

mente preparadas y alentadas desde el aparato estatal – y una agenda de prioridades claramente definidas y cuidadosamente escogidas. Contra Popper, Hayek y sus críticos neo-liberles es hora, pues de rechazar tanto el dogma de nuestra impotencia intelectual, como el nexu que conduce desde la admisión de esta impotencia a la necesidad del liberalismo. De hecho, como la historia reciente lo indica, un cierto tipo de intervencionismo estatal parece ser necesario para la implementación de políticas económicas y sociales que permitan resolver aquellos problemas ante los que el mercado, librado a sí mismo, se muestra impotente.

## I diritti sociali nella concezione storico-giuridica di Piero Calamandrei: la speranza riformatrice e le inadempienze costituzionali

Barbara Covili\*

Con la liberazione nazionale, per Calamandrei, erano cominciati tempi straordinari: si trattava di riformare l'intero assetto costituzionale dello Stato e di creare i pilastri fondamentali che avrebbero dovuto reggere un ordinamento nuovo<sup>1</sup>. Il fulcro del suo pensiero in materia costituzionale è da ricercarsi nell'idea che i diritti sociali avrebbero dovuto integrare e rafforzare i tradizionali diritti di libertà, e che, solo attraverso questa aggiunta, la vecchia democrazia formale, che aveva ormai fatto il suo tempo, si sarebbe trasformata in democrazia sostanziale<sup>2</sup>. Per comprendere appieno la portata della sua riflessione occorre partire dall'ampia introduzione che il giurista scrisse alla ristampa dell'opera di Francesco Ruffini *Diritti di libertà*, dove dopo aver distinto le libertà tradizionali come diritti negativi dalle nuove libertà sociali come diritti positivi, tracciava, sotto l'ispirazione del socialismo liberale di Carlo Rosselli, le linee di uno Stato di democrazia sociale, che definiva come «quel regime in cui un certo grado di benessere economico è riconosciuto come diritto politico del singolo verso la comunità»<sup>3</sup>. L'introduzione dei diritti sociali avrebbe dato alla costituzione il carattere di carta programmatica, avrebbe fatto di essa, come dice sempre in questo scritto, non il punto di arrivo di una rivoluzione già compiuta, ma il punto di partenza di una rivoluzione che si mette in cammino; pro-

\* Il saggio è tratto dalla tesi di laurea di B. COVILI, *Democrazia e diritti nell'opera di P. Calamandrei*, discussa presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Bologna, e rappresenta l'avvio di un progetto di ricerca.

<sup>1</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Italia Civile*, Firenze 1986, p. 242.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 242.

<sup>3</sup> P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, in F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze 1946, p. XLV.

pro per questo la costituzione sarebbe diventata nella sua parte rinnovatrice programmatica, implicando una graduale e concreta attuazione attraverso le leggi ordinarie, per evitare la sua completa vanificazione<sup>4</sup>. Dunque, quando Calamandrei prese parte ai lavori dell'Assemblea Costituente come rappresentante del Partito d'Azione, svolgendo i suoi principali interventi nella Commissione dei Settantacinque, nella seconda Sottocommissione, nonché in Aula<sup>5</sup>, alle sue spalle è evidente fin dall'inizio del dibattito un robusto e solido lavoro sul tema delle libertà costituzionali<sup>6</sup>. Egli si pose in modo ampio e disteso il grande interrogativo che, quale giurista, avrebbe sviluppato in maniera costante anche negli anni successivi: quello dell'inserimento, fra le norme *giuridiche* della costituzione, dei *principi socio-economici* che avrebbero dovuto avviare a soluzione la «questione sociale». La tesi «classica» del Partito d'Azione<sup>7</sup> era che la costituente non avrebbe dovuto chiudere gli occhi di fronte a una problematica così determinante, privilegiando la risoluzione della «questione istituzionale» e rinviando ad un secondo tempo la questione sociale. In linea con questa impostazione Calamandrei si poneva il problema in questi termini:

«Ritengo che questa sia una pericolosa illusione, in cui rischieremmo domani di dimenticare la gravità e la vastità dei compiti politici ai quali, colla Costituente, stiamo per accingerci. Anche chi non accetta la visione materialistica secondo la quale la sostanza economica sarebbe la causa unica di ogni forma istituzionale, non può dissimularsi che, tra i fattori che concorrono a determinare la costituzione politica di un popolo, sta in primissima linea il fattore economico: sicché avviene necessariamente che, in sede di costituente, certe questioni economiche si presentino in funzione costituzionale, cioè come questioni che bisogna porre e risolvere preliminarmente, perchè proprio dalla soluzione di esse dipende la forma che si dovrà dare a certi fondamentali congegni della costituzione politica dello stato»<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. XLV e ss.

<sup>5</sup> Così Paolo Barile descrive Calamandrei all'Assemblea Costituente (*Piero Calamandrei all'Assemblea Costituente*, in P. BARILE [ed], *Ventidue saggi su un grande maestro*, Milano 1990, p. 337): «Il giurista-moralista (ma di un moralismo armato) entrò all'Assemblea costituente con la convinzione di vivere un periodo rivoluzionario, sia pure di una rivoluzione nel senso giuridico della parola. La rottura con il passato era avvenuta nel 1944, quando i Comitati di liberazione nazionale avevano assunto la funzione di direzione politica del Paese. Tutto questo permetteva a Calamandrei di entrare risolutamente nell'aula propugnando il disgusto della furberia, il ripudio di ogni machiavellismo, il disdegno per gli intrighi, senza preoccupazioni relative al partito che peraltro era e rimase sempre su queste posizioni tipicamente radicali».

