

COSTITUZIONE, ISTITUZIONI E PROCESSI DI COSTRUZIONE DELL'UNITÀ NAZIONALE*

INDICE

- 1.- *Unità e integrazione nel diritto costituzionale.*
- 2.- *L'unità d'Italia e la Costituzione.*
- 3.- *Le istituzioni e l'unità politica. Le coordinate culturali.*
- 4.- *Le istituzioni e l'unità politica. Il quadro costituzionale.*

1.- *Unità e integrazione nel diritto costituzionale.*

Nel linguaggio dei giuristi, in particolare dei costituzionalisti, unità e integrazione sono termini di uso ordinario. Li troviamo, certo, nel diritto positivo: quanto al lemma unità, in particolare, la Costituzione italiana (a parte i luoghi in cui fa ricorso a nozioni analoghe) lo impiega in quattro occasioni: per segnare il valore dell'unità della famiglia (art. 29, comma 2), per sollecitare, assieme alla trasformazione del latifondo, la ricostituzione delle unità produttive (art. 44, comma 1), per qualificare il Presidente della Repubblica rappresentante dell'unità nazionale (art. 87, comma 1), per confidare al Presidente del Consiglio dei ministri il mantenimento dell'unità di indirizzo politico ed amministrativo del Governo (art. 95, comma 1). Quanto al lemma integrazione, se non lo troviamo in Costituzione, lo incontriamo innumerevoli volte nella legislazione ordinaria. La sua polisemia rende inutile qualunque rassegna, mentre ai nostri fini è sufficiente riscontrarne la presenza frequente accanto al qualificativo "europea" (da ultimo, v. art. 8 della l. 4 giugno 2010, n. 96). In tutti questi usi, tanto unità quanto integrazione sono termini carichi di una valenza positiva: si tratta di acquisizioni da conservare, di processi da approfondire, di fini da perseguire.

Non è per questo, tuttavia, non è per l'uso che ne fa il diritto positivo, che i costituzionalisti sono così interessati all'unità e all'integrazione. In realtà, la questione dell'unità è addirittura uno degli elementi che contribuiscono a definire lo statuto logico del costituzionalismo: se questo - come credo - è una tecnica della fondazione del potere legittimo e della limitazione del potere legittimamente fondato, è evidente che nel suo orizzonte analitico ed operativo l'unità assume una posizione centrale (quello così fondato e limitato, infatti, è il potere *politico*, da esercitarsi entro, su e da parte di una *pólis* che sia *una*). La centralità della questione dell'unità porta con sé un interesse specifico per l'integrazione, perché è ben possibile ricostruire l'integrazione come un *processo* il cui *fine* è l'unità (sebbene, come vedremo, questo fine possa anche continuare a rimanere sullo sfondo e a non essere raggiunto, un po' come accade per il federalismo, almeno nella classica ricostruzione di Friedrich)¹. Del resto, la radice latina ravvisabile in *integrare* rinvia

* Questo scritto riproduce, con alcune aggiunte, la *Relazione* al Convegno *Sviluppo capitalistico e unità nazionale. Le forme economiche, politiche e culturali dell'unità nazionale e della sua crisi*, Roma, 25-27 maggio 2011, ed è destinato agli Scritti in onore del Prof. Jorge Miranda.

all'operazione del completare e del finire, sicché l'integrazione appare anzitutto come un *processo* e poi, ma solo per estensione, come ciò che di quel processo è il risultato.

In questa prospettiva² un rilievo notevolissimo per gli studi costituzionalistici lo ha avuto e lo ha tuttora (almeno per chi continua a tener da conto i classici) la *Integrationslehre* di Rudolf Smend. Era all'inizio degli anni Venti che Smend iniziava l'elaborazione della propria dottrina, allorquando, nel saggio *Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform*³, già dichiarava che "il primo compito dello *Staatsrecht* è l'integrazione della totalità statale"⁴ e che l'integrazione politica è "il nucleo e il senso proprio della costituzione"⁵. Affermazioni, come si vede, molto impegnative sul piano metodologico, che tuttavia restavano come sospese, in assenza di una compiuta traduzione di tali premesse di metodo sul piano dell'analisi giuridica delle comunità politiche, in particolare di quelle erette a Stato. Traduzione che verrà solo cinque anni appresso, con la pubblicazione, nel 1928, di *Verfassung und Verfassungsrecht*⁶.

