

Politica e diritto in Silvano Tosi

di

Fulco Lanchester¹

Ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato nella Facoltà di Scienze politiche dell'Università "La Sapienza" di Roma.

*Sommario*1-Premessa; 2-Politica e diritto:il tema della modernità; 3-La discussione degli anni '30 e la giovane dottrina costituzionalistica; 4-I giuspubblicisti della Facoltà di Scienze politiche fiorentina; 5-La riflessione di Silvano Tosi:b- il periodo della Costituzione congelata.6-La riflessione di Silvano Tosi:b- nel periodo della Costituzione applicata fino alla crisi del centro-sinistra ;7- La centralità parlamentare e la transizione infinita;8- Conclusioni.

1-Premessa. Il rapporto politica - diritto costituisce un fondamentale banco di prova per individuare il taglio metodologico di un giurista e per valutare i suoi argomenti di ricerca. Silvano Tosi è stato indubbiamente un giurista d'indirizzo realista, che ha sviluppato in maniera originale le suggestioni sussunte non soltanto nell'ambiente della Facoltà di Scienze politiche "Cesare Alfieri" attraverso i suoi Maestri, ma anche dal periodo storico in cui ha vissuto e che ha influenzato- ovviamente- la sua concreta posizione nei confronti del politico .

In questa occasione intendo accennare a taluni aspetti della sua produzione, al fine di sottolineare come Tosi sia partito dallo studio di alcuni temi liminari del diritto costituzionale(il colpo di Stato e la rivoluzione), esaminando territori di ricerca considerati caldi e nello stesso tempo trascurati dalla dottrina costituzionalistica del periodo (il diritto parlamentare ed in particolare i regolamenti parlamentari) per inserirli nel corso del tempo nell'ambito della realtà dello Stato di diritto costituzionale,

¹ Relazione al Convegno di studi in ricordo di Silvano Tosi- Seminario di Studi e Ricerche Parlamentari "Silvano Tosi"- Firenze 11 maggio 2009

che è venuto ad instaurarsi processualmente in Italia dal 1948 in poi.

L'attività scientifica di Silvano Tosi si è svolta, infatti, in modo estremamente significativo nell'arco del primo quarantennio della vicenda costituzionale repubblicana, che egli ha accompagnato nel lungo tragitto dalle incertezze della cosiddetta costituzione fluida² (frutto del cosiddetto diritto costituzionale transitorio e provvisorio³) verso il periodo della costituzione applicata e poi discussa⁴, in una dinamica di implementazione progressiva, dove il ruolo prevalente della costituzione materiale, caratterizzata dalle forze politiche⁵, viene affiancato da quello della costituzione vivente⁶, che ha per protagonista la giurisdizione costituzionale. Attraverso la sua opera mi sembra sia possibile esaminare un esponente della scuola antiformalista, che prende coscienza, senza rinunciare alle proprie caratteristiche e a dubbi sistemici, della rivoluzione istituzionale che la presenza della giurisdizione costituzionale introduce nel sistema e ne tiene conto nell'ambito dell'inveramento della *tecnica della libertà* rappresentata dal diritto costituzionale.

Per analizzare il percorso di Tosi sulla base di alcuni dei suoi principali lavori ed escludendo *-pour cause-* la sua amplissima produzione pubblicistica, accennerò prima di tutto alla questione generale relativa al rapporto politica-diritto; inquadrerò la discussione nell'ambito del dibattito politico-metodologico degli anni Trenta, dando particolare attenzione alle posizioni dei Maestri di Tosi (Maranini e Biondi); per poi esaminare, in maniera sintetica,

² su cui M.S. Giannini, *La costituzione «fluida»*, in «*Società*», 1951, 3, pp. 497 ss..

³ V. V. Gueli, *Diritto costituzionale transitorio e provvisorio*, Roma, Il foro italiano, 1950.

⁴ V.G. Amato, *Economia, politica e istituzioni in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1976; E. Cheli, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1976.

⁵ V. C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940 e voce *Costituzione*, in «*Enciclopedia del diritto*», vol. XI

⁶ C. Esposito, *Diritto costituzionale vivente: Capo dello Stato ed altri saggi*, a cura di D. Nocilla, Milano, Giuffrè, 1992

nei vari periodi l'evoluzione del suo pensiero e le costanti dello stesso dagli anni Cinquanta agli anni Ottanta.

2-Politica e diritto:il tema della modernità- Si diceva che il rapporto politica-diritto costituisce un indicatore fondamentale per comprendere la posizione di un giurista ed in particolare di un costituzionalista. In *Ex captivitate salus* Carl Schmitt sostenne, in maniera lucida e liminare, che il politico costituisce la fortuna e la sfortuna del costituzionalista.⁷ In questa posizione estrema, frutto della riflessione di un giurista che si riteneva *sconfitto* ma capace di scrivere la storia, v'è la certificazione che il diritto costituzionale è un diritto caldo, a volte bollente, e che il rapporto con il politico non soltanto coinvolge il piano metodologico - disciplinare, ma anche quello personale dei singoli studiosi. In questa specifica prospettiva Dieter Grimm, che invece ha sempre dichiarato di non voler operare come un *Kronjurist*, ha messo in modo limpido in evidenza come "l'attuale rapporto fra diritto e politica [sia] determinato dalla positivizzazione del diritto, ossia dal processo storico per cui da una validità del diritto fondata sulla consuetudine o su un ordinamento trascendentale si è passati ad una validità basata sulla decisione"⁸. Nelle società moderne, alla base del diritto si pongono dunque decisioni, individuali e collettive, che evidenziano come - a differenza degli ordinamenti premoderni dove il politico non doveva "dar forma al diritto", ma si limitava a registrarlo- oggi il politico produca in modo diretto il diritto e quindi naturalmente lo politicizzi. Svincolato dalla sedimentazione storica di tipo consuetudinario o dalla rivelazione numenica, il diritto, oramai frutto della decisione del Monarca o di un'Assemblea, ha posto il duplice problema della giustizia e della legittimazione in società non più statiche ma sempre più dinamiche. Nel tempo ciò ha portato al superamento

⁷ V. C. Schmitt, *Ex captivitate salus : esperienze degli anni 1945-47*, Milano, Adelphi, 1987.

⁸ v. D. Grimm, *Die Verfassung und die Politik .Einsprüche in Störfällen*(1995) ,München, Beck, 2001, p.13 ,pubblicato anche in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol.III, p.113)

prima della monarchia assoluta e poi di quella costituzionale, ma anche del tradizionale Stato di diritto legislativo, per affidare l'equilibrio del sistema allo Stato di diritto costituzionale. La richiesta di prevedibilità ovvero di certezza, che veniva richiesta dal costituzionalismo sei - settecentesco al potere politico, nell'ottocento fu, prima, parzialmente raggiunta attraverso le istanze di concentrazione della produzione normativa nella rappresentanza legislativa e nella separazione tra diritto e politica nell'applicazione del diritto. Sempre Grimm ci dice che -dopo il dramma dei totalitarismi del periodo tra le due guerre- la Costituzione come nucleo di valori e la indipendenza della giurisdizione, con la presenza al vertice di Corti costituzionali, costituiscono i due elementi che permettono di separare, se non la produzione, perlomeno l'applicazione del diritto dalla politica. Nelle società democratiche di massa una simile evoluzione comporta, tuttavia, lo svuotamento della rappresentanza collegiale nell'ambito di un rapporto diretto tra corpo elettorale - partiti-leader. Ne conseguono forti pericoli per i rapporti tra i poteri, se non vi è una forte coscienza costituzionale nella società civile e nella classe dirigente, in sostanza quel *Verfassungspatriottismus*⁹ derivante da una cultura politica omogenea, che costituisce la differenza tra gli ordinamenti radicati nei valori costituzionali e quelli che invece trovano difficoltà nella loro applicazione¹⁰.

3-La discussione degli anni '30 e la giovane dottrina costituzionalistica- Ho fatto riferimento a Schmitt e a Grimm (con un accenni impliciti alla *Integrationslehre* di Smend e al dibattito tedesco contemporaneo), ma questa evoluzione è chiaramente

⁹ v. per il concetto v.D.Sternberger, *Verfassungspatriotismus*, Hrg. V. P. Haungs, Klaus Landfried, Elsbeth Orth und Bernhard Vogel, Insel, Frankfurt a.M. 1990, pp.17 ss. e J. Habermas, *Staatsbürgerschaft und nationale Identität*, in Idem, *Faktizität und Geltung*. Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1992; G.E.Rusconi, *Patria e Repubblica*, Bologna, il Mulino, 1997.