<sup>6</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, in «Il Ponte», I, agosto 1945, pp. 368-379; e P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit.

<sup>7</sup> Cfr. P. BARILE, *La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, in U. DE SIERVO (ed), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Bologna 1987, p. 16.

<sup>8</sup> P. CALAMANDREI, in *Atti dell'Assemblea Costituente*, Roma 1970, VIII, p. 1890.

Era necessario, prosegue Calamandrei, guardarsi dalla doppiezza o dal semplicismo di coloro i quali sostenevano che le istituzioni politiche sono una forma vuota dentro la quale si può colare qualsiasi metallo sociale, poichè la verità era che la questione istituzionale e la questione sociale attendevano entrambe una soluzione, che non poteva essere rinviata<sup>9</sup>. Le libertà politiche erano condizione della vita democratica, ma «il problema della libertà individuale e il problema della giustizia sociale *sono giuridicamente un problema solo*»; se le libertà politiche del 1789 sono cadute proprio a causa della loro insufficienza a tutelare i poveri e i diseredati, se l'esperienza fascista è giunta come ammonitrice per superare questa crisi di sfiducia, «se vera democrazia può aversi soltanto là dove ogni cittadino sia in grado di esplicare senza ostacoli la sua personalità per contribuire alla vita attiva della comunità, non basta assicurargli teoricamente le libertà politiche, ma bisogna metterlo in condizione di potersene praticamente servire»<sup>10</sup>. Il valore politico dei diritti di libertà non veniva messo in discussione, ma l'attenzione del giurista si soffermava sulla loro vacuità in quanto non integrati da un minimo di sostanza economica, che è condizione di essi, la cui mancanza equivaleva alla loro soppressione giuridica<sup>11</sup>. Ecco «la prova del fuoco della costituente italiana»: trovare il sistema economico che permettesse di soddisfare i diritti sociali, poichè la loro enunciazione normativa non era sufficiente a tutelarne la loro azionabilità<sup>12</sup>.

Il conflitto iniziò in sede di adunanza plenaria della Commissione dei Settantacinque, nella seduta del 25 ottobre 1946, quando, trattandosi delle direttive di massima per la redazione del progetto di costituzione, Calamandrei prese la parola per motivi tecnici. Il punto controverso riguardava i diritti individuali e la loro enunciazione nella costituzione: le norme elaborate dalla prima e dalla terza Sottocommissione, erano veramente tutte norme giuridiche, tali da poter trovare posto in una legge, o erano affermazioni generiche, «desideri», «programmi politici»?

«Parrebbe, quindi, che, per il rispetto della più corretta tecnica giuridica, fosse più opportuno che questi desideri, a cui tutti possono partecipare e che hanno un carattere sentimentale, ma non un carattere giuridico, fossero sistemati nel preambolo della Costituzione, e che le vere norme giuridiche fossero limitate a quei diritti che sono diritti nel senso tecnico e perfetto della parola»<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 1890 e ss.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 1890 e ss.

<sup>12</sup> *Ibidem*, pp. 1890 e ss.

<sup>13</sup> P. CALAMANDREI, in *Atti della Assemblea Costituente*, VI, cit., pp. 44-53. Cfr. anche P. BARILE, *La nascita della costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, cit., p. 27.

L'atteggiamento di Calamandrei appare rigido e poco malleabile, al punto da proporre di non inserire i diritti sociali fra le norme giuridiche costituzionali, relegandoli nei propositi da contenere in un preambolo. Era, questa, una esigenza rigorosa, in linea con il positivismo giuridico e frutto della sua provenienza dalla scuola processualcivilistica tedesca e chiovendiana, che temeva la dispersione in una miriade di propositi, programmi, invocazioni, ad attuazione quanto meno differita, dei veri diritti, soggettivi o meno, ma comunque azionabili. Ovviamente, alla costituente, vi erano uomini di provenienza giuridica e politica diversa, secondo i quali erano da considerarsi come norme giuridiche vere e proprie anche quelle di contenuto programmatico, o che, più semplicemente, esprimevano esigenze lontane dalla società presente; si presupponeva che in un futuro non tanto prossimo, esse avrebbero potuto assumere un importante spessore giuridico, sia come canoni di interpretazione, sia come limiti negativi alla legislazione, sia come causa giuridica legittimante una legislazione più avanzata, che a quell'epoca veniva definita come la legislazione delle grandi riforme<sup>14</sup>. Togliatti, per primo, si oppose al pensiero di Calamandrei, riproponendo l'esigenza di affermare in concreto, in articoli della costituzione, i diritti sociali, per avviare un impegno e per dare un orientamento alla creazione di un nuovo ordinamento sociale, e quindi anche di una nuova legalità<sup>15</sup>. Politicamente e giuridicamente l'impostazione di replica di Togliatti, era ineccepibile: «le questioni di forma degli articoli non debbono impedire che il patto di popolo contenga la promessa vincolante delle future riforme, da prospettare in modo sufficientemente compiuto»<sup>16</sup>. In accordo con la posizione di Togliatti si espressero anche Fanfani<sup>17</sup>, e la sinistra democratica, nella persona di Giuseppe Dossetti; in tutti era evidente

<sup>14</sup> P. BARILE, *La nascita della costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, cit. p. 28.

<sup>15</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, in *Atti della Assemblea Costituente*, VI, cit., pp. 44-53. Cfr. anche P. BARILE, *La nascita della costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, cit., pp. 28-29.

