

**RELAZIONE DI SINTESI\*\***

Il titolo del nostro Convegno suggerisce a prima lettura un bisogno di reagire a chi “postula la fine di plurime categorie del diritto costituzionale”<sup>1</sup>. Di esse non resterebbe in effetti nulla, sia che dalla scomparsa dei “grandi racconti” si desuma l’idea di una “costituzione postmoderna” al servizio della tecnica<sup>2</sup>, sia che si contrapponga un costituzionalismo monistico e “olistico” dello Stato sovrano alle tendenze “pluralistiche” della globalizzazione<sup>3</sup>.

Più che per il loro seguito fra i costituzionalisti italiani, tesi del genere meritano attenzione quali sintomi di una incipiente dispersione e confusione dei loro discorsi. Anche per questo la tematizzazione proposta sollecitava non un ritorno *alle* “grandi categorie”, quasi si trattasse di piantare bandierine sulla mappa dei cultori di una disciplina, bensì un ritorno *su* di esse onde vagliarne lo stato, e ripensare un ambito cruciale degli studi costituzionalistici in una fase in cui la loro tradizionale vitale pluralità di approcci, perdendo stipulazioni condivise, rischia di degradare a Babele.

Tutto era certo più facile quando l’esclusiva coimplicazione con l’ordine statale – come suo attributo imprescindibile (sovranità), come elemento del medesimo (territorio) o come istituto tipicamente inscritto nel suo ambito (rappresentanza) –, faceva sì che quelle categorie o paradigmi si collocassero al crocevia fra una teoria generale che le elaborava e

---

\* Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico nell’Università di Roma Sapienza.

\*\* Relazione di sintesi finale del XXXI Convegno annuale dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale: Sovranità – Rappresentanza – Territorio*, Università degli studi di Trento, 11-12 novembre 2016.

<sup>1</sup> M. Luciani, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, 2.

<sup>2</sup> Prefigurata da G. Volpe, *Il costituzionalismo del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 2000, 238 ss.

<sup>3</sup> N. Krisch, *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*, OUP, Oxford, 2010. V. già J. Tully, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, secondo cui a un’epoca moderna dominata dal paradigma della sovranità nazionale esclusiva ne sarebbe seguita una postmoderna che accoglie una pluralità di culture e di stili di vita.

una dogmatica che le utilizzava nella classificazione dei propri concetti. Precisamente in tal senso i Maestri della seconda metà del secolo scorso attribuivano loro la funzione pratica propria delle scienze giuridiche, e nello stesso tempo ne escludevano ogni carica ideologica, avendo superato l'antica equazione sovranità=onnipotenza.

Lo stesso Crisafulli, nello stabilire una mutua connessione fra esclusività del potere di normazione sulla produzione normativa e impenetrabilità del territorio statale, introduceva una clausola *rebus sic stantibus* per cui "una tale esclusività, nella quale finisce per risolversi, agli effetti pratici, il moderno concetto della sovranità, va intesa, con riguardo allo Stato, in senso storico, piuttosto che in senso logico; come effettiva possibilità di escludere dal proprio ambito qualunque altra autorità, piuttosto che come astratta pretesa a porsi come esclusivamente valido": il che "si verifica, nella fase storica che attraversiamo, solamente per gli ordinamenti sovrani che siano anche territoriali"<sup>4</sup>.

Per Giannini, poi, l'abbandono dell'equazione fra sovranità e onnipotenza significava prendere congedo non solo dall'ideologia statualistica, ma anche dall'ontologismo che l'aveva impregnata. La sua definizione, volutamente modesta, di sovranità – "un nome proprio, con cui si vogliono indicare dei gruppi di potestà pubbliche supreme, attribuite dalle norme sulla normazione degli ordinamenti statali ad uffici di vertice dell'organizzazione" –, certificava la scelta di "rinunciare alla ricerca di itinerari che portino a trovare le 'essenze della sovranità'"<sup>5</sup>.

Era dunque in quel senso "pratico" che il diritto costituzionale appariva inestricabilmente legato allo Stato, dopo aver perso le sembianze del diritto dello Stato, che per ciò stesso era parso a Romano come il tronco da cui partivano tutti i rami del diritto, metafora principe dello "Stato immaginario"<sup>6</sup>.

La clausola *rebus sic stantibus* ci appare oggi superata per più versi e per varie ragioni. Una prima, interna alla scienza giuridica, è a sua volta anche frutto di un ritorno sulle categorie. È stata infatti l'accresciuta consapevolezza dei caratteri distintivi del costituzionalismo post-totalitario ad aver portato all'affermazione, in Germania e poi in altri Paesi fra cui l'Italia con accenti sicuramente originali<sup>7</sup>, della nozione di Stato costituzionale. Il cui nucleo centrale consiste nell'intendere la costituzione non più quale fonte suprema di un diritto che, più o meno esplicitamente, rimane manifestazione di volontà statale, ma quale quadro dei principi giustificativi e orientativi della convivenza su cui fondare non solo l'articolazione dei poteri pubblici e la garanzia dei diritti fondamentali, ma anche la distribuzione del potere di normazione. Non a caso, abbandonata la vecchia teoria generale, teorici del diritto e costituzionalisti elaborano teorie costituzionali di segno diverso e perfino opposto, dal "neocostituzionalismo" alla ripresa di motivi del repubblicanesimo alla valorizzazione della componente

---

<sup>4</sup> V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. I. Introduzione al diritto costituzionale italiano*, Cedam, Padova, 1970, 80.

<sup>5</sup> M.S. Giannini, *Sovranità*, in *Enc.dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, 225 ss.