¹⁰ v. Grimm, *Die Verfassung....*, cit., p.22, ma anche *Gli studi istituzionalistici in Europa*, in *Passato e presente delle Facoltà di Scienze politiche*, a cura di F.Lanchester, Milano, Giuffrè, 2003, pp.13 ss..

percepibile anche nel nostro ordinamento, se si fa riferimento alla discussione che avvenne all'interno del ceto politico e della dottrina costituzionalistica italiana dagli anni Venti e Trenta. Durante il fascismo la giovane dottrina costituzionalistica italiana (rappresentata da- e cito in maniera sintetica- Mortati, Crisafulli, Esposito, Chiarelli, Lavagna, Pierandrei) si pose il problema della crisi dei paradigmi disciplinari giuspubblicistici della scuola nazionale orlandiana, che avevano costituito - come il labandismo - una vera e propria ideologia (e non soltanto ristretta alla dottrina giuridica, sibbene alla stessa classe dirigente) dell'Italia liberale oligarchica.¹¹ Già la applicazione del suffragio maschile nel 1912 e della cosiddetta proporzionale Nitti nel 1919 aveva, però, inaridito la capacità di copertura formalistica della cosiddetta persona giuridica dello Stato, come paravento della dicotomia Monarca-Parlamento e aveva posto il problema dell'adeguamento delle strutture dello Stato di diritto legislativo nella fase liberale e democratica fino al 1922. Nel periodo successivo il fascismo e le sue riforme incrementalì, tese alla trasformazione dell'ordinamento autoritario in totalitario, non soltanto avevano, in maniera ben più radicale, svuotato, sulla base del compromesso monarca - fascista- le istituzioni statutarie, ma negli anni Trenta avevano portato al punto di rottura l'elasticità dello Statuto, ponendo il problema delle conseguenze che la totalitarizzazione dell'ordinamento avrebbe comportato per le strutture istituzionali italiane.¹²

In quest'ambito nacquero le impostazioni, che- anche sulla base di una sussunzione dei dibattiti della dottrina weimariana - portarono molti giovani giuristi degli anni Trenta ad abbracciare una teoria della Costituzione, basata sui principi dell'ordinamento politico fascista, che in seguito potrà essere adattata anche allo *Stato dei partiti democratico pluralistico di massa*. La dottrina

¹¹ V. F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2004, pp...

¹² V.L. Rossi, *L'elasticità dello Statuto italiano*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940.

costituzionalistica italiana del dopoguerra non nasce solo con la resistenza e la Costituzione repubblicana, ma è il frutto del passaggio obbligato dallo *Staatspartei* al *Parteienstaat*. In questa prospettiva bisogna analizzare il rapporto tra diritto e politica dagli stessi individuato. Quando Mortati e Crisafulli dibattono di indirizzo politico e l'uno la definisce funzione e l'altro attività¹³, oppure quando Mortati e Giannini discutono a distanza di discrezionalità¹⁴ lo fanno sulla base di una chiara (anche se differente) concezione del rapporto tra politica e diritto. Giannini nella sua prolusione sassarese evidenzierà che nel lavoro del giurista vi è una compresenza di invarianze e di problemi¹⁵, Crisafulli metterà in rilievo -invece- la nebulosa politica da cui scaturisce il diritto¹⁶, ma tutti sono -in sostanza- con Mortati nel sottolineare l'importanza della forza o delle forze che si pongono alla base dell'ordinamento e che lo animano, dando vita al regime¹⁷.

Sul piano metodologico la contrapposizione è più profonda di ciò che possa apparire dal contrasto nominalistico fra ordinamento e sistema. Negli anni Trenta riappare sostanzialmente la dicotomia tra Orlando e Mosca e la giovane dottrina, pur non volendo abbandonare l'alveo della scuola giuridica nazionale, come stavano facendo sulla base di paradigmi iperpolitici Panunzio e, soprattutto, Costamagna, darà forte peso alla nozione di regime sulla base del principio politico o dei principi politici dominanti¹⁸. Ciò che differenziava il paradigma giuridico da quello antiformalista

¹³ V. C. Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, ARE, 1931 e V. Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, Urbino, STEU, 1939.

¹⁴ v. G. Azzariti, *discrezionalità, merito e regole non giuridiche nel pensiero di Costantino Mortati e la polemica con Massimo Severo Giannini*, in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, a cura di F. Lanchester, Napoli, Esi, 1989, pp. 408 ss.

¹⁵ v. M.S. Giannini, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, Sassari, Gallizzi, 1940.

¹⁶ V. V. Crisafulli, *Per una teoria...*, cit.

¹⁷ v. C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, cit. Per il concetto di regime e la sua discussione v. S. Bonfiglio, *Mortati e il concetto di regime durante il ventennio fascista*, in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, cit., pp. 394 ss.

¹⁸ v. F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, cit.

(quale ne fosse l'origine) era però l'inserimento delle forze storiche e delle élites nell'ambito del circuito analitico. Si trattava dunque dell'individuazione di quale fosse il rapporto tra politica e diritto all'interno del processo storico.

In questa specifica dimensione, come già aveva fatto rilevare lo stesso Mosca in più luoghi¹⁹, uno storico del diritto come Arrigo Solmi ritenne che il compito della scienza politica (che in realtà in lui veniva a sovrapporsi alla dottrina generale dello Stato) fosse quello di derivare «dalla storia, dai fatti sociali sicuramente attestati, i materiali, le esperienze, le regole, per penetrare le leggi della società e del diritto».

²⁰ Una simile impostazione venne delineata e portata avanti in maniera molto coerente, sino all'isolamento, proprio da Maranini, che – superando il maestro – prospettò nella seconda metà degli anni Trenta una sostanziale dipendenza del giuridico dal politico e quindi l'abbandono del canone base su cui si fondava la «scuola giuspubblicistica nazionale». Il dibattito sulla storia costituzionale e sul metodo nel diritto costituzionale verificatosi su «Stato e diritto» con Crisafulli e Chiarelli appare ancor oggi della più alta significazione per comprendere la posizione metodologica di Maranini²¹ e per la verifica della sua persistenza anche nel secondo dopoguerra. In un saggio pubblicato negli *Studi in onore di Arrigo Solmi* proprio Maranini aveva chiarito i propri legami intellettuali, sostenendo che, mentre le scuole giuridiche dominanti si [erano smarrite] in esercitazioni formali sopra la natura dei nostri ordinamenti costituzionali, il Mosca solo, con serena indipendenza di indagine[,] ne [aveva svelato] il segreto meccanismo, indicandone la reale consistenza organica, e pertanto, sotto aspetti

¹⁹ V. G. Mosca, *Ciò che la storia potrebbe insegnare : scritti di scienza politica*, a cura di G. Ambrosini, R. De Mattei, L. Salemi, Milano, Giuffrè, 1958,

²⁰ V.A. Solmi, A. Solmi, *Politica e diritto nella dottrina generale dello Stato. Prolusione al corso di Scienza politica tenuta il 16 gennaio X nella R. Università degli studi di Milano*, Milano, Scuola di mistica fascista Italo Mussolini, 1932

²¹ v. F. Lanchester, *Momenti e figure del diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Milano, Giuffrè, 1994, passim.

essenziali, la reale consistenza giuridica.²² Al centro della ricerca per il Maranini doveva porsi dunque la classe politica, la quale non doveva essere monopolio «dei soli studiosi della politica pura, ma anche, e ancor più, l'opera di altre categorie di studiosi», poiché «una approfondita cognizione delle condizioni della classe politica» costituiva «il segreto tessuto degli avvenimenti e delle istituzioni».

In questa prospettiva metodologica veniva a porsi il concetto di regime, che per Mortati significava l'ideologia del gruppo di forze o della forza dominante, connessa alla «Costituzione in senso materiale», in un determinato ordinamento. Mortati, dunque, in quel periodo tentò di giuridicizzare il politico, ponendo in rilievo - attraverso l'identificazione della base sociale e politica dell'ordinamento - valori e principi cogenti in un determinato assetto istituzionale. La giudicazione poteva, però, trovare la propria fonte in valori che potevano finire per contrastare con la stessa giuridicità. In questa specifica prospettiva risaltano le contraddizioni che, già alla fine degli anni Trenta, caratterizzano molti giuspubblicisti del periodo e che - aiutati dagli avvenimenti - si preparano alla riconversione democratica del dopoguerra. Si trattò di una faticosa ricerca che si connetteva alla tradizione giuspubblicistica nazionale, ma la temperava con l'antiformalismo, riconoscendo l'importanza della rivoluzione delle masse e il ruolo strategico del partito politico nella dinamica istituzionale di quello che veniva chiamato regime.

