

LA REPUBBLICA *DIVISIBILE* E *INDIVISIBILE*.
LIMITI, CONDIZIONI E FUNZIONE
DELL'UNITÀ POLITICA*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Unità nazionale e autonomie territoriali: a) Il contrasto originale. – b) Le riforme del 1999 e 2001. – 3. La democrazia pluralista: a) Libertà come divisibilità. – b) Forma di governo pluralistica. – c) Il dualismo Stato – Chiesa. – d) L'Italia in un sistema internazionale pluralista. – 4. Il bisogno di indivisibilità: a) La costituzione come unità. – b) La protezione dell'unità costituzionale. – c) Istituzioni che rappresentano l'unità. – d) L'unità del voto popolare. – e) L'unità della coscienza civica. – 5. I limiti del potere del giurista.

1. *Premessa*

Ringrazio dell'onore di poter parlare in questa sede, e in occasione dell'inizio di un nuovo anno accademico, e auguro a tutti gli studenti un anno fruttuoso di conoscenza e di successo. Sento quest'onore specialmente perché mi avete invitato in quanto straniero, e sono perplesso, perché una conferenza su una tematica del mio campo, il diritto costituzionale, può apparire come un'ingerenza nel dibattito italiano. Nondimeno, come studioso che si è occupato di problemi italiani da decenni e che ha imparato ad amare la cultura giuridica e politica italiana – nonostante i dubbi e le riserve inevitabili – mi sembra giusto e adeguato non ripiegare su un tema di diritto tedesco, oppure di diritto comparato, dal significato esiguo per l'Italia, ma scegliere un problema che, certo importante per tutti gli Stati costituzionali e con amministrazione centralizzata, è di significato essenziale e attuale per l'Italia. Scusatemi se mi pronuncio anche su problemi politicamente ardenti per l'Italia di oggi, ma penso che il costituzionalista non debba né possa astenersi da problemi costituzionali con rilievo politico.

* Prima lezione di Giurisprudenza, tenuta il 23 settembre 2013 all'Università degli Studi di Roma Tre.

Chi ha dato uno sguardo al testo della Costituzione della Repubblica italiana, saprà subito che il titolo del mio intervento è determinato da uno dei “principi fondamentali” che figurano nella parte introduttiva, posta a base, e prima, delle due parti principali della Costituzione: l’articolo 5, che parla della “Repubblica, una e indivisibile”, e delle autonomie. La contrapposizione di unità e decentramento è, infatti, un problema fondamentale della Costituzione. Se il primo articolo menziona e garantisce la sovranità del popolo, solleva necessariamente la questione del fino a che punto una tale sovranità presupponga una decisione unica, unitaria e pertanto indivisibile, oppure se la sovranità necessiti del riconoscimento e della garanzia di posizioni divergenti, pluralistiche. Se, però, è garantita una tale frammentazione, rimane da chiedersi se essa permetta la formazione di una volontà statale univoca, davvero “indivisibile”. La contraddizione è cruciale per ambiti essenziali dell’ordinamento. È su questi aspetti che tenterò, nel prosieguo, di presentare alcuni problemi, possibili elementi di soluzione, e, soprattutto, questioni aperte, che potranno accompagnare i vostri studi.

2. *Unità nazionale e autonomie territoriali*

a) Il tema classico, che la Costituente italiana ha trattato nell’art. 5, è la compatibilità dell’unità nazionale con le autonomie territoriali e il decentramento. L’Italia unita, influenzata dall’idea di “République une et indivisible” francese, entrò in collisione con i poteri statali monarchici preesistenti, anzi li eliminò. È vero che questo processo non fu incontestato. Era ovvio che i territori, proprio quegli enti territoriali liberati e uniti con l’Italia, avessero sviluppato uno spirito d’adesione su base locale o territoriale e, quindi, in quest’ambito, uno spirito democratico, e la teorica costituzionale e le correnti politiche potevano poggiare su questo modello di democrazia decentrata. In tal senso è possibile invocare, ad esempio, i proclami di Giuseppe Mazzini¹; sin dalla sua nascita, lo Stato unitario si trova a confrontarsi con una sfida autonomistica, anzi federalista. Certo il regime fascista tentava di soffocare tendenze del genere. Ma è proprio quest’esperienza che, nella fase costituente, incoraggiò principi autonomistici, anche in favore delle regioni.

¹ Vedi la citazione fatta da Gaspare Ambrosini, da E. CHELI, *Nata per unire*, Bologna 2012, 116.