<sup>6</sup> P. Costa, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano, 1986.

<sup>7</sup> Come di consueto: v. i saggi su Italian style *nel XX secolo, tra influssi stranieri e declinazioni nazionali*, in *Riv.it.sc.giur.*, 2015, 53 ss.

democratica del costituzionalismo. Ciascuna delle quali con i propri problemi, nessuna delle quali da confondere con la nozione di Stato costituzionale.

In secondo luogo, sono da ricordare i multiformi aggiramenti delle frontiere tra esterno e interno, pur potendosi distinguere a sufficienza quelli provocati in via effettuale da mercati globali, circuiti di comunicazione e flussi migratori, da normative di ordinamenti costituzionalmente abilitati a dettarle in forza di “limitazioni di sovranità”, sebbene tali, dirà la Corte, da aver “agito in profondità sul principio di sovranità, nuovamente orientandolo ed immettendovi virtualità interpretative non tutte interamente predicibili” (sent. n. 106 del 2002).

Infine una prolungata crisi della politica, intesa come attività di determinazione degli obiettivi del vivere comune nel solco dei principi costituzionali, minaccia di svuotare il significato della rappresentanza, con un passaggio da una politica tanto consapevole da raggiungere punte di superba autosufficienza e da una giurisdizione deferente, a una politica ripiegata sulla contingenza e a una giurisdizione a tratti invasiva della sfera della prima.

Alcune vicende si riferiscono dunque direttamente all’interpretazione del dover essere, altre solo indirettamente; alcune possono affrontarsi con i consueti strumenti giuridici, altre meno o per nulla. Se poi consideriamo il loro congiunto ricorrere, si comprenderanno le difficoltà nell’individuare non solo il posto ma lo stesso senso delle categorie. Così, un conto è coglierne la strumentalità a un costituzionalismo fondato su principi di convivenza, che scommette sul pluralismo anche ordinamentale e su un’idea di società aperta opposta a quella su cui lo statualismo aveva potuto erigere le proprie fortune. Altro conto è individuare fino a che punto la dinamica degli aggiramenti delle frontiere sia riconducibile a condizioni costituzionali di apertura ad altri ordinamenti che in vista del perseguimento di certi principi si avvale di istituti e concetti ereditati dalla tradizione statale. Questione ulteriore è se si possano ancora individuare le mutue implicazioni fra rappresentanza politica e democrazia, scansando le opposte ipotesi riduzionistiche di un’identificazione presupposta in sede teorica e della resa a una loro scissione dettata dalle contingenze.

Tornare su quelle “grandi categorie” si traduceva in un’impresa coraggiosa. Occorreva ricercare se e come potessero ricollocarsi e riutilizzarsi nelle mappe dei costituzionalisti, nonché indicare i termini della posta in gioco di una loro mancata tenuta. Categorie “grandi”, perché dalla *longue durée*. La rappresentanza, istituto nato per assolvere a certe funzioni e giunto a noi come materiale di riporto di altre epoche, eppure riutilizzato a fini diversi nel costituzionalismo contemporaneo<sup>8</sup>; la sovranità, che dal primo apparire quale paradigma rivendicativo al radicamento nelle odierne democrazie passa per metamorfosi successive restando all’apice delle tensioni fra diritto e politica; il territorio, che nel superare la regola della personalità del diritto fino a strutturare la cittadinanza propone il dilemma astratto/concreto. E poiché la polivalenza di impieghi si è sempre variamente intrecciata con l’elaborazione teorica, occorre scegliere se tornare solo su di essa o ricercare pure perduranti modalità d’uso di quelle categorie.

---

<sup>8</sup> C.Pinelli, *Principi, istituti, regole*, in *Scritti on. Silvestri*, II, Giappichelli, Torino, 2016, 1770.

Qui si annidavano le insidie di un malinteso storicismo, presenti ancora di recente nelle ricerche di chi ha avuto ragione tra il “formalista” Kelsen e il “sostanzialista” Schmitt, se non nei richiami *ex auctoritate* a sostegno di una propria posizione. Insidie non diverse, quanto a grado di consapevolezza, da quelle latenti nelle critiche alla tradizione che “si appuntano contro la data di nascita di studiosi, rei di aver ignorato quanto sarebbe stato proficuo nascere dopo”<sup>9</sup>.

Mi ha perciò rassicurato l’intimazione di Staiano a “non pensare per dicotomie”, dal momento che “la visione lineare dello sviluppo storico, la logica delle dicotomie, un certo determinismo nella concezione generale dell’organizzazione sociale” avrebbero impedito di elaborare una nozione unitaria di rappresentanza. La sua proposta è di leggere la coppia *Vertretung / Repraesentation* “in chiave di tensione permanente tra elementi coesistenti”, in un ordinamento dove “la coesistenza tra principio pubblicistico e principio privatistico” è stata a lungo assicurata da un disporsi dei rapporti fra partiti e istituzioni che “esprimeva una concezione della democrazia molto connotata in senso pluralistico”. Non a caso, nota, Mortati opponeva alla tesi di Leibholz sulla democrazia plebiscitaria uno “sdoppiamento del rapporto rappresentativo”, fra elettore e partito da un lato e fra i partiti e i propri membri preposti alle cariche elettive dall’altro. Anche se ad avviso di Staiano l’esperienza avrebbe confermato lo sdoppiamento solo in ordine all’astrattezza di un rapporto elettori-eletti incentrato sul divieto di mandato imperativo, avendo per il resto reso mutevoli le relazioni tra i due termini dello sdoppiamento. D’altra parte, nonostante “un’affermazione generalizzata della forma partito personale” preluda al populismo anche con “coloriture precipuamente privatistiche” sul versante partito-eletti, solo i partiti potrebbero ridisegnare “la linea di equilibrio tra ‘trascendenza-identità’ e ‘immanenza-responsività’, con ciò apprestando una gamma di risposte ai problemi di legittimazione in cui sono incorsi e sono destinati a incorrere nella parabola repubblicana”<sup>10</sup>.

