenziale, sottolineando come questa fosse stata oggetto di una proposta avanzata prima nella Commissione Forti, poi in Assemblea Costituente, dal Partito d'Azione, al quale apparteneva, e, anche se respinta, fosse servita comunque come "monito contro il male del parlamentari-

simo” al fine di evitarne le “degenerazioni” come recitava l’o.d.g. Perassi (così in *Dalla Resistenza alla Costituzione*, in “Cinquant’anni di Repubblica italiana”, curato da Neppi Modona per Einaudi nel 1996). È noto, poi, come Barile in origine non fosse pregiudizialmente contrario all’ipotesi di una elezione popolare del Presidente, vista tuttavia non come fuoriuscita dalla forma di governo parlamentare, ma come soluzione volta a rafforzare il peso, senza bisogno di riconoscergli nuovi e più forti poteri.

La difesa dinamica della Costituzione sul terreno della forma di governo si manifestava in una fase completamente diversa da quella volta all’attuazione della Costituzione che aveva prodotto la tesi avanzata nel 1958 sul ruolo del Presidente della Repubblica. Si tratta della fase cosiddetta della “non attualità” della Costituzione che soprattutto dalla fine degli anni Settanta del secolo scorso ha visto emergere proposte di tipo costituente o di “grande riforma” della seconda parte della Costituzione. Proprio la fedeltà alla forma di governo parlamentare e quindi l’idea dell’estraneità del Capo dello Stato alla determinazione della politica governativa spingevano Barile a criticare fermamente la deriva anticostituzionale del Presidente Cossiga, che aveva invaso in varie occasioni il terreno delle scelte politiche spettanti a Parlamento e Governo, prefigurando nel celebre messaggio alle Camere del 1991 procedimenti costituenti che per Barile si ponevano in irrimediabile contrasto con la Costituzione vigente. Nel dibattito sulle riforme costituzionali Barile assumeva una posizione di forte critica nei confronti delle proposte di elezione popolare del Capo dello Stato, e in particolare di quella avanzata nel 1997 dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali (per questi aspetti vedi gli scritti e interventi raccolti in *Tra Costituzione e riforme*, Passigli 2001). Non si trattava affatto di incoerenza: Barile vedeva con chiarezza che nel contesto politico italiano l’elezione popolare avrebbe inevitabilmente politicizzato la figura del Presidente, trasformandolo in un soggetto espressione di una maggioranza e con ciò aprendo la strada a conflitti con gli organi titolari dell’indirizzo politico. Ciò lo induceva in particolare a criticare l’adozione del semipresidenzialismo alla francese che avrebbe dato vita ad un nuovo organo di indirizzo politico e determinato il rischio di un conflitto latente fra Capo dello Stato e Presidente del Consiglio. Inoltre l’intento di mantenere comunque il ruolo del Presidente nell’ambito di una forma di governo parlamentare lo conduceva a non condividere l’idea del “presidenzialismo strisciante”, manifestata a varie riprese, a datare soprattutto dalla Presidenza Pertini, e più volte adombrata a partire dal 1994, in paradossale alternanza a quella della elezione di fatto del Presidente del Consiglio e del conseguente ridimensionamento dei poteri presidenziali di formazione del Governo e di scioglimento anticipato delle Camere.

Barile mostrava invece la sua disponibilità verso la proposta di elezione o di indicazione popolare del Presidente del Consiglio, al fine di

dare più forza alla direzione e all'attività del Governo, ma senza schiacciare la "centralità del Parlamento" né fuoriuscire dalla forma di governo parlamentare. Tale proposta si combinava con quella del cambiamento del sistema elettorale in direzione di un sistema maggioritario a doppio turno, con ammissione al secondo turno di tutti i candidati che avessero raggiunto una soglia minima di voti. Barile riteneva comunque che ai fini del rispetto dell'eguaglianza del voto fosse costituzionalmente più corretto il sistema uninominale a doppio turno piuttosto che "le proposte di correzione della proporzionale con premi di maggioranza, al primo o anche solo ad un secondo turno di votazioni" (così in *La Repubblica* del 7 febbraio 1988).

4. L'attuazione e la difesa della Costituzione

Infine a dimostrazione della determinazione di Barile volta a dare attuazione ai principi e ai diritti contenuti nella Costituzione va menzionato il già citato scritto del 1996 per i Cinquant'anni della Repubblica, nel quale egli metteva l'accento su tre questioni. In primo luogo sulla esigenza di garantire una nuova separazione di poteri, tale da distinguere il potere politico dal "grande potere economico" e dal "grande potere radiotelevisivo", il che avrebbe richiesto almeno una legge sul conflitto di interessi al fine di evitare "scelte tali da sacrificare o condizionare gli interessi generali a vantaggio o a danno di altri interessi di natura particolare" rappresentati nel Governo. Perciò in vari suoi articoli e interviste egli criticava l'irrisolutezza della maggioranza parlamentare nel dare vita ad una severa legge che sancisse l'incompatibilità (e quindi l'obbligo di opzione) fra carica ministeriale e titolarità di imprese rilevanti in settori come la difesa, l'energia, le telecomunicazioni e l'informatica.

In secondo luogo Barile sottolineava il ruolo di garanzia assegnato dalla Costituzione alla Corte costituzionale e al Presidente della Repubblica, considerando l'ispirazione garantistica della Costituzione come essenziale per "poter parlare di Costituzione espressione non di maggioranza, ma di tutti". Di conseguenza ribadiva in modo netto l'estraneità del Presidente alla determinazione dell'indirizzo politico.