Perciò, il dettato della Repubblica una e indivisibile nell'art. 5 della Costituzione si vede, già nella formulazione del principio fondamentale, relativizzato da un riconoscimento di autonomie locali e di decentramento, e il concetto di regionalismo si trova già nella versione originale della carta costituzionale, nel vecchio titolo V della seconda parte della Costituzione: questa garantisce due livelli di autonomia amministrativa, comuni e province, e prevede, per le regioni, un potere legislativo proprio. Nondimeno, questo programma costituzionale, reso concreto nelle disposizioni transitorie, è rimasto incompiuto per molto tempo. Soltanto le regioni a statuto speciale, sostenute dagli sviluppi del primo dopoguerra e dalle disposizioni – anche dei trattati di pace – per la protezione delle minoranze linguistiche, hanno svolto un'importanza notevole. Ma la concretizzazione del dettato costituzionale è stata molto ritardata, sia per le autonomie locali, che hanno ricevuto una disciplina nuova soltanto con una legge (la n. 142) nel 1990, e di nuovo nel 2008, sia per le regioni a statuto ordinario². Il sistema amministrativo accentrato, con l'assunzione delle decisioni più importanti a livello dei Ministeri centrali, e con la presenza dell'amministrazione dello Stato tramite corpi di polizia statale su tutti i livelli e, tramite le prefetture e i segretari del governo, anche sui livelli delle province e dei comuni, ha determinato il carattere della pubblica amministrazione. Rimane da chiedersi fino a che punto questa situazione sia veramente cambiata.

b) Sotto questo profilo la modificazione essenziale è stata causata, con portata forse maggiore della prima istituzione delle regioni nel 1970, dalle riforme costituzionali emanate nel 1999 e 2001, con la riforma quasi completa del titolo V della seconda parte della Costituzione. Queste riforme, infatti, hanno introdotto, fra l'altro, oltre il potere legislativo regionale già esistente, un elenco delle competenze statali e pertanto, secondo l'art. 117 IV° co. Cost., una potestà legislativa residuale delle regioni: ciò che non è espressamente attribuito allo Stato, rimane potestà regionale. Per di più, i controlli statali sono stati ridotti, anzitutto i commissari del governo sono stati abrogati, e la potestà statutaria della regione è stata allargata. Se ne può dedurre – e ci sono alcune voci in questo senso³ – l'arrivo a una soluzione federale. Però, dove rimarrebbe, con una tale visione, la Repubblica indivisibile? Si è dubitato, infatti, se la ri-

² Vedi, per molti, la critica di L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna 2004, 250 ss.

³ Vedi il giudizio di A. GAMPER, *Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit*, Frankfurt 2004, 343, 464.

forma del titolo V rispettasse il principio dell'articolo 5 della Costituzione⁴.

Non sembra però che tali argomentazioni abbiano una base reale, anzitutto se si considera la prassi costituzionale dal 2001. Già l'autonomia statutaria concessa alle regioni dall'art. 123 non è un'autonomia costituzionale, ma un potere limitato da regole, anche dettagliate, sulla forma di governo e gli organi regionali (in teoria da determinare dallo statuto) nella Costituzione della Repubblica. Queste limitazioni sono state sottolineate dalla prassi della Corte costituzionale. Alcuni esempi: Il popolo regionale non deve qualificarsi tale. Il Consiglio regionale non deve essere un Parlamento – con la conseguenza impossibile che la legge regionale non deve essere una legge parlamentare –, e perfino le elezioni regionali, anche dei Presidenti delle regioni, rimangono strumento della politica nazionale. Per i conflitti costituzionali nella regione non può essere istituita una corte costituzionale regionale. Lo statuto non ha più bisogno del visto di un Commissario del Governo, è vero, ed è sottoposto a referendum popolare sotto certe condizioni, ma, se il governo della Repubblica invoca una decisione della Corte costituzionale centrale, il referendum potrà svolgersi soltanto all'esito di quest'ultima. In tal caso, la Corte è chiamata a confrontarsi con un testo approvato dal consiglio regionale, ma non dal popolo, il che renderebbe più delicato l'intervento del giudice costituzionale, potenzialmente molto incisivo quando sollecitato dal governo.

