Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Il binocolo della Storia e il virus. Riflessioni su ipotesi di costituzionalismo a geometria variabile

ROMANO FERRARI ZUMBINI*

Data della pubblicazione sul sito: 16 aprile 2020

Suggerimento di citazione
R. FERRARI ZUMBINI, *Il binocolo della Storia e il virus. Riflessioni su ipotesi di costituzionalismo a geometria variabile*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020.
Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

---

* Docente di Storia del diritto e Storia delle codificazioni moderne nella Luiss – Libera università internazionale degli studi sociali "Guido Carli". Indirizzo mail: rz.ferrari@luiss.it.

© Forum di Quaderni Costituzionali | 2, 2020
ISSN 2281-2113

È aperto un autorevole dibattito fra i migliori costituzionalisti italiani circa il voto in presenza nelle Aule parlamentari. Identico problema si pone anche altrove, a partire dalla Svizzera. Chi scrive queste righe non ha l'onore di potersi ascrivere fra gli scienziati del diritto costituzionale; tuttavia, si illude di poter fornire lo stesso, da umile storico delle istituzioni, uno spunto di riflessione.

1. Una premessa: questo scritto non si soffermerà tanto sui pur meritori spunti della dottrina[1], quanto sulla quotidianità sofferta della politica e in particolare sulla forza dirompente di questa quotidianità.

Questo scritto, quindi, opta per la ricerca pura sui fatti, che nella loro assolutezza, nella loro irripetibilità, nella loro immodificabilità descrivono la prismaticità del reale.

Nelle righe che verranno si rifletterà su circostanze emerse dalla Storia della repubblica cisalpina (§ 2), del regno di Sardegna, poi d'Italia (§3) e della repubblica italiana (§4).

2. Il 29 giugno 1797 fu proclamata la Repubblica cisalpina; l'8 luglio il Bonaparte promulgò la costituzione e il 22 novembre il Parlamento iniziò a Milano i suoi lavori. I passaggi istituzionali più significativi furono scanditi da atti, la cui *esistenza non* era *contemplata* in costituzione: ordinanze, emesse dal potere militare, che nominarono i membri del direttorio, i ministri, i componenti del Parlamento e non solo (incidentalmente fu pure soppressa la libertà di stampa). Non stupisce, quindi, che le Camere, a dispetto della previsione scritta, non svolsero un significativo ruolo nel legiferare. Eppure, trovarono *su base unanime* un modo per costruirsi un ruolo politicamente molto importante, *in assenza di previsione scritta*.

Bonaparte non apprezzava la condotta del Porro, ministro di Polizia, non bastevolmente ligio. Con atto d'autorità soppresse la Polizia come ministero autonomo e affidò titolarità di quelle funzioni al fidato Luosi, ministro della Giustizia. Ma l'indomani,26 novembre, il veneziano Dandolo contestò tale iniziativa e, sostenuto da altri due deputati, pretese un voto che sopprimesse l'atto d'imperio con la motivazione che esso era contrario alla costituzione (del resto, imposta dallo stesso generale francese). Il voto in Gran consiglio si tenne e fu *unanime* il sostegno all'iniziativa: "considerando che la legge relativa alla soppressione del Ministero

---

[1] Come ad esempio F. CLEMENTI "Il Sole 24 ore" 12 marzo, S. CASSESE "Il Foglio" 17 marzo, S. CECCANTI "Il Dubbio" 17 marzo, B. Caravita "federalismi.it" 18 marzo, G. GUZZETTA "Il Dubbio" 20 marzo, *amplius* su "Il Messaggero" del 23 marzo, N. LUPO "Osservatorio costituzionale AIC" 31 marzo, M. VILLONE "Il Manifesto" 31 marzo, V. Lippolis "Il Dubbio" 1 aprile; N. LUPO su Luiss Open il 2 aprile 2020; M. Luciani "Rivista AIC" 10 aprile; oltre al convegno *on line* sul sito di Radio Radicale, a cura del presidente della commissione Affari costituzionali della Camera.

della Polizia è contraria onninamente all'art.150 della costituzione [...] risolve che la detta legge si abbia come non avvenuta".

Per quanto singolare ciò possa apparire, i francesi, pur avendo imposto il testo costituzionale, non esitavano a violarlo; mentre i cisalpini, cui era stato imposto, lo difendevano. In un'ottima puramente costituzionale si può riscontrare che -*pur in assenza di previsione normativa scritta*- la costituzione fu innovata con una (involontaria) forma di sindacato di legittimità di un atto (l'ordinanza di Napoleone,camuffata da legge) per violazione della costituzione.

