



V. E. ORLANDO COSTITUENTE*

di Massimiliano Gregorio**

SOMMARIO. 1. Del perché si dovrebbe ritenere V.E. Orlando estraneo rispetto all'esperienza costituente; 3. Due validi argomenti a favore e un'ancor più valida obiezione; 4. Due concetti chiave, il diritto e il Parlamento, come possibili spiegazioni dell'apparente antinomia.

1. Del perché si dovrebbe ritenere V.E. Orlando estraneo rispetto all'esperienza costituente.

Sia consentito esordire con un'ovvietà: col ricordare cioè la complessità della figura di V.E. Orlando, figlia dei molti ruoli ricoperti (giuridici e politici¹), della eccezionale longevità che gli permise di attraversare tutta la storia italiana dall'Unità alla democrazia e, cosa più importante, della straordinaria densità della sua riflessione giuridica. La considerazione è ovvia, ma non inutile. Non fosse altro perché consente di mettere a fuoco il tema della presente riflessione. Quella complessità, infatti, che sempre ispira ogni ricostruzione del pensiero e della vicenda intellettuale orlandiana, non sembra emergere con altrettanta evidenza nelle interpretazioni dell'ultimo Orlando, che appaiono generalmente schiacciate sull'immagine di un giurista estraneo al consesso costituente. Non si tratta ovviamente di un'interpretazione inesatta. In primo luogo perché furono altri – e non Orlando – i veri protagonisti della fase costituente. Ma soprattutto perché è lo stesso Maestro palermitano a descriversi sovente in quegli anni come un sopravvissuto, un uomo di un'altra epoca catapultato – suo malgrado – in un mondo completamente nuovo, che non riusciva a comprenderlo. Tuttavia, se questa ricostruzione non è inesatta, al tempo stesso non pare però nemmeno del tutto esaustiva. Di qui l'obiettivo di queste pagine: provare cioè a sfaccettare questa interpretazione,

* Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno. Relazione presentata al Convegno *I 'Costituenti' de 'La Sapienza'*, svoltosi il giorno 30 novembre 2017, presso il Rettorato – Aula degli Organi Collegiali, Università La Sapienza di Roma.

** Professore associato in Storia del diritto medievale e moderno presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze.

¹ Che tuttavia non si fronteggiano dicotomicamente. La tesi dell'«Orlando bifronte», insomma appare davvero un «luogo comune» da ripensare, come sottolinea recentemente anche Diego Quaglioni: cfr. D. QUAGLIONI, *Il 'peccato politico' di V.E. Orlando*, in *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)* a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, Roma, RomaTrepress, 2015, p.383.

restituendo all'ultimo Orlando maggiore tridimensionalità. E per farlo non v'è modo migliore che analizzare l'ultimo tratto della sua parabola intellettuale proprio alla luce della straordinaria complessità del suo pensiero giuridico, delle molte tradizioni che lo innervarono e della grande capacità di Orlando di rielaborarle e ordinarle in un sistema coerente, ma non per questo privo di elasticità. È nelle pieghe di quel sistema, dunque, che vale la pena indagare, nel tentativo di restituire un'immagine più articolata dell'impegno costituente di V.E. Orlando.

È impossibile, tuttavia, non muovere dalle considerazioni più evidenti, che nascono da una domanda non solo legittima ma addirittura scontata, ossia: cosa aveva a che fare Orlando con l'Assemblea costituente? La risposta è obbligata, e decisamente *tranchant*: assolutamente nulla. Anzi: la stessa espressione 'V.E. Orlando costituente' sembra rappresentare un ossimoro, una classica *contradictio in adiecto*. Perché per quanto ricco, sfaccettato e complesso sia il pensiero giuridico orlandiano, nulla risulta più distante da esso del concetto di potere costituente.

Tale concetto venne completamente espunto, come è noto, dalla superba costruzione tecnico-giuridica della *Rechtsstaatslehre* europea, di cui Orlando fu non già un banale importatore (come alcuni critici, anche coevi sostennero) ma invece un originalissimo interprete. Le teorie dello Stato di diritto presero infatti le mosse proprio dalla negazione di quel potere, minaccioso residuo delle velleità rivoluzionarie e dunque pericoloso elemento di destabilizzazione delle istituzioni statuali. Poiché la primaria esigenza del secolo XIX risultava essere proprio la costruzione di uno Stato forte e autorevole, e poiché tale scopo non poteva in alcun modo essere raggiunto considerando lo Stato medesimo come il prodotto della volontà dei consociati, la *Rechtsstaatslehre* ottocentesca ripiegò allora su un'idea di statualità marcatamente tautologica, ma sicuramente utile allo scopo: l'idea hegeliana cioè dello Stato fine a sé stesso, di uno Stato autolegittimantesi, di uno Stato che esiste perché è necessario, perché non può non esistere².

Ma non meno estranea all'idea di potere costituente risultava anche l'altra grande tradizione che innervava profondamente il pensiero orlandiano: si fa riferimento allo storicismo, sia nella sua declinazione britannica, sia in quella germanica.