<sup>16</sup> P. TOGLIATTI, in *Atti della Assemblea Costituente*, VI, cit., pp. 44-53. Così si esprimeva Togliatti: «Queste affermazioni diventano invece qualche cosa di costituzionalmente e quindi giuridicamente importante quando siano poste in determinati articoli, anche se questi articoli possono avere una forma che non corrisponda a quella dei vecchi articoli dei codici civili o di una precedente legge costituzionale. (...) Si tratta di un avviamento, di un impegno, di un orientamento alla creazione di un nuovo ordinamento sociale e quindi anche di una nuova legalità».

<sup>17</sup> A. FANFANI, in *Atti della Assemblea Costituente*, VI, cit., pp. 44-53: «... la costituzione è fissazione di aspirazioni e di volontà della maggioranza di un popolo, del popolo italiano, e non si può relegare l'espressione di questa volontà in un preambolo che fatalmente diventerà un testo retorico, e che non avrà vera importanza per quanto riguarderà lo svolgimento legislativo».

l'esigenza di vedere i diritti sociali posti nella carta costituzionale come norme giuridiche, per dare ad essi un contenuto di volontà<sup>18</sup>, nonostante non rispecchiassero quella forma assolutamente e definitivamente consolidata che spetta alle norme vere e proprie<sup>19</sup>. La discussione si concluse nella seduta del 28 novembre 1946, dinanzi all'adunanza plenaria della commissione dei Settantacinque, quando Calamandrei presentò un ordine del giorno in cui aveva modificato parzialmente la sua rigidità iniziale: riconobbe opportuno inserire tra gli articoli della costituzione, come speciale categoria, anche l'enunciazione di quelle essenziali esigenze individuali e collettive nel campo economico, che, pur non raggiungendo la maturità di diritti perfetti e attuabili, si prestavano, in virtù della loro concretezza, a diventare veri diritti sanzionati con leggi, ma mantenere invariata la sua posizione nel voler relegare ad un preambolo sobrio e sintetico, le finalità etico-politiche, di cui si riteneva opportuno fare cenno nella costituzione<sup>20</sup>. Se nell'introduzione a Ruffini<sup>21</sup>. Calamandrei si spinse a definire come «diritto politico del singolo verso la comunità» il diritto ad un certo grado di «benessere economico», risolvendo i suoi dubbi sulla normatività dei diritti sociali, se all'inizio dell'adunanza plenaria della Commissione dei Settantacinque chiese il non inserimento dei diritti sociali fra le norme costituzionali, relegandoli nei propositi da contenere in un preambolo, con questo ordine del giorno ci troviamo di fronte ad una nuova posizione, poiché il giurista chiese di porre nel preambolo le ideologie e giuridicizzare quei diritti sociali che potevano diventare vere e proprie norme giuridiche in un domani.

Lo schieramento, a lui sfavorevole, non era mutato, e Calamandrei ritirò il suo ordine del giorno, ma non abbandonò la battaglia, riproponendo il tema in Aula nella prima seduta dedicata alla discussione del progetto di costituzione elaborato dalla Commissione

<sup>18</sup> G. DOSSETTI, in *Atti della Assemblea Costituente*, VI, cit., pp. 44-53: «Nella costituzione si debbono distinguere i diritti che hanno raggiunto un consolidamento giuridico, pieno e completo, e per i quali si ha quindi tutta una espansione di gamma attraverso la quale il diritto si realizza, e quelli che sono semplice espressione di desideri e possono dar luogo a determinati rapporti obbligatori, ma non hanno ancora raggiunto quella espansione piena della gamma che li garantisce in ogni loro aspetto. (...) Ecco perché simili norme possono avere un contenuto di volontà, e quindi il contenuto e l'aspetto tipico della norma giuridica e tuttavia non rispecchiare quella forma assolutamente e definitivamente consolidata che l'onorevole Calamandrei vorrebbe riservare alle norme che, a suo giudizio, dovrebbero essere le sole incluse nella costituzione».

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 44-53.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 66-75.

<sup>21</sup> P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit.

ne dei Settantacinque, il 4 marzo 1947. Fu il giurista stesso ad intitolare il suo più grande discorso in assemblea *Chiarezza nella Costituzione*, memore del detto di Salvemini che «la chiarezza è l'integrità morale della mente»<sup>22</sup>.

Riprese in aula la *vexata quaestio* e ricordò che durante una seduta della commissione dei Settantacinque erano state sollevate contro la sua proposta di non inserire i diritti sociali nella costituzione, relegandoli in un preambolo, due obiezioni: la prima era stata formulata da Mortati, il quale sosteneva il valore giuridico anche delle norme di tipo programmatico<sup>23</sup>, mentre la seconda, assai più efficace, fu abilmente elaborata da Togliatti, che, con una sapiente citazione di Dante, «trovò le vie del cuore» del giurista Calamandrei<sup>24</sup>. In sostanza Togliatti sostenne l'esigenza di creare norme giuridiche che potessero illuminare la strada di coloro che sarebbero seguiti, senza fermarsi alla loro dubbia validità politica nel presente. Ma il problema rimaneva, secondo Calamandrei, poichè era assai difficile scorgere nel testo di queste norme la direzione verso la quale esse tendevano ed era altrettanto improbabile che in esse i posteri avrebbero potuto trovare un sicuro orientamento. Inoltre, mancava totalmente nella costituzione italiana una chiara tendenza sociale, mentre emergeva il suo più peculiare aspetto: l'anfibologismo, che permetteva a conservatori, liberali o progressisti di interpretarne le norme a proprio vantaggio. Il rovello, dunque, del giurista Calamandrei emerge nel momento in cui si trovò ad affrontare l'equivocità delle formule normative: «Chiarezza e politica non vanno d'accordo (...) Ora io, devo prima di tutto riconoscere ... che non sono un politico. A me piace dire le cose chiare»<sup>25</sup>.