Infine rispetto alle "riforme" che propugnavano l'elezione di una Assemblea Costituente o modificazioni tali da dare vita ad una nuova Costituzione, Barile non esitava ad accettare "l'etichetta di conservatore, perché conservatori sono appunto coloro i quali intendono conservare la parte migliore e i valori più profondi del nostro testo costituzionale". E a ribadire che "le necessarie e opportune modifiche della Costituzione" dovessero avvenire con il ricorso al procedimento di revisione dell'art. 138 "eventualmente aggiornato per renderlo conforme alle garanzie delle minoranze necessarie nel nuovo sistema elettorale di tipo maggioritario".

Qui si chiude il cerchio di una vita sempre coerentemente rivolta alla difesa dinamica della Costituzione, disponibile ad apportare gli aggiornamenti puntuali per migliorarne il rendimento democratico, ma non a metterne in discussione principi fondamentali e regole essenziali di organizzazione.

I MIEI RICORDI DI PAOLO BARILE

LA SUA VOCE SULLE LIBERTÀ COSTITUZIONALI NELLA SOCIETÀ ITALIANA È STATA... MUSICA PER LE MIE ORECCHIE

*Sergio Lariccia*¹

La cultura dei costituenti [...] li portò
a scrivere una costituzione che, come
Gustav Mahler diceva della sua musica,
era destinata non ai contemporanei,
che erano sgradevolmente colpiti
dalla sua novità, ma ai posteri

(P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà
fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, 7)

Mi dispiace di non avere potuto partecipare al convegno in ricordo di Paolo Barile, il 1° dicembre 2017, che, come mi ha riferito Paolo Grossi, «fu un doveroso e commosso tributo, pieno di sincera ammirazione per un grande protagonista della scienza giuridica del Novecento». Avevo comunicato la mia presenza al convegno poi, mentre, la sera prima viaggiavo in treno per arrivare a Firenze, sono stato informato dell'improvvisa morte della sorella di mia moglie e ho dovuto ritornare con urgenza a Roma.

Come ha ricordato Stefano Merlini, l'amore per la musica accompagnò Barile per tutta la vita e, come era proprio del suo carattere, divenne anche impegno civile. Pensando a questa passione musicale, mi è venuto spontaneo sottolineare, nel sottotitolo di questo mio breve ricordo, la piacevole sensazione che, negli anni dopo la pubblicazione del suo libro del 1953 su *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, hanno per me rappresentato la lettura e l'ascolto delle parole scritte o pronunciate da Barile per il riconoscimento e le garanzie delle libertà costituzionali in Italia: una sensazione che si prova quando si ascolta una bella musica.

Paolo Barile, che, come me, ma diciannove anni prima, si era laureato con una tesi di laurea in diritto civile nella facoltà di giurisprudenza dell'università di Roma, sin dal 1939, l'anno dopo la sua laurea, frequentava l'ambiente familiare di Piero Calamandrei, come risulta da una pagina del *Diario* nel quale Calamandrei riportava una discussione tenutasi in

¹ Professore emerito di Diritto amministrativo presso l'Università degli studi "La Sapienza" di Roma.

casa sua, in occasione della Pasqua di quell'anno, alla presenza del figlio Franco e di Giovanni Nencioni, Enzo Enriques Agnoletti, Carlo Furno e il suo cognato Paolo Barile (*Diario 1939-1945*, La Nuova Italia, Firenze, 1982, 10 s.); Barile rappresentò il Partito d'Azione nel primo comando militare del Comitato Toscano di Liberazione Nazionale e nel 1945 scrisse un testo che io lessi con commozione negli anni dei miei studi universitari: si trattava del breve saggio che Piero Calamandrei gli aveva chiesto di pubblicare nel primo fascicolo della rivista fiorentina *Il Ponte* (*Il ritorno della tortura*, 1945, 233, ripubblicato in www.gliargomentiumani.com). Leggendo le sue parole, appresi una indimenticabile lezione di rigore morale e intellettuale da parte di un giurista che ho sempre considerato un grande "maestro del diritto". Nell'intento di ribadire il ruolo umano culturale e politico della "memoria storica" riporto una frase del discorso inaugurale dell'anno giudiziario, tenuto l'8 gennaio 1945, alla corte d'appello di Firenze, dall'avvocato generale Stefano Marri: «Mi si consenta di additare alla pubblica estimazione un giovanissimo e valente magistrato, l'uditore giudiziario dott. Paolo Barile, di questo Tribunale, il quale, tratto in arresto e ferito di pugnale alla testa, seppe sempre mantenersi impassibile in non pochi e pressanti interrogatori senza minimamente compromettere i patrioti, coi quali era stato in frequente contatto».

Nel primo anno di applicazione della Carta costituzionale, il problema dell'ateismo suscitò in Italia un vivo e appassionato dibattito dottrinale con riferimento a una sentenza del tribunale di Ferrara del 31 agosto 1948, in tema di affidamento della prole. Prendendo spunto da tale sentenza, Barile pose in rilievo alcuni riflessi costituzionali di quello che subito apparve come un vero e proprio caso di conflitto tra norme della Costituzione e norme dei Patti lateranensi.