Nel contestare il ricorso alle coppie ‘trascendenza/identità’ e ‘immanenza/responsività’, Massa Pinto è risalita ancora più indietro, fino a parlare della rappresentanza come di “una costruzione intellettuale grandiosa, che presenta il potere come di origine extrasociale per reazione all’impossibilità di presentarlo come dotato della ritenuta necessaria generalità se fosse concepito come estrinsecazione dell’azione umana, dati i suoi inestirpabili e storicamente dominanti moventi egoistici”. Si tratterebbe dunque di vedere se e da chi venga rimosso “il problema dell’assenza del titolare ultimo del potere di determinare fini politici (fungibili ed effettivamente riconosciuti come validi)”. Quando è rimosso, infatti, non c’è più bisogno di rappresentanza, o perché il popolo è presente o perché è già rappresentato dallo stato. Logica stringente, dispiegata su uno scenario di soggetti che compaiono e

---

<sup>9</sup> E. Cannada-Bartoli, *Novità della tradizione*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1996, 736.

<sup>10</sup> Se così è, l’ascesa del populismo dovrebbe considerarsi più effetto di una tensione interna che una minaccia esterna alla democrazia, come ipotizzo nello scritto citato da Staiano senza però escludere affatto che possa diventare strada facendo un fattore di dissoluzione della democrazia.

scompaiono in base alla volontà di un burattinaio che tira le fila, estremo esito dell'artificialismo politico.

Spostando ancora la prospettiva, Bertolini ragiona di una "rappresentanza dell'unità" destinata a convivere con la "rappresentanza delle parti componenti". Non si tratta di una diversa declinazione della dicotomia di matrice teorica "trascendenza"/ "immanenza", poiché "il compito di costituire ad unità il corpo politico" si intreccia storicamente con quello di assicurare "una sorta di continuità" fra le volontà dei rappresentanti e le volontà dei rappresentati. I quali comunque, precisa Bertolini in riferimento alla ricostruzione di Massa Pinto, in nessuno dei due casi compaiono come individui, dal momento che nel diritto pubblico "La rappresentanza dell'individuo finisce sempre per essere mediata, essendo il singolo rappresentato come parte dell'intero ente, nel primo caso; come parte di una parte, nel secondo".

Nei primi enunciati che proclamano i parlamentari rappresentanti della Nazione e al contempo ne vietano il mandato imperativo, Bertolini vede la compresenza di ambedue le componenti, che sarà confermata quando, superato il voto censitario, riaffiorerà "la naturale attitudine dei parlamentari – per quanto qualificati rappresentanti della nazione intera – a farsi stabili portatori in parlamento di istanze direttamente imputabili alle diverse componenti societarie": allora esse "mutano la loro natura per corrispondere alla nuova attribuzione affidata loro dal sistema, che le vuole rappresentate nell'organo cui spetta ora il governo della nazione intera". Il libero mandato diventa "prima e determinante causa efficiente ai fini della trasformazione in vere e proprie parti politiche delle preesistenti aggregazioni particolari della nazione rappresentate in parlamento", e al contempo "schermo giuridico imprescindibile a scongiurare la formalizzazione del principio contraddittorio di una parte che governa il tutto", giacché solo grazie ad esso "i partiti possono pretendere di dirigere la vita della nazione senza che l'ordinamento conosca la contraddizione di una mera organizzazione particolare del corpo sociale investita del compito di rappresentarla nella sua interezza a modo di un organo statale".

L'individuazione delle compatibilità sistemiche dell'istituto consente di mettere a fuoco i termini della posta in gioco di fronte all'avvento di partiti personali, e soprattutto alla simmetrica comparsa, nelle percezioni collettive raccolte da politologi, della domanda sul perché dovrebbero esservi dei rappresentanti, radicalmente diversa da quelle che si posero nei due secoli scorsi su chi rappresenta gli elettori o su come li rappresenta<sup>11</sup>.

Come mai, ci si può chiedere in via complementare, la fatale domanda si pone da noi con una coerenza maggiore che altrove? La tesi dello sdoppiamento di Mortati comportava che i partiti assicurassero un circuito ben funzionante di responsabilità politica verso gli elettori, a pena di ridurre la democrazia al momento dell'investitura degli eletti. Era un elemento ulteriore rispetto a una ricostruzione della nozione costituzionale di democrazia alternativa a quella di Leibholz, che pur senza confliggere con gli altri urtava contro il modo con cui il pluralismo partitico aveva finito col disporsi nell'Italia dell'epoca. Una sporgenza di dover essere, si potrebbe dire, che è stata rimossa nelle periodiche discussioni sul ruolo dei partiti, e

---

<sup>11</sup> S.Tormey, *The end of representative politics*, Polity, Cambridge, 2015, 58, richiamato da Bertolini.

che oggi può dirsi non sia stata soddisfatta in alcuna fase della Repubblica. Proprio la riscontrabile assenza di responsabilità per l'esercizio del potere politico al termine delle legislature, con una rappresentanza per questo verso esaurita nell'atto dell'investitura, aiuta a comprendere ricorrenti assalti al sistema dei partiti, visto come aristocrazia distante dai concreti bisogni popolari, da parte di aspiranti ad accedere al sistema stesso.