Qui la riflessione smendiana segnava uno stacco netto con la giuspubblicistica (specialmente tedesca) dell'Ottocento, sostituendo ad una concezione statica e monolitica della soggettività statale una visione dinamica e complessa, nella quale lo Stato si definisce ed è nel suo rapportarsi con la società civile e con i processi di trasmissione delle domande da questa alla società politica.

La tesi smendiana, invero, era radicale. Lo Stato non è un "tutto in istato di quiete", dal quale promanino leggi, atti amministrativi, sentenze o qualche altra "*manifestazione di vita*" (*Lebensäußerung*), ma è qualcosa che viene ad esistenza proprio attraverso e per il tramite di queste manifestazioni di vita, nella misura in cui esse sono "dimostrazioni di un generale nesso spirituale". E' in questo processo di continua rinnovazione e trasformazione che, alla fine, lo Stato si risolve. "Er lebt und ist da nur in diesem Prozeß beständiger Erneuerung, dauernden Neuerlebwerdens"⁷: è questa l'icastica – e drastica – formula smendiana della statualità. Una formula che – mi pare – finisce per dire che tra Stato e integrazione non vi è un rapporto (che presupporrebbe un'alterità dei termini in relazione), ma un'identificazione; che lo Stato, in definitiva, è l'integrazione attraverso la quale e grazie alla quale esso si costituisce in quanto Stato⁸. L'integrazione, dunque, nella problematica prospettiva smendiana, non è solo una tecnica o un processo di costruzione di una unità, ma è quell'unità *nel processo* del suo continuo farsi e rinnovarsi.

Circa quarant'anni prima Renan aveva colto il carattere storicamente articolato della nazione, osservando che le nazioni vivono del loro passato così come del loro presente ("Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs;

¹ C.J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy*, Boston, Ginn and Co., 1950, 189 sgg.

² Che ho sondato già ne *Gli atti comunitari e i loro effetti sull'integrazione europea*, in AA. VV., *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Atti del XX Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova, Cedam, 2007, 328 sgg.

³ Pubblicato inizialmente in *Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1923, ora in *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1955, 68 sgg.

⁴ V. ancora *Die politische Gewalt*, cit., 83.

⁵ *Die politische Gewalt*, cit., 84.

⁶ Anche questo saggio è ora pubblicato in *Staatsrechtliche Abhandlungen*, cit., 119 sgg. Come è noto, è anche disponibile una traduzione italiana di F. Fiore e J. Luther, Milano, Giuffrè, 1988 (con introduzione di G. Zagrebelsky).

⁷ *Verfassung und Verfassungsrecht*, cit., 136 (cors. mio).

⁸ Smend riconosce esplicitamente il proprio debito nei confronti dello spunto di Renan del quale subito si dirà nel testo.

l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis"⁹) e proponendo la fortunata metafora del *plébiscite de tous les jours*. Ora Smend, con maggiore rigore scientifico, applicava la medesima intuizione alla teoria giuridica dello Stato e proponeva un'analisi nella quale l'unità statale non era più concepita come un *dato*, ma, ripeto, come un *processo*, che - dunque - ha fatalmente i suoi alti e i suoi bassi, avanza e recede, esige spinte oggettive e, accanto a queste, soggettività che consapevolmente lo sostengono, perché possa continuare a produrre i propri effetti¹⁰.

2.- L'unità d'Italia e la Costituzione.

Questa natura dinamica, problematica e in qualche misura artificiale (perché debitrice anche di una consapevole progettualità politica) dell'unità nazionale e statale è trasparente in esperienze storiche come quella italiana e non è certo un caso che venga elaborata proprio in Italia la più lucida distinzione tra due concezioni opposte della nazione - quella "naturalistica" e quella "volontaristica" o "culturale" - e che proprio all'Italia sia ascritta la pratica della seconda¹¹.