Per quanto concerne la prima, non c'è ovviamente bisogno di sottolineare come la costituzione storica inglese e la sua forma di governo saldamente forgiatasi nella temperie dei secoli rappresentassero per le esperienze costituzionali assai più giovani, quale quella italiana, un modello di riferimento imprescindibile, persino esageratamente stereotipato³ ed enfatizzato⁴. Ma Orlando fece dell'eredità britannica un utilizzo assai diverso e per nulla

² «Lo Stato [...] è la realtà della volontà sostanziale, [...] è il Razionale in sé e per sé. Ora questa unità sostanziale è autofinalità assoluta e immobile». Cfr. G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto* (1820), Milano, Bompiani, 2006, p.417.

³ Per un ragionamento più realistico e disincantato sul valore retorico del riferirsi al 'modello britannico' nella polemica politica italiana a cavallo tra Otto e Novecento, cfr. F. CAMMARANO, *Crisi politica e politica della crisi: Italia e Gran Bretagna 1880 – 1925*, in *Crisi, legittimazione, consenso*, a cura di P. Pombeni, Bologna, Il Mulino, 2003.

⁴ Ancora Cammarano riporta, al proposito, un aneddoto illuminante, in cui sottolinea l'ilarità spontanea della Camera dei Deputati di fronte all'ennesimo tentativo di Francesco Crispi di cominciare il proprio discorso citando l'Inghilterra (Cfr. F. CAMMARANO, *Il progresso moderato. Un'opposizione liberale nella svolta dell'Italia crispiana (1887 – 1892)*, Bologna, Il

retorico. Egli vi attinse ad esempio nell'elaborazione della sua teoria del Governo di gabinetto che, se sotto il profilo della «doppia investitura» ministeriale risultava certamente debitrice rispetto alla tradizione del *King in Parliament*⁵, nelle sue linee generali si ispirava largamente al principio del *Government by discussion*. Del resto, se porre in equilibrio l'elemento monarchico con quello rappresentativo costituì la vera sfida per la riflessione giuspolitica ottocentesca, sottolineare la rilevanza del secondo non comportava alcun cedimento verso la sovranità popolare. Ad escludere drasticamente l'ipotesi, infatti, stava l'idea che il voto non comportasse alcun trasferimento di poteri. Il modo col quale Orlando sistematizzò la fattispecie dell'elettorato attivo lo rivela chiaramente: questo non si configurava affatto come l'esercizio di un diritto, ma piuttosto come l'adempimento di una pubblica funzione⁶. Coloro che votavano per la Camera dei deputati, cioè, non lo facevano in forza di un presunto diritto a vedere rappresentate le proprie opinioni, perché l'interesse da soddisfare attraverso il procedimento elettorale non era dell'elettore, ma dello Stato. Questo, valutando opportuna per la formazione di un suo organo costituzionale la procedura elettiva, incaricava infatti un più o meno largo settore della cittadinanza (non per nulla per accedere all'elettorato attivo erano richiesti alcuni requisiti in grado di attestare una «capacità elettorale»⁷) di coadiuvarlo nella scelta. Quanto restava all'elettore, dunque, era semplicemente l'onere di scegliere i più adeguati, i più capaci a ricoprire l'incarico di deputato.

Quando Orlando, tuttavia, esprimeva nei suoi scritti – e lo fece a più riprese – la propria professione di appartenenza alla scuola storica del diritto⁸, non era alla tradizione britannica che faceva riferimento. Egli alludeva piuttosto alla grande tradizione storicistica tedesca e a Savigny in particolare, dalla cui lezione trasse alcuni dei mattoni più importanti per la costruzione del suo personalissimo edificio teorico: a partire dal concetto stesso di diritto, per giungere al ruolo della scienza giuridica. Stupirà solo chi di Orlando ha maturato una visione stereotipatamente schiacciata su un gretto statualismo leggere, ad esempio, che per il grande giurista la funzione che il legislatore era chiamato ad assolvere non era quella «di creare ma di riconoscere il diritto»⁹. Perché – continuava – «postulato fondamentale della scienza odierna è che il Diritto è manifestazione naturale e necessaria, così nelle sue origini

Mulino, 1990, pp.190-191, nota 85). Per il dibattito integrale, si cfr. *Atti Parlamentari, Camera, XVI legislatura, 18 maggio 1889, 3° sessione, discussione*.

⁵ Secondo Orlando, infatti, la fonte di legittimazione dell'esecutivo non poteva essere unica, ma doveva necessariamente essere duplice: accanto ad un'investitura politica che proveniva dalla Camera dei rappresentanti, infatti, occorreva anche una seconda e più rilevante investitura – giacché era grazie ad essa che il Ministero riceveva un «fondamento giuridico» – che non poteva che essere monarchica (cfr. V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, II ed., 1890, pp. 206 e ss.). Sul principio della doppia investitura, si vedano inoltre: M. FIORAVANTI, *Sovranità e forma di governo*, in *La Costituzione italiana* a cura di M. Fioravanti e S. Guerrieri, Roma, Carocci Editore, 1999, nonché ID., *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato in Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari, Laterza, 1990.

⁶ Tale impostazione era già palese nella prima vera opera di Orlando: Cfr. V.E. ORLANDO, *Delle forme e delle forze politiche secondo H. Spencer* (1881), ora in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari coordinati in sistema 1881-1940*, Milano, Giuffrè, 1954.

⁷ V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p.74.