4-I giuspubblicisti della Facoltà di Scienze politiche fiorentina-
Ricordo questi elementi, perché Silvano Tosi nasce scientificamente nell'ambito del peculiare ambiente del "Cesare Alfieri", un Istituto che - non ho bisogno di ricordarlo - si pone alla base della vicenda delle Facoltà di Scienze politiche in Italia²³. La storia dei

²² V.G. Maranini, *Qualche osservazione sopra il valore scientifico e pratico della teoria della classe politica*, in *Studi di storia e diritto in onore di Arrigo Solmi*, Milano, Giuffrè, 1941, pp. 373 sgg.

²³ V. i contributi di M. D'Addio e E. Gentile in F. Lanchester (a cura di), *Passato e presente, cit e S. Rogari, Il "Cesare Alfieri" da Istituto a Facoltà*, in *L'Università degli studi di Firenze, 1924-2004*, Firenze, 2004, pp. 677 ss. (in pdf su <http://www.storiadifirenze.org>).

giuspubblicisti dell'Istituto "Cesare Alfieri" è legata -come è noto- nel suo primo periodo più agli internazionalisti che ai costituzionalisti, viste le finalità di preparazione "esterne" che esso si poneva. Dagli anni Novanta del secolo XIX fino alla prima guerra mondiale sugli insegnamenti internazionalistici si erano succeduti personaggi come Dionisio Anzillotti e Scipione Gemma, mentre sia il Diritto costituzionale che la Scienza politica erano caratterizzati dall'indirizzo storico (penso a Domenico Zanichelli e a Pasquale Villari). Nel periodo del primo dopoguerra per le materie costituzionalistiche la tradizione antiformalistica era stata confermata dalla presenza di un giurista conservatore come Teodosio Marchi²⁴, sostituito -dopo una breve parentesi nel 1922-23 -24 da un Santi Romano in via di spostamento (da Pisa verso Milano e poi verso Roma) e, poi, da Manfredi Siotto Pintor, altro rilevante giuspubblicista di indirizzo antiformalista. Negli anni Trenta, prima della statizzazione, l'Istituto si era in pratica svuotato di professori stabili, se si eccettua la presenza di Giacinto Bosco, per il Diritto internazionale, e Rodolfo De Mattei, per la Storia delle dottrine politiche. Nel 1940, e già vi erano stati interventi ministeriali di cui si accennerà in proseguo, l'intero consiglio di Facoltà era composto da quattro persone, ossia -oltre a Bosco e De Mattei - Biondi per la Dottrina dello Stato e Niccolò Rodolico per la Storia dei Trattati e delle relazioni internazionali, mentre insegnavano presso la Scuola di perfezionamento in Studi politici internazionali Carlo Morandi (Storia diplomatica e costituzionale) e Giuseppe Vedovato (Organizzazione e funzionamento dei principali istituti internazionali)²⁵. Nel 1941 entrò nei ruoli della Facoltà Giuseppe Maranini per il Diritto internazionale. Nella vicina Facoltà di Giurisprudenza agivano invece, tra gli altri, Lessona, Calamadre, La Pira, D'Avack, Mazzoni,

²⁴ Su cui v. F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, cit.

²⁵ Esisteva anche le Scuole di perfezionamento in discipline corporative e in Studi coloniali.

mentre come costituzionalisti si succedettero come incaricati della materia prima Carlo Esposito e poi Paolo Biscaretti di Ruffia.

Tosi è stato allievo di Maranini e di Biondi, come egli stesso dichiarò nella dedica al volume su la *Direttiva parlamentare*²⁶. Anzi, all'inizio più di Biondi che di Maranini e l'influenza del primo è evidente soprattutto nei primi scritti. Si tratta di due intellettuali differenti, che si mossero con percorsi diversificati all'interno dell'Università fascista del periodo. Sulla vicenda e la posizione di Maranini mi sono già soffermato in altro luogo, ma anche per lui è evidente che non si può dire che fosse stato un avversario del regime. Dal 1927 in poi le sue opere si muovono all'interno dello schema del regime, sulla base di una interpretazione storiografica precisa. I suoi esordi intellettuali ed accademici sono ormai noti, mentre il suo passaggio da Perugia a Firenze (per il Diritto internazionale) fu avventuroso sulla base di problemi personali e di rapporto con il Rettore dell'Ateneo perugino Paolo Orano²⁷. Dal 1941 Maranini caratterizzerà, invece, per circa un quarto di secolo la Facoltà fiorentina²⁸.

E' dunque indispensabile parlare di Pompeo Biondi, che potrebbe rappresentare un punto interrogativo per chi non avesse letto la sua produzione prima e dopo gli anni Quaranta. Dal punto di vista accademico Pompeo Biondi²⁹ nacque, infatti, come processualcivilista, allievo di Piero Calamandrei, vinse la cattedra a Cagliari e passò per Macerata, per Modena e poi, dalla fine del

²⁶ S. Tosi, *La direttiva parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1969.

²⁷ v. F. Lanchester, *Pensare lo Stato...*

²⁸ V. S. Rogari, *Il "Cesare Alfieri" da Istituto a Facoltà*, in *L'Università degli studi di Firenze, 1924-2004*, cit.

²⁹ Figlio di Cesare Biondi, ordinario di Medicina legislativa e del lavoro, nasce a Firenze il 1-12-1902 e muore il 2-6-1966; nominato straordinario di Procedura civile il 1-12-1931 a Cagliari in un concorso in cui gli altri due ternati erano Raselli e Liebman, trasferito alla stessa disciplina presso l'Università di Macerata; rinviato dalla prima commissione di conferma che si pronunzia sfavorevolmente (E. Redenti, M.T. Zanzucchi, F. Menestrina), mentre favorevole gli è la seconda (A. Raselli, U. Rocco, A. Volpicelli).

1938, a Scienze politiche di Firenze per la Dottrina dello Stato³⁰. Non mi soffermo sui suoi scritti politici degli anni Trenta (qualche articolo su riviste come *Critica fascista*”, non di più), né sugli episodi che lo portarono a Firenze, né-infine- sul periodo dell’epurazione, che ne suo caso si concentrò soprattutto sull’ipotesi di revoca del trasferimento fiorentino. I suoi saggi scientifici sul Pubblico Ministero e sull’ammissibilità della prova sono interessanti e tecnici, ma è necessario soffermarsi sul volumetto su *La perizia giuridica*³¹, perché utile ad individuare un percorso, che lo unisce al peculiare iperpoliticismo di Maranini del periodo ed accompagna anche Tosi. In sostanza se, in quegli anni, Maranini dichiarava fosse necessario vedere tutto attraverso il paradigma del politico e, quindi, ne conseguiva che la politica non soltanto generava il diritto, ma lo dominava, per Biondi la stessa “perizia tecnica” del Pubblico Ministero diveniva “perizia politica” indispensabile per acclarare anche la funzione giurisdizionale sulla sua attività³².

Maranini sosteneva- anche sulla base della posizione di Solmi - tesi per cui il diritto costituirebbe storia congelata ,aggiungendo che ovviamente anche la politica è storia ,cosicché i tre elementi finirebbero logicamente per sovrapporsi.³³ Biondi -studioso raffinato anche se eccessivamente speculativo- pensava che le stesse regole sostanziali della tecnica giuridica fossero politiche. Non si trattava solo della tesi presente nella dottrina romanistica o nel dibattito tedesco del periodo , a nuova situazione nuova dommatica, quanto la convinzione che “per raggiungere la continua rispondenza del

³⁰ Per l’assegnazione di Biondi a Firenze sulla base dell’art. 6, comma 3 del RDL 1935, n. 1071 e per il ricorso di Alessandro Levi v. ACS, MPI, III versamento, b/59.

³¹ V.P. Biondi, *La perizia giuridica (Concetto e teoria generale)*, Firenze, Sansoni, 1935.

³² V. P. Biondi, *La perizia tecnica (Concetto e teoria generale)*, Firenze, Sansoni, 1935, pp. 63 ss.