Per la verità, nel pensiero occidentale è stata chiara sin dall'inizio la delicatezza della questione della comunità e dell'unità che dovevano essere generate dalla molteplicità propria delle formazioni sociali¹² e sin dall'inizio si è compreso che quell'unità non era affatto un *dato*, bensì un *risultato*, che si poteva ottenere solo grazie "ai costumi, alla cultura, alle leggi"¹³. Una questione, codesta, che non riguarda solo la nazione, ma lo stesso popolo, che, in quanto molteplicità strutturata, non si costituisce solo grazie alla coabitazione di più individui sul medesimo territorio, ma deve essere costantemente costruita e *ricostruita*¹⁴, sulla scorta di uno sforzo e di un progetto consapevoli. Né il territorio riesce, da sé, a costituire l'unità del popolo. In questo resta attuale la risalente discussione tra Jellinek e Laband: per il primo, il territorio è "ein Moment des Staates als Subjektes"¹⁵, e cioè un modo di essere dello Stato, il suo presentarsi nella forma materiale; per il secondo, in esplicita critica alla teoria ora ricordata, il territorio è "das Objekt, welches der Staat beherrscht", e cioè il semplice oggetto materiale della sua potenza regolatrice¹⁶. Per sintetizzare le due posizioni, potremmo dire che per Jellinek lo Stato è (anche) un territorio, mentre per Laband lo Stato *ha* un territorio¹⁷.

⁹ E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation?* (1882), trad. it., nel volume dal medesimo titolo, di G. De Paola, Roma, Adelphi, 1993, 20.

¹⁰ In senso opposto F. MODUGNO, *Unità e indivisibilità della Repubblica come principio*, in corso di pubblicazione in *Dir. soc.*, 2011, 2 del dattiloscritto, ad avviso del quale (almeno nell'impostazione della nostra Costituzione) l'unità politica sarebbe "un dato storico di fatto, un presupposto, il profilo statico del principio fondamentale dell'unità". Così, però, a mio parere, si confonde fra il dato (effettivamente storico e innegabile) della originarietà e sovranità dello Stato con quello (flessibile, mutabile e, appunto, in divenire) dell'unità di una comunità politica eretta a Stato, realizzata attraverso *processi* di integrazione.

¹¹ V., sul punto, le profonde riflessioni di F. CHABOD, *L'idea di nazione*, Bari-Roma, Laterza, 1961, spec. 58 sgg.

¹² ARISTOTELE, *Politica*, II (B), 5, 1263 b.

¹³ ARISTOTELE, *Politica*, loc. cit.

¹⁴ Esattamente in questo senso, già G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rass. dir. pubbl.* 1965, 271, ma v. alcuni spunti anche in V. CRISAFULLI, *Stato e popolo nella Costituzione italiana*, in AA. VV., *Studi sulla Costituzione*, vol. II, Milano, 1958, 150.

¹⁵ G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3^a ed., Bad Homburg v.d. Höhe - Berlin - Zürich, 1966, 395, che riprende l'opinione di C. V. FRICKER, *Vom Staatsgebiet*, Tübingen, 1867, in ID., *Gebiet und Gebietshoheit*, Tübingen, Laupp'schen Buchhandlung, 1901, 112, che lo Stato non sia altro che un popolo, regolato dal diritto, insediato su un certo territorio ("das in dem bestimmtem Raum für das Recht organisirte [sic] Volk"), sicché, ben diversamente da quanto accade per il rapporto fra il privato proprietario e gli altri soggetti di diritto in relazione alla cosa (il punto è decisamente sottolineato *ivi*, 101 sgg.), "quando parliamo del territorio dello Stato, intendiamo lo Stato stesso nella sua delimitazione territoriale".

¹⁶ P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, rist. della 5^a ed. (1911), vol. 1, Aalen, 1964, 191.

¹⁷ Questa alternativa tra "essere" e "avere" un territorio era ben chiara già allo stesso Jellinek (*Op. cit.*, 397).