⁸ Un esempio su tutti: V.E. ORLANDO, *Stato e diritto (Ordinamento giuridico-Regola di diritto-Istituzione)*, in «Rivista di diritto pubblico», 1926, ora anche in ID., *Diritto pubblico generale*, cit.

⁹ V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p.111. In corsivo nel testo.

che nel suo sviluppo, della vita di un popolo, come la lingua, come il pensiero, come l'indole generale di esso. Dalla coscienza popolare in cui il Diritto immediatamente riposa, esso si trasfonde e si elabora nella *scienza giuridica* sin che riceve la sanzione solenne dall'autorità dello Stato, e diventa *legge*¹⁰. La produzione giuridica, dunque, per Orlando non si esaurisce in un unico atto, ma scaturisce da un percorso che affonda le radici nella società per concludersi nelle istituzioni, e nel quale il ruolo più importante viene svolto proprio dalla scienza giuridica, che funge da vera e propria levatrice del diritto¹¹.

Ed anche in questo caso, per tornare al nostro tema, non c'è bisogno di sottolineare quanta distanza intercorra tra questa interpretazione e il concetto di potere costituente. A quest'ultimo, figlio della vertigine di un potere autolegittimato e privo di vincoli, è coesistente infatti un'idea di diritto molto diversa: quella cioè che vede nell'ordinamento giuridico il prodotto di un atto razionale di posizione effettuato da una volontà politica.

2. Due validi argomenti a favore e un'ancor più valida obiezione

Sulla base delle considerazioni appena esposte, dunque, la conclusione più logica e ovvia da trarre sembra essere effettivamente quella dell'estraneità¹², se non addirittura dell'ostilità, di V.E. Orlando verso il percorso costituente. E a sostegno di questa tesi potremmo anche addurre almeno un paio di validi argomenti.

Il primo di essi è rappresentato dal giudizio di Orlando sulla Costituzione; un giudizio – come è noto – decisamente severo e fortemente critico verso quasi tutti i cruciali aspetti di novità che la carta repubblicana introdusse, sia nella sua prima parte, sia nella seconda. Quanto alla prima, buona parte dei rilievi critici mossi dal Maestro palermitano si appuntarono sulla scarsità, quando non addirittura sulla totale assenza di giuridicità delle disposizioni. Esempio, al proposito, risulta l'*incipit* dell'emendamento presentato da Orlando per eliminare l'intero Titolo II (Rapporti etico-sociali) dal progetto di costituzione, che recitava, con lapidaria chiarezza: «L'Assemblea, ritenendo che tutti gli Articoli del Titolo II (dal 23 al 29) non debbano essere inseriti in una Carta Costituzionale [...] perché mancano di un effettivo contenuto normativo...»¹³. La questione problematica è nota: siamo di fronte al grande tema della giuridicità delle disposizioni della carta, soprattutto di quelle aventi natura più schiettamente programmatica, che sarà oggetto negli anni seguenti di un approfondito e vivace dibattito dottrinale, alimentato dall'arcinota sentenza della Cassazione (sent. SS.UU. penali del 7 febbraio 1948) che distingueva le norme costituzionali

¹⁰ Ibidem. I corsivi sono ancora di Orlando.

¹¹ Lo conferma l'utilizzo che fa Orlando dell'avverbio «immediatamente» riferito al momento in cui il diritto nasce nella coscienza popolare. Il significato dell'avverbio è letterale: sta cioè ad indicare che il diritto nasce senza bisogno di alcuna mediazione. Questa risulta invece necessaria nella fase successiva, quando il diritto, rielaborato e sistematizzato per mano della scienza giuridica, prende la forma indispensabile per essere poi consegnato al legislatore.

¹² Di un «estraneo in Assemblea costituente» scrive ancora recentemente F. PIZZOLATO, *Orlando all'Assemblea costituente*, in «Rivista AIC», 3/2016, p.1 (scaricabile liberamente dal sito: <http://www.rivistaaic.it/orlando-all-assemblea-constituente.html>).

¹³ *Atti dell'Assemblea Costituente*, seduta del 23 aprile 1947, p.3239.