Quanto alla distribuzione della potestà legislativa, la disciplina del 2001 ha limitato la legislazione statale alle materie "espressamente" elencate e sembra concedere alle regioni una potestà residuale (art. 117 IV° co. Cost.) per ogni altra materia. In realtà però, il catalogo delle competenze centrali è lacunoso e non menziona competenze che ovviamente si è voluto lasciare allo Stato, come la circolazione stradale. La giurisprudenza ha pertanto, fin dall'inizio, interpretato i poteri statali in una prospettiva definita "finalistica", con il risultato che lo Stato può regolare quasi tutti i problemi di rilievo, e l'innovazione del 2001 è rimasta sulla carta⁵. In merito al coordinamento dei livelli tra Stato, regioni e autono-

⁴ Su questo dibattito, v. nel dettaglio A. ANZON, *I poteri delle regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino 2003, soprattutto 3 ss., 73 ss.

⁵ Vedi, sulla base dell'analisi di A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino 2010, 148 ss., la tesi di dottorato (Università di Roma "Tor Vergata") di G. COSMELLI, *Oltre i confini della "materia". La potestà legislativa residuale delle regioni tra 'poteri impliciti' e sussidiarietà*, ora in corso di pubblicazione.

mie locali, il testo costituzionale non dice niente, lasciando invariata la prassi preesistente del sistema delle conferenze, anzitutto Stato-regioni, che sono però piuttosto uno strumento di adattamento delle regioni alla politica centrale all'insegna della "leale collaborazione", che non un mezzo di coordinamento reciproco, che richiederebbe del pari anche una fiducia da parte del governo centrale. Questa situazione non può sorprendere, perché il bicameralismo italiano dà, semmai, un peso molto esiguo all'influsso regionale sulla seconda camera.

Le conseguenze pratiche per le funzioni amministrative, certo pure disciplinate nella riforma del 2001, ma con una flessibilità probabilmente necessaria, consistono in un decentramento assai modesto; la "devolution" tentata già prima, dalle riforme Bassanini, non ha trasferito le funzioni pubbliche essenziali alle regioni e alle autonomie, ma ha mantenuto il sistema di un'amministrazione centrale forte, vasta e costosa, che sottolinea più l'indivisibilità che non il decentramento. Il decentramento, quando è stato realizzato, ha favorito e aumentato l'importanza delle autorità indipendenti e delle agenzie, collocate a livello centrale, talvolta sottraendo a regioni, province e comuni competenze che sarebbero piuttosto di carattere regionale o locale. L'autonomia finanziaria regionale, provinciale e locale, invece, promessa con la riforma del 2001, è certo un problema politico e amministrativo delicato, attualmente aggravato dalla crisi finanziaria che sembra rendere illusori i tentativi finora fatti.

Venendo a una prima conclusione intermedia, la tensione fra i concetti di indivisibilità e decentramento fondata nell'art. 5 Cost. è sempre all'ordine del giorno, ma non si può dire che il primo concetto risulti abbandonato. Al contrario, gli scopi del decentramento richiedono sempre sforzi nell'attuazione della Costituzione.

3. *La democrazia pluralista*

a) Una tale valutazione sembra ancora più convincente se si considera che il principio democratico, garantito nel primo articolo della Costituzione, è reso concreto in forma pluralistica⁶. Certo, le soluzioni democratiche richiedono decisioni, quindi voti di una maggioranza compatta – anche qui può venire in rilievo la nozione di "indivisibile" – contro la minoranza che non potrà realizzare le sue idee. Ci si confronta

⁶ Su questo concetto di recente F. RIMOLI, *Democrazia, pluralità, laicità*, Napoli 2013, specialmente 199 ss.

perciò con soluzioni univoche a spese della minoranza. Il primo articolo della Costituzione, attribuendo in questo senso la sovranità al popolo, lo lega però alle forme e ai limiti della Costituzione. L'importanza di questa riserva si rivela subito dall'art. 2, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo: le libertà – poi concretizzate nella prima parte della Costituzione sui diritti e doveri dei cittadini – non sono a disposizione della maggioranza, e per quanto non sia prevista una loro limitazione per proteggere certi interessi della comunità, devono essere rispettate anche dalla decisione maggioritaria. L'indivisibilità della maggioranza non è infallibilità e non toglie il diritto della minoranza di articolarsi, anche in formazioni sociali del pari garantite nell'art. 2, che possono costituire il nucleo di una nuova maggioranza. La libertà di manifestazione del pensiero, individuale e collettiva, esercitabile attraverso forme e contenuti molto diversi, conferma e sottolinea questo rapporto. Il principio dell'eguaglianza, garantito nell'art. 3 Cost., garantisce la *chance* di tutti di contribuire alla formazione di una maggioranza. Perciò la maggioranza non è il prodotto di una sovranità popolare stabile, ma un fenomeno che cambia e che lascia alla minoranza la *chance* di diventare maggioranza.