L'opinione di Jellinek, indubbiamente, ha buoni argomenti a proprio favore, e in particolare ha dalla sua la considerazione che la distruzione integrale del territorio di uno Stato non sarebbe la semplice distruzione di una sua "proprietà", ma la distruzione dello Stato stesso¹⁸. Essa, però, ha il torto di considerare il territorio, assieme alla sovranità e al popolo, come uno dei "tre elementi costitutivi" dello Stato, cosa che si espone subito alla critica (che del resto troviamo già in Laband)¹⁹, secondo cui il territorio è tutt'al più un *presupposto* della costituzione di un popolo in soggetto stabile²⁰, ma resta semplice oggetto del possesso e del dominio che tale popolo esercita su di esso²¹. Perché il popolo si costituisca in unità, dunque, è necessario ben altro.

Certo, ci si potrebbe accontentare di dire che quella di popolo, in realtà, non è che una nozione formale, null'altro essendo il popolo che l'insieme di coloro che, dall'ordinamento giuridico dello Stato, sono qualificati come cittadini. E' evidente, però, che non è solo questa nozione formale quella cui si allude quando, come nell'art. 1 Cost., si dettano norme sull'appartenenza della sovranità, alludendo al popolo come concreto soggetto storico e politico, dotato di capacità di volizione. E' in questa prospettiva che il popolo diviene un *problema*.

Nelle democrazie pluralistiche, nelle quali esistono differenziazioni e *cleavages* sociali²² che attraversano la collettività, il popolo, più che un soggetto reale, è un soggetto di diritto, e più precisamente un centro di imputazione di norme, che possiede i tratti denotativi tipici delle finzioni giuridiche²³. Nondimeno, la constatazione dell'inesistenza fattuale del popolo in quanto compatto soggetto politico-sociale non esime dalla ricerca di una base comune a tutti i cittadini che dia un senso al loro "stare insieme". In questa

¹⁸ G. JELLINEK, *Op. cit.*, 398 (ma v., più radicalmente, lo stesso C. V. FRICKER, *Vom Staatsgebiet*, cit., 112, laddove osservava che "l'acquisto e l'alienazione del cosiddetto territorio dello Stato è dunque modificazione dello Stato stesso").

Nel senso che il dato positivo della Costituzione italiana (in particolare l'art. 80, che consente le "variazioni del territorio") dimostrerebbe che un mutamento territoriale (anche per sottrazione) non comporta la perdita di identità dello Stato e non confligge con alcun principio fondamentale, F. MODUGNO, *Unità e indivisibilità della Repubblica*, 7 sgg. del dattiloscritto.

¹⁹ P. LABAND, *Op. cit.*, 192.

²⁰ Non mi sembra diversa la posizione di chi, negando che il territorio sia elemento essenziale dello Stato, lo qualifica come *condizione di esistenza* di questo (J. MIRANDA, *Manual de direito constitucional*, t. III, *Estrutura constitucional do Estado*, 6ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, 242 sg., il quale opportunamente precisa anche - *ivi*, t. I, *Preliminares. O Estado e os sistemas constitucionais*, 6ª ed., 1997, 48, che il territorio è indispensabile per lo Stato "como referência da comunidade, como sede material do poder, como domínio de acção indiscutida, como área de segurança dos indivíduos e das sociedades menores e como instrumento ao serviço dos fins do poder").