in direttive e precettive¹⁴. Sul tema Orlando aveva tuttavia già le idee piuttosto chiare e non esitò quindi ad ammonire i suoi colleghi ricordando loro che: «positivamente, una Costituzione è una legge (la qual cosa, mi pare, spesso si è dimenticata nella discussione di questa nostra Assemblea), una legge – dico – sia pure di un ordine superiore, sia pure una superlegge; ma è sempre una legge. Ebbene: una legge deve avere per contenuto un comando»¹⁵. E se la prima parte della Costituzione, infarcita di norme programmatiche, induceva Orlando ad esprimere dubbi sulla sua giuridicità, la seconda, quella destinata a disciplinare i rapporti tra gli organi costituzionali, lo convinceva ancora meno e lo preoccupava molto di più. I profili di criticità erano a suo avviso molteplici. A partire dalla forma di governo (tema sul quale Orlando tornò, qualche anno dopo, anche con un saggio¹⁶), che gli appariva assolutamente indefinita. Nel commentare il complessivo progetto di Costituzione nella seduta del 10 marzo 1947, preso atto che la Seconda sottocommissione aveva optato per una forma di governo parlamentare corretta tuttavia da idonee misure volte ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo e a garantire la stabilità del governo, Orlando esclamava: «Ora, signori, o il tecnicismo che mi avete attribuito fallisce in pieno, o è giusto questo che devo dirvi, cioè che l'ordinamento che sorgerebbe da questa Costituzione, così come è scritta, non sarebbe una forma parlamentare [...], meno che mai poi sarebbe rafforzato il potere esecutivo»¹⁷. E ancora peggiore era la soluzione adottata per disciplinare la figura del Presidente della Repubblica, che egli criticò duramente (in un aspro confronto col Presidente della Commissione dei 75 Meuccio Ruini¹⁸: la celebre diatriba sui due piloni) perché lo riteneva completamente esautorato, privato cioè di poteri veri e propri e, conseguentemente, anche della sua dignità costituzionale; un «*fainéant*, un fannullone»¹⁹ lo ebbe ironicamente a definire. Ma Orlando criticò severamente anche l'istituzione della Corte Costituzionale che gli appariva, da un lato, priva di una vera e propria funzione («È inutile farsi delle illusioni. L'autorità ad un istituto non viene da una definizione, da un conferimento astratto di poteri: deve avere radice nella istituzione stessa, o per la forza politica che rappresenta o per la tradizione che si è venuta formando. Or, tali condizioni mancano totalmente in questa futura Corte»²⁰) e, dall'altro, come uno degli istituti previsti dalla nuova carta che risultavano strutturalmente «incompatibili con il sistema parlamentare»²¹. Forma di governo, Capo dello Stato, Corte Costituzionale; e l'elenco potrebbe continuare, magari ricordando la diffidenza orlandiana verso il riconoscimento di un ruolo costituzionale ai partiti politici. Diffidenza antica, peraltro: sorta

¹⁴ Per una ricostruzione di quel dibattito, sia consentito rimandare a M. GREGORIO, *Quale Costituzione? Le interpretazioni della giurispubblicistica nell'immediato dopoguerra*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXV (2006), pp.849 e ss.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ V.E. ORLANDO, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», I, 1951 ora in *Costituzione criticata*, a cura di F. Gentile e P.G. Grasso, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

¹⁷ *Atti dell'Assemblea Costituente*, seduta del 10 marzo 1947, p.1933.

¹⁸ Cfr. *Atti dell'Assemblea Costituente*, seduta del 23 ottobre 1947.

¹⁹ *Atti dell'Assemblea Costituente*, seduta del 10 marzo 1947, p.1937.

²⁰ *Ivi*, p. 1939.

²¹ V.E. ORLANDO, *Studio intorno alla forma di governo*, cit., p.126.

con gli avvenimenti che seguirono l'approvazione della legge elettorale proporzionale del 1919, culminò probabilmente col suo celeberrimo discorso alla Camera del novembre 1924, quando – riferendosi al Pnf ma ponendo la questione in termini assai più generali – stigmatizzava l'intrusione nel cuore delle istituzioni di «questo *quid*, imprecisato e imprecisabile, che si chiama partito»²². E nel secondo dopoguerra le cose non dovettero affatto sembrargli più chiare, visto che tornò sul tema con quello che fu il suo ultimo scritto, rimasto incompiuto a causa della morte, col quale si proponeva di offrire una ricostruzione giuridica del ruolo dei partiti, che ad Orlando tuttavia continuava ad apparire essenzialmente privatistica e nient'affatto pubblicistica²³.

Rispetto a tutta questa abbondante messe di critiche è peraltro possibile individuare un comune denominatore, un'obiezione di carattere generalissimo che riguardava proprio il principale presupposto del potere costituente, ossia la pretesa razionalistica di determinare a tavolino gli assetti dell'ordinamento giuridico. A più riprese Orlando sottolineò infatti che il diritto non andava concepito «come una imposizione dall'esterno, ma come un qualche cosa di organico che si sviluppa da sé»²⁴; e ciò valeva naturalmente anche per le costituzioni, giacché queste «le fanno assai più il costume, assai più la maniera della loro attuazione, anziché la fredda relazione degli articoli»²⁵.

Ma vi è anche un secondo argomento, non meno fondato, che possiamo addurre per sostenere la tesi dell'estraneità di Orlando rispetto al consesso costituente; e ce lo fornisce egli stesso tornando, nella sua produzione di quegli anni, su un tema ricorrente: quello cioè del trapasso epocale da un'era – la sua – ad un'altra completamente nuova ed alla prima per larga parte estranea. Orlando, che pure nell'estate del 1943 era tornato al centro dell'attenzione politica durante gli eventi che avevano condotto alla destituzione di Mussolini²⁶, dopo la Liberazione sembra aver definitivamente abbandonato ogni seria speranza di poter riallacciare, caduto il fascismo, il filo che il regime aveva interrotto nel 1922. Di qui la sua attitudine a presentarsi, già nei suoi interventi alla neonata Consulta nazionale, come «un vecchio rappresentativo di un'altra età, di un altro mondo, di un'altra storia»²⁷. Oppure, dichiarando addirittura di parlare – siamo nelle ultimissime sedute dell'Assemblea Costituente – «meno come un collega, che come un antenato»²⁸. Questo suo costante richiamo all'età senile, che in realtà finiva per esaltare ancora di più la straordinaria lucidità dell'eloquio e del pensiero, rappresentava per certi versi anche un

²² V.E. ORLANDO, *Contro il fascismo ovvero esame di una crisi di coscienza. Discorso tenuto alla Camera dei Deputati nella seduta del 22 novembre 1924*, ora in ID., *Discorsi parlamentari*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1965, vol. IV, p. 1574.