Una problematica speciale è, poi, quella sollevata dalle minoranze che difendono e sostengono la loro differenza⁷. La Costituzione (art. 6) menziona, in questo senso, le minoranze linguistiche, pensando a quelle tradizionali, protette anche tramite le regioni a statuto speciale. Ma si può pensare del pari alle minoranze religiose, nonché agli immigrati, di lingua, religione e costumi minoritari, e, infine, a minoranze di orientamento sessuale diverso dall'opinione maggioritaria generale. Qui il conflitto non è risolto dalla Costituzione. Il principio democratico-pluralistico richiede un rispetto di tali minoranze, ma il principio democratico-egualitario si oppone a una protezione in positivo. In quale misura le “nuove minoranze” hanno diritto, oltre alla protezione dei diritti individuali dei loro appartenenti – che è incontestabile –, a una protezione speciale, privilegiata? In che misura il principio maggioritario, riconducibile all'eguaglianza, vi si oppone? Ecco una questione aperta, degna di studio e di sviluppo all'interno del diritto costituzionale.

La garanzia della *chance* del cambiamento appare come ancora più vera e necessaria, se si considerano le disuguaglianze, anzitutto economiche, che esistono nella società. Utilizzando il potere economico e finanziario, una maggioranza potrebbe tentare di stabilizzare la sua posizione

⁷ Vedi la ricerca fondamentale di A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milano 1967.

e di impedire il ricambio. La Costituzione tiene conto di questo pericolo, basando, secondo l'art. 1, la democrazia sul lavoro, e sancendo, all'art. 4, un diritto al lavoro. Questi diritti devono garantire a tutti la *chance* di esprimere le proprie capacità. Infatti, secondo il comma 2 dell'art. 3, “è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona”. Per realizzare questi principi, la parte della Costituzione che si occupa dei diritti fondamentali nell'ambito dei “rapporti economici”, oltre statuire ulteriori diritti sociali, impone, quali limiti all'iniziativa economica privata (art. 41) e alla garanzia della proprietà (art. 42), gli scopi di utilità e funzione sociale. Sembra essenziale, proprio nella situazione economica e finanziaria attuale, sottolineare queste garanzie costituzionali necessarie, secondo il disegno del potere costituente, per il funzionamento di una democrazia da un lato maggioritaria, dall'altro pluralista⁸.

b) Tuttavia, per governare ci vuole una certa stabilità, che può contrapporsi ad un modello caratterizzato dalla logica del ricambio e dalle uguali *chances*. La forma di governo parlamentare, descritta, disciplinata e razionalizzata dalla Costituzione, deve garantire, in questi termini, l'indivisibilità dell'azione politica. Regole di questo tipo limitano necessariamente il pluralismo democratico voluto, come si è detto, dai principi costituzionali. La contraddizione tra stabilità e *chance* di cambiamento non può essere evitata.

Nondimeno, la Costituzione italiana, più di altre, concede ampio spazio al pluralismo politico, anche a livello parlamentare. Gli elementi di proporzionalismo, benché mutilati, o, se si vuole, distorti nel sistema elettorale attuale, trasportano il pluralismo sociale nel campo della politica. I partiti politici, tutelati dalla stessa Costituzione come risultato della libertà associativa, sono – o perlomeno dovrebbero essere – soggetti e portatori di un sistema di ricambio aperto. Il bicameralismo tra Camera dei deputati e Senato mitiga il governo maggioritario e lascia la scelta di un'alternativa. Anche all'interno delle Camere, il divieto del vincolo di mandato e le garanzie per le minoranze parlamentari, concretizzate e ampliate dai regolamenti parlamentari, permettono alle diverse forze politiche l'espressione delle loro rispettive diverse posizioni.

L'equilibrio tra bisogno di stabilità governativa e indirizzo politico, da un lato, e tutela della diversità, dall'altro lato, rimane un compito de-

⁸ In questo senso di recente M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli 2012.

licato, forse da calibrare secondo le sfide poste dalla politica internazionale, dalla politica economica e dalle riforme interne. Per il sistema dei partiti politici, invece, il concetto di concorrenza libera e democratica garantito dalla Costituzione (art. 49), sviluppato sulla base dell'esperienza della fase costituente, sembra oggi insufficiente. Con la pietrificazione del vecchio sistema partitico, da un lato, e, dall'altro, la sua crisi e la sostituzione – non totale, ma in aspetti importanti – del vecchio sistema da parte di un modello largamente determinato dal potere economico, la concorrenza associativa è stata sovrastata da concetti imprenditoriali e privilegi consolidati, estranei a una democrazia aperta. In quest'ambito appare dunque necessario un correttivo, per garantire una struttura interna democratica dei partiti, con il controllo dei flussi finanziari e la separazione del potere economico da quello associativo. Sembra, perciò, convincente la dottrina più recente, laddove afferma la legittimità costituzionale di una legge sull'organizzazione interna dei partiti⁹.