Fin dalle prime battute di questo grande discorso, Calamandrei dichiarò il suo pentimento per essersi lasciato sedurre troppo dalla

<sup>22</sup> Cfr. A. GALANTE GARRONE, *Quaderni del Circolo Rosselli*, 4-87, p. 26.

<sup>23</sup> Così Calamandrei si espresse a proposito dell'argomentazione sollevata da Mortati (in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma 1970, I, p. 157): «Questo argomento del collega Mortati non mi convinse molto, il quale mi disse che anche queste norme di carattere programmatico possono avere il loro significato giuridico, perchè rappresentano impegni che il legislatore prende per il futuro e perchè anche esse hanno la loro efficacia giuridica, almeno per certe disposizioni troppo vaghe e generiche per costituire un qualsiasi impegno».

<sup>24</sup> P. CALAMANDREI, 4 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, I, cit., p. 157: «Ma allora chi seppe trovare le vie del mio cuore fu l'onorevole Togliatti, il quale capì che il mio modo per convincere un fiorentino è quello di citargli qualche verso di Dante. Togliatti mi disse che noi preparatori della Costituzione, dobbiamo fare «come quei che va di notte, - che porta il lume dietro e a sè non giova, - ma dopo sè fa le persone dotte».

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 156.

poesia<sup>26</sup> e di nuovo, e con rinnovato vigore riprese la sua battaglia contro quelle disposizioni vaghe che si annidano specialmente tra l'articolo 23 e l'articolo 44 (rapporti etico sociali). Citando la costituzione di Weimar e la costituzione spagnola, ricordò come l'inserimento dei diritti sociali non avesse mutato la realtà sociale del paese, poichè essi non vi avevano rispondenza<sup>27</sup>: «... sicchè parrebbe per noi più prudente, invece di travestire questi desideri e questi programmi in apparenze normative, collocarli tutti quanti in un preambolo nel quale sia detto chiaramente che queste proposizioni non sono ancora, purtroppo norme obbligatorie, ma sono proposizioni che la Repubblica pone a se stessa, per trovare in essi la guida della legislazione futura»<sup>28</sup>. Dunque, Calamandrei ritornò alla sua prima posizione rigida, e chiese che tutti i diritti sociali venissero relegati in un preambolo<sup>29</sup>: non si può dare un sicuro orientamento ai posteri, quando manca una chiara e definita direzione verso cui tendere. L'analisi si articola, poi, attraverso le varie disposizioni costituzionali che non hanno una possibile attuazione immediata, nonchè un determinato valore sociale, e in cui sono commiste tendenze diverse e contraddittorie<sup>30</sup>.

Il risultato sarebbe quello del totale discredito delle leggi, e della perdita del senso di legalità:

«Guardate, una delle più gravi malattie, una delle più gravi eredità patologiche lasciate dal fascismo all'Italia è stata quella del discredito delle leggi; gli italiani

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>29</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *I Diritti Inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XI, Roma 1989, p. 9: «Come è noto nella nostra Assemblea Costituente erano presenti tre grandi componenti ideali: quella cattolica, quella socialista-comunista, quella laica (sia conservatrice che liberale). Ognuna delle tre era in via di principio portatrice di tre posizioni diverse: l'idea 'personalistica', l'idea di diritti individuali e sociali connessi al principio della sovranità popolare, l'idea giusnaturalistica legata alla primarietà dell'individuo come tale. Ognuna delle tre, tuttavia, conosceva al proprio interno diversificazioni sostanziali: fra i cattolici visibile era la distinzione fra i sostenitori di soluzioni strettamente giusnaturalistiche, o coloro che si ispiravano alla concezione del primato della persona come a priori storico; fra le sinistre non mancava un importante filone ispirantesi all'umanesimo socialista o marxista non alieno dal riconoscimento di posizioni in qualche modo ricollegantesi alla tradizione del diritto naturale, quantomeno nel senso di riconoscere comunque un valore primario e fondante ai diritti dell'uomo; e infine esistevano tra i laici autorevoli tendenze che, proponendo di racchiudere la Dichiarazione dei diritti in un preambolo (Calamandrei), rischiavano di avallare l'interpretazione hobbesiana del diritto naturale, diffusa all'epoca soprattutto in Francia, come principi semplicemente direttivi e non vincolanti».

<sup>30</sup> P. CALAMANDREI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, I, cit., pp. 158-159.

hanno sempre avuto assai scarso, ma lo hanno quasi assolutamente perduto dopo il fascismo, il senso della legalità, quel senso che ogni cittadino dovrebbe avere del suo dovere morale, indipendente dalle sanzioni giuridiche, di rispettare la legge, di prenderla sul serio; e questa perdita del senso della legalità è stata determinata dalla slealtà del legislatore fascista, che faceva leggi fittizie, truccate, meramente figurative, colle quali si industriava di far apparire come vero attraverso l'autorità del legislatore ciò che in realtà tutti sapevano che non era vero e non poteva esserlo»<sup>31</sup>.