³³ La sintesi è ovviamente mia, ma faccio notare come in materia vi siano analogie rilevanti con la posizione di C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Chicago, Up, 1963 (II ed.) ed in particolare il capitolo *Law and History* (già pubblicato sulla *Vanderbilt Law review*, XIV, 1961, ott.), pp. 233 ss., dove Friedrich afferma, prima di tutto, che “Law is frozen history”, ma poi, dopo essersi chiesto che cosa sia la storia, risponde che -almeno per il mondo occidentale- non c’è storia senza diritto.

principio dogmatico alle esigenze del sistema giuridico (che altro non è che sistema politico)"³⁴. Chi esamini la logica di Biondi nel volumetto sulla perizia giuridica, si accorgerà che il suo Pubblico Ministero assomiglia molto alla prokuratura sovietica. Per sintetizzare Biondi fornisce una teoria italiana della Prokuratura³⁵, che è coerente con la situazione dell'ordinamento di riferimento, ma che era impossibile da riciclare nel nuovo. Si tratta in sostanza del superamento della concezione della separazione dei poteri, che caratterizzava palesemente il regime fascista e su cui lo stesso Maranini si era soffermato alla fine degli anni Venti.³⁶

Osservo questo non per gusto scandalistico, ma per sottolineare come un'intera generazione alla fine del fascismo si sia riconvertita al pluralismo in maniera anche faticosa, ma decisa. Nel dopoguerra il principio di separazione dei poteri e l'importanza dei meccanismi istituzionali vennero approfonditi ed esaltati nella analisi maraniniana attraverso il ruolo orizzontale della magistratura e del sistema elettorale da un lato, e quello verticale delle regioni dall'altro, nell'ambito di una applicazione della *politique constitutionnelle* di Constant. Tra gli studi di Pompeo Biondi, eccitatore della palestra di *Studi politici*, che con *Il politico* di Bruno Leoni costituisce il fondamento di una nuova fase delle Facoltà di Scienze politiche, mi piace-invece- ricordare i suoi *Studi sul potere* e l'evidente identificazione che egli pone tra sé stesso e Benjamin Constant³⁷, dove al centro si pone l'individuo e la coscienza della sua individualità nella storia come limite al

³⁴ V.P.Biondi, *La perizia...*, cit., pp.25-26.

³⁵ V. T. Napolitano, Prokuratura, in *Nvssmo Dig.....* e per l'ipotesi di adattamento ad un altro regime Consiglio d'Europa, *La transformation de la Prokuratura en instance compatible avec les principes democratiques de justice : actes : reunion multilaterale organisee par le conseil de l'Europe en cooperation avec le Bureau du procureur general de la Republique de Hongrie*, Budapest, 27-29 septembre 1994, Strasbourg, 1996.

³⁶ V. G. Maranini, *La divisione dei poteri e la riforma costituzionale*, Venezia, La Nuova Italia, 1928.

³⁷ V. P. Biondi, *Studi sul potere*, Milano, Giuffrè, 1965, pp.124 ss

potere³⁸. Alcuni suoi scritti su *Studi politici*³⁹ presentano intuizioni formidabili e rivelano un inaspettato monarchico liberale.

Sia Maranini che Biondi verranno investiti dal crollo del Fascismo e reagiranno in maniera differenziata agli avvenimenti del dopoguerra. In primo luogo entrambi saranno sottoposti a processo di epurazione⁴⁰. A Maranini, oltre a scritti specifici, venne contestata la nomina per chiara fama presso l'Università di Perugia; a Biondi e De Mattei- tra l'altro- il trasferimento presso la Facoltà fiorentina. In tutto questo si sovrapposero anche pregressi problemi personali, che coinvolsero soprattutto Piero Calamandrei, dal settembre 1944 Rettore dell'Ateneo fiorentino.⁴¹

5-La riflessione di Silvano Tosi:a- il periodo della Costituzione congelata.

Silvano Tosi studia nella Facoltà fiorentina e si laurea nel 1948⁴². Si avvicina al Diritto costituzionale dalla Dottrina dello Stato, anche attraverso l'esperienza nelle Scuole di perfezionamento della Facoltà. Il volume su *Il colpo di Stato*⁴³ rivela, anche se trasversalmente, un simile percorso. Silvano Tosi in questo periodo muove, infatti, naturalmente la sua ricerca del rapporto tra politica e diritto all'interno del continuum effettività- validità

³⁸ idem, pp.148-9

³⁹ *Raccolti nel volumetto P. Biondi, Un'esperienza democratica-La nuova politica dell'Italia*, Firenze, Edizioni Leonardo - Casa editrice Sansoni, 1958.

⁴⁰ Lo sarà anche De Mattei sulla cui opera v. ora L. Russi, *Il passato e il presente: Rodolfo De Mattei e la storia delle dottrine politiche in Italia*, Pescara, Edizioni Scientifiche Abruzzesi, 2008.

⁴¹ V. ACS MPI, III versamento b/59 per quanto riguarda il procedimento di epurazione (con difesa da parte di La Pira) e la revoca del suo trasferimento (e anche quello di Rodolfo De Mattei) attraverso DM del 7/2/1946 a sua volta revocato il 2/2/1948 con DM a firma Gonella. Su Calamandrei Rettore v. S. Merlini (a cura di), *Piero Calamandrei: rettore dell'Università di Firenze: la democrazia, la cultura, il diritto*, Milano, Giuffrè, 2005.

⁴² V. Associazione Laureati della Facoltà di Scienze politiche "Cesare Alfieri", *Cesare Alfieri. I laureati in cento anni (1875-1975)*, Firenze, Le Monnier, 1975, p.40 (è il n.1896).

⁴³ V. S. Tosi, *Il colpo di Stato*, Roma, Gismondi, 1951.

rappresentato dal concetto di regime⁴⁴. Sin dai suoi primi lavori è, dunque, la nozione classica di regime che viene alla luce in maniera vivida⁴⁵, anche se nel tempo l'utilizzazione del termine assumerà sempre più la significazione francese di forma di governo. La politica si estrinseca nella generazione dell'ordinamento costituzionale formale sulla base di un complesso di forze (o di una forza), che animano in maniera sostanziale l'ordinamento stesso. Il tema della difesa della Costituzione si estrinseca nella cautela nell'eventuale inserzione delle formazioni anticostituzionali e antisistema all'interno dei gangli del sistema⁴⁶. Era questo un argomento che costituiva implicitamente il centro della riflessione politica e costituzionale e che solo alla fine degli anni Sessanta verrà esplicitamente teorizzata in maniera sistematica da Leopoldo Elia.⁴⁷

La dottrina costituzionalistica nel periodo 1948-1953 si interrogò in maniera non formale sul tema della applicazione del testo costituzionale ed anche su quelli dei limiti alla sua revisione. In altra sede ho sottolineato come, agli inizi degli anni Cinquanta, gli *Studi in memoria di Luigi Rossi*⁴⁸ abbiano costituito un punto di estrinsecazione di varie posizioni sia sulla rivedibilità del patto costituzionale, sia sui limiti alla sua revisione. I principali giuspubblicisti italiani si erano confrontati su simili problemi evidenziando approcci metodologici e sensibilità politiche differenti.

Nell'ambiente di Scienze politiche, dove Maranini aveva lanciato con la sua prolusione la battaglia contro la cosiddetta partitocrazia⁴⁹, i temi della difesa dell'ordinamento erano fortemente rappresentati

⁴⁴ V. V. Gueli, *Il regime politico*, Roma, La Scienza, 1949, ma frutto di una riflessione precedente *Regime politico e ordinamento del governo*, Milano, Giuffrè, 1942.

⁴⁵ V. S. Tosi, *Sieyès e la dottrina del potere costituente*, in *Studi politici*, a. 4., 2. ser., fasc. 2, 1957, pp. 240-258.

⁴⁶ V. S. Tosi, *Movimenti rivoluzionari contemporanei*, in *Studi politici*, 1954, estr. e M. Bon Valsassina, *Profilo dell'opposizione anticostituzionale nello Stato contemporaneo*, in *"Rivista trimestrale di diritto pubblico"*, 1957, pp. 531 ss..

⁴⁷ V. L. Elia, *Governo (Forme di)*, in *"Enciclopedia del diritto"* vol. XIX, pp...

⁴⁸ V. *Studi in memoria di Luigi Rossi... su cui* F. Lanchester, *Pensare lo Stato....*

⁴⁹ Su cui v. F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, cit., pp. 115 ss.

in chiave anticomunista. Il volume di Tosi su *Il colpo di Stato* uscì nel febbraio 1951 per le edizioni Gismondi, con una lunga prefazione di Widar Cesarini Sforza e venne preceduto nel 1949 da un articolo su *Pagine libere*⁵⁰. L'argomento del colpo di Stato era in quel momento caldo sia a livello interno che internazionale. Per numerosi autori (penso a Mortati, Gueli e il giovane Lodolini)⁵¹ il problema del 25 luglio 1943, e quello dello stesso maggio 1946, avevano costituito uno degli interrogativi più presenti per la delucidazione del cosiddetto *Diritto costituzionale transitorio*, all'interno della riflessione pre e postcostituente sulle istituzioni⁵². Il colpo di Stato era antiggiuridico, ma in maniera naturale diveniva legittimo con il successo, ed apriva - in questo modo - la possibilità di una riflessione sulla categoria poco studiata dai giuristi ed anche dai tecnici (tra le eccezioni penso a Vincenzo Gueli per i primi; Curzio Malaparte, ma anche a Guglielmo Ferrero o a un filosofo della politica e poi sociologo come Eugenio Pennati)⁵³.