c) Occorre completare questo quadro tenendo conto altresì che il principio di indivisibilità si trova relativizzato, nella Costituzione, oltre che negli ambiti già menzionati, anche nel riconoscimento che, in conformità con i Patti lateranensi del 1929 (come modificati nel 1984), “lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani” (art. 7). La disposizione va oltre il contenuto della libertà religiosa, garantita dall'articolo successivo, sancendo un diritto fondamentale, essenziale, come abbiamo visto, per il funzionamento di una sistema pluralistico che offra possibilità di ricambio democratico: l'art. 7 riconosce, accanto al potere statale, un altro potere indipendente, anzi espressamente qualificato come “sovrano”, in contrapposizione al potere del popolo. Ne deriva la questione sulla portata di una simile “sovrantà”. Si tratta di un potere supremo? In quanto tale, dovrebbe essere indivisibile, e occorrerebbe attribuire la sovranità sia alla Chiesa cattolica, sia allo Stato, perché non possono coesistere due poteri supremi. Oppure si tratta soltanto di un ruolo di fatto – nella società, nella storia, nella tradizione – eminente? In questo caso, la sua importanza giuridica non sarebbe qualitativamente diversa dai fenomeni, già menzionati, dell'autonomia, del decentramento, della formazione di una volontà democratica

⁹ Vedi E. CHELI, *op. cit.*, 179 ss.; P. RIDOLA, *Le regole costituzionali del pluralismo politico*, *Giur. Cost.* 1993, 2959 (2966 ss.); P. RIDOLA, *Finanziamento della politica e eguaglianza delle chances*, Varese 1999, 7 (17); G. CERRINA FERONI, *Democrazia interna dei partiti in Germania: un modello per l'Italia?*, in *I 60 anni della Legge fondamentale*, Atti del Convegno 5-7 novembre 2009, Torino 2012, 227 ss.

e pluralistica come garanzia di ricambio, e l'uso del concetto di "sovranità" sarebbe quantomeno impreciso, e comprensibile, semmai, come segno di tradizione e cortesia nei confronti della Santa Sede.

d) Ad ogni modo è vero che il pluralismo dei poteri che abbiamo incontrato nell'ordinamento repubblicano, nonostante la sua qualificazione come "indivisibile", continua anche nell'ambiente internazionale di cui l'Italia fa parte. Con il senno di poi, è senz'altro ammirevole come l'Assemblea costituente dal 1946 al 1948 abbia previsto e preparato un simile sviluppo. Certo, diversamente da altre costituzioni più recenti o modificate più recentemente, la Carta del 1947 non contiene speciali disposizioni sull'ordinamento europeo. È disposto invece che "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" (art. 10, I° co.), e "consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo" (art. 11). Con queste due regole, integrate nel 2001 da un riconoscimento dei vincoli europei e degli obblighi internazionali (art. 117 I° co.) – riconducibile già al testo originario della Costituzione –, l'Italia ha potuto fare i passi necessari verso l'Unione Europea, come parte di questa Unione e inserendosi, per questa via, come parte di un complesso più ampio, certo ancora meno indivisibile che la Repubblica italiana. Ma è proprio questa divisibilità che caratterizza, come la struttura statale italiana, del pari la struttura europea. Per dirla con le parole del testo costituzionale, le limitazioni della sovranità sono necessarie, ed è soltanto a patto di accettare un simile concetto di sovranità limitata che si può ancora parlare di sovranità. Altrimenti, forse sarebbe meglio rinunciare a questa nozione tanto abusata nella storia.

Fanno dunque parte dell'organizzazione pubblica – e questa può essere una seconda conclusione intermedia – non i soli enti costitutivi della Repubblica (menzionati nell'art. 114 Cost.), ma anche persone e formazioni sociali (art. 2 Cost.): dall'individuo, per il tramite delle organizzazioni private e pubbliche, alle autonomie, alle regioni, ai fattori della vita pubblica su tutti questi livelli fino allo Stato centrale e ai livelli dell'Unione europea. Nella distribuzione dei poteri, un'importanza essenziale è certamente rivestita dalle regole costituzionali, comprese le regole europee, ma, come abbiamo visto, oltre ai principi fondamentali occorre considerare sia i diritti fondamentali, sia le regole sull'ordinamento della Repubblica (2a parte della Costituzione), tenendo conto che i procedimenti di decisione vengono influenzati, oltre che dalla disciplina costitu-

zionale, anche dalle formazioni di base che co-determinano l'organizzazione pubblica.