Come si vede, Calamandrei sottolinea il nesso causale tra il discredito delle leggi e l'irrealità di alcune norme costituzionali, dovuto essenzialmente alla peculiare esperienza vissuta dall'Italia durante il ventennio fascista; l'impegno di tutta una vita del giurista Calamandrei, era stato quello di difendere la legalità, come certezza del diritto e come condizione necessaria della libertà dell'individuo nei rapporti pubblici e privati<sup>32</sup>.

È evidente lo sforzo di Calamandrei nel propugnare con grande passione il passaggio non solo da uno Stato basato sulla supremazia della legge, ad uno Stato basato sulla supremazia della costituzione, ma anche il passaggio dallo Stato liberale di diritto, che esalta la libertà individuale, allo Stato sociale di diritto, in cui quella libertà è resa *effettiva e accessibile* a tutti attraverso l'affermazione dei nuovi diritti sociali<sup>33</sup>. Effettiva ed accessibile a tutti: come si può pensare di abbandonare le norme sociali al ruolo di mere proclamazioni retoriche, se in esse è insita la necessità di porre la società e le sue strutture di fronte ad una graduale attività riformatrice senza precedenti?<sup>34</sup> L'attuazione giurisdizionale implica un grado particolar-

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 159. A questo proposito può essere utile citare un altro passo in cui Calamandrei affronta la problematica relativa al rapporto fascismo-legalità, confrontandolo con il sistema nazista: «Eppure il fascismo ha saputo fare di peggio; perché, pur raggiungendo praticamente gli stessi fini, non ha avuto il coraggio di sopprimere sinceramente la legalità, ma ha preferito mantenerla ufficialmente sulla facciata, instaurando all'ombra di essa una pratica ufficiosa di effettivo illegalismo, destinato a togliere ogni serietà alle leggi figurative scritte sui codici». Cfr. P. CALAMANDREI, *La crisi della legalità*, in *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, Firenze 1995.

<sup>32</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *La «politica del diritto» di Calamandrei, coerenza ed attualità di un magistero*, in P. BARILE (ed), *Ventidue saggi su un grande maestro*, cit., p. 255.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 260.

<sup>34</sup> Ricordiamo a questo proposito, quale era il pensiero di Calamandrei nel 1945: «Ma quando ci accingeremo a risolvere il problema della giustizia sociale, forse dovremo mestamente accorgerci che ci sarà consentito soltanto di porre alcune premesse: formulare in articoli promesse consolatrici, segnare mètte che servano di faro al cammino dei figli e dei nipoti; e intanto limitarci ai primi passi, a chiedere a chi soffre di continuare, chissà per quanto a soffrire. Quando ci verrebbe voglia di prendere come modello per la formulazione dei 'diritti sociali' nella nuova costituzione italiana gli articoli così espliciti della costituzione sovietica, ci dimentichiamo che questa costituzione è stata redatta come codificazione conclusiva di una rivoluzione

mente accentuato d'impegno etico politico, rendendo il rapporto tra etica sociale e norme costituzionali, tra diritto e politica, ancora più stretto<sup>35</sup>.

Calamandrei si fa portavoce dell'esigenza di una democrazia sociale, intesa come quella forma di governo in cui il riconoscimento dei diritti sociali viene posto a garanzia dell'esercizio effettivo dei diritti di libertà e dei diritti politici, frutto dell'incontro e dell'integrazione reciproca degli ideali liberali e di quelli socialisti: è evidente l'influenza di Carlo Rosselli e del suo testo *Socialisme liberal*<sup>36</sup>. La giustizia sociale è condizione della libertà individuale; giustizia sociale e libertà individuale fanno, sotto l'aspetto politico, una cosa sola: questo è il significato delle formule programmatiche socialismo liberale, giustizia e libertà, liberalsocialismo, in cui si esprimono non due aspirazioni eterogenee e contrapposte, ma il superamento di questa contrapposizione<sup>37</sup>.

Alla fine del suo discorso Calamandrei propose il seguente ordine del giorno:

«L'Assemblea Costituente, mentre ritiene opportuno che nella nuova Costituzione italiana gli articoli che riconoscono veri e propri diritti o che disciplinano organi e poteri siano preceduti da un preambolo preliminare nel quale possano essere riassunti in forma di propositi programmatici le direttive sociali e politiche alle quali dovrà ispirarsi la futura legislazione della Repubblica italiana, rimanda alla discussione degli articoli lo stabilire caso per caso, quali di essi debbano essere trasferiti in una parte preliminare»<sup>38</sup>.

Ma l'odg, nella successiva seduta del 12 marzo 1947 fu oggetto di «sospensiva», alla quale aderì lo stesso Calamandrei, in quanto si reputò più utile rinviare alla fine della discussione la creazione e il contenuto del preambolo della costituzione.

Il grande interrogativo sollevato da Calamandrei, comunque, non ottenne alcuna soluzione in sede politica, ma soltanto una risposta

già compiuta: di una rivoluzione già compiuta non solo politica, ma anche sociale. (...) Questo mi pare che sia il problema centrale, non solo politico, ma anche tecnico, della costituente: questa dura necessità, imposta dalla situazione in cui l'Italia si trova di dover essere non l'epilogo, ma il prologo di una rivoluzione sociale» (P. CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, in «Il Ponte», I, 1, agosto 1945).

<sup>35</sup> M. CAPPELLETTI, *La «politica del diritto» di Calamandrei*, cit., p. 261.

<sup>36</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Il pensiero politico*, in P. BARILE (ed), *Ventidue saggi su un grande maestro*, cit. Vedi anche P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit., dove Calamandrei cita il testo di Rosselli (tra i pochi autori citati, sicuramente il più citato) *Socialisme liberal* che era stato pubblicato a Parigi nel 1930, e tradotto in italiano a Firenze nel 1945, a cura di Aldo Garosci.