Premesso che la maggioranza che, in assemblea costituente, votò l'art. 7 cost. si propose di prevedere una garanzia di non unilaterale denuncia del Concordato da parte della Repubblica italiana se non a mezzo di un difficile e lungo procedimento di revisione costituzionale, Barile precisava il significato del principio generale che a suo avviso doveva ritenersi vigente, il principio, cioè, secondo il quale l'educazione privata e pubblica è del tutto libera, nessuna discriminazione essendo lecita fra cattolici, non cattolici e atei.

Queste erano le conclusioni in merito al discusso problema: «[...] l'esistenza di una norma costituzionale quale quella dell'art. 7 cost. non porta di per sé a definire lo Stato italiano come Stato confessionale, in contrasto con il regime instaurato dal complesso di tutte le altre norme contenute nella Costituzione: ché se anche si vuol ritenere che la Chiesa cattolica ha un regime di privilegio, questo (e non è un paradosso) non impedisce di affermare che esiste oggi in Italia un'effettiva parità della condizione giuridica fra cattolici e non cattolici o atei; in particolare, ci sembra chiaro che nessun motivo di discriminazione fra i due coniugi

per motivi di religione possa dedursi dal richiamo dei Patti lateranensi fatto dall'art. 7 cost., dato che le norme dei Patti devono intendersi richiamate per presupposizione e non costituzionalizzate: e che anche, quindi, in caso di contrasto fra norme della Costituzione e norme dei Patti, le prime prevalgono senz'ombra di dubbio».

Queste, che a me sono sempre parse opinioni difficilmente contestabili e che negli anni successivi rispetto a quelli in cui Barile le sosteneva hanno poi trovato autorevoli consensi, esprimevano convinzioni che nei primi anni di applicazione della Carta costituzionale suscitavano invece il dissenso di molti studiosi; e la tesi della costituzionalizzazione delle disposizioni concordatarie del 1929 verrà per molti anni ritenuta la più esatta dalla giurisprudenza della Corte di cassazione. La sentenza del tribunale di Ferrara verrà poi riformata dalla Corte d'appello di Bologna con sentenza del 13 aprile 1950 e Barile, commentando anche tale sentenza, osservava: «Rileggiamo la sentenza e i commenti. Probabilmente si tratta di una questione di temperamento e di sentimento quella che divide la dottrina e che l'ha spinta a cercare fuori del diritto le giustificazioni delle tesi in contrasto. Era forse inutile scaldarsi tanto? Non lo crediamo: l'atteggiamento della magistratura deve essere considerato con la massima attenzione in Italia per chi vuole seguire i c.d. mutamenti taciti di regime. È stata una bella battaglia. E (per ora!) una bella vittoria della libertà».

Una delle questioni che assunsero subito grande importanza dopo l'entrata in vigore della Costituzione è quella del rapporto fra norme costituzionali e norme del codice penale in tema di tutela dei culti. Il problema viene esaminato da Barile sin dal 1951, con uno scritto pubblicato sulla rivista *Il diritto ecclesiastico*. L'articolo conserva tuttora notevole attualità, in quanto la Corte costituzionale, con sentenze emesse dopo la revisione del Concordato del 1984 e dopo l'entrata in vigore delle prime leggi di approvazione delle intese tra lo Stato italiano e le confessioni religiose diverse dalla cattolica, ha ribadito la legittimità costituzionale delle norme contenute negli artt. 402-406 c.p. Rinviando il lettore di questo mio contributo alla lettura delle acute considerazioni contenute nello scritto di Barile, mi limito a ricordare l'aspetto fondamentale precisato, con la consueta chiarezza. Nel domandarsi se la disciplina del codice in tema di tutela dei culti potesse ritenersi compatibile con il principio di eguaglianza dei cittadini, Barile osservava: «Siamo di fronte a una disparità di trattamento fra diverse categorie di cittadini, nel senso che coloro che hanno una data credenza religiosa si vedono protetti, in tale credenza, in modo maggiore di quanto non lo siano gli altri cittadini che hanno altra credenza. Perché il non cattolico che vilipenda la religione cattolica (ipotesi del 402 c.p.) deve essere punito e non deve esserlo il cattolico che vilipende una diversa confessione? Perché, se il vilipendio è qualificato mediante il vilipendio di persone o di cose, o mediante il turba-

mento di funzioni religiose, il cattolico che offende la coscienza di un non cattolico deve essere punito meno gravemente del non cattolico che offenda la coscienza del cattolico? Se i cittadini devono essere «eguali davanti alla legge, senza distinzione di religione» (art. 3 Cost.), sembra incostituzionale il comminare pene diverse secondo le diverse categorie di cittadini, divisi da diverse credenze religiose.

L'opinione favorevole all'abrogazione delle disposizioni del codice penale sulla tutela dei culti venne espressa anche in scritti successivi: nel 1969, con uno scritto pubblicato sulla rivista *Temi*, e, nel 1974, nella voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, nella quale Barile condivideva l'opinione sull'incostituzionalità di tutte le norme penali dettate a protezione delle religioni (art. 402-406 c.p.).

Il problema dei rapporti tra Stato e chiesa cattolica in Italia è uno dei temi ai quali Barile ha dedicato attenzione in più di un'occasione. In un interessante articolo pubblicato nel 1950, sulla sesta annata della rivista *Il Ponte*, veniva esaminato il tema dell'influenza della chiesa cattolica sulla giustizia statale. Premesse alcune considerazioni generali sulla natura del fenomeno, venivano considerati i settori nei quali maggiormente fu avvertito l'influsso confessionale nel decennio compreso fra il 1940 e il 1950: quello, civilistico, del matrimonio e quello, penalistico, delle offese al pontefice.