4. *Il bisogno di indivisibilità*

Ovviamente, però, la diagnosi testé formulata si rivela poco soddisfacente. Chi è che decide su diritti e poteri nel singolo caso? Chi tiene unite le parti del sistema? Dobbiamo riconoscere che, malgrado la pluralità degli attori e il frazionamento sociale, c'è una dipendenza reciproca, un bisogno di coesione, di decisione dei conflitti. Il giurista, allora, si vede spinto a ricorrere a una legalità formale, ad un sistema delle fonti chiuso, che esclude legittimazioni opposte, invocando, a questo scopo, la Costituzione stessa.

Un simile tentativo, tuttavia, non sembra promettente. È proprio la Costituzione che, come abbiamo visto, garantisce le autonomie, il decentramento, i diritti inviolabili collettivi ed individuali. Non c'è una "decisione fondamentale"¹⁰ in favore dell'indivisibilità, ma un testo costituzionale composito e problematico, oggetto di dibattito e forse non immune da contraddizioni. Nondimeno, il compito del giurista deve consistere nel far valere *tutte* le norme costituzionali, l'"unità della Costituzione"¹¹. L'unità della Costituzione e, in questo senso, l'indivisibilità della Repubblica, non è però, per le ragioni anzidette, una qualità data una volta per sempre, ma un compito, un processo continuo e difficile, che si può, e si deve, svolgere su piani diversi, tutti rilevanti per l'attività giuridica. Cinque elementi, in particolare, mi sembrano significativi al riguardo.

a) In primo luogo, rimane vero che la Costituzione, come norma giuridica (o complesso di norme giuridiche), pretende, basandosi su un procedimento qualificato di discussione ed elaborazione, di disciplinare la convivenza del popolo costituito e – in quanto tale – indivisibile. In senso formale, questa funzione può essere chiamata "graduazione dell'ordinamento giuridico"¹². La conformità alla Costituzione è decisiva per la legittimità di regole ed atti del potere pubblico, e anche di quello privato.

¹⁰ Nel senso di C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, le cui opere dimostrano come la sostituzione della norma costituzionale da una decisione "totale" finisce nel totalitarismo nazista.

¹¹ F. MÜLLER, *Die Einheit der Verfassung*, 1979, 2a ed. Berlin 2007.

¹² Questa graduazione ("*Stufenbau der Rechtsordnung*" nel senso di Hans Kelsen) raccomanda, ma non presuppone l'esistenza di una giustizia costituzionale (vedi *infra*, b).

È compito del giurista pronunciarsi sulle questioni di legittimità costituzionale, e, decidendole, contribuire al mantenimento della Costituzione come fonte suprema. In senso sostanziale, questa posizione e questo ruolo della Costituzione le danno rilievo come atto fondamentale della società e della sua coesione. A sottolineare l'importanza delle Costituzioni, sta la solennità della loro pubblicazione¹³. Gli ostacoli ad una revisione costituzionale "facile" – con maggioranza semplice – aiutano a preservare la rigidità costituzionale¹⁴, ed è questo il motivo per cui le regole sulla modificazione della Costituzione – come quelle sulla Corte costituzionale – vengono qualificate dalla Costituzione stessa come "garanzie costituzionali".

Questo carattere della Costituzione non deve però essere esclusivo. Per gli Stati federali, le Costituzioni degli Stati membri sono un completamento naturale, e rimane da chiedersi se l'autonomia statutaria delle regioni italiane non possa, e forse debba, essere vista nel senso di una funzione simile. Per l'Unione Europea, l'importanza costituzionale dei Trattati è ovvia, nonostante il naufragio del disegno per una Costituzione europea. In altri termini, è l'idea di una "cultura costituzionale"¹⁵ che si afferma nelle società moderne, e, nonostante il significato incontestabilmente rivestito dalle Costituzioni nazionali, l'idea dello Stato costituzionale ha superato i limiti dello Stato tradizionale, giungendo ad includere altre forme di ordinamenti autonomi, quali quelli appena menzionati.