⁵⁰ v. S. Tosi, *Il colpo di Stato del due dicembre, 1949*, IV, n. 2 (dicembre), pp. 313-329. La Biblioteca giuridica in cui venne pubblicato il libro aveva visto la pubblicazione dell'opera di Lopez de Oñate su *La certezza del diritto*, mentre la rivista *Pagine libere*, fondata nel 1907 con il sottotitolo di rivista del sindacalismo italiano, ebbe per direttori Angelo Oliviero Olivetti (di cui si v. *Dal sindacalismo rivoluzionario al corporativismo*, pref. di R. De Felice, intr. Di F. Perfetti, Roma, Bonacci, 1984) e dal 1946 Vito Panunzio (di cui si v. *Il secondo fascismo, 1936-1943: La reazione della seconda generazione alla crisi del movimento e del regime*, Milano, Mursia, 1968). Sottolineo "Pagine libere ed il ruolo del suo direttore, figlio di Sergio Panunzio, perché alla rivista collaborarono Ugo Spirito, Gioacchino Volpe, Giuseppe Maranini, Adolfo Oxilia, Camillo Pellizzi, Gianfranco Legittimo, Francesco Carnelutti, Costantino Mortati, Giuseppe Bottai, Giano Accame ed altri che avevano avuto ruoli differenziati nelle vicende degli ultimi lustri di storia italiana.

⁵¹ V. C. Mortati, *La Costituente...*, cit., p. 137; V. Gueli, *Diritto provvisorio e transitorio*, cit., p. 62; E. Lodolini, *La illegittimità del Governo Badoglio: Storia costituzionale del quinquennio rivoluzionario (25 Luglio 1943-1 gennaio 1948)*, Milano, M. Gastaldi, Pavia, 1953.

⁵² V.V. Gueli, *Le trasformazioni anticostituzionali delle istituzioni governative*, in "Studi in memoria di L. Rossi", cit., pp. 231 ss. E voce *Colpo di Stato* in "Enciclopedia del diritto", vol. III.

⁵³ V.V. Gueli, *Colpo di Stato*, in "Enciclopedia del diritto", passim; C. Malaparte, *Tecniche du coup d'état*, Paris, Grasset, 1931; G. Ferrero, *Potere*, Roma, Edizioni di Comunità, 1946 e E. Pennati, *Forme di trasmissione e conquista del potere*, Pavia, Tip. successori frat. Fusi, 1953 estr. Il Politico, n. 2, 1953 (di cui si v. *Elementi di sociologia politica*, Milano, Etas Compass, 1971³).

L'interesse di Tosi allora era categorizzare non soltanto gli avvenimenti del 25 luglio 1943 (aggiungendovi il 20 luglio 1944 di Stauffenberg), ma analizzare altre forme di conquista illegittima del potere, differenziando colpo di Stato, congiura di palazzo, pronunciamento, sommossa, rivoluzione. Nella sua analisi spiccavano -come ovvio- gli esempi classici dei napoleonidi o quelle del periodo successivo al primo conflitto mondiale, che d'altro canto -già erano stati esaminati da Malaparte, con cui l'A. colloquia in maniera esplicita e implicita.

E' evidente, però, come Tosi volesse occuparsi del colpo di Stato in ordinamenti parlamentari sviluppati con un particolare interesse per l'ultimo esempio, quello cecoslovacco di Praga, in cui -nel febbraio 1948- il *presidente* Beneš dovette sottostare ad un sostanziale colpo di Stato del partito comunista, mentre il ministro degli esteri Masaryk scomparve a causa di un dubbio suicidio. Al centro della sua riflessione si poneva, dunque, il problema specifico e allora molto attuale dell'azione di partiti rivoluzionari o antisistema, capaci in modo attuale o potenziale di prevaricare sull'ordinamento democratico. Un simile tema venne declinato da Tosi in maniera molto concreta sulla base dell'influenza che la pratica parlamentare aveva sul partito rivoluzionario o antisistema e sulla prevalenza dell'allocatione geopolitica su quella ideologica. Sono, d'altro canto, questi i temi che stanno alla base della riflessione collettiva che avvenne su *Studi politici* nei primi anni Cinquanta, la stagione d'oro della rivista fiorentina e che videro una intensa partecipazione dello stesso Tosi.

6-La riflessione di Silvano Tosi: b- nel periodo della Costituzione applicata fino alla crisi del centro-sinistra.

Nel 1959 Silvano Tosi, che aveva già iniziato a pubblicare il *Corso di diritto parlamentare*⁵⁴ ed aveva curato la traduzione de *La democrazia in America di Tocqueville*⁵⁵, affrontò in un nuovo lungo saggio il tema delle *modificazioni tacite della costituzione*. In quell'opera Tosi esaminava le differenti ipotesi di trasformazione silente e liminare dell'ordinamento alla luce della nuova situazione di applicazione processuale della Costituzione e in presenza della Corte costituzionale. Il tema della costituzione in senso materiale e della elasticità della costituzione⁵⁶ sulla base dei contributi di Rossi, Mortati, Barile e Maranini veniva, in questo periodo, considerato in maniera più equilibrata, poiché Tosi sosteneva-significativamente- che, "fecondo strumento di progresso scientifico, che ha aperto al costituzionalismo italiano le vie di una più approfondita e sperimentata conoscenza la costituzione materiale malamente intesa [avrebbe potuto] egregiamente prestarsi a legittimare l'anti-diritto, quando portata alle estreme conseguenze"⁵⁷.

Tosi, come lo stesso Temistocle Martines⁵⁸, risulta in sostanza oramai segnato dal garantismo costituzionale e in questo quadro affermava che alla Corte costituzionale "compet[eva] in sede definitiva la tutela giuridica della volontà espressa dal costituente"⁵⁹. Ma è evidente che egli si riproponeva, in un periodo di crisi che avrebbe portato in ambito italiano al Governo Tambroni e in ambito francese al crollo della IV Repubblica e all'instaurazione della V, l'interrogativo classico su chi fosse il custode la Costituzione⁶⁰ e, come un altro giovane studioso del diritto costituzionale "Dodi" Negri, lasciava aperte plurime

⁵⁴ V. S.Tosi,*Corso di diritto parlamentare*,Firenze,Università degli Studi,1958.

⁵⁵ V.A. de Tocqueville,*La democrazia in America*,traduzione e prefazione di Silvano Tosi,Bologna,Cappelli,1957.

⁵⁶ Per la connessione tra i due concetti si v. F. Lanchester,*Gli strumenti della democrazia*,Milano,Giuffrè,2004,pp.38 ss.

⁵⁷ V. S. Tosi,*Modificazioni tacite...*,cit,p.21.

⁵⁸ Su cui si v. F.Lanchester,*I giuspubblicisti tra storia e politica, : personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo 20*,Torino,Giappichelli,1998

⁵⁹ V.S.Tosi,*Modificazioni tacite*,cit.,p.44.

⁶⁰ Idem,p.71

possibilità.⁶¹ Recentemente mi sono occupato di questi due strategici momenti e dei relativi riflessi sui differenti disegni della classe dirigente francese ed italiana⁶². Per sciogliere l'interrogativo di quale fosse la concreta posizione di Tosi nel periodo sarebbe necessaria un'analisi sistematica della produzione pubblicistica, rivelatrice della sua sensibilità politica. Ma il quadro generale in cui si muove molti dei docenti della Facoltà fiorentina fornisce alcune risposte che possono ritenersi valide anche per lui. Mentre in Francia le difficoltà interne vennero acuite dalla crisi di decolonizzazione (prima Vietnam e poi Algeria), in Italia la controversa transizione verso il centro-sinistra fu favorita dalla tenuta del sistema dei partiti dell'arco costituzionale, che già dal 1955 avevano incominciato a giocare le proprie carte sulla applicazione della Carta costituzionale. Il fallimento della cosiddetta legge truffa e la conseguente crisi del centrismo organico fece divenire la Costituzione, con l'elezione di Gronchi alla Presidenza della Repubblica, uno strumento che non soltanto poteva essere applicato, ma poteva anche costituire uno mezzo di integrazione.

In una simile prospettiva su cui si muoveva coerentemente Lelio Basso dal punto di vista politico e sulla scia giuridica si articolavano le azioni dei giovani giuspubblicisti degli anni Trenta. Esposito, Giannini e Mortati saranno alla base della nuova rivista *Giurisprudenza costituzionale*, che seguirà sistematicamente l'attività della corte di Palazzo della consulta dal 1956 in poi, mentre al richiamo della *viva vox constitutionis* di Calamandrei rispondeva da un lato la coerente posizione decisionista di Carlo Esposito, dall'altro l'opera di critica e di stimolo di costituzionalisti come Maranini.