²³ V.E. ORLANDO, *Sui partiti politici. Saggio di una sistemazione scientifica e metodica*, in *Studi di sociologia e politica in onore di L. Sturzo*, Bologna, Zanichelli, 1953.

²⁴ V.E. ORLANDO, *L'augurio del vecchio statista alla nuova Italia democratica. Discorso tenuto all'Assemblea Costituente nella seduta pomeridiana del 22 dicembre 1947*, ora in ID., *Discorsi parlamentari*, cit., vol. IV, p. 1736.

²⁵ *Atti dell'Assemblea Costituente*, seduta del 10 marzo 1947, p.1932.

²⁶ È noto come soprattutto Grandi vedesse in Orlando una valida soluzione per il dopo Mussolini, giacché il Presidente del Consiglio che aveva condotto l'Italia alla vittoria nella Grande guerra poteva garantire l'autorevolezza necessaria ad un Ministero di unità nazionale che avrebbe permesso all'ala dissidente del fascismo di svincolare i propri destini da quelli di Mussolini e ricostruirsi così un'immagine maggiormente presentabile.

²⁷ V.E. ORLANDO, *Da un'epoca a un'altra. Discorso pronunciato alla Consulta nazionale nella seduta pomeridiana del 9 marzo 1946*, ora in ID., *Discorsi Parlamentari*, cit., vol. IV, p. 1587.

²⁸ V.E. ORLANDO, *L'augurio del vecchio statista alla nuova Italia democratica*, cit., p. 1734.

vezzo retorico. Ma appare soprattutto una testimonianza ulteriore della straordinaria capacità di Orlando di interpretare il presente alla luce della sua evoluzione storica. Forse soltanto Costantino Mortati, pur da posizioni radicalmente opposte, dimostrò una consapevolezza altrettanto chiara della frattura epocale che le costituzioni del secondo dopoguerra stavano tracciando, nel decretare la fine dell'antico *Rechtsstaat* ottocentesco per inaugurare l'epifania di uno Stato di tipo nuovo²⁹.

Questa rottura epocale, questa «rivoluzione mondiale»³⁰, incombe sullo sfondo anche della prolusione che segna il suo ritorno all'insegnamento nell'Ateneo romano, pronunciata nel dicembre 1948. Il tema, la crisi del diritto internazionale, può apparire forse un po' sghembo rispetto ai tradizionali interessi di ricerca del grande giurista, ma addentrandosi nella lettura di quella lezione solenne, ogni dubbio circa la pertinenza delle sue osservazioni si dirada. La raffigurazione millenaristica, se non – per stessa ammissione dell'oratore – addirittura «apocalittica»³¹ dei tempi presenti è sempre descritta in un'ottica di comparazione diacronica e sincronica al tempo stesso, con la quale Orlando non rinuncia mai né a ripercorrere le tappe storiche che avevano condotto ad un certo assetto nell'ordine internazionale, né a sottolineare come quest'ultimo fosse intimamente dipendente (quando non addirittura direttamente originato) dalle trasformazioni degli equilibri del diritto pubblico interno. E così la crisi del diritto internazionale si spiegava non tanto e non solo col fatto che non erano più i Re a stipulare gli accordi e garantirne, con il valore sacrale della onorabilità della parola del Sovrano, il rispetto. Ma pareva soprattutto legata alla crisi stessa dello Stato nazionale che, in quel secondo dopoguerra, dopo aver perso il proprio attributo fondamentale – ossia la sovranità – sul piano del diritto pubblico interno, vedeva quello stesso attributo minacciato anche sul piano esterno. E in quel frangente scandito da enormi rivolgimenti, Orlando, che dello Stato nazionale era sempre stato orgoglioso sostenitore, non dubitò per un attimo sulla posizione da tenere. Lo dichiarò con enfasi, nel marzo del 1947, quando l'Assemblea costituente gli tributò il grande onore di celebrare il cinquantesimo anniversario del suo primo discorso parlamentare. Orlando si emoziona e al tempo stesso si sottrae; invita i Deputati a considerare quella celebrazione non come un'onorificenza personale, ma come un onore reso al Parlamento, per il tramite del suo più vecchio esponente, e quindi ad intenderlo «come una specie di ponte che colleghi il vecchio Parlamento con il nuovo e con i futuri». E prosegue: «Io inauguro il ponte oggi; lo inauguro, ma per restare al di qua, con i miei morti [...] che mi aspettano»³².

Tutto dunque sembrerebbe confermare la tesi di un V.E. Orlando fuori luogo, fuori posto, estraneo al consesso costituente, persino le parole del diretto interessato. C'è un però, tuttavia, che giustifica l'uso del condizionale. Perché nonostante tutto quanto si è ricordato

²⁹ Sul punto si rimanda al bel contributo di Maurizio Fioravanti: M. FIORAVANTI, *Costantino Mortati: uno Stato «di tipo nuovo»*, in «Nomos», 3/2013.

³⁰ E non può non fare impressione la parola «rivoluzione» pronunciata da Orlando: cfr. V.E. ORLANDO, *La crisi del diritto internazionale* (1948), ora in «Nomos», 1/2014, p.3

³¹ Ibidem.