Più che sulle coppie 'trascendentÈ/immanentÈ e 'identità'/responsività', farò affidamento su quella 'astratto'/concreto', con una premessa. A mio avviso la prefigurazione di un equilibrio fra astratto e concreto volto a ricercare la giusta distanza del pubblico potere dai cittadini è un tratto connotativo dello Stato costituzionale. Che rovescia la prospettiva totalitaria, tanto incentrata sul concreto da consentire al potere di penetrare nelle coscienze, dal momento che il diritto più alto si compone di principi indisponibili anche dal potere politico; e nello stesso tempo si distacca da quella dello Stato liberale, nella misura in cui quegli stessi principi costituiscono una traduzione giuridica di valori condivisi, volta a scongiurare degenerazioni formalistiche non meno che chiusure oligarchiche.

La giusta distanza divenne un obiettivo da ricercare nelle diverse condizioni storiche, non una pretesa di forzata armonizzazione. Con interne articolazioni del pubblico potere. Da qui partono l'innesto nel sistema dell'istituto della giustizia costituzionale, la dialettica fra attuazione e applicazione della Costituzione, la elevata (non infinita) capacità di assorbire gli stessi conflitti fra legislatori e giudici. Ma da qui parte pure l'interazione fra soggetti rispettivamente abilitati al "concorrere a determinare la politica nazionale" e al "rappresentare la nazione". L'interazione, non l'identificazione, dal momento che il divieto di mandato imperativo proteggerà i parlamentari anche dal partito di provenienza, e di converso il concorso fra visioni politiche dell'interesse generale della nazione rifornirà di concreta giustificazione lo stesso libero mandato, scongiurando quel rischio di astrattezza di un interesse nazionale sovrastante le parti che in passato aveva portato alla sua imputazione allo Stato-persona. Con l'evidente differenza che corre, tuttavia, fra un istituto di diritto costituzionale positivo e un circuito di trasmissione di impulsi partiti-Parlamento rimesso alle prestazioni dei primi.

Il progressivo deperimento della loro qualità politica ha corrispondentemente alimentato la percezione dell'istituto, non importa quanto interessata, come un ingombro formalistico. Nella storia plurisecolare dell'istituto, non è la prima volta che accade. Solo che, allora, erano Kelsen e Leibholz a sostenerne per ragioni diverse l'obsolescenza di fronte a uno Stato dei partiti in ascesa. Ora, intorno al complesso ma vitale circuito disegnato dalla Costituzione è rimasto il deserto, e l'istituto, insieme alle altre prerogative dei parlamentari, è divenuto bersaglio di attacchi sempre più ravvicinati.

In definitiva, una risalente riduzione del processo democratico al momento dell'investitura degli eletti avrebbe accompagnato un'involuzione pur ricorrente in altre democrazie – svuotamento della politica, divaricazione fra titolarità delle istituzioni rappresentative e qualità delle relative prestazioni, squilibrio fra astratto e concreto, frustrazione della domanda di concretezza, riemersione del contrasto fra 'élite' e 'popolo' –, fino a mettere a repentaglio un istituto del quale l'indagine di tipo sistemico prospettata da Bertolini mostra la coesistenzialità ai meccanismi di riproduzione del processo democratico.

Mi sono prefisso un compito più modesto e quasi laterale rispetto a quello dei relatori, con una dicotomia meno pregiudicata dall'uso teorico ma anche di portata più ampia, tanto da ricorrere nei contributi su altre categorie.

Quanto al territorio, Scaccia intravede infatti nelle disposizioni internazionalistiche della Costituzione “una nozione artificiale e destoricizzata di territorio, che bilancia quella ‘situata’ ed identitaria di territorio-paesaggio-ambiente, evitandone potenziali letture ‘isolazioniste o etnicamente connotate”, e ricollega questo equilibrio a una considerazione della spazialità politica diversa da quella a lungo prevalente in Europa continentale, che “consiglia di non accogliere nella loro forma pura né concettualizzazioni del territorio astratte, artificiali, puramente normative, né, all’opposto, visioni troppo *concrete*, e cioè sovraccariche di richiami a identità escludenti, all’ *ἔθνος* anziché alla *humanitas*”. Se le prime si attagliano all’universalismo giuridico fondato sulla globalità dei diritti umani e dell’economia a costo di disperdere il senso culturale e identitario della territorialità politica, le seconde offrono una resistenza all’omogeneizzazione del mercato che rischia di alimentare derive etnocentriche. Spetterebbe ai giuristi ricercare “una via mediana tra la pura artificialità del territorio come spazio di vigenza delle norme e la concretezza della terra come prodotto di cultura”.

La crisi è appropriatamente riferita a una categoria già riplasmata nello Stato costituzionale, e colta nella “dissociazione fra luoghi della politica e luoghi di formazione del diritto”, nella “tensione fra principio di mondialità, costitutivo della forma-mercato e principio di territorialità, costitutivo della forma Stato” e nella “rivoluzione spaziale globale del Web”. Da cui Scaccia desume non la scomparsa ma un “riposizionamento funzionale” dello Stato, che è al centro di una serie di contraddizioni. Fra una tendenza alla disaggregazione, con inserimento in una rete di soggetti che però non garantisce una *governance* efficace, e quella all’intensificazione del controllo sul territorio nazionale, con un ripiegamento sulla dimensione locale a sua volta però trasformata dalla formazione di “città globali”, distretti transfrontalieri, nuove aree regionali. Fra l’ascesa della finanza globale, o lo sradicamento spaziale dei tradizionali teatri di guerra, e “la riterritorializzazione dei confini” indotta dai flussi migratori di massa. Fra l’adozione del principio del mutuo riconoscimento nell’ordinamento dell’Unione europea previa sostituzione di “territorio” con “spazio” nel lessico normativo, e le implicazioni opposte sui diritti individuali che lo “spazio” presenterebbe a seconda che ci si riferisca al mercato o alla triade “libertà, sicurezza e giustizia”.