²¹ Il possesso e il dominio, comunque, per quanto diversi da quelli del privato sulla cosa oggetto del suo diritto di proprietà (sulla questione, da ultimo, riassuntivamente e in critica alla concezione patrimonialistica del territorio, J. MIRANDA, *Teoria do Estado e da Constituição*, 2ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009, 134; R. BEN ACHOUR, *Le statut constitutionnel du territoire*, in AA. VV., *Droit constitutionnel et territoire*, Tunis, Académie Internationale de Droit Constitutionnel, 2009, spec. 85 sg.; I. CIOLLI, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, Napoli, Jovene, 2010, 46 sgg.) non possono mancare, se di Stato vogliamo continuare a parlare. Questa osservazione, ovviamente, resta ferma anche se si precisa che la sovranità statale si esercita sempre sulle persone e mai sulle cose (tra i molti, M. MANETTI, *Territorio, I, Territorio dello Stato*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1994, 2): a ben vedere, anche *tutti* i diritti aventi ad oggetto cose sono, in realtà, situazioni di vantaggio che generano una posizione di subordinazione in altri soggetti di diritto, sicché quando si parla di un dominio dello Stato sul territorio si usa un'espressione che (proprio come quando si parla di un potere del proprietario sulla cosa) potrà anche essere ellittica e imprecisa, ma che è chiara nel suo contenuto.

E' stato esattamente segnalato il rischio che si corre a negare (come sembra fare una recente giurisprudenza) la riserva agli Stati membri dell'Unione europea della determinazione dei regimi proprietari e in particolare della disciplina della c.d. proprietà demaniale (M. ESPOSITO, *La triade schmittiana à rebours*, in *Giur. cost.*, 2010, spec. 2171).

²² Sulla teoria delle fratture sociali quale principale chiave interpretativa delle diversità strutturali e funzionali fra i sistemi politici, S. ROKKAN, *Citizens, Elections, Parties*, Oslo, Universitetsforlaget, 1979, trad. it di P. Ignazi, *Cittadini, elezioni, partiti*, Bologna, Il Mulino, 1982, spec. 166 sgg.

²³ H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr, 1929, trad. it. di G. Melloni, *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, 4ª ed., Bologna, Il Mulino, 1994, 51. Già prima, peraltro, Weber aveva osservato che "concetti quali «volontà del popolo», «vera volontà del popolo» eccetera, per me non esistono più già da molto tempo. Essi sono *finzioni*" (M. WEBER *Brief an Robert Michels*, 4 agosto 1908, ora in *Gesamtausgabe*, Abt. II, *Briefe*, vol. 5, *Briefe 1906-1908*, 615, cors. nell'orig.).

prospettiva, l'unità politica possibile in un contesto pluralistico richiede che si operi per²⁴: costruire una cittadinanza consapevole e informata (la *enlightened citizenship* di cui parla Robert Dahl)²⁵; creare regole e valori onnicondivisi; ridurre le differenze sociali che impediscono quella comunione di interessi che è indispensabile perché si crei un vincolo di comunione politica.

E' dunque ancora attuale, a mio avviso, la concezione romana del popolo, mirabilmente sintetizzata nella definizione ciceroniana secondo cui il popolo non è "omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus"²⁶. Non basta la comunanza di interessi, né basta l'assoggettamento alle stesse leggi, ma leggi (condivise) e interessi comuni sono, accanto alla condivisione di un patrimonio di valori²⁷, *entrambe* condizioni necessarie perché una comunità politica possa costituirsi.

Non è questa - dell'analisi dei rapporti fra istituzioni e unità - la sede per discutere della prima condizione, che riguarda i rapporti fra l'unità e le strutture economiche e sociali, anche se non si può fare a meno di ricordare che si è affermata sin dall'inizio dell'elaborazione teorico-politica occidentale l'idea che un eccesso di ricchezze e di diseguaglianze sociali determini effetti disgregativi sul vincolo politico e che oggi, dati statistici alla mano, di questa idea si sono trovate le conferme empiriche²⁸. Quanto alla seconda, oltre ad osservare che in un Paese disgregato dal crollo del fascismo e dalla sconfitta bellica fu proprio il diritto, attraverso la Costituzione, a porre le prime basi dell'unità repubblicana, basterà dire che il ruolo unificante del diritto risultò chiarissimo sin nella paradigmatica esperienza romana. Già i primi passi di Roma sono segnati da questo destino: quando - ricorda Livio - la nuova e fortunata città richiamò una moltitudine di genti diverse sotto ogni profilo (per etnia, cultura, estrazione sociale e professione), quella moltitudine era così variegata e differenziata che "coalescere in populi unius corpus nulla re praeterquam legibus poterat". Per questo, per fare di una *moltitudine* un *popolo*, Romolo ai suoi sudditi "iura dedit"²⁹. Quanto alla terza (che peraltro, come vedremo, può essere disgiunta dalle altre solo per chiarezza di esposizione), se ne parlerà al paragrafo che segue.