A proposito della disciplina giuridica dei rapporti tra Stato e chiesa cattolica, Barile fu tra i primi a indicare la soluzione separatista come la più idonea per la disciplina dei rapporti dello Stato italiano con la confessione cattolica dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e democratica, osservando con chiarezza: «È utopistico dirlo; ma occorre pur dire che la soluzione migliore sarebbe quella di un ripristino di un sistema separatistico con l'abbandono di quello concordatario».

«Lo Stato ha il diritto di difendere tutte le libertà e con esse se stesso». Con queste parole, il 7 aprile 1957, nel teatro Eliseo di Roma, Paolo Barile concludeva la sua relazione al sesto convegno degli *Amici del "Mondo"* sul tema "Stato e Chiesa": ricordo ancora, a distanza di più di sessant'anni, il lungo, caloroso applauso con il quale il folto pubblico, che gremiva il teatro fin nell'ordine più alto delle gallerie, accoglieva l'appassionata e lucidissima relazione dell'oratore. Il tema della relazione, si legge nell'introduzione di Vittorio Gorresio al volume contenente gli atti del convegno, era stato originariamente affidato, dal gruppo di lavoro degli *Amici del "Mondo"* costituitosi l'anno precedente per l'organizzazione del convegno, al prof. Piero Calamandrei. La scomparsa di Calamandrei, nel settembre 1956, determinò gli organizzatori a rivolgersi a un suo degno discepolo, il prof. Paolo Barile dell'Università di Siena, che concluse il suo discorso chiedendo che i Patti lateranensi dovessero «cadere per intero», in quanto inconciliabili con troppe norme della Costituzione, ed esprimendo un vero grido d'allarme per la consegna che il Papa aveva

impartito fin dal 1949 ai giuristi cattolici e che si risolveva in una pratica esortazione ai giudici a disapplicare quelle leggi dello Stato che per avventura la Chiesa considerasse ingiuste.

Una delle occasioni nelle quali Barile ha potuto meglio precisare il suo punto di vista sul tema delle relazioni tra Stato e confessioni religiose è stato il primo convegno nazionale di diritto ecclesiastico svoltosi a Siena dal 30 novembre al 2 dicembre 1972. Il convegno era dedicato all'esame della proposta di legge costituzionale di modificazione degli artt. 7, 8 e 19 cost.; a Barile era affidata la relazione conclusiva. Ancora una volta Barile esprime la propria preferenza per il sistema separatista e osserva: «L'interesse dello Stato si esaurisce tutto nella volontà che quel fenomeno abbia la "possibilità" di estrinsecarsi autonomamente. Non può leggersi nella norma dell'art. 8 cost. una assunzione in proprio dei fini istituzionali delle confessioni e quindi un interesse a che esse conseguano effettivamente i fini loro, a che i cittadini si facciano credenti, a favorire l'attività dei credenti e delle confessioni religiose in quanto tali. [...] Secondo me, infatti, non è compito dello Stato quello di favorire la scelta delle coscienze. Su questo piano vedo schierati nel Convegno, Rescigno, Pizzorusso, Alberigo, che mi pare considerino tutti il regime delle intese come un passaggio da superare».

Molti sono i contributi di Paolo Barile che riguardano il problema dell'interpretazione e dell'applicazione delle norme in tema di divorzio, la revisione del concordato in materia matrimoniale e, in particolare, la giurisdizione ecclesiastica matrimoniale: sono temi con riferimento ai quali a Barile, in moltissime occasioni, e soprattutto davanti alla Corte costituzionale, è stato affidato il compito di tutela processuale delle posizioni tendenti a sostenere la illegittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria in materia matrimoniale e a conseguire l'obiettivo del superamento delle più gravi ipotesi di lesione di principi costituzionali in tema di diritto di famiglia.

Matrimonio civile, matrimonio canonico, matrimonio "concordatario", validità, scioglimento, annullamento, dispensa *super rato et non consummato*, efficacia del vincolo puramente religioso su quello civile, impedimenti, dispense, sentenze straniere, tutte questioni profondamente tormentate in dottrina e nelle sentenze, che non si risolvono con transazioni o compromessi, e che impegnano a fondo la vita e gli averi di migliaia di cittadini e l'intelligenza di centinaia di giudici, di studiosi e di avvocati.

Non è qui possibile esaminare in particolare i vari contributi di Barile sull'argomento e ci si può limitare a ricordare come essi esprimano, in modo particolarmente significativo, il forte e coerente impegno di Barile per l'attuazione della Costituzione in tema di diritto di famiglia. Il contributo di Barile, per contrastare le tendenze di confessionalismo che per molti anni hanno caratterizzato la vita giudiziaria italiana e per

realizzare i valori di laicità delle istituzioni statali contenuti nella carta costituzionale dell'Italia repubblicana, è stato esercitato con ammirevoli costanza e lucidità.