⁶¹ V. G. Negri, *Verso la Quinta Repubblica. L'evoluzione costituzionale contemporanea in Francia*, Pisa, Nistri-Lischi, 1958

⁶² V. F. Lanchester, *La transizione italiana e la quarta fase nel rapporto con le Istituzioni francesi della Quinta Repubblica*, introduzione al Convegno sulla V Repubblica francese e l'Italia - Camera dei deputati, 26-1-2009.

Il volumetto di Tosi denunciava, in sostanza, la costituzione non presa sul serio e, proprio nel periodo in cui era stato istituito l'ordinamento della V Repubblica, sottolineava sia la posizione della dottrina francese che si era posta contro il ritardo dei cosiddetti legalitari nei confronti dei catilinari⁶³, sia il contributo del diritto costituzionale come *tecnica della libertà*. Di fronte a quelle che Tosi considerava le modifiche tacite della Costituzione attraverso fatti normativi (attivi ed omissivi), egli esaminava, soprattutto, i più controversi istituti del diritto parlamentare, settore che venne letteralmente riscoperto nel corso degli anni Cinquanta, come egli stesso nota nelle introduzioni alle varie edizioni del suo Corso. Dopo la pionieristica azione di Vincenzo Miceli nel periodo anteriore alla prima guerra mondiale (d'altro canto laureato al "Cesare Alfieri" nel 1882⁶⁴), il diritto parlamentare era, infatti, stato abbandonato come inutile anticaglia liberale e, poi, nei primissimi anni del secondo dopoguerra era stato affidato alle cure attente di funzionari parlamentari come Mohrhoff⁶⁵. Martines⁶⁶, Bon Valsassina⁶⁷ e Tosi svilupparono, invece, il settore in ambito strettamente accademico, mentre anche su *Giurisprudenza costituzionale* si verifica la nuova

⁶³ Ibidem, p.47.

⁶⁴ V. Associazione Laureati della Facoltà di Scienze politiche "Cesare alfieri", *Cesare Alfieri. I laureati in cento anni (1875-1975)*, cit., p.9.

⁶⁵ V. R. Astraldi, *Il diritto parlamentare italiano nel regolamento delle assemblee legislative*, in "Il centenario del Parlamento : 8 maggio 1848-8 maggio 1948", Roma, Segretariato Generale della Camera dei Deputati, 1948, pp. 369-397; F. Mohrhoff, *Trattato di diritto e procedura parlamentare*, Roma, Bardi, 1948; idem, *Principi costituzionali e procedurali del regolamento del Senato : appendice al trattato di diritto e procedura parlamentare*, Roma, Bardi, 1949; R. Astraldi Romolo - F. Cosentino, *I nuovi regolamenti del Parlamento italiano : storia, esposizione, raffronti, interpretazioni*; con una lettera di Enrico De Nicola, Roma, Colombo, 1950; V. Longi - M. Stramacci, *Il regolamento della Camera dei Deputati illustrato con i lavori preparatori : 1848-1958*, Milano, Giuffrè, 1958.

⁶⁶ V. T. Martines, *La natura giuridica dei regolamenti parlamentari*, Pavia, Tipografia del libro, 1952, che già in precedenza si era occupato di argomenti di diritto parlamentare sotto la guida di Biscaretti di Ruffia: *In tema di ineleggibilità e di incompatibilità parlamentari*, Napoli, Jovene, 1949 (ma già pubblicato in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 3(1949).

⁶⁷ V. Marino Bon Valsassina, *Sui regolamenti parlamentari*, Padova, Cedam, 1955.

attenzione, cui non era estraneo proprio Leopoldo Elia, assistente prima di Guelli a Giurisprudenza e poi di Mortati a Scienze politiche⁶⁸.

Le lezioni del *Corso di diritto parlamentare*⁶⁹ che Tosi pubblica da quando, successivamente al 1956, ottiene l'incarico della materia presso il "Cesare Alfieri" si collegano senza dubbio più alla posizione della dottrina francese che ai canoni della scuola nazionale tedesca o italiana. Tuttavia l'impostazione fondamentale era quella del costituzionalismo classico, che unisce sia l'approccio inglese che quello francese. Nelle stesse Lezioni egli affrontava, infatti, il diritto parlamentare sulla base della definizione del diritto costituzionale come scienza empirica ovvero come scienza della libertà, dove - maraniniano - il diritto costituzionale veniva, da un lato, connesso con le istituzioni politiche e, dall'altro, non vi era una scissione tra scienza giuridica e scienza politica⁷⁰. In questa prospettiva il partito politico e le forze politiche, che si ponevano alla base del regime, divenivano fondamentali per comprendere il diritto costituzionale e per la stessa *clinica costituzionale* rappresentata dal diritto parlamentare. Nell'impostazione di Tosi non vi è soltanto l'antiformalismo italiano di Miceli-Ferracciù - Siotto Pintor, con l'implicito riferimento mortatiano alle *zone grigie* del diritto costituzionale⁷¹, ma soprattutto l'influenza francese, che va dal *Traité pratique de droit parlementaire* di Poudras e Pierre al manuale del Prélot⁷², e quella inglese della *Parliamentary Practice* britannica del May⁷³.

⁶⁸ *Questioni di procedura parlamentare*, Giurisprudenza costituzionale, 1958, n.3, pp. 788-828.

⁶⁹ V. S. Tosi, *Corso di diritto parlamentare*, Firenze, Università degli studi, (1958?); idem, *Lezioni di diritto parlamentare*, Firenze, Facoltà di Scienze politiche "Cesare Alfieri", 1962 (e 1964); ibidem, *diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1974; .

⁷⁰ V.S. Tosi, *Corso di diritto parlamentare*, cit. pp. 3-4.

⁷¹ V. C. Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, ARE, 1931

⁷² V. J. Poudras - E. Pierre, *Traité pratique de droit parlementaire*, Paris, Cerf, 1878 e M. Prélot, *Droit parlementaire français*, Paris : Les Cours de Droit, 1957

⁷³ V. E. May, *A Practical Treatise on the Law, Privileges, proceedings and Usages of Parliament*, London, Butterworths, 1859

Attraverso le lezioni e le differenti edizioni delle stesse si può ricostruire in maniera concreta il viaggio di Tosi dallo Stato di diritto legislativo a quello Stato di diritto costituzionale, ma anche le peculiarità e le remore dello stesso percorso giurisprudenziale come finiva per dimostrare la stessa sentenza della Corte costituzionale che aveva conservato l'antico feticcio degli *interna corporis*.

La monografia su *Il governo davanti alla corte nei giudizi di legittimità costituzionale*⁷⁴, secondo volume di una collana in cui scriveranno gli allievi di Maranini (penso a Laura Sturlese, Sara Volterra, ma anche degli *esterni* come - tra gli altri- Alberto Predieri, Mario Albertini, Augusto Barbera, Franco Cazzola e Giovanni Grottanelli de' Santi), pose sul piatto molti degli interrogativi sul ruolo del parlamento e degli altri organi costituzionali, che verranno sceverati durante il quindicennio successivo. In quegli anni il tema delle assemblee elettive in un ordinamento frammentato e con la presenza di opposizioni antisistema era visitato non soltanto da ricerche *ad hoc* (penso alla indagine sul Parlamento diretta da Sartori⁷⁵, che prefigura quella successiva di Predieri agli inizi degli anni Settanta⁷⁶), ma anche alle ricerche di *Tempi moderni*, de *il Mulino* e di Spreafico, in un ordinamento in cui si parlava insistentemente di crisi del Parlamento e della sinistra⁷⁷. L'analisi di Tosi sul tema strategico dell'indirizzo politico si muoveva nell'attenta considerazione della ricerca della dottrina degli anni Trenta, ma con la concretizzazione degli strumenti applicativi sulla base del quadro costituzionale repubblicano. L'ultimo capitolo del volume del 1963 è dedicata al necessario aggiornamento all'ordinamento democratico pluralistico di una concettualità derivante dallo Stato autoritario a tendenza

⁷⁴ V. S.Tosi, *Il governo davanti alla corte nei giudizi di legittimità costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1963.

⁷⁵ AA.VV., *Il parlamento italiano : 1946-1963*, Napoli, Esi, 1963.