3. Entrato in vigore (ma non ancora vigente) lo statuto albertino, si pose il problema della composizione del governo. L'intuizione felice – disattendendo le parole dell'art. 65, in forza del quale "il re nomina e revoca i suoi ministri" – fu di prevedere una compagine aperta alle varie sensibilità politiche: liberali (per lo più piemontesi e filosabaudi) e democratici (per lo più genovesi e repubblicani). Carlo Alberto affidò l'incarico a Cesare Balbo: è appena il caso di notare che nessuna norma scritta contemplava l'incarico. Quell'incarico era accompagnato dall'invito a formare un Consiglio dei ministri 'inclusivo', cioè con le due anime culturali, appunto liberali e democratici: è appena il caso di notare che nessuna norma scritta contemplava il Consiglio dei ministri. A casa sua, nel salotto rosso di palazzo Balbo in via Bogino, non lontano da piazza Castello, il Balbo riunì Pareto e Ricci, provenienti da Genova, con Alfieri, des Ambrois e gli altri futuri ministri. I momenti di tensione furono tanti, la rottura fu sfiorata più volte, ma non si volle disattendere l'auspicio del re. Alla fine, faticosamente, fu redatto un programma di governo, da tutti sottoscritto. Il 15 marzo 1848 Balbo si recò a piedi a palazzo reale e fu nominato per la prima volta un presidente del Consiglio: è appena il caso di notare che *nessuna norma scritta* contemplava quella figura. L'indomani il re firmò i decreti di nomina dei ministri (Pareto agli Esteri, Ricci agli Interni, Sclopis alla Giustizia, Thaon di Revel alle Finanze, etc.) e il neo-presidente del Consiglio, Balbo controfirmò.

Su base condivisa fra tutti i players fu creato lo strumentario apicale del potere esecutivo. Lo statuto nulla statuiva sul punto, salvo il citato e già obsoleto art.65.

Nello stesso anno, ai primi di luglio, in piena *bagarre* militare le crepe fra le due anime governative, che si riflettevano negli schieramenti in Aula, emersero con forza. Ma si fu pienamente d'accordo nel condividere la nascita di un ulteriore istituto, quello della fiducia al governo. Il 5 il ministro della Giustizia, il liberale Sclopis pose esplicitamente la questione in ordine ad un emendamento presentato dal ministro Thaon di Revel, ma esso fu respinto per volontà dei democratici; l'indomani la compagine rassegnò le sue dimissioni. Fatto è che nessuno revocò in dubbio la legittimità del voto, non contemplato dallo statuto, né dal regolamento parlamentare.

Dopo la sconfitta militare in estate si volle attribuire, ad ottobre, ripresi i lavori parlamentari, al Thaon di Revel una responsabilità ben precisa per fatti svoltisi ad

agosto, che indirettamente coinvolgevano persino la persona del re. Ebbene, senza esitazione –giacché *su base condivisa* – liberali e democratici innovarono ulteriormente e posero in votazione una mozione di sfiducia individuale (che fu poi respinta dalla maggioranza liberale). Anche in questo caso era sorto all'interno di una tavola di valori condivisi e *spontaneamente* un istituto.

Già affacciatosi nel regno di Sardegna (nel 1848,con il consenso congiunto di liberali e democratici) si affermò pienamente nel regno d'Italia l'istituto dell'*interim* ministeriale, anche nei confronti del presidente del Consiglio: il primo (di due giorni) fu per Gioberti (febbraio '49),ma particolarmente importante fu l'esperienza per il dimissionario Giolitti (nel 1905),allorché l'*interim* della presidenza fu affidato a Tittoni,ministro degli Esteri, che cumulò su di sé, in quel frangente, pure l'*interim* degli Interni. Parimenti in assenza di disposizione scritta si conobbe l'*interim* di sottosegretario (agli Esteri) per Sforza, impegnato a Parigi (dal giugno 1919) per la conferenza di pace: lo sostituì il sottosegretario alle Colonie, rimasto a Roma[2].

4. Pur in contesto rigido possiamo riscontrare la *germinazione spontanea* di istituti. Nel puro diritto parlamentare repubblicano, esempio fra i tanti, e non meno paradigmatico di altri, è la nascita dell'informativa urgente, non disciplinato (allora) dai regolamenti di Senato e Camera. Né può essa essere ricondotta ad una interpretazione estensiva delle disposizioni in materia di comunicazioni del governo. L'istituto sorse, in entrambi i rami, ancorché in momenti diversi, perché si erano create situazioni, nella quali unanimemente si era avvertita la necessità di avvalersene. Del resto, la realtà dei fatti e la forza, talora pure la violenza, della politica superano la più galoppante fantasia del redattore di norme scritte. Si potrebbe proseguire con la introduzione delle candidature per le elezioni a componenti di *authority*.