b) In secondo luogo, può osservarsi che dal ruolo orientatore della Costituzione, e dalla sua prevalenza, deriva una forza vincolante, un'obbligatorietà *erga omnes*. La Costituzione non è "norma" soltanto nel senso di una regola guida e da rispettare¹⁶, ma, lo è anche come limite invalicabile, la cui violazione può essere sanzionata nelle forme giuridicamente previste. Questo è tradizionalmente il caso dei delitti politici che offendono l'ordinamento costituzionale: basti pensare all'alto tradimento, caratterizzato come un attacco alla Costituzione. D'altro canto, resta compito della politica criminale incentrare i delitti politici su ipotesi di violazione della Costituzione. È anche vero, però, che l'interpreta-

¹³ Si pensi alla Costituzione degli Stati Uniti, e alla sua presentazione a Washington. Vedi anche art. XVIII, 2° co. disp. transitorie della Cost.it.

¹⁴ A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova 1997, che si oppone decisamente a una riduzione della rigidità a un limite formale.

¹⁵ Nel senso di P. HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 6a ed., Baden-Baden 2009.

¹⁶ In questo senso, gli allievi di Alessandro Pizzorusso gli hanno dedicato Scritti in onore sotto il titolo "Il rispetto delle regole", Torino 2005.

zione costituzionale rimane determinata dalle diverse opinioni degli interpreti, il che rispecchia, a suo modo, la divisibilità della Repubblica, il suo carattere plurale. Nondimeno, dalla posizione della Costituzione come norma giuridica suprema può desumersi che il controllo della conformità rispetto ad essa è, al contempo, un problema giuridico, da risolvere per via giurisdizionale. È una simile conclusione – non ancora ovvia quando l'idea della Costituzione si è fatta strada – che ha avuto per conseguenza sia l'introduzione del controllo di costituzionalità delle leggi in via incidentale, anzitutto nella prassi statunitense, sia la creazione di Corti costituzionali per decidere sulle questioni di legittimità costituzionale, intese in senso più o meno ampio. Questa soluzione, scelta nel secondo dopoguerra anzitutto dalla Costituzione italiana (e poi da quella tedesca), ha avuto un grande influsso nei decenni scorsi, come simbolo dell'unità del controllo sulle leggi nello Stato costituzionale.

c) Vengo, con ciò, ad accennare a una terza via attraverso cui la Repubblica viene resa indivisibile: ci sono infatti istituzioni che raffigurano, o meglio rappresentano l'unità, la cui presenza, con la dignità che è loro propria, richiama l'indivisibilità della Repubblica, nonostante le frammentazioni sopra ricordate. Si tratta di un compito oggi affidato, come abbiamo visto, alle Corti costituzionali. Prima di esse, ad esercitare un'analoga funzione c'era il potere monarchico, sempre in concorrenza con il Parlamento, in cui ogni membro, secondo la Costituzione (art. 67), rappresenta, senza vincolo di mandato, l'intera nazione. Questa indivisibilità di fondo è però nascosta, a livello visibile, dal pluralismo che contraddistingue il funzionamento dei lavori parlamentari. Ecco perciò che la Costituzione pone l'accento, oltre che sul Parlamento e sul Presidente del Consiglio dei ministri (il quale “mantiene l'unità di indirizzo politico”: art. 95 Cost.), sulla posizione del Presidente della Repubblica, che, secondo l'art. 87 Cost., “rappresenta l'unità nazionale”: tutti contribuiscono, ma è anzitutto funzione del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale rappresentare l'indivisibilità della Repubblica. Tuttavia, è proprio questa pluralità di rappresentanti che rivela le oscillazioni e la poliedricità del principio d'indivisibilità, il quale, dunque, appare privo di valore risolutivo nella decisione delle controversie. È questo il pericolo se la Corte costituzionale deve pronunciarsi sui conflitti tra gli organi costituzionali supremi¹⁷: la decisione risolve il conflitto con effetti giuridicamente vincolanti, certo, ma la sua forza convincente e per-

¹⁷ Esempi: sent. 1 del 2013 sulle intercettazioni del Presidente della Repubblica; il “Governo della Repubblica” (!) secondo l'art. 123 II° co. fr. 3 Cost.

suasiva deve essere in grado di affermarsi di per sé, non potendo essere garantita sul piano formale.