Dopo aver messo in guardia dalle “possibili derive del nichilismo giuridico” come dalle “insidie del pan-giurisdizionalismo”, ed aver avvertito che “lo stesso variabile conformarsi del mercato e la sua vocazione ad assorbire società e Stato si lega bensì a dinamiche spontanee, ma pur sempre inquadrare in costruzioni giuridiche oggetto di volontà politica”, Scaccia affida la possibilità di uscire virtuosamente da quei campi di tensione a “*decisioni* politiche democratiche capaci di governare l’integrazione sovranazionale di sistemi, e in ultima analisi, la globalizzazione stessa”, pur mantenendo il dubbio se gli Stati continueranno a sostenere un equilibrio funzionale agli interessi della finanza globale o se opereranno invece per chiusure protezionistiche onde “rimediare a una gigantesca e planetaria questione sociale”.

La prognosi è riservata, non solo perché il suo autore si guarda dall'accogliere ipotesi cospirative e lascia aperti i dilemmi che ha formulato. Vi è qualcosa di più. I droni, i derivati, lo *spread*, gli algoritmi delle valutazioni dei "prodotti" scientifici possono dirsi astratti per una ragione incomparabilmente diversa da quella per cui parliamo di astrattezza o di artificialità degli istituti e delle categorie giuridiche. Possono dirsi astratti, per una insuscettibilità di essere riconosciuti e quindi controllati, tale che nemmeno lo Schmitt del *Nomos della terra* avrebbe potuto presagire.

Al riparo di quel genere di astrattezza, prosperano oligarchie finanziarie situate nel punto più critico del "riposizionamento funzionale" dello Stato le quali, come accenna Scaccia, attentano prima di tutto a principi del costituzionalismo, dall'eguaglianza alla democrazia, rispetto a cui gli istituti e le categorie non possono che ritenersi strumentali. Vi attentano, inoltre, seguendo una dinamica opposta a quella di tutti gli altri soggetti coinvolti dai processi di globalizzazione nel loro rapporto con gli Stati. Se al riguardo è ancora lecito parlare di intrecci ibridi pubblico/privato, la finanza globale appare piuttosto un corpo estraneo alla classica dicotomia, sfuggendo alle stesse regole del mercato in vigore negli Stati e nell'Unione europea<sup>12</sup>. Se negli altri casi si possono utilmente ricercare moduli di differenziazione più complessi di quelli a suo tempo tracciati da Luhmann, qui l'accumulazione di potere economico, politico, tecnico e mediatico tende all'opposto a una "de-differenziazione" distinguibile dal totalitarismo solo per il ricorso a un universo semantico esterno alla politica<sup>13</sup>.

Comprensibilmente, molti contributi hanno auspicato una reazione adeguata, che anziché "rimettere il dentifricio nel tubetto"<sup>14</sup>, si articolerebbe su vari piani, dall'avvio del "processo di federalizzazione-costituzionalizzazione dell'Unione europea", di cui ha parlato Salazar quando ha affidato alla politica il compito di raccogliere i segnali del passaggio dallo "spazio" al "territorio europeo" emersi nella giurisprudenza, fino allo sfruttamento dei margini di intervento lasciati alle politiche degli Stati su cui si è soffermato Antonini. A suo avviso il calo demografico capovolgerebbe il dilemma corrente fra misure di accesso e mantenimento delle prestazioni pubbliche dei cittadini, e una rivalutazione della nozione di patria e dei doveri costituzionali consentirebbe di costruire un patrimonio di valori comuni a cittadini e migranti. Con lo stesso spirito propositivo, riletta la vicenda del regionalismo come occasione mancata nella chiave di un persistente culto per l'uniformità, ha auspicato un "mutamento di paradigma" che rivaluti la dimensione culturale del pluralismo autonomistico oscurata dall'impostazione tutta politica che ha originato l'attuale deriva: con quella "intelligenza dei luoghi e delle comunità" che fu di Cattaneo e Einaudi, e tanto più in presenza di una globalizzazione che pone lo Stato "nel contrappasso di una sempre maggiore distanza tra istituzioni e cittadini".

---

<sup>12</sup> C.Crouch, *Il potere dei giganti. Perché la crisi non ha sconfitto il neo-liberismo*, Laterza, Roma-Bari, 2012, 75.

<sup>13</sup> P.F.Kjaer, *Law and Order Within and Beyond National Configurations*, in P.F.Kjaer, G.Teubner, and A.Febbrajo (eds.), *The Financial Crisis in Constitutional Perspective. The Dark Side of Functional Differentiation*, Hart, Oxford and Portland, 2011, 419.

<sup>14</sup> Come avvertiva G.Amato, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in AIC, *Costituzionalismo e globalizzazione. Atti del XXVII Convegno annuale. Salerno, 22-24 novembre 2012*, Jovene, Napoli, 2014, 4.