³² *Atti dell'Assemblea Costituente*, seduta del 21 marzo 1947, p.2310.

finora, l'impressione complessiva che si ricava dalla lettura degli interventi di Orlando alla Costituente è di tutt'altro tenore.

Anzitutto, perché Orlando non si dimostrò affatto sordo al mutare dei tempi, come in fin dei conti dimostra la sua stessa partecipazione al percorso costituente. È vero che egli amava sottolineare la sua appartenenza ad un'altra epoca, ma il suo atteggiamento di fronte a quanto di nuovo stava emergendo dal ventre profondo della società non apparve mai di chiusura, bensì – al contrario – di vivo e autentico interesse. Le stesse critiche che egli mosse alle norme cosiddette programmatiche della prima parte della Costituzione, si appuntavano sul senso giuridico di una loro collocazione nell'articolato costituzionale, muovevano cioè dalla difesa di una certa idea di costituzione; ma mai spinsero Orlando a mettere in dubbio o peggio a biasimare quella potente richiesta di maggiore socialità che le animava, nemmeno quando questa irruppe fragorosamente all'interno della sfera delicatissima dei diritti individuali.

Soprattutto, però, della complessiva partecipazione di Orlando ai lavori dell'Assemblea costituente colpisce l'atteggiamento marcatamente propositivo. Egli non risultò mai un teorico pedante, né tantomeno si accontentò di recitare il ruolo della Cassandra. Al contrario, si calò nella realtà politica che sottostava alle scelte costituenti con grande passione e competenza, riuscendo a tenere insieme tecnica giuridica e scelte di politica costituzionale, senza rinunciare ad illustrare quali ascendenze culturali profonde ispirassero entrambe. Anche per queste ragioni, oltre che per l'autorevolezza dell'oratore, i suoi interventi non furono mai di mera testimonianza, non risultarono mai sterili. Forse non trovarono un positivo riscontro nella formulazione dell'articolato costituzionale³³, ma alimentarono sempre un vivace dibattito che costrinse l'Assemblea a confrontarsi con le ragioni ultime delle proprie scelte costituenti e quindi con i caratteri – e, perché no, anche con le eventuali carenze – della propria cultura costituzionale. E da ultimo, tra le cose che colpiscono l'attenzione dell'interprete, è impossibile non citare anche la sensazione di sostanziale coerenza, di grande affinità tra la retorica di Orlando e quella degli altri grandi protagonisti del dibattito costituente, sia nelle soluzioni argomentative, sia nella prosa. Quanto si intende dire è che Orlando non parlava affatto un'altra lingua rispetto ai leader dei partiti di massa; e ciò non sembra spiegabile unicamente col fatto che la discussione si snodava – giocoforza – sul terreno più congeniale al giurista. Rispetto ai vari Dossetti, De Gasperi, Togliatti o Nenni, Orlando assunse posizioni ovviamente molto diverse; ma sostanzialmente omogeneo sembrava invece il retroterra culturale.

Da queste ultime considerazioni, dunque, si ricava un'immagine dell'Orlando costituente completamente diversa da quella che sarebbe stato legittimo attendersi. Emerge l'immagine di un Orlando che appare in buona sintonia con il clima e con i dibattiti svolti in Assemblea, di un Orlando, insomma che, in quel consesso, sembrava trovarsi perfettamente a proprio agio.

³³ Lo sottolineò in un suo celebre intervento anche C. ESPOSITO, *La dottrina del diritto e dello Stato di Vittorio Emanuele Orlando*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1953.

3. Due concetti chiave, il diritto e il Parlamento, come possibili spiegazioni di questa apparente antinomia

Si tratta dunque di provare a comporre questa apparente antinomia, continuando ad attingere all'inesauribile serbatoio del pensiero giuridico orlandiano. Due in particolare sembrano i concetti chiave che ispirarono la vicenda costituente di Orlando e che possono fornire una spiegazione dell'atteggiamento propositivo da questi tenuto in Assemblea: il primo è il perdurante valore del diritto; il secondo è incarnato invece dall'istituzione parlamentare.

Quanto al primo, va premesso che esso riemerse con forza nel pensiero orlandiano del secondo dopoguerra non in seguito all'immutata riproposizione delle tesi da lui elaborate sul crinale del secolo precedente, ma – al contrario – proprio in virtù di una loro revisione. Orlando infatti non fu mai il tipo di giurista vocato a rimanere eguale a sé stesso; non ripropose mai, inalterata, una sua qualche teoria pretendendo di calarla – magari non senza forzature – sulla realtà dei fatti. Al contrario, coerente con le premesse savignyane, si rese sempre permeabile al movimento della fattualità storica; e così fece anche nel secondo dopoguerra, persino a prezzo di clamorose – e immaginiamo non indolori – sconfessioni. La più celebre di queste Orlando la pronunciò di fronte alla Consulta nazionale, prendendo atto del «fallimento di tutta questa costruzione», di quella cioè che «i giureconsulti del secolo XIX racchiusero nell'espressione 'Stato di diritto'» e alla quale – ammetteva – «anche io [...] ho cooperato»³⁴. Una costruzione che aveva ceduto di schianto di fronte alla tirannide totalitaria, e il cui punto più debole Orlando individuava nella celebre e raffinata teoria dell'autolimitazione dello Stato (con conseguente interpretazione dei diritti riflessi), che egli paragonò amaramente a quanto faceva il barone di Münchhausen che, per non affogare, pretendeva di tenere fuori la testa dall'acqua sorreggendola con le proprie mani.

