

Il costituzionalismo 3.0 fra crisi, asimmetria e manutenzione costituzionale

di Giuseppe Franco Ferrari

Abstract: Constitutionalism 3.0 between crisis, asymmetry and constitutional maintenance –

The article elaborates synthetic remarks on the main features of constitutionalism 3.0 by addressing the common features of the crisis that has shaped its most salient trends and discusses whether the conflicts between centripetal tendencies and asymmetries in the allocation of powers among territorial entities may be effectively tackled by resort to constitutional maintenance techniques.

Keywords: Constitutionalism 3.0; Crisis; Asymmetry; Centralization; Constitutional Maintenance.

Grazie al Presidente Rolando Tarchi e al Direttivo per l'invito, oltre che naturalmente agli organizzatori, tre generazioni di colleghi dell'ateneo di Calabria. Mi scuso se non ho potuto essere fisicamente presente per un insieme di circostanze in parte didattiche e in parte familiari. Me ne rammarico molto perché nel 2016 ero anche io lì a celebrare i 70 anni di Silvio Gambino, anche per l'affetto che mi lega a Guerino D'Ignazio. Sarebbe stato doveroso esserci in persona, ma sono davvero presente in spirito.

Il livello di tutte le relazioni, sia quelle di questa sessione sia quelle della precedente, è stato elevatissimo. Va rimarcata in particolare la meta-relazione, se posso dire così, di Francesco Palermo, o meglio la relazione sul meta-federismo-regionalismo: davvero si è spinto a livelli di sintesi superiori a quanto si sia letto sino ad ora. Il suo testo merita di essere letto con attenzione e meditato, oltre che ascoltato.

È difficile in pochi minuti dare spunti, soprattutto originali, come il nostro Presidente mi invita a fare. Vorrei provare a cercare in forma riassuntiva un *fil rouge* in quanto si è venuti dicendo con molta attenzione e pazienza analitica.

Credo che questa crisi pandemica sia semplicemente uno dei fenomeni, non vorrei dire degli epifenomeni per non sminuirne il significato, del costituzionalismo che ormai da qualche anno comincia a chiamarsi costituzionalismo 3.0: quello che è seguito alla globalizzazione, quello multilivello nella sintesi e spesso nella tensione tra diritto universale ed

internazionale, transnazionale, continentale e domestico. In realtà, se è vero che questa versione del costituzionalismo è nata al volgere del millennio, di fatto essa è sempre convissuta con stati di crisi; ne ha vissuti, da quando ha assunto lineamenti precisi e si è venuto affermando, almeno tre. È corretto dire che si può qualificare come il costituzionalismo della crisi.

La prima, ovviamente, è stata quella del 2001, che ci ha obbligato a misurarci sul terreno dei provvedimenti di sicurezza, della scannerizzazione dei dati personali, del nuovo concetto di guerra che già avevamo elaborato forse nel decennio precedente ma che alla fine ha cambiato completamente natura.

È venuta poi la crisi del 2008, di genesi economico-finanziaria, con la rivalutazione del ruolo dello Stato e in particolare il rientro dello Stato regolatore e qualche volta l'avvento dello Stato salvatore.

Infine, si è manifestata la crisi degli anni 2020-2022, che sciaguratamente non abbiamo ancora sopraffatto e che ha riguardato prevalentemente la salute, e con essa gli obblighi di vaccinazione e la limitazione delle libertà sotto profili diversi da quelli sperimentati nel 2001, l'uso dei dati sanitari e molto altro.

La materia di riflessione dovrebbe iniziare anzi tutto dal collegamento tra questa crisi e le precedenti, per capire quale sia stato l'impatto complessivo; si cominciava ad intravederlo, ma è stato corroborato, integrato e forse reso più sofisticato da quest'ultimo evento critico pandemico.

Come si diceva giustamente stamattina, eravamo abituati a considerare anzitutto gli ordinamenti federo-regionalistici sulla base delle classificazioni, delle ripartizioni e delle forme delle competenze legislative e di quelle amministrative, mentre meno attenzione è stata dedicata alla finanza, ai controlli e ai rapporti internazionali. Questo dato è assolutamente vero, ed ora emergono ovviamente nuovi *triggers*, nuovi elementi scatenanti suscettibili di valutazioni che aiutino alla classificazione, che rimane pur sempre uno degli obiettivi più importanti della comparazione.