Per Salazar non vi sarebbe bisogno di mutare paradigma poiché, essendo l'autonomia politica dell'art. 5 finalizzata ad affermare il principio di differenziazione, bisognerebbe casomai guardare alla mancata attuazione legislativa dei congegni introdotti nel nuovo Titolo V per farlo valere. Questo mi pare però l'ultimo esile tratto di una vicenda più profonda e risalente, il cui esito si può condensare nel paradosso di una uniformità radicatasi su territori solcati da straordinarie diversità culturali, che ha lasciato sopravvivere solo le più regressive non senza il contributo di gruppi sociali perlomeno acquiescenti con la classe politica. Lasciando da parte la scabrosa questione del capro espiatorio, direi che le proposte alternative di Antonini incoraggiano la ricerca della giusta distanza, che è un compito permanente, tramite una progettualità abbastanza sofisticata da potersi misurare con strutture e articolazioni territoriali rese via via più complesse dalle loro multiformi dinamiche interazioni.

Complessivamente, i contributi sul territorio rivelano un'attenzione alle modalità dei mutamenti intervenuti che non si ritrova in pari misura negli altri. Sulla rappresentanza e sulla sovranità, può aver giocato una più pesante tradizione teorica e filosofica. Eppure quando la categoria della rappresentanza si estende al potere giudiziario e al mercato (Staiano), o quando quella della sovranità si estende all'economia e al *bios* (Morrone), non si tratta più di questo. I nomi delle categorie si utilizzano allora a modo di suggestione retorica per identificare bersagli polemici.

Un primo bersaglio di Morrone è peraltro "la dottrina nettamente prevalente", che "dopo la rimozione kelseniana, di tutto ciò che è *soggettivo e politico*", si sarebbe convinta "a ritenere *unico* sovrano il *diritto*, la *costituzione*, il sistema dei *diritti umani*". Non è chiaro come possa una teoria impegnata a ridurre il diritto soggettivo al diritto oggettivo aver convinto altri a "ritenere unico sovrano...il sistema dei diritti umani". Non è chiaro come possa una teoria che aveva bandito il concetto di sovranità a convincere altri a identificare come "unico sovrano" diritto, costituzione e sistema dei diritti umani. Non è chiaro chi confonda tre nozioni di solito distinte l'una dall'altra. Chiaro pare il proposito: "L'indagine che intendo svolgere nell'ambito della sovranità politica vuole allentare l'ancoraggio storico concreto – con tutte le conseguenze che ne conseguono – tra quel concetto e lo stato. Questa forma politica è un vestito troppo stretto che, in definitiva, è divenuto opprimente: utilizzarlo impedisce di arrivare al fondo del concetto di sovranità politica..... La questione che pongo è la seguente: è possibile formulare un concetto di sovranità che non si risolva nello stato moderno?".

Seguono trattazioni della sovranità nella storia del pensiero politico, e del rapporto fra sovranità e ordinamento costituzionale, volte a una ricerca senza risparmio dell'essenza del concetto. La sovranità è "il presupposto necessario delle potestà pubbliche: senza la sovranità le *potestates* sono espressione di mera forza"; "non...ha nessun rilievo se non in relazione a un processo costitutivo di un potere di governo di una comunità politica e in ragione della sua conseguente concretizzazione"; "è un concetto che *contiene* tanto i *fini*, quanto i *mezzi* dell'organizzazione politica. Scindibili concettualmente, sovranità e poteri sovrani, sono un'unità, s'implicano reciprocamente"; infine, "Il tratto qualificante del concetto è che la sovranità politica denota un *dispositivo giuridico* per permettere un ordine sociale".

Più che a "un concetto di sovranità che non si risolva nello stato moderno", questo arsenale di definizioni sembra riferirsi al concetto in quanto tale. Per comprendere perché Mor-

rone lo dispiega, bisogna considerare la successiva affermazione che “Se la sovranità politica è in crisi, è proprio perché nella società sono in atto forze, poteri, istituzioni che manifestano ‘pretese sovraniste’, reclamando giurisdizioni autonome e indipendenti. La cd. sovranità economica e la cd. sovranità del *bios* sono quelle che meglio caratterizzano la *lotta per la sovranità* nel nostro tempo presente”. La raffigurazione di una “lotta” tra sovrani, o aspiranti o pretesi sovrani, impone di prendere posizione. E poiché, una volta esteso a soggetti quali il mercato e il *bios*, il termine ‘sovrano’ diventa fungibile, sarà il predicato di ‘politico’ a identificare il sovrano sfidato. A quel punto si potranno trarre dall’arsenale di definizioni di “sovranità politica” armi dialettiche tali da combattere la “lotta” su ogni fronte e a qualunque costo.

Anche Bilancia intende “discostarsi dal fondamentale ed originario nesso tra sovranità e stato”, ma per altre ragioni e finalità, convinto come è della “perdita di effettività proprio della funzione *politica* della sovranità, sia essa o meno *impegnata* da vincoli, obblighi e pressioni materiali generati dalla rete di relazioni sovra- ed ultra-statali”, come della “contrapposizione strumentale, frequente in realtà nella letteratura recente e nel discorso politico contemporanei, tra politica e giurisdizione”.