Una vicenda che, sul finire degli anni '60, suscitò il particolare interesse della stampa e dell'opinione pubblica è quella riguardante la vicenda del prof. Cordero, che impugnò davanti al Consiglio di Stato il provvedimento di revoca del nulla osta per l'insegnamento nell'università cattolica di Milano (e Paolo Barile, insieme ad Arturo Carlo Jemolo e a Leopoldo Piccardi, figurava nel collegio difensivo) ponendo la seguente alternativa: o l'art. 38 del concordato 1929 non consentiva la revoca del nulla osta, e in tal caso avrebbe dovuto dichiararsi illegittimo il provvedimento con il quale l'autorità accademica lo aveva privato della facoltà di insegnare nell'università; o la revoca del nulla osta era ammissibile e avrebbe dovuto allora dichiararsi la illegittimità costituzionale della norma dell'art. 38 del concordato. Il Consiglio di Stato inviò gli atti alla Corte costituzionale la quale, con sentenza 14 dicembre 1972, n. 195, ritenne infondata la questione, che era stata sollevata con riferimento agli artt. 3, 7, 19 e 33 cost. La Corte considerò conforme alla Costituzione il sistema per il quale le nomine dei professori della suddetta università erano subordinate al "nulla osta" da parte della Santa sede diretto ad assicurare che non vi fosse nulla da eccepire dal punto di vista morale e religioso.

Avuta notizia della sentenza Barile pubblicò un articolo di vivace polemica sul *Corriere della sera* al quale replicò il relatore della sentenza costituzionale – prof. Vezio Crisafulli – : Paolo Barile, in un articolo pubblicato il 18 gennaio 1973, sempre sullo stesso quotidiano, intervenne nuovamente per precisare alcuni dei molti problemi discussi nella decisione della Corte.

La sentenza della Corte costituzionale meritava in effetti di essere criticata sotto molti profili, che vennero lucidamente sottolineati nei due interventi di Barile: ed infatti, riconoscere conforme alla Costituzione il potere discrezionale dell'autorità ecclesiastica di allontanare dal corpo accademico i docenti che non risultino più graditi, in quanto sostenitori di un'ideologia diversa da quella che caratterizza l'università nella quale insegnano, significa ammettere, in misura eccessiva, il condizionamento della libertà di insegnamento, intesa come garanzia personale di chi è preposto all'insegnamento di poterlo svolgere senza intromissioni altrui e senza timore di dovere subire conseguenze nel suo rapporto di impiego.

Un argomento in materia scolastica a proposito del quale Barile è ripetutamente intervenuto è quello dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola dello Stato italiano: pure con riferimento a tale tema il contributo di Barile è stato esercitato anche nelle aule giudiziarie, nelle quali in ripetute occasioni il problema è stato oggetto di controversie affidate all'esame dei giudici ordinari e amministrativi e della Corte costituzionale.

È nota a tutti l'importanza del contributo di Barile allo studio delle libertà individuali e collettive dei cittadini nell'esperienza giuridica italiana: le libertà di religione e di coscienza sono alcune delle libertà considerate nei suoi scritti e, anche a questo proposito, non è qui possibile fornire indicazioni esaurienti con riferimento a tale importante argomento del diritto pubblico italiano.

I limiti di spazio previsti per questo contributo non mi consentono di procedere a un esauriente esame delle opinioni espresse con riferimento ai più importanti problemi riguardanti le libertà dei cittadini in materia religiosa. In proposito mi limito quindi a ricordare la parte dedicata alle garanzie di libertà e di eguaglianza in materia di religione nel volume su *Diritti dell'uomo*, cit. L'abbinamento libertà-eguaglianza di tutte le fedi religiose, con l'agnosticismo e l'ateismo è conquista recente, ma risalente già allo Stato liberale. Sono racchiuse in queste parole molte delle questioni che interessano il tema della libertà di coscienza e della libertà religiosa nell'ordinamento giuridico italiano, e cioè: il collegamento tra libertà di religione e libertà di manifestazione del pensiero; l'esigenza di tenere presente la storia della libertà religiosa, assai spesso collegata con la storia dell'intolleranza e del fanatismo; il problema, sempre assai discusso e di particolare attualità ai nostri giorni, della distinzione tra "morale civile" e "morale religiosa", costantemente identificate dopo l'avvento del cristianesimo, con una distinzione che solo di recente e con molti ostacoli tende ad affermarsi nella società e nelle istituzioni; l'inscindibile rapporto che esiste tra libertà ed eguaglianza in materia religiosa; la posizione che l'ordinamento giuridico assume nei confronti dell'agnosticismo e dell'ateismo; il riferimento agli orientamenti adottati in tema di libertà religiosa dagli ordinamenti che, in Italia, hanno preceduto l'avvento del regime liberal-democratico.

Il contributo di Paolo Barile allo studio dei principi di libertà ha assunto un'importanza di grande rilievo nella storia dell'Italia repubblicana e democratica: ricordando il primo periodo di questa storia, Barile scrisse che la società italiana di quegli anni «ignorava del tutto l'ampiezza delle libertà in una democrazia moderna, quando di queste libertà, nel 1948 si trovò in possesso quasi senza aspettarselo» (*ivi*, 7). In seguito, a poco a poco, la società italiana si accorse che aveva bisogno del riconoscimento e della garanzia di "nuove" libertà perché gli uomini e le donne ragionassero con le loro teste, votassero sulla base di una piena informazione, esigessero una giustizia giusta e tempestiva (*ivi*, 7-8).