Occorre, poi, aggiungere che la rappresentanza dell'unità nazionale incontra i limiti derivanti dal pericolo di abusi del potere. Possono ricordarsi, da un lato, la fine della monarchia italiana, già menzionata, nonostante la mitigazione avvenuta nel 2002 con l'abrogazione dei primi due commi della XIII disposizione transitoria della Costituzione, nonché, dall'altro lato, il fatto che l'Italia, come la Germania dopo le esperienze vissute alla fine della Repubblica di Weimar, abbiano rinunciato a introdurre l'elezione popolare diretta del Capo dello Stato.

d) Questi aspetti dirigono l'attenzione verso un quarto modo di dare espressione al principio d'indivisibilità della Repubblica: la partecipazione del popolo, sovrano secondo l'art. 1 Cost., alla decisione diretta di questioni e alternative politiche. Ne consegue un potere di decidere su questioni essenziali, che, secondo la Costituzione italiana, si dispiega nelle ipotesi del referendum costituzionale (art. 138) e del referendum abrogativo di leggi (art. 75 Cost.); ad essi si aggiungono l'iniziativa legislativa – benché non vincolante – e i referendum in materie regionali, soprattutto sugli statuti (art. 72, 2° co., art. 123, 3° co. Cost.). In quest'ordine di idee, si potrebbe pensare ad un allargamento della partecipazione diretta del popolo alle scelte politiche, così che l'assunzione delle decisioni possa contare su una più ampia base di consenso. Ma, in ogni caso, rimane l'obiezione che si tratta di decisioni maggioritarie, da compiere nel rispetto dei diritti e delle libertà della minoranza. La decisione popolare può esprimere un consenso generale, è vero, ma, se davvero offre questo risultato, non è in conseguenza di un potere popolare, quanto piuttosto per la forza persuasiva della discussione pubblica. Il che non può essere garantito dalla regolazione giuridica. È una *chance* per unirsi, ma può del pari avere l'effetto di approfondire il divario fra opinioni politiche opposte.

e) Ne consegue che l'indivisibilità della Repubblica rimane uno scopo da perseguire su diverse, possibili strade, nessuna delle quali garantisce il successo. Tutte dipendono – è questo il quinto elemento – dalla coscienza civica, fattore decisivo che accetta l'indivisibilità dell'adesione alla "res publica", mantenendo i diritti e le libertà di tutti. A questo scopo, sono previste, possibili e necessarie certe decisioni giurisdizionali, come il controllo di costituzionalità delle leggi, oppure l'esercizio dei poteri concreti attribuiti dalla Costituzione al Presidente della Repubblica. La presenza e il funzionamento della coscienza civica non sono però oggetto di regolazione giuridica. Può – gli strumenti menzionati lo dimo-

strano – essere il risultato della convivenza sociale in una Repubblica saggiamente costituita, ma non ci sono strumenti giuridici che possono garantire, sancire questo risultato. Forzare l'unità della coscienza civile mediante misure giuridiche non basate sull'ordinamento costituzionale non produce l'unità. Al contrario, reprime le garanzie della divisibilità – in concreto, i diritti fondamentali – e distrugge, per questa via, una coscienza pubblica che unisce. Con altre parole, usando una formula enunciata dal costituzionalista tedesco Ernst-Wolfgang Böckenförde: lo Stato costituzionale vive da presupposti che non può garantire con il suo ordinamento¹⁸.

5. *I limiti del potere del giurista*

Possiamo constatare che l'indivisibilità della Repubblica, come norma costituzionale, è un principio fondamentale, una regola giuridica che permette e raccomanda certe soluzioni, ma dobbiamo ammettere che le garanzie costituzionali concedono diritti alla diversità e alla divisibilità. Nondimeno, il principio dell'indivisibilità rimane, e rimane compito del giurista contribuire alla sua realizzazione. Il suo contributo deve, però, limitarsi a misure che sostengono l'indivisibilità, senza poterla garantire. Possiamo – e dobbiamo – prendere questa limitazione come esempio del limite del potere del giurista che, in piena conoscenza dei valori costituzionali e dei compiti sociali, non è il creatore di un ideale sociale. Egli è invece soggetto alla legge (art. 101 Cost.), e deve esercitare le sue funzioni in tale modestia. Rimane, è vero, nondimeno il compito sociale; ma compiendolo, il giurista è, come ogni cittadino, vincolato, soggetto, e vale l'ammonizione di Gesù: “non giudicate, affinché non siate giudicati”¹⁹.

¹⁸ E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* (1967), ora in: *Staat, Recht und Freiheit*, Frankfurt 1976 (stw 176), 60.

¹⁹ Matt. 7,1. Cfr. L. LACCHÈ, “Non giudicate”. *Antropologia della giustizia e figure dell'opinione pubblica tra Otto e Novecento*, Napoli 2009.