Il grande Maestro non esita dunque a rimettersi in discussione³⁵, e lo fa riscoprendo la vocazione più autentica del costituzionalismo, quella di porre limiti al potere. Ma se Orlando, nel secondo dopoguerra, abbandona Jellinek, è per affidarsi ancor più decisamente a Savigny; e per accostarsi, forse più di quanto abbia mai fatto, anche al suo allievo prediletto, Santi Romano. Orlando confida infatti nella capacità di reazione del diritto rispetto all'invadenza del potere, perché il diritto viene da lontano, si sedimenta nei tempi lunghi della coscienza popolare e produce istituzioni; «e quando l'istituzione si è in tal modo formata, diventa essa stessa limite che agisce spontaneamente anche contro il dispotismo»³⁶.

Tutto questo ci pare abbia avuto un riflesso diretto sull'atteggiamento dell'Orlando costituente. Perché quella peculiare caratteristica del diritto, che appare fatta di resilienza e

³⁴ V.E. ORLANDO, *Sullo schema di provvedimento legislativo «Integrazioni e modificazioni al decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151, relativo all'Assemblea per la nuova Costituzione dello Stato, al giuramento dei membri del Governo ed alla facoltà del Governo di emanare norme giuridiche»*, Discorso pronunciato alla Consulta nazionale, nella seduta del 9 marzo 1946, ora in ID., *Discorsi parlamentari*, cit., p. 675.

³⁵ Dietro quella critica stava infatti anche una severa autocritica. La tesi dell'autolimitazione dello Stato, come noto, fu elaborata da Jellinek nel suo *System der subjektiven öffentlichen Rechte* del 1892, che venne tradotto in italiano venti anni dopo, introdotto da una entusiastica prefazione dello stesso Orlando. Cfr. G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Milano, SEL, 1912.

³⁶ V.E. ORLANDO, *Sullo schema di provvedimento*, cit., p. 676.

resistenza al tempo stesso, se poteva essere opposta alla tirannide, a maggiore ragione poteva agire contro le pretese costruttivistiche del potere costituente (dalle cui interpretazioni radicali e giacobine, Orlando mise spesso in guardia, proprio perché foriere di ulteriori dispotismi). Insomma «la soma», come ebbe a dire in Assemblea, «si può accomodare per via»³⁷, alludendo al fatto che in fondo le costituzioni si fanno anche da sole, adattandosi e modellandosi nel loro divenire storico, a prescindere dalle pretese razionalistiche del costituente e anzi, più spesso, a correzione di queste. Egli, nei suoi interventi, pertanto lavorò costantemente per minimizzare i danni che un'Assemblea giuridicamente poco avvertita poteva produrre, ma con ogni probabilità nella sincera convinzione (o quantomeno nella fondata speranza) che difficilmente essi sarebbero risultati irreparabili.

La fiducia nella capacità del diritto di resistere al costruttivismo costituente, tuttavia, non spiega ancora tutto. È soprattutto grazie ad un secondo concetto, quello di Parlamento, che possiamo decifrare l'immagine di un Orlando perfettamente a proprio agio sugli scranni dell'Assemblea costituente. Egli infatti, nei suoi interventi, equiparò costantemente quella Assemblea ad un Parlamento. La considerazione – si badi bene – non è affatto neutrale; né può essere spiegata semplicemente con la volontà di ricondurre il consesso costituente a categorie più familiari e meno problematiche. Perché il Parlamento non era un'istituzione qualunque nell'interpretazione orlandiana³⁸.

La sua peculiare centralità derivava in gran parte dal modello culturale di riferimento cui Orlando si rifaceva, ossia quel Parlamento britannico fatto da tre rami – *King, Lords* e *Commoners* – che rappresentavano le tre componenti fondamentali della comunità inglese. Tre componenti di per sé lontanissime tra loro, portatrici di interessi completamente diversi, ma che – sin dal 1322 – una volta riunite assieme, offrivano la rappresentazione plastica della unitaria comunità politica nazionale. Il vero Parlamento, dunque, era qualcosa di più e di diverso della mera somma algebrica delle proprie componenti e proprio per questo, risultava capace di esprimere – forse più in termini di rappresentazione che di rappresentanza³⁹ – l'unità del corpo politico. Ora, ci pare di poter affermare che anche per Orlando la rappresentazione parlamentare fosse quasi una condizione necessaria per rendere tangibile quella dimensione unitaria della comunità politica nazionale che altrimenti non avrebbe potuto prodursi. Nel dire ciò non si vuole sostenere l'adesione del nostro

³⁷ Ivi, p.1932.