Mi fa piacere ricordare che proprio la consapevolezza dell'importanza che assumevano le nuove esigenze determinate dall'evoluzione dei tempi e dallo sviluppo della vita democratica in Italia, alla fine degli anni settanta, dopo la conclusione del lunga vicenda dell'approvazione delle leggi sul divorzio e della riforma del diritto di famiglia, e dopo che l'evoluzione dei comportamenti degli individui e delle tendenze della so-

cietà avevano mutato le condizioni per una profonda trasformazione della realtà e delle aspirazioni della coscienza collettiva, mi indusse a scrivere un libro capace di richiamare l'attenzione sul rapporto fra diritti civili e fattore religioso (*Diritti civili e fattore religioso*, il Mulino, Bologna, 1978): un libro che, in uno dei nostri frequenti incontri che in quel periodo ebbi occasione di avere a Roma e Firenze, Paolo Barile mi disse di avere ritenuto meritevole di particolare attenzione.

In quel periodo infatti i miei rapporti con Paolo non si limitavano alla partecipazione a molti e importanti convegni di studio ma riguardavano anche un'iniziativa giurisdizionale a difesa del principio di indipendenza dei giudici della Corte dei conti, dei quali facevo parte sin dall'ottobre del 1965; ai colleghi che con me appartenevano al gruppo definito *Alternativa*, avevo suggerito il nome di Paolo Barile per l'assistenza in giudizio e la promozione di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 29 r.d. n. 1364/1933, che prevedeva l'emissione di rapporti informativi annuali sui magistrati della Corte dei conti: la necessità e l'urgenza di provvedere all'abrogazione di tale disposizione nascevano dalla nostra convinzione che lo stato di soggezione derivante dal potere dei superiori gerarchici di dispensare giudizi sotto forma di rapporti positivi o negativi e di delinearne nel bene e nel male i profili fosse incompatibile con il diritto-dovere di indipendenza di ogni giudice e dunque anche dei magistrati amministrativi. Quando poi conclusi il mio periodo di magistratura amministrativa, nell'ottobre del 1976, Paolo mi chiese di partecipare come difensore a una delle udienze della Corte costituzionale che precedettero la sentenza costituzionale n. 74 del 1978 (vedila in *Giur. cost.*, 1978, I, 921-36, con mia nota di commento). Sono trascorsi più di quarant'anni da allora, ma ancora ricordo la gioia per la gentile richiesta di Paolo e la soddisfazione per l'opportunità che mi era stata data di condividere con lui, sia pure per una sola volta, l'esperienza di avvocato in un'udienza di un processo davanti alla Corte costituzionale.

Paolo Barile è stato un grande avvocato: con particolare riferimento ad alcuni dei temi e problemi che hanno assunto importanza in alcuni dei miei studi, oltre alle difese in giudizio già menzionate, sono da ricordare l'intervento di Barile nel processo contro il vescovo di Prato, Pietro Fiordelli, accusato di diffamazione per aver definito «pubblici concubini» due giovani che avevano contratto il solo matrimonio civile; la difesa di padre Ernesto Balducci e di Giorgio La Pira, processati per aver fatto proiettare il film *Non uccidere*, di Claude Autant-Lara, privo del visto della censura; il suo intervento alla Corte costituzionale per sostenere la costituzionalità della propaganda dei contraccettivi e l'incostituzionalità dell'obbligo dell'iscrizione all'albo dei giornalisti per i direttori della stampa periodica; la difesa della costituzionalità della legge del 1970 che aveva introdotto il divorzio, oggetto del referendum abrogativo del

1974; quella sulla necessità del rispetto del diritto alla difesa nelle cause di scioglimento dei matrimoni concordatari.

Personalmente ho sempre avvertito il fascino di uno studioso che, nell'evoluzione della storia italiana del secolo scorso, ha dedicato costante attenzione a tutti i più significativi problemi riguardanti le garanzie delle libertà costituzionali, contribuendo a chiarire molte tra le più delicate e complesse questioni: il presente scritto vuole esprimere la mia affettuosa ammirazione e la sincera gratitudine per l'amico e il collega che, in occasione del centenario della sua nascita, con questi scritti si vuole onorare.

PAOLO BARILE UOMO PUBBLICO

*Andrea Manzella*¹

Ancora oggi, da questa giornata di studio e di memoria, un dato è riemerso chiaro, da ogni angolatura, seguendo quelle sue “vocazioni diverse”, per usare un’espressione di Enzo Cheli. In tutta la sua vita, Paolo Barile ebbe innata l’obbligazione cittadina: sentì il vincolo dello *status activae civitatis*. Nulla di quanto riguardasse le istituzioni comuni, la loro salute attuale, la loro manutenzione nel tempo gli fu perciò estraneo. L’altra faccia (o forse la stessa) dell’avvocato, inteso come colui che “si occupava degli affari degli altri”, secondo quanto Stefano Grassi riportava dai ricordi personali del Professore.

Sia che si trattasse della fondazione delle nuove istituzioni di libertà: il sogno che dette forza al giovane partigiano combattente, prigioniero nella Fortezza di Basso. Sia che si trattasse della costruzione della “barca di tutti”: la Costituzione repubblicana, in vibrante adesione al lavoro costituente di Piero Calamandrei. Sia che si trattasse di istituzioni municipali della “sua” Firenze: due anni dall’85 all’87 sui banchi del consiglio comunale. Sia che si trattasse di istituzioni sportive: che lo videro per tanti anni autorevolissimo giudice in quell’ordinamento originario, sempre così ricco di problemi teorici e pratici. Sia che si trattasse di istituzioni universitarie: come fu per quel centro di alta formazione – il Seminario di Studi e Ricerche Parlamentari – che egli fonda con Silvano Tosi, Alberto Predieri e Giovanni Spadolini e che divenne una straordinaria *cantera* (per dirla alla spagnola) di costituzionalisti e di tecnici parlamentari (e che oggi, più che mai, sarebbe insana cecità “rottamare”). Sia che si trattasse, infine, della istituzione governo in cui egli lavorò un anno dal 4 maggio 1993 al 10 maggio 1994, come Ministro per i rapporti con il Parlamento del governo Ciampi.