5. Per farla breve – ancorché con esempi similari si potrebbe proseguire doviziosamente – quel che in modo convergente emerge è lo sgorgare della *Spontaneità* come fatto normativo, su base necessariamente condivisa e in previsione di assenza normativa. La *Spontaneità,* fonte autonoma ed istantanea, non è riconducibile alla consuetudine, giacché intrinsecamente connotata – per convinzione pressoché unanime –, dalla reiterazione. È fatto normativo, sì – perché produce effetti giuridici per virtù propria –, ma va oltre la pur felice intuizione di Georges Gurvitch (in scritti del 1932) perché presuppone una intenzionalità lucida e una consapevolezza ben precise. Oltretutto, si tenga conto che questo fatto normativo

———

[2] A sostegno di quanto dianzi affermato ci si permette rinviare, per approfondimenti, a scritti dell'autore: *Tra idealità e ideologia (il Rinnovamento costituzionale fra 1847 e 1848)*, Torino 2008; *Tra Norma e Vita (il mosaico costituzionale 1846/1849)*, Roma 2016; *Giornale di storia costituzionale* 2008/1,2014/1; *Quaderni costituzionali* 2011/2 e 2012/1; *Le Carte e la Storia* 2011/1,2016/2,2018/1.

si connota per una ulteriore circostanza, quella di non agire "nei soli momenti di crisi radicale degli Stati, cui le forme ordinarie di creazione del diritto non riescano a far fronte" per dirla con Livio Paladin[3]. Del resto, la "necessità" – per dirla con parole del Santi Romano del 1902 – è "la fonte prima del diritto"[4].

Viene quindi da chiedersi se non sia il caso di varcare le colonne d'Ercole del dualismo 'norma scritta/consuetudine' per accogliere il fatto innovativo che determina la nascita di istituti non previsti da norme scritte, ma connotati da *condivisione* nei soggetti istituzionali, che, pur nella dialettica dell'agire politico, possono avvalersene, se all'interno di una tavola di valori condivisi.

Si fa un gran parlare di crisi delle fonti: se ieri, il XX secolo, si è ritenuto di poter ridurre il diritto in un cristallo "pregevolissimo per la sua limpidità e inattaccabilità, ma ormai avulso dalla realtà fluida che lo ha generato" (per dirla con le parole di un Maestro fiorentino),oggi bisogna arrendersi -sempre con le parole del fiorentino, *ex*-presidente della Corte costituzionale- "di fronte alla sana evidenza della irriducibile carnalità, ossia fattualità del diritto".

Ad una rapida lettura della disposizione costituzionale sul voto nelle Aule parlamentari emergerebbe -a detta di taluno- una precisa preclusione al voto telematico, giacché imporrebbe il voto in presenza. Però questa lettura si espone al sospetto di astoricità: quelle parole furono redatte in un'epoca nella quale non esisteva lo strumento informatico, né è pensabile che con quella disposizione si fosse voluto escludere il voto per corrispondenza, mai ipotizzato, tanto meno praticato nelle Aule parlamentari (italiane e non solo).

Pertanto, ad una rilettura della medesima disposizione emerge un'assenza di statuizione sul problema del voto telematico. E in tale vuoto – analogamente a quanto avvenne nella repubblica cisalpina e negli episodi successivamente evocati – nulla vieterebbe per ciascuna Camera, singolarmente intesa, *su base condivisa fra tutti i players*, la innovazione spontanea, specie se la si circoscrivesse esplicitamente al periodo emergenziale, ricorrendo eventualmente all'eccezionalità dell'art. 78 (stato di guerra) attraverso parere unanime della Giunta per il regolamento e/o della Conferenza dei Capigruppo, promossi dal presidente dell'assemblea e d'intesa con il governo.

L'autore di queste righe non è un costituzionalista, non si permette pertanto di consigliare soluzioni; solo alla politica e ai costituzionalisti l'ardua sentenza. Ma da storico ci si permette di affermare che la contrarietà al voto a distanza fatica ad assumere a fattore decisivo e dirimente il dato testuale dell'art. 64 cost., giacché siamo in presenza di un vuoto normativo.

———

[3] L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, 1996, p. 19.

[4] S. ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in *Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana*, 1902.