³⁸ Lo si evince anche dal ruolo che egli assegna ai giuristi nelle assemblee rappresentative. Quando egli si definiva – e lo faceva sovente e non senza autocompiacimento – un «*bomo parlamentaris*» (V.E. ORLANDO, *Discorso pronunciato in occasione della ratifica del Patto Atlantico il 29 luglio 1949*, ora in ID., *Discorsi parlamentari*, Bologna, Il Mulino, 2002, p.875. Cfr. anche P. POMBENI, *L'ultimo Orlando: il costituente*, in *Vittorio Emanuele Orlando: lo scienziato, il politico, lo statista*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003, pp.33 e ss) non alludeva solo ai molti anni trascorsi in Parlamento. Se l'attività legislativa rappresentava infatti solo l'ultimo passo di un più lungo processo di produzione giuridica, le assemblee non potevano ovviamente fare a meno dello scienziato del diritto, che finiva per incarnare quell'ideale figura di giurista-legislatore che Orlando coltivò per tutta la vita. Come notava in un discorso parlamentare del 1912: «qui siamo tutti giuristi; naturalmente, essendo legislatori, dobbiamo essere *a fortiori* giuristi» (V.E. ORLANDO, *Discorso in tema di riforma della legge elettorale politica. Tornata del 15 maggio 1912*, in *Discorsi parlamentari di Vittorio Emanuele Orlando*, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma, 1965, vol. III, p.1006. Il corsivo è nel testo).

³⁹ Sul punto cfr. H. HOFMANN, *Rappresentanza-rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2007.

giurista a tesi di stampo hobbesiano secondo le quali un popolo esiste a condizione che un sovrano lo rappresenti. Per Orlando il popolo esiste di per sé. Ma in che modo? Il popolo di Orlando, analogamente al *Volk* di Savigny, non era un soggetto in grado di esprimere una autonoma volontà. Era l'incubatore naturale dal quale scaturivano i caratteri più rilevanti di una comunità (quali il linguaggio ed il diritto) e dunque la sua non era mai un'esistenza immediata; per emergere necessitava sempre di una qualche mediazione. Così avveniva, come detto, per la produzione del diritto, che richiedeva l'indispensabile intervento della scienza giuridica. Ma, analogamente, così avveniva anche per la definizione della volontà politica dello Stato, la cui garanzia di adesione al sentimento popolare riposava solo nella capacità dei rappresentanti parlamentari di interpretare i bisogni e le aspirazioni della società. Pertanto l'unità del corpo politico nazionale poteva manifestarsi concretamente solo attraverso la rappresentazione che il Parlamento ne dava. Nel già citato intervento in occasione della celebrazione del cinquantenario del suo primo discorso parlamentare, Orlando ricordava un episodio che pare confermare questa impressione. Correvano gli anni della Grande guerra quando, da Presidente del Consiglio, egli si era trovato a commemorare in Parlamento i caduti citando il verso più celebre della Canzone del Grappa, ossia «Monte Grappa tu sei la mia Patria», venendo a quel punto interrotto dall'allora *leader* dell'opposizione Turati che così esclamava: «Ma onorevole Presidente, anche per noi Monte Grappa è la Patria». Tutta l'aula, ricordava Orlando, a quel punto si unì in quel grido. Ed egli poteva dunque concludere: «Quella era veramente l'Italia, tutta l'Italia, nell'augusta maestà del suo Parlamento!»⁴⁰. Un Parlamento pienamente sovrano (gli etimi dell'aggettivo *augusto* e del sostantivo *maestà* parlano da soli), dunque, era tale proprio perché in grado di esprimere – di rappresentare appunto – l'unità politica nazionale; che, a sua volta, essendo qualcosa di più e di diverso della somma delle parti che la componevano, aveva modo di palesarsi, in forma di sintesi, solo e soltanto nell'aula parlamentare.

Ebbene, il ricorrente paragone che Orlando fa tra Assemblea costituente e Parlamento lascia pensare che egli riconoscesse alla prima questo prezioso carattere che era proprio del secondo. In fin dei conti quell'Assemblea, pur in condizioni politiche difficilissime (acuite dal progressivo degradarsi degli equilibri internazionali), riuscì nel compito cui era chiamata, ossia quello di dare al paese una Costituzione che non fosse di questo o quel partito, ma una costituzione in cui l'Italia, tutta l'Italia potremmo dire parafrasando Orlando, poteva riconoscersi. E vi riuscì perché non si arenò sul conflitto ideologico, ma – come i veri Parlamenti – dimostrò di saper coniugare idealità e buon senso, elaborazioni teoriche e pragmatica capacità di ricercare il compromesso. Certo, il risultato di quel compromesso a Orlando non piaceva, ma egli non poté comunque esimersi, nel momento stesso in cui esprimeva le proprie riserve sul testo, dal tessere pubblicamente le lodi degli autori che lo avevano redatto, ossia di quei membri della cosiddetta Commissione dei 75 (dalla quale, ricordiamolo, egli era stato escluso) che, chiamati a progettare la nuova carta partendo

⁴⁰ *Atti dell'Assemblea Costituente*, seduta del 21 marzo 1947, p.2310.

completamente da zero, avevano realizzato – ammetteva Orlando – un vero e proprio «miracolo»⁴¹.

In fondo, l'Italia poteva anche fare a meno di una buona costituzione; la consuetudine e il costume avrebbero potuto correggere in corso d'opera le troppo presuntuose pretese legislative del costituente. Ma di un Parlamento, di un vero Parlamento in grado di offrire la rappresentazione plastica della comunità politica nazionale, nessun paese poteva davvero fare a meno.

⁴¹ *Atti dell'Assemblea Costituente*, seduta del 10 marzo 1947, p.1931.