<sup>37</sup> P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, cit.

<sup>38</sup> P. CALAMANDREI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, I, cit., p. 160.

deludente e un po' sommaria<sup>39</sup>, ma il giurista non rinunciò alla sua battaglia e la riprese nella saggistica politico-costituzionale.

Già in uno scritto del gennaio 1947<sup>40</sup>, anteriore ai discorsi alla Costituente, si può leggere uno sfogo a metà tra l'amarrezza verso i partiti politici e la rassegnazione: i partiti di massa hanno fatto a gara nel cercare di includere nella nuova costituzione, travestiti da norme giuridiche, i postulati ideologici dei loro programmi, al punto che la costituzione italiana rischia di riuscire più che un documento giuridico, uno strumento politico, più che una legge in senso tecnicamente proprio, un manifesto di propaganda, ed anche un po' una predica.

Nel corposo e impegnatissimo saggio<sup>41</sup> di poco successivo alla fine dei lavori dell'Assemblea Costituente (1948), destinato a presentare il primo grande commentario alla costituzione, diretto dallo stesso Calamandrei e da Alessandro Levi, Calamandrei tracciava il quadro generale della nuova costituzione repubblicana. Dopo aver sottolineato come nelle strutture organiche non vi fosse gran che di nuovo, egli proseguiva:

«In tutto questo, come è facile accorgersi, nulla v'è, non diciamo di rivoluzionario, ma neanche di riformatore nel campo delle strutture economico sociali. L'unica decisiva conquista è stata la Repubblica: in questa ha trionfato Giuseppe Mazzini. Qua e là, nella struttura politica di questa repubblica si potrebbero rintracciare, sparsi e commisti, influssi risalenti al Cavour, al Cattaneo, e perfino al Gioberti; ma nel campo sociale, nulla di nuovo. Mentre in un primo tempo qualcuno aveva sostenuto che la Costituente dovesse prima di sciogliersi deliberare, insieme colla costituzione, alcune fondamentali riforme di carattere sociale che segnassero l'inizio di una vera trasformazione del sistema economico oggi vigente e di un radicale rinnovamento della classe dirigente, in realtà non solo la Costituente non ebbe tempo di prendere in esame tali riforme, ma non pensò neanche a introdurre nell'ordinamento costituzionale nuovi congegni attraverso i quali le esigenze di rinnovamento sociale potessero trovare un diretto sbocco, nè tradusse in istituzioni giuridiche aventi un qualsiasi valore pratico le vaghe affermazioni di principio colle quali in numerose disposizioni si promette la redenzione, e la preminenza delle classi lavoratrici»<sup>42</sup>.

La notazione di rilievo, riguarda, dunque, l'incompletezza del lavoro fatto dalla costituente: si potevano inserire nelle norme della costituzione le promesse di riforme, ma la costituente non avreb-

<sup>39</sup> Cfr. P. BARILE, *La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, cit., p. 42.

<sup>40</sup> P. CALAMANDREI, *Come nasce la nuova Costituzione*, in «Il Ponte», III, gennaio 1947; analoghe considerazioni si leggono nei quattro articoli che, sotto il titolo *La Costituzione della Repubblica italiana*, pubblicò la rivista «Montecitorio», 1948-1949.

<sup>41</sup> P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, I, Firenze 1949, pp. CXXXI e ss.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pp. CXXXI e ss.

be dovuto, nè potuto sciogliersi senza impostarle in sede legislativa, avendo voluto conservare, in polemica col governo ed in deroga a quanto previsto dalla costituzione provvisoria, proprio la funzione legislativa. In realtà, il *do ut des*, il compromesso stipulato fra sinistre e moderati era stato appunto quello di accogliere le promesse di riforma in costituzione, a patto di non darvi alcun inizio in sede legislativa<sup>43</sup>. È ormai famosa la definizione che Calamandrei usò per descrivere questa sorta di patteggiamento avvenuto durante l'Assemblea Costituente: «per compensare le forze di sinistra della rivoluzione mancata, le forze di destra non si opposero ad accogliere nella costituzione una rivoluzione promessa»<sup>44</sup>.

Nel 1955<sup>45</sup>, un anno prima della sua scomparsa, emergono tutte le conclusioni pessimistiche del giurista sulle inadempienze costituzionali, coerenti con le sue previsioni in sede costituente. Esordì denunciando tutte le inadempienze della parte «strutturale» della costituzione, nonchè sottolineando la sopravvivenza degli antichi istituti e meccanismi: «Cominciamo dagli inadempimenti nella parte strutturale della costituzione. Qui il discorso potrà dividersi in due parti: movendo dal passare in rassegna gli organi o istituti che dovrebbero esserci e non ci sono ancora, per trattare poi del rovescio della medaglia, cioè degli organi che ci sono ancora e dovrebbero non esserci più»<sup>46</sup>; in particolare rilevò come l'invenzione della Cassazione permetteva, negli anni precedenti all'ingresso della Corte Costituzionale, di considerare come lettera morta gran parte delle norme costituzionali sulle libertà: «la inefficienza della parte organizzativa della costituzione si risolve in una minor tutela per i diritti scritti nella parte ordinativa; e può anche avvenire che il perfezionamento della parte organizzativa sia preordinatamente ritardato o eluso dalle forze politiche al potere, proprio allo scopo di evitare che l'entrata in vigore degli organi di garanzia costituzionale dia un contenuto pratico ai diritti individuali»<sup>47</sup>. Nella parte che egli chiamò «ordinativa» della costituzione, ovvero quella destinata a garantire la libertà ai singoli e ai gruppi, giunse ad affermare il totale

<sup>43</sup> Cfr. P. BARILE, *La nascita della costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, cit., p. 44.