3.- Le istituzioni e l'unità politica. Le coordinate culturali.

E' entro queste coordinate storiche e concettuali che va posta la questione del ruolo delle istituzioni nei processi fondativi e conservativi dell'unità politica. La prospettiva delle istituzioni è in parte interna e in parte esterna alla dimensione del diritto. Interna, in quanto le istituzioni sono allo stesso tempo create dal diritto e creatrici del diritto; esterna, in quanto, tra le istituzioni, quelle costituzionali operano anche, direttamente,

²⁴ Il passaggio che segue nel testo riprende e rispone concetti già enunciati nel mio *Articolo 75 - Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 2005, 45.

²⁵ R. A. DAHL, *Democracy and its Critics*, trad. it. della Sciptum s.n.c., *La democrazia e i suoi critici*, Roma, Editori Riuniti, 1990, spec. 168 sgg.

²⁶ *De Republica*, I, 39.

²⁷ E' difficile dire se (come sembra dalla struttura bipartita del passaggio che si riporta nel testo) questo elemento effettivamente mancasse nella definizione ciceroniana. A mio parere, esso era implicito nel riferimento al *consenso* e cioè al fatto che il diritto che si ha in comune non può essere semplicemente imposto, ma deve essere condiviso, nei suoi contenuti di valore, dalla comunità politica che (anche) grazie ad esso si costituisce.

²⁸ V. l'interessante ricostruzione di R. WILKINSON - K. PICKETT, *The Spirit Level. Why Equality is Better for Everyone*, London, Penguin Books, 2010.

²⁹ *Ab Urbe condita*, I, 8, 1-2.

nella dimensione della politica e dell'agire simbolico. Ora, qual è il contributo che le istituzioni possono dare alla costruzione dell'unità politica?

Si deve chiarire subito che la possibilità di questo contributo non può essere negata per il solo fatto che esista, nelle democrazie contemporanee, un pluralismo istituzionale, che agirebbe come un ostacolo alla costruzione dell'unità. Nelle società complesse l'unità deve essere costruita come unità nella pluralità e la struttura pluralistica e differenziata della società non può certo essere annullata dai meccanismi generatori di unità e va, anzi, riprodotta entro lo stesso dominio delle forme di governo. La molteplicità delle istituzioni e la concorrenza tra di loro, dunque, sebbene complichino il quadro, è inevitabile e non impedisce il raggiungimento di quella *specifica* forma di unità che è propria delle società pluraliste. Un'unità nella pluralità alla quale, come ho detto prima, concorrono *elementi formali* (attinenti al diritto, al potere e alla sua distribuzione), *elementi materiali* (attinenti agli interessi), *elementi ideali* (attinenti alla condivisione o meno di un patrimonio di valori). Le istituzioni non sono estranee alla gestione di alcuno di questi elementi.

Quanto agli *elementi formali*, è evidente che questi sono sempre stati i più familiari ai giuristi: è proprio ai giuristi che si deve la costruzione del complesso edificio delle teorie delle forme di governo in quanto forme e sono proprio i giuristi che hanno offerto gli strumenti operativi alla dottrina politica che vuole che solo un potere politico unitario *quoad originem*, ma sapientemente distribuito *quoad exercitium*, avrebbe potuto produrre unità nella pluralità.

Quanto agli *elementi materiali*, come si è accennato, la questione della comunanza degli interessi, sottesa alla nozione romana della cittadinanza, risale, in realtà, ancora più addietro, all'idea, già platonica e aristotelica, che un eccesso di diseguaglianze socio-economiche avesse effetti disgregativi del vincolo comunitario e che un'equa distribuzione delle ricchezze ne fosse, invece, una preconditione. Qui l'azione delle istituzioni può ovviamente molto, ma su questo, anche per ragioni di collocazione di