Diceva Francesco Palermo, ed i relatori successivi tutto sommato hanno confermato le sue considerazioni, che la asimmetria può avere in qualche modo agevolato la stabilizzazione del sistema. Questo rilievo è fondato almeno nel medio periodo. Nel lungo periodo va verificato se questo *trend* sia destinato a confermarsi o se invece la asimmetria diventi un fattore di destabilizzazione o di frammentazione. Gli esempi del Québec, della Catalogna e della Scozia dimostrano che l'asimmetria deliberatamente cercata e portata ai limiti della sua espansione rimane sempre *border line*. Ad un certo livello di tensione ordinamentale scatta una fase in cui i profili di convenienza che sono stati soddisfatti all'estremo rischiano di passare in secondo piano rispetto a fattori etnico-nazionalistici o populistici, destinati a far disgregare il sistema. Pertanto, riassumendo, va condiviso il discorso dell'asimmetria come strumento di stabilizzazione, ma con la riserva di verificare se, quando la fase acuta della crisi cessa, questa forma di

decentralizzazione esasperata poi non rischi di portare, se non tutti questi sistemi, almeno qualcuno di essi sull'orlo della frattura secessionistica.

In ogni caso, gli eventi che sono stati ben descritti dai relatori, ed in particolare il rafforzamento degli Esecutivi, l'indebolimento dei centri e la fluidità maggiore delle fonti, e quindi il *mix* tra *hard law* e *soft law* e la mobilità delle fonti tra diversi livelli, come pure il federalismo fiscale visto in un'ottica più globale e comunque molto più dinamica di prima, sono probabilmente, come l'asimmetria, fattori tipici del costituzionalismo 3.0: nel momento in cui la dimensione spazio-temporale ha subito accelerazioni enormi ed impreviste, la asimmetria è stata scatenata o almeno incentivata, perché in condizioni critiche la responsabilità della produzione normativa viene assunta dalla prima fonte abilitata ad intervenire. Questo è accaduto in Italia ma è accaduto anche in moltissimi altri contesti. Basta pensare ai conflitti di competenze fra Governatori, Sindaci e Presidenza negli Stati Uniti, oppure al Sindaco di Parigi che adotta ordinanze amministrative per le chiusure degli esercizi commerciali e poi viene duramente criticato dal Consiglio di Stato, che gli ordina di rifare l'istruttoria.

È chiaro che quando l'emergenza è acuta scatta il meccanismo dell'intervento immediato e questo agevola le dinamiche che portano verso l'asimmetria e favorisce anche un altro dei numerosi *trends* che sono stati ben descritti. Francesco Clementi li ha citati tutti, ma metterei l'accento anche sul crescente interventismo dei giudici. È evidente che i giudici amministrativi, ordinari e altresì perfino le corti costituzionali in questi eventi di crisi intervengono sia nelle dinamiche della separazione dei poteri che nei meccanismi verticali di distribuzione delle competenze in un modo più fattivo e meno prevedibile di quanto facevano in tempi ordinari. Non a caso si levano, prevalentemente dall'ambiente dottrinale di lingua inglese, in particolare in quelli statunitense e canadese, nuove critiche alla *juristocracy*, che si sarebbe accentuata in questa fase.

Se questo è il *fil rouge* che collega gli interventi della mattinata, non è chiaro se nel caso italiano il rimedio possa essere non la revisione ma, come diceva giustamente il Presidente Tarchi, la manutenzione costituzionale. Sarebbe bello che fosse così, ma per questo occorrerebbe probabilmente una specie di patto costituzionale che non appare come praticabile all'orizzonte.

La manutenzione dovrebbe essere un metodo, quindi non applicata *one shot*, una volta tanto e poi abbandonata. È stata applicata per il bilancio sotto spinta europea; è stata applicata per il *due process*; è stata utilizzata recentemente per l'abbassamento dell'età degli elettori del Senato, ma per molti altri aspetti è stata trascurata. Che dire in tempi di costituzionalismo multilivello dell'affidamento integrale alla Corte della interpretazione degli articoli 10 e 11 della Costituzione e di quella breve espressione del primo comma del 117 innovato nel 2001? Se guardiamo ad ordinamenti come quelli di Spagna, Francia, Germania e di numerosi altri Paesi europei, si rileva che alla manutenzione essi hanno fatto ricorso ogni volta che l'Unione Europea

subiva un incremento di competenze, da Amsterdam a Maastricht e così via, per non parlare di Nizza e Lisbona, mentre noi abbiamo assolutamente rinunciato a farlo.

Sarebbe bello che tutti i partiti accettassero di accantonare la conflittualità dell'indirizzo politico di maggioranza e si facessero carico di un vincolo condiviso alla manutenzione costituzionale sistematica. Francamente non ho l'impressione che attualmente ricorrano condizioni di contesto in cui quest'ipotesi possa tradursi in atto.

Ringrazio ancora per l'invito e rinnovo le scuse per non essere stato fisicamente presente. Confido che prossimamente avremo altre occasioni per incontrarci di persona, in particolare in Calabria, e vi ringrazio ancora per l'attenzione.

Giuseppe Franco Ferrari
Dipartimento di Studi giuridici "A. Sraffa"
Università comm.le Luigi Bocconi
giuseppe.ferrari@unibocconi.it