<sup>44</sup> P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, cit., pp. CXXXI e ss.

<sup>45</sup> P. CALAMANDREI, *La costituzione e le leggi per attuarla*, in *Dieci anni dopo: 1945-1955*, Bari 1955; il titolo del saggio scritto da Calamandrei (come ci ricorda Galante Garrone, nell'introduzione al volume P. CALAMANDREI, *Questa nostra Costituzione*, Milano 1995, p. V) avrebbe dovuto essere «La costituzione inattuata» o «come si fa a disfare una Costituzione».

<sup>46</sup> P. CALAMANDREI, *Questa nostra costituzione*, cit., p. 26.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 46; il corsivo è di Calamandrei.

inadempimento delle norme costituzionali, al punto da dubitare del fatto che l'Italia possa essere qualificata come «Stato di diritto», nel quale il principio di legalità sia più di una etichetta<sup>48</sup>. Altrettanto gravi appaiono le inadempienze nel campo dei diritti civili e politici, dove anche il principio dell'uguaglianza, essenza stessa della democrazia, veniva nella sostanza eluso<sup>49</sup>. Si giunge così, attraverso una rigorosa elencazione di tutte le singole mancanze della costituzione ormai da dieci anni in vigore, ad affrontare il tema dei rapporti etico-sociali ed economici, dove il pessimismo del giurista riprende i toni che aveva usato nel 1947, colorandosi di una ulteriore amarezza, dovuta alla consapevolezza di una inadempienza voluta e meditata dalle forze politiche maggioritarie.

«Ho già notato che la nostra costituzione, mentre, nella parte in cui proclama i diritti dell'uomo e del cittadino, contiene una polemica contro il recente passato, contiene altresì, nella parte in cui afferma i cosiddetti 'diritti sociali' una polemica contro l'assetto economico della società presente, del cui rinnovamento, che la Costituente non ha avuto tempo di compiere essa stessa, ha tracciato un programma per l'avvenire, affidato alla fedeltà costituzionale del legislatore ordinario. Ma anche qui la fedeltà del legislatore ordinario è quasi interamente mancata»<sup>50</sup>.

La dimostrazione dell'inadempienza costituzionale, facilitata in questo campo dalla genericità e plurivalenza delle disposizioni costituzionali, è assai ampia ed eloquente<sup>51</sup>. Il mancato proposito di rinnovamento sociale è evidente soprattutto in due disposizioni, che contengono l'enunciazione del «diritto al lavoro» e il «diritto alla scuola»; «si può dire in generale che, dall'entrata in vigore della costituzione fino ad oggi vi è stato nello Stato italiano piuttosto un arretramento che un progresso nella tutela dei diritti civili e politici dei cittadini (...)»<sup>52</sup>. La Costituzione «di fatto» è, dunque, diversa da quella «di diritto»: non solo a causa della malafede dei governi succedutisi, ma anche per quel compromesso politico<sup>53</sup>, nel quale la nostra costituzione affonda le radici<sup>54</sup>. Pare addirittura

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>50</sup> *Ibidem*, pp. 72-73.

<sup>51</sup> Cfr. P. BARILE, *La nascita della costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, cit., p. 47.

<sup>52</sup> P. CALAMANDREI, *Questa nostra Costituzione*, cit., p. 80.

<sup>53</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, cit., I, p. 163: «Questo spirito di compromesso, che spesso ha portato i preparatori del progetto a girare i problemi piuttosto che affrontarli, ha d'altra parte dato a molti istituti della nostra Costituzione un certo carattere di approssimazione e genericità. Su molti problemi vivi, dei quali pareva che si dovesse trovare nella Costituzione una chiara soluzione, si è preferito chiudere gli occhi».

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 107.

al giurista che le libertà civili e politiche siano state garantite meglio nel primo decennio del secolo, sotto lo statuto albertino, quando un cinquantennio di esperienza liberale era valso a far entrare nella educazione dei cittadini un certo istintivo rispetto della libertà individuale e un certo senso della legalità. Il fascismo ha distrutto negli uomini l'incantesimo della libertà che si difende da sé, e il culto della legalità che non si può offendere senza rimanerne colpiti, ma questa costituzione democratica, proprio a causa di queste sue infinite inadempienze, non è ancora riuscita a ristabilire nell'animo dei cittadini il giusto rapporto con il concetto della legalità e la giusta fiducia in una possibile riforma sociale<sup>55</sup>.

Nonostante questo quadro, a tinte scure, che Calamandrei dipinse sulla situazione politica italiana, il saggio si chiude con un messaggio positivo: «La costituzione italiana è ancora allo stato fluido: può darsi che questo stato di perplessità costituzionale sia soltanto transitorio. La democrazia italiana è dinanzi a un bivio; ma la scelta è ancora aperta»<sup>56</sup>. La costituzione conserva intatto, per chi resta fedele alla Resistenza, il suo valore di messaggio. Ecco, il punto centrale del pensiero del giurista: le voci di Giuseppe Mazzini, Giuseppe Garibaldi, Carlo Rosselli, Antonio Gramsci, Piero Gobetti e di tutti coloro che sono caduti combattendo nella Resistenza, possono essere ascoltate dentro alla nostra costituzione come «fiamme religiose di solidarietà e progresso sociale»<sup>57</sup>.