Si sofferma sull’ordinamento britannico per fini analitici, risultandogli più semplice rappresentare la sovranità quale funzione di unità giuridica e politica in assenza di inquadramento costituzionale, e prospetta il dilemma fra “un processo di costruzione di un’identità politica che ‘dia forma’ all’esistente giuspolitico” e un’istanza di chiusura “legittimata dai valori e dai principi della costituzione e che agisca per il tramite di processi costruiti in base alla sostenibilità di uno stabile processo di argomentazione giuridica”, dove al popolo spetterebbe l’effettiva titolarità non del potere sovrano, bensì del potere di conferire legittimità al regime politico, ed evitare così la frequente confusione tra ‘sovranità’ e ‘governo’ denunciata da Martin Loughlin. Senonché l’ipotesi che “la legalità costituzionale integrata da quella europea” giochi oggi “il medesimo ruolo un tempo proprio del consenso popolare: cioè quello di *condizionamento* che rafforza il potere e, ad un tempo, stabilizza la legittimazione politica” lo induce a immaginare che l’equilibrio fra ‘sovranità’ e ‘governo’ possa rompersi in virtù di “una nuova rivoluzione costituzionale, come rivoluzione agita dai governi”, con un ritorno alla confusione fra titolare del potere e sovranità.

Nonostante i passi avanti nella comprensione reciproca, il richiamo alla dottrina britannica può richiedere tuttora una trasposizione faticosa, come quando Loughlin distingue ‘sovranità’ da ‘governo’ con criteri troppo lontani da quelli in uso da noi<sup>15</sup>. Mi pare casomai più familiare la mossa teorica di Neil MacCormick, secondo cui proprio il fatto che nessun organo può dirsi titolare ultimo della sovranità politica o della sovranità giuridica ci costringe a identificare il popolo come ultimo detentore della sovranità, senza che per questo gli si possa attribuire un’esistenza distinta dalla costituzione, che, al contrario, lo costituisce come

---

<sup>15</sup> “As the early modern jurists fully appreciated, sovereignty and government are conceptually distinct: sovereignty is absolute, perpetual, and illimitable, whereas government is conditional, provisional, and limitable. Sovereignty is conceptual, government is empirical; sovereignty is juridical, government is sociological. Sovereignty cannot be divided, but government not only can but – for power-generating reasons – must be divided” (M.Loughlin, *The Nature of Public Law*, in C.Mac Amhlaigh, C.Michelon, and N.Walker (eds.), *After Public Law*, OUP, 2013, 22).

tale<sup>16</sup>. Una mossa i cui risultati evocano enunciazioni della nostra Corte: “un apparato concettuale largamente consolidato nel nostro diritto costituzionale consente di procedere, proprio sui temi connessi alla sovranità, da alcuni punti fermi. L’articolo 1 della Costituzione, nello stabilire, con formulazione netta e definitiva, che la sovranità ‘appartiene al popolo, impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell’organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaudivisi. Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi, infatti, non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l’intera intelaiatura costituzionale: si rifrangono in una molteplicità di situazioni e di istituti ed assumono una configurazione talmente ampia da ricomprendere certamente il riconoscimento e la garanzia delle autonomie territoriali” (sent.n. 106 del 2002).

I “punti fermi” di quell’“apparato concettuale largamente consolidato” hanno alle spalle l’impersonalità del potere sovrano e soprattutto la dissociazione fra sovranità e governo, fra titolarità ed esercizio del potere, che fu creazione dei giuristi italiani Bartolo da Sassoferrato, Marsilio da Padova e Marino da Caramanico. La specifica combinazione fra l’impersonalità del sovrano e quella dissociazione, introdotta da Hobbes quando ritenne irrilevante indicare in un monarca o in un’assemblea il detentore effettivo del potere sovrano, percorre lunghi e complessi itinerari, e conosce metamorfosi, fino ad arrivare alla sovranità popolare: e sta e cade con il concetto di costituzione democratica, che risulti da un procedimento teorico di tipo induttivo come quello di MacCormick o dall’interpretazione di enunciati costituzionali.

Non si misura con questo quadro un recente tentativo di insistere sul lato politico della sovranità fino a riprendere il tema del potere costituente<sup>17</sup>. Allo stesso modo, le ricerche del concetto di sovranità politica intraprese da Morrone e da Bilancia non si sono sottratte alla critica di Chessa, secondo cui, una volta escluso che la sovranità si identifichi con l’ordine costituzionale delle competenze, bisogna precisarne la fisionomia, ché altrimenti rimane “il grande *noumeno* del diritto pubblico: una *cosa in sé* di cui si postula la presenza ma che non è conoscibile”.

Alla critica corrisponde una trattazione della sovranità come complesso di potestà pubbliche, che utilizzando consueti canoni interpretativi in replica alla tesi che riferisce al popolo le “limitazioni di sovranità”<sup>18</sup>, ne ribadisce l’imputazione allo Stato alla stregua degli artt. 11 e 7 e in linea col requisito che a tali limitazioni l’Italia “consente in condizioni di parità con gli altri Stati”. Nella registrata carenza delle quali, aggiungo, interviene infatti il potere di recesso, dotato di effetti diversi ed esercitabile su un piano diverso dal sindacato sul rispetto dei “principi supremi” da parte di norme di ordinamenti costituzionalmente richiamati (sovranazionale, internazionale, ecclesiastico) come da parte di leggi costituzionali (fra le altre, sentt. nn. 1146 del 1988 e 238 del 2014). Un’attivazione del controlimito della sovranità popolare nei confronti di una o più disposizioni del diritto dell’Unione, immaginabile nei confronti di leggi di revisione solo nello scenario estremo di una rottura costituzionale, farebbe saltare

---

<sup>16</sup> N. MacCormick, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, 1999, at 131.

<sup>17</sup> B.De Giovanni, *Elogio della sovranità politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

<sup>18</sup> M.Luciani, *Il brusco risveglio*, cit., 7.

quella corrispondenza; e suonerebbe come una sorta di avviso di recesso inviato da organo incompetente, con relativo corto circuito istituzionale in ambito interno. Solo un atto di recesso, con la definitività che lo caratterizza, potrebbe evocare il principio di sovranità popolare quale risorsa ultima della legittimazione dell'ordinamento.