⁷⁶ V. A. Predieri (a cura di), *Il parlamento nel sistema politico italiano*, Milano, Comunità, 1975

⁷⁷

totalitaria degli anni Trenta. Di qui la distinzione dell'indirizzo politico in indirizzo politico del Governo e costituzionale, con interessanti osservazioni sulla natura delle forze politiche e delle maggioranze. Le funzioni di parlamentari di indirizzo e di controllo che dalla seconda metà degli anni Cinquanta erano al centro della attenzione nell'ambito della trasformazione dei rapporti politici vennero esaminate da Tosi in maniera concreta, al di là di schematismi preconcepi. L'attenzione alla Corte e all'intervento del Governo nel giudizio incidentale è stimolato anche da problemi di valutazione accademici, per cui per un costituzionalista, anche se vocato al diritto parlamentare, risulta necessario sottoporsi alla prova di ricerca in una simile direzione. Ma non soltanto. Essa indica, almeno per quanto riguarda la data di pubblicazione, l'accertamento di una *normalizzazione* dell'ordinamento, derivante dal consolidamento della alleanza di centro-sinistra e dalla formazione di stabili maggioranze. La valutazione sulla produzione e gli indirizzi di ricerca di Tosi deve essere operata anche in questa prospettiva dinamica, che corrisponde al modificarsi dei rapporti tra gli organi costituzionali ed i soggetti politicamente rilevanti all'interno dell'ordinamento.

7- La centralità parlamentare e la transizione infinita- La stagione del centro-sinistra e il suo fallimento furono un periodo particolarmente felice per la ricerca sul parlamento e per la ristrutturazione dello stesso, anche se forieri di una crisi di transizione che è durata per quanto riguarda la storia costituzionale italiana sino alla fine della prima fase della storia della Costituzione repubblicana (1968-1993) e che ancora non si è risolta. In questa prospettiva, durante gli anni Sessanta la riflessione corale sulla funzione delle Assemblee parlamentari in un ordinamento democratico venne preceduta dalla tensione di tutti gli istituti del diritto parlamentare nell'ambito dei nuovi rapporti

tra maggioranza e opposizione e dello scontro sulla stessa funzione dell'opposizione in un ordinamento democratico.

Nel dicembre 1974 Andrea Manzella riassumerà *l'esperienza parlamentare repubblicana*, sottolineando come le vicende successive alla approvazione dei nuovi regolamenti parlamentari avessero prodotto "la regola dell'apertura delle procedure come normale condizione di operare delle Camere". Ad avviso dell'Autore "(l)'interlocutore del parlamento non[era] più quello unico governativo ma [era] ora plurimo", con la conseguenza, che tutti i soggetti politici coinvolti finivano per parlamentarizzare la loro azione.⁷⁸ Sulla base di una ricostruzione assiologica Manzella cercava di dimostrare che i partiti stavano allo Stato comunità come il parlamento allo Stato apparato ed imputava i difetti del sistema alla supplenza dei primi rispetto al secondo, il che gli faceva perdere di vista che i partiti erano in sostanza il parlamento⁷⁹. Alla fine apparente di un percorso di integrazione dell'opposizione lo stesso Manzella evidenziava l'inefficacia decisionale delle soluzioni adottate e prospettava la necessità di un rafforzamento della capacità di incisione operativa. Il consociazionismo all'italiana aveva prodotto una necessaria convergenza funzionale e l'aveva ammantata con la dignità di una *terza via*, sulla base dell'ideologia della *rete delle assemblee elettive e della concezione maggioritario.minoritaria*. Lo stesso Carlo Chimenti, in un commento su *Il nuovo regolamento del Senato*, non soltanto aveva espresso un giudizio molto drastico sulla sua efficacia, ma aveva precisato che "i più perfezionati regolamenti parlamentari intesi a consentire l'esercizio della funzione di indirizzo e di controllo a nulla [sarebbero serviti] se il quadro

⁷⁸ V. A. Manzella, *L'esperienza parlamentare repubblicana*, in "Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale.2", Milano, Giuffrè, 1977, p.302.

⁷⁹ V. A. Manzella, *L'esperienza parlamentare repubblicana...*, cit. p.282

politico nazionale non [avesse permesso] il preventivo formarsi di una volontà di indirizzare e di controllare".⁸⁰

Evidenzio questi giudizi di due dei maggiori studiosi di diritto parlamentare (funzionari e poi docenti universitari), per rimarcare l'insoddisfazione a consuntivo sulla fase riformatrice delle regole infraparlamentari alla luce della dinamica del sistema politico, insoddisfazione che, proprio dal 1974, porterà alla decostruzione dei regolamenti che la contingenza del 1969-1970, in Parlamento e nel Paese aveva prodotto.

In questa prospettiva sono comprensibili quelli che possono sembrare ondeggiamenti e derapamenti di Silvano Tosi tra il 1968 e il 1974, nel quadro di una situazione non stabilizzata, e poi il consuntivo fattone nel 1978 nella fase terminale della compartecipazione all'indirizzo tra Dc e Pci (il cosiddetto *Governo della non sfiducia*)⁸¹. Essi costituirono un elemento comune di tutti i principali studiosi di Diritto parlamentare del periodo. Ciò fu evidente nella stessa fase iniziale del periodo. Proprio a venti anni dalla entrata in vigore del testo costituzionale Tosi, in un contributo su *Regime parlamentare e regime assembleare (per un ammodernamento di antichi moduli definitivi)*⁸² riassunse gli elementi fondamentali della ricerca, che pubblicò l'anno successivo su la direttiva parlamentare⁸³, evidenziando la pluralità di opportunità del momento, le incertezze del momento e la ricerca plurima di soluzioni. Lo schema di lavoro di Tosi cercava di interpretare la realtà e ipotizzava "che un regime politico

⁸⁰ V. C. Chimenti, *il nuovo regolamento del Senato*, in "Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. 2, cit., pp. 96-97

⁸¹ V. S. Tosi, *Sistema politico-costituzionale e regolamento parlamentare: l'esperienza dal '71 alla VII legislatura*, in *Il Parlamento nella Costituzione e nella realtà: atti, regolamenti e prassi della Camera nella VII legislatura*, Roma, Hotel Parco dei Principi, 20-21-22 ottobre 1978, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 5-33

⁸² V. S. Tosi, *Regime parlamentare e regime assembleare (per un ammodernamento di antichi moduli definitivi)*, in AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente. 4. Aspetti del sistema costituzionale*, Firenze Vallecchi, 1968, pp. 599 ss.

⁸³ V. S. Tosi, *La direttiva parlamentare*, cit..

liberaldemocratico coordin[asse] il suo principio di legittimità con il proprio complesso istituzionale, al fine di consacrare l'effettiva titolarità della direzione politica conferita in modo prevalente ad un dato organo piuttosto che ad altri, ovvero conferita ad una pluralità di organi con espresse modalità di equiordinazione".⁸⁴ Una simile interpretazione poteva dispiegarsi nell'analisi dei vari istituti in cui il controllo e la direzione finivano per esplicitarsi, ma rifuggiva - in maniera chiara dal *dottrinarismo* - della mediatizzazione parlamentare o della investitura plebiscitaria. Manca, è da rilevare in modo esplicito, ogni accenno alla sovranità popolare, sul cui paradigma si era soffermato Giuliano Amato, nell'ambito di una concezione non dottrinarista, ma caratterizzata dalla dinamica esistenziale delle forze presenti nell'arena.⁸⁵ A differenza di altri che considerava la dinamica come una *terza via*, Tosi rilevava la peculiarità della situazione dei rapporti di forza che - in un ordinamento non caratterizzato da bipartitismo capace di automatizzare le funzioni - tutte le forze politiche "influiscono sull'esercizio della sovrana attività di direzione politica", cosicché il parlamento diveniva "luogo geometrico dei processi democratici altrove elaboratisi". Il che non soltanto veniva - a suo avviso - a spiegare e legittimare " , al di là delle frontiere fittizie delle 'forme di governo" , la partecipazione assembleare in via attiva e continua alla direzione politica".⁸⁶ Ne conseguiva - sempre ad avviso di Tosi - che "proprio codeste indubbe degenerazioni " avevano riattivato il parlamento,"consentendo nelle Assemblee una mobile e duttile articolazione delle correnti", capace di alimentare il dibattito politico e di segnare " una manifestazione, rozza quanto si vuole ,giusto di quel pluralismo troppo spesso dimenticato come cifra

⁸⁴ V. S. Tosi, *Regime parlamentare e regime assembleare*, cit. pp. 607-608.

⁸⁵ V. per il primo profilo G. Amato, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1962, pp. 74 ss. e per il secondo idem, *L'ispezione politica del parlamento*, Milano, Giuffrè, 1968.

⁸⁶ v. S. Tosi, *Regime parlamentare e regime assembleare*, cit., p. 617.

chiave dell'ordinamento costituzionale moderno"⁸⁷. In questa prospettiva Tosi apriva alla partecipazione dell'opposizione, ma manteneva chiara la delimitazione nei confronti delle tesi di Basso (e quindi di Lavagna) del rapporto maggioritario - minoritario, incamminandosi sul sottile crinale scriminante tra *indirizzo politico-amministrativo e politica generale del Governo*, da un lato, e *politica nazionale*, dall'altro.