Continuità ed attualità del pensiero di Calamandrei: un contrasto solamente apparente se si considera che la sua coerente attualità e la sua fedeltà ad un modello etico-politico ha come base l'idea che il diritto debba essere strumento di difesa e di promozione della libertà. È stato, anche, definito «grande precursore di quelle correnti di pensiero processualistico e, in generale giuridico, che hanno caratterizzato, non soltanto in Italia, ma in tutto il mondo occidentale, gli studi e i movimenti di riforma dell'ultimo trentennio»<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> *Ibidem*, pp. 118-124.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 125.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 128. Calamandrei tornò ancora un'altra volta sul tema delle libertà, nel suo ultimo discorso pubblico, e neanche allora aveva perso il suo sostanziale ottimismo di fondo: «Un discorso di Piero Calamandrei ai giovani», tenuto a Milano il 26 gennaio 1955, pubblicato parzialmente in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, I, Firenze 1969, pp. 117 e ss.

<sup>58</sup> M. CAPPELLETTI, *La «politica del diritto» di Piero Calamandrei*, p. 262; Cappelletti lo definisce precursore di due correnti di pensiero; la prima è quella che ha scoperto la dimensione costituzionale del processo e del diritto: con l'analisi di sempre nuovi e spesso imprevisi aspetti e fondamenti costituzionali del diritto e del processo, insieme alla scoperta appunto di una nuova forma di giustizia, la giustizia costituzionale. La seconda fondamentale corrente di pensiero è quella che Edmond Cahn, definì «la rivoluzione democratica» negli studi giuridici, ovvero il trasferimento del

L'attualità del suo pensiero è evidente, dunque, non soltanto per quanto riguarda l'attuazione della parte sociale contenuta nella costituzione, la cui soluzione giuridica e quindi anche attinente al valore di tali diritti presenti nella costituzione, è ancora oggi oggetto di approfonditi dibattiti e studi, che ne rendono più solida la giuridicità<sup>59</sup>, ma anche in una valutazione di lungo periodo strutturale del lavoro compiuto da Calamandrei e dal Partito d'Azione all'Assemblea Costituente e nel dibattito che ad essa è seguito<sup>60</sup>. In questa prospettiva affascina molto anche oggi la percezione esatta del processo storico che attraverso la costituente si avviava per il nostro paese; la percezione storica di quella che avrebbe dovuto essere la funzione di lunga durata della carta costituzionale in un contesto sociale e politico come quello italiano: non solo ricomporre le fratture provocate dalla questione istituzionale, dal fascismo e dalla guerra, ricreando il tessuto nazionale ma anche divenire strumento di dialogo e di recupero di omogeneità all'interno di un tessuto così frantumato. La costituzione deve guardare lontano, deve essere presbite e non miope<sup>61</sup> e deve puntare sulla lunga durata, per essere gradualmente recepita dalla coscienza collettiva del paese<sup>62</sup>. Infine, la costituzione, come regola fondamentale del gioco democratico, deve saper tradurre in legge la volontà della maggioranza, proteggendo la libertà delle minoranze<sup>63</sup>. In questa prospettiva di ampio respiro si comprende ancora meglio la validità del tema sollevato e non risolto da Calamandrei, dell'*effettività*<sup>64</sup>

centro di interesse dello studioso moderno dai «produttori» ai «consumatori» di diritto e di giustizia, in una dimensione sociale e non normativistica.

<sup>59</sup> Cfr. P. BARILE, introduzione al volume P. CALAMANDREI, *Costruire la democrazia*, cit., p. 13.

<sup>60</sup> Cfr. P. BARILE, *Piero Calamandrei all'Assemblea Costituente*, cit., p. 355.

<sup>61</sup> P. CALAMANDREI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, I, cit., p. 163.

<sup>62</sup> *Ibidem*: Cerchiamo dunque di esaminare i problemi costituzionali con spirito lungimirante: quel senso storico di cui parlano spesso gli amici comunisti, che tanto hanno imparato da Benedetto Croce, non si deve trasformare in un gretto compromesso di partito, che restringa il nostro campo visivo alle previsioni elettorali dell'immediato domani».

<sup>63</sup> Cfr. P. BARILE, *Piero Calamandrei all'Assemblea Costituente*, cit., pp. 355-356.

<sup>64</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *La «politica del diritto» di Calamandrei*, cit., p. 260: «La nuova concezione dello Stato e del diritto come promotori di uguaglianza, e quindi di uguale accessibilità della libertà, impone invero l'inserimento nella costituzione di quei diritti sociali di libertà, i quali, come Calamandrei ha dimostrato in pagine memorabili che si rifanno al pensiero di altri precursori come Carlo Rosselli, richiedono un impegno di intervento attivo, un dovere appunto di promozione da parte dello Stato, al fine di eliminare quegli ostacoli economici, sociali, culturali che di fatto limitano la libertà dell'individuo, dei gruppi, delle classi sociali».

dei diritti sociali contenuti nella costituzione, e nel suo persistente allarmismo di fronte ad un nuovo discredito delle leggi conseguente ad una totale inadempienza costituzionale. L'opposizione all'inserimento in costituzione dei diritti sociali, anche se non nacque ab initio, si manifestò con decisione e con coerenza, e restò in piedi fino alla fine, fino a quel suo ultimo saggio pervaso di pessimismo e mitigato soltanto dalla speranza di non vedere perduto tutto il lavoro verso la riforma sociale compiuto a piccoli passi dall'Italia dopo il fascismo.