Per il resto Chessa si propone di dimostrare che nemmeno la sovranità popolare "sconfessa veramente la logica leviatanica". Anche nel procedimento di revisione costituzionale, il potere del popolo si esercita infatti in termini solo negativi, di interdizione dei poteri rappresentativi; e la reciproca eccedenza fra Stato e popolo presente nella costruzione hobbesiana si ritroverebbe nello Stato democratico contemporaneo, dove la "forza centripeta del Leviatano, quale è impressa dalla rappresentanza politica e dalla macchina amministrativa" sarebbe da contrapporre alla "forza centrifuga di Behemoth, che sprigiona dalla lotta politica nella quale si forma la volontà popolare, cioè l'indirizzo partitico che emerge vittorioso dalle elezioni popolari".

Senonché la distinzione hobbesiana fra generi di stato non inficia mai l'autorizzazione generale che la moltitudine ha conferito col patto al rappresentante – non importa, appunto, se uomo o assemblea – a compiere tutte le azioni come se fossero proprie della moltitudine, senza fare eccezione neanche per un potere solo interdittivo<sup>19</sup>. Ma la forzatura mi sembra emergere soprattutto là dove l'azione dei protagonisti del concorso alla determinazione della politica nazionale si risolve in un conflitto puramente distruttivo, senza contare la rimozione della cesura storica di un Leviatano che rinnegò la sua funzione di garantire la sicurezza fino a farsi Behemoth<sup>20</sup>.

D'altra parte l'idea di una sfera politica come luogo di un conflitto puramente distruttivo, destinato a venire canalizzato da quell'ordine costituzionale delle competenze in cui consisterebbe "la logica leviatanica", se si pone agli antipodi di ogni ricerca del concetto di sovranità politica che lo ecceda, ne condivide l'aspirazione a supplire con la sperimentazione teorica al vuoto di politica, intesa come attività di individuazione degli obiettivi della convivenza, e quindi, ad un tempo, di indici di riconoscimento collettivo e della premessa per individuare i relativi strumenti giuridici attuativi nella sfera istituzionale.

In un'epoca di "vita politica ordinata", si poteva anzi affermare che "I reali soggetti del diritto costituzionale non sono gli organi costituzionali ma sono i soggetti politici che, o direttamente impadronendosi dell'organo, o indirettamente influenzando l'organo, perseguono fini liberamente scelti, usando di strumenti liberamente creati entro la cornice della Costituzione, che prescrive alcuni fini da perseguire, vieta altri fini, prescrive alcune forme esclusive, ma costituisce solo il quadro entro cui debbono muoversi le forze politiche, non il fondamento di ogni singolo atto, di ogni concreto fine perseguito, di ogni forma adottata"<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> T.Hobbes, *Leviatano*, La Nuova Italia, Firenze, 1976, 169, nonché 183, dove rinvia il discrimine fra i tre "generi di stato" della tradizione aristotelica "non nella differenza di potere, ma nella differenza di convenienza o attitudine a produrre la pace e la sicurezza del popolo, fine per il quale sono stati istituiti".

<sup>20</sup> F.Neumann, *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo* (1942), Feltrinelli, Milano, 1977.

<sup>21</sup> G.U.Rescigno, *La responsabilità politica*, Giuffrè, Milano, 1967, risp. 65 e 4.

Il brano basta a comprendere come, da quando le forze politiche hanno cessato di individuare fini credibili della loro azione, si sia prodotto un contraccolpo scientifico che va oltre l'inevitabile considerazione che locuzioni quali "determinare la politica nazionale", "politica generale del governo" o "indirizzo politico ed amministrativo", per citare solo le più esplicite, si sono corrispondentemente svuotate di senso.

Si può pure comprendere perché la tentazione di colmare il vuoto tramite sperimentazioni teoriche sia stata avvertita nei contributi sulla sovranità. Eppure i termini della questione non vengono così spostati: il vuoto resta tale. Quanti si sono invece limitati a registrarlo o magari a denunciarlo, restando sul piano analitico ne hanno colto le possibili conseguenze sul destino di tutte le categorie di cui discorriamo. La crescente contestazione, filtrata da finzioni postmoderne, degli istituti e delle prerogative parlamentari in nome di una concreta restituzione al popolo del potere sovrano sul proprio territorio, può portare, come variamente paventato, da Massa Pinto a Bertolini, a un ritorno alla confusione fra titolare del potere e sovranità.

Sugli altri fronti l'esito scientifico è stato diverso, anche perché poteva esserlo. Gli stessi multiformi aggiramenti delle frontiere hanno provocato reazioni, certo variabili dalla denuncia alla proposta, ma pur sempre in vista di una rimodulazione degli istituti e della preservazione dei principi dello Stato costituzionale. Lo sforzo di arginare la dispersione dei discorsi è giustamente passato per quella via. Ma non è contraddetto dall'avvertenza che una minima condivisione sociale delle strutture della convivenza costituzionale è il limite estremo della estrema vitalità di quelle categorie.

Probabilmente ne emergerebbe un precario e informe conglomerato di potere. Non somiglierebbe a Behemoth per ragioni geopolitiche, tantomeno preluderebbe all'instaurazione di fatto di un nuovo ordinamento. Come lo definiremmo allora? Tragedia, tragedia che si ripropone come farsa, farsa? Generi del teatro, in ogni caso: e la parola passerebbe agli esperti del ramo, su avviso conforme di studiosi del costume nazionale.