Insomma, in tutta la sua multiforme esperienza egli fu sempre uomo *engagé*. Cittadino impegnato. “Militante della democrazia e della libertà”, secondo una definizione di Gaetano Silvestri. E se ci chiedessimo quale fosse il tratto più caratteristico di una persona così ricca di talen-

¹ Presidente del Centro Studi sul Parlamento presso la LUISS Guido Carli.

ti, di interessi, di curiosità, ci sarebbe facile rispondere con una parola sola: generosità.

La generosità come virtù repubblicana: nel non tirarsi indietro, mai, quando vi era qualcuno, qualcosa nella *res publica*, nella cosa pubblica, che richiedeva il suo contributo.

Nelle memorie di Carlo Azeglio Ciampi fu sempre ben presente la generosità di Paolo in quei giorni di aprile-maggio del '93.

Quando comincia il governo Ciampi, il 29 aprile, Paolo Barile non è tra i ministri che giurarono al Quirinale. Il suo giuramento avverrà il 4 maggio. Dopo 5 giorni, tra i più convulsi nella storia della Repubblica.

Nel mezzo c'era stato il voto della Camera dei Deputati che, a scrutinio segreto, negava l'autorizzazione a procedere contro Bettino Craxi, coinvolto nella tregenda di Tangentopoli.

E poi: la famosa protestà popolare delle "monetine". Il rifiuto della sinistra di confondersi con la maggioranza "inquinata" da quel voto. Le dimissioni dei quattro ministri "in quota" come allora – e oggi – si diceva della sinistra. Erano Augusto Barbera, Luigi Berlinguer, Francesco Rutelli, Vincenzo Visco. Quattro personalità di non poco momento.

Poteva essere un colpo mortale per il governo appena nato. Non lo fu (anche se quella decisione di ritiro pesò moltissimo, e forse ancora pesa, sulle virtualità, allora e ora, della nostra storia nazionale).

Non lo fu perchè il decisionista Ciampi in pochissime ore trovò per i dimissionari, quattro degnissimi sostituti: Umberto Colombo, Franco Gallo, Livia Paladin e, appunto, Paolo Barile.

A nessuno piace fare il *second best*.

In quell'occasione Ciampi fece appello all'amicizia personale e soprattutto all'amicizia per le istituzioni. Insomma, a quello che si chiama, con parola forse un po' in disuso, il patriottismo istituzionale. E, con gli altri tre, Paolo Barile rispose, appunto, con la generosità sua propria.

I rapporti con il Parlamento avrebbero dovuto essere curati nella originaria formazione da Augusto Barbera. Augusto, aveva avuto un ruolo di primissimo piano nella organizzazione dei referendum elettorali di Mario Segni, vittoriosi appena 10 giorni prima.

Aveva perciò chiesto e ottenuto che nella sua delega fosse anche formalmente inclusa la materia elettorale. L'aveva ottenuta in condominio con Leopoldo Elia – il grande costituzionalista – vicino al mondo della Democrazia cristiana: un partito incerto e diviso sul sistema elettorale da scegliere. Elia, in quel primo "governo tecnico" era Ministro per le riforme istituzionali. Barbera, parlamentare dei Democratici di sinistra, avrebbe sicuramente impresso in quella "strana" maggioranza una decisa spinta elettorale per il doppio turno: che avrebbe, ovviamente, avuto il sostegno anche degli altri tre ministri della sinistra.

Quando subentra Paolo Barile, quella "stretta e reciproca intesa" con il lavoro di Elia è riaffermata nel comunicato di Palazzo Chigi: ma non

vi fu la sua formalizzazione nel decreto di delega. Sostenitore anche lui del doppio turno maggioritario, Barile non avrà perciò né l'appoggio di un partito come il PDS di allora né voce ufficiale nella lunga negoziazione che doveva poi portare a quella legge che la vena satirica di Giovanni Sartori chiamerà *Mattarellum*.

D'altra parte, sempre a seguito del ritiro della sinistra dalla maggioranza, la posizione del Presidente del Consiglio in Parlamento – nel famoso discorso del “cittadino Ciampi” – era stata prudentissima in materia elettorale. Il governo, sarebbe intervenuto – disse – solo in caso di protratto inadempimento degli obblighi referendari. In pratica, una strategica presa di distanza: anche se poi, alla fine, il governo dovette minacciare le dimissioni di fronte a Camere inconcludenti.

Fu questo il primo dei due grandi “crucci” – che nel ricordo di Carlo Chimenti, suo Capo di gabinetto e, “accuratissimo” storico di quella esperienza nel suo “governo dei professori” – Paolo si porterà dentro per tutta la durata di quell'esperienza governativa.

Il secondo cruccio – come si sa – fu quello di non aver potuto incidere sul mostruoso connubio politico-televisivo che si era delineato in Italia, fin dai primi decreti legge emanati dal governo Craxi a favore dell'imprenditore Silvio Berlusconi.