E' in questo contesto che, tiene conto della dinamica storico-politica concreta, ma non deflette dal principio base del rapporto fiduciario che caratterizza la forma di governo parlamentare, che può essere inquadrato il contributo sulla direttiva parlamentare. Si tratta di un'opera complessa, che aveva tutte le caratteristiche di un lavoro di maturità metodologica, come dimostravano le stesse premesse che allargavano il campo esplicitamente al settore costituzional-comparatistico⁸⁸, evidenziando implicitamente la vicenda concorsuale della prima cattedra di Diritto parlamentare in Italia.⁸⁹ Il volume si incentrava - appunto - sugli aspetti problematici del rapporto indirizzo-controllo nell'ambito delle forme di governo parlamentari e teneva conto dello svolgersi dei rapporti di forza esistenti nell'arena e dell'influenza dei paradigmi interpretativi alla luce del processo di elaborazione *in progress* dei nuovi regolamenti parlamentari. L'alternativa indirizzo-controllo o la modulazione dei due termini nell'ambito della forma di governo muoveva dalla discussione critica dei modelli dualista e monista, che avevano caratterizzato la letteratura costituzionalistica, inserendolo nel caso italiano. L'asse principale dell'interpretazione di Tosi era rappresentato dalla dinamica del sistema partitico che si riverberava sulla scena parlamentare, ma esso si scontrava con due opzioni di valore che spiegano le sue posizioni pragmatiche.

⁸⁷ Idem, p. 618.

^{88v} S. Tosi, *La direttiva parlamentare, cit.*, pp. 1-16

⁸⁹ La Facoltà fiorentina di Scienze politiche bandì infatti un concorso per il diritto parlamentare dove furono ternati Giuliano Amato, Valerio Onida e Silvano Tosi. La Commissione, concluse i lavori in data 11 marzo 1970, ed era composta da Giorgio Balladore Pallieri, presidente, e da Antonino La Pergola, Carlo Lavagna, Giuseppe Cuomo e Temistocle Martines

La prima era l'esigenza di applicare sempre ed in ogni luogo la *tecnica costituzionale* come contropotere; la seconda di invertire una costante della politica italiana rappresentata dalla *politica di centro che impediva la dinamica* di duale. Un simile indirizzo costituisce una costante che spiega la sua posizione durante gli anni Settanta, in cui viene applicata la riforma consociativa dei regolamenti parlamentari, e durante gli anni Ottanta quando la riforma regolamentare viene smontata ed adeguata ai nuovi rapporti di forza coalizionali. In uno dei suoi ultimi, se non ultimo, interventi pubblici (St. Vincent 4 luglio 1987)⁹⁰, intervenendo dopo un lucido e scatenato Gianfranco Miglio, Tosi affermò che non soltanto non esisteva più il comando, sostituito dal potere di un ceto politico - parassitario senza autorità, ma il sistema non aveva bisogno di riforme costituzionali, sibbene di applicare la Costituzione. In questa prospettiva egli dichiarava, però, la sua profonda avversione al costante *serrare al centro* che sin dal connubio cavouriano aveva caratterizzato la storia costituzionale italiana, aggravato dalla pesantezza di uno *Stato dei partiti sregolato*. Riaffioravano prepotenti, in questo suo ultimo intervento, gli assi portanti dell'interpretazione di Maranini della storia costituzionale italiana⁹¹, basati sulla mancanza di un sistema elettorale adeguato e sulla dipendenza della magistratura dal potere politico. Già prima del 1987 innumerevoli erano stati i suoi interventi in difesa del Parlamento, contro il suo svuotamento da parte del sistema *partitocratico*, che impediva i *controlli* popolari e parlamentari.⁹² Nell'esposizione orale la continuità del compromesso deteriorato al centro percorreva tutta la storia costituzionale unitaria e richiamava, in maniera interessante ed

⁹⁰ v. *Un'altra Repubblica? Perché? Come? Quando?* St. Vincent, 4 luglio 1987 (v. Radio radicale) poi pubblicato in volume a cura di J. Jacobelli, Roma-Bari, Laterza, 1988.

⁹¹ V. G. Maranini, *Storia del potere in Italia: 1848-1967*, nuova ed. aggiornata con una nota di Silvano Tosi alla nuova edizione, Firenze, Guarraldi, 1983 (la prima ed. è, come noto, Firenze, Vallecchi, 1967)

⁹² Si v. in questo senso alcuni suoi interventi a Radio radicale: 11 novembre 1980 sul finanziamento pubblico dei partiti e 16 febbraio 1981 sulla riforma del regolamento della Camera dei deputati

implicita, l'indirizzo interpretativo che aveva caratterizzato Arrigo Solmi e Giuseppe Maranini nei precedenti cinquanta anni. La mancanza di una dinamica bipartitica o bipolare, tipica della cosiddetta *Europa fredda*, costituiva la caratteristica della società civile italiana e del suo ceto politico, contro cui Tosi continuava una battaglia con gli occhi asciutti.

8- Conclusioni- Non proseguo oltre e tralascio molti spazi dell'attività di Silvano Tosi ed in particolare la sua attenzione per il tema strategico della magistratura, che negli anni Ottanta lo portò al CSM, in un periodo dove le tensioni tra quel settore della classe dirigente e il ceto politico facevano presentire lo scontro aperto degli anni successivi. Quanto evidenziato, per ora, mi pare sufficiente ad individuare la dinamica metodologica di un giurista rappresentativo dell'impostazione antiformalista del diritto pubblico italiano. Mi ero, infatti, prefisso di esaminare l'atteggiamento di Silvano Tosi nei confronti del rapporto diritto e politica, interpretando lo stesso sotto il profilo del metodo adottato nell'ambito della ricerca giuspubblicistica. Nel corso dell'analisi ho verificato l'influenza dell'ambiente (dei Maestri del "Cesare Alfieri" e della scuola antiformalista italiana) nella sua formazione di costituzionalista e di cultore del diritto parlamentare. Pur non avendo affrontato - come ho già detto - la sua produzione pubblicistica di commentatore di temi istituzionali, né il suo rapporto con la politica praticata, ritengo che, al di là delle sue esperienze negli anni Quaranta, Silvano Tosi abbia interpretato in maniera egregia ciò che voleva fare, ovvero l'intellettuale universitario (non isolato nella torre eburnea), impegnato nella ricerca istituzionale, dove le istituzioni sono il frutto della storia e dell'impegno degli uomini.

Rimane il rimpianto che non abbia potuto commentare gli avvenimenti successivi ed in particolare la crisi di regime del

1992-93 e il quindicennio di ulteriore transizione. Non è dato infatti sapere quale sarebbe stata la sua posizione sulla ristrutturazione del sistema politico-costituzionale nella seconda fase della Repubblica. In un periodo in cui la scomparsa di tutti i soggetti che si erano posti alla base del testo della Costituzione obiettivamente ha indebolito una Carta, già snervata da modificazioni plastiche durante la prima fase della storia repubblicana, sarebbe stato interessante sentire il suo parere sui tentativi di riforma costituzionale e di rilegittimazione del patto. Ed ancor più interessante avere un suo giudizio sulla persistenza della sregolatezza del politico e dei controlli, al di là di ogni cambiamento di maggioranza.

Si tratta di interrogativi non peregrini, cui dare risposta nell'ambito di cambiamenti intensi che debbono essere opportunamente metabolizzati a livello interpretativo. In questa dimensione non è un caso che lo stesso Leopoldo Elia, sulla base delle suggestioni di Giuseppe Dossetti a Monteveglio, abbia incominciato sin dal 1994 a esternalizzare i valori del patto costituzionale nel quadro occidentale ed europeo. Si tratta di un significativo sintomo della debolezza del patto costituzionale che, al di là della retorica e delle opzioni politiche differenti, impone di analizzare la storia della Costituzione repubblicana nella prospettiva della storia costituzionale italiana.

Le elezioni del 2008 sembrano, d'altro canto, aver costituito un punto di svolta per la transizione italiana, ma forse non avrebbero tranquillizzato uno spirito inquieto come quello di Silvano Tosi. La ristrutturazione *fredda* si è attuata sulla base di un solo polo; il rapporto tra i poteri attivi dell'ordinamento risulta fortemente squilibrato e il Parlamento pare svuotato sia di rappresentatività, sia di capacità di influire sull'indirizzo politico. In questo quadro il referendum di giugno potrebbe portare a risultati peculiari in cui la stessa dinamica politica dell'ordinamento finirebbe per essere concentrata in un solo polo, con scenari singolari per il

futuro, dove già ora nella maggioranza si appalesa l'intera dinamica sistemica. L'interrogativo finale di questa mia relazione è quindi: Chissà cosa avrebbe detto di tutto questo Silvano Tosi?