Intendiamoci. Nessuno al governo, né all'interno del sistema politico nazionale, era stato in grado di prevedere un personale impegno come leader elettorale, del Cavaliere del lavoro Berlusconi né tantomeno il successo del “berlusconismo” come movimento egemone. Tuttavia Paolo Barile nel governo si mosse, su questa questione, guidato, direi, dal suo istinto per le libertà, dall'impegno concreto per una politica costituzionale delle libertà.

Capiva benissimo che il *favor* accordato alla concentrazione televisiva privata – quello che aveva già provocato nel 1991 la secessione di cinque ministri della sinistra democristiana (fra cui Sergio Mattarella) dal VI governo Andreotti contro la posizione della fiducia sulla legge Mammì – non era solo un fatto economico. Era un fatto politico che creava disuguaglianza nel campo più sensibile per la parità di opportunità: il terreno politico elettorale.

La legge del dicembre 1993, n. 515 del governo Ciampi rappresenterà in effetti la prima disciplina della *par condicio* per il periodo elettorale. Ma in Barile vi fu la convinzione della insufficienza di un provvedimento così limitato.

Ne propose perciò subito il rafforzamento: con una anticipazione degli effetti della legge alla data stessa dello scioglimento delle Camere; con l'oscuramento immediato della televisione che avesse violato le sue disposizioni; con sanzioni pecuniarie a valere sulle spese elettorali dei candidati che fossero stati favoriti dalle violazioni.

Tre punti che però non usciranno mai dal Consiglio dei ministri nonostante l'attivismo di Paolo Barile che interessò anche direttamente il Presidente Scalfaro e i Presidenti delle due Camere, Spadolini e Napolitano.

Perché? Vent'anni dopo, quando quel ciclo, allora allo stato aurorale, sembra – a molti ma non a tutti – ormai concluso, possiamo valutare come la classe politica, tutta intera, fosse paralizzata da considerazioni fuorvianti: ma tuttavia reali.

La prima considerazione era legata alla assoluta sottovalutazione della forza del tentativo berlusconiano di conquistare il potere in prima persona. Si pensava che il venir meno di un vecchio partito di supporto, quale era stato il partito socialista di Bettino Craxi, non avrebbe offerto un grande spazio al nuovo imprenditore politico.

La seconda considerazione era legata alla erronea valutazione degli effetti maggioritari delle nuove leggi elettorali, soprattutto del vuoto al centro del sistema che si sarebbe creato.

La terza considerazione era dettata – sembra quasi paradossale rievocarlo ora, dopo quanto di deterioramento del costume politico è avvenuto – da una sorta di spirito cavalleresco verso l'ultimo *parvenu* della politica. Le frasi tipo “non si cambiano le regole del gioco a pochi mesi dalle elezioni”. Oppure “non regaliamogli pubblicità facendone una vittima” circolavano abbastanza in quel breve periodo in cui il fenomeno era ancora considerato marginale: se commisurato ai tradizionali, grandi bacini elettorali dei vecchi partiti.

Fu questo cumulo di erronei convincimenti ad ostacolare anche – e soprattutto – l'opera del Comitato per la riforma del sistema radiotelevisivo che, in seno al governo, comprendeva con Barile anche i ministri Elia, Cassese, Paladin e il sottosegretario Maccanico. Un Comitato che preparerà una nuova disciplina del sistema televisivo.

Tre erano i punti focali di quel progetto, animato da Paolo Barile:

- nessuno poteva essere titolare di più di una concessione televisiva in ambito nazionale;
- nessuno poteva essere titolare al tempo stesso di una concessione televisiva nazionale e di una impresa concessionaria di pubblicità;
- nessuno poteva controllare più del dieci per cento delle risorse complessive del settore dei mezzi di diffusione del pensiero (libri, quotidiani, programmi televisivi, pubblicità).

Ognuno capisce che c'era materia sufficiente per provocare grandi reazioni.

Quel progetto era destinato ad essere esaminato e discusso da una Conferenza nazionale del sistema radiotelevisivo che, prevista per novembre del '93, fu poi rinviata a dicembre e poi a gennaio e infine annullata, nonostante le attese provocate.

Quei successivi rinvii ebbero le motivazioni più varie con amari commenti di Paolo. La opposizione più aperta, sempre per quei motivi di opportunità, venne solo dal Presidente del Senato. Per il resto, si trattò di un muro di gomma, di un ostruzionismo alimentato in maniera decisa e felpata da chi aveva corposi interessi a che le cose rimanessero così come stavano.

E sarebbe decaduto poi anche un decreto-legge (il n. 141 del febbraio 1994) con cui il governo Ciampi faceva entrare la Cassa Depositi e Prestiti nel Consiglio di amministrazione della RAI. Tutto, ognuno vede, come se fosse oggi...

Sì, lo sappiamo: siamo in uno Stato a singhiozzo: uno Stato che di quando in quando sembra voltare le spalle alla storia e al suo destino.

Ed eccoci dopo 24 anni da quel '93 a palleggiarci gli stessi problemi. E a dirci che se sul sistema elettorale, che se sulla RAI e sulle private avessimo imboccato le strade che Paolo Barile ci indicava, con quella sua maniera tutta scarna e diretta di dire le cose, ecco: forse la storia della Nazione avrebbe avuto un altro corso.

Ora che tutto si è fatto ancora più difficile, la lezione umana di Paolo Barile ci ricorda puramente e semplicemente, al di sopra di ogni interesse personale, di casta o di impresa, il dovere del patriottismo istituzionale. Sempre. Anche quando il buio sembra più fitto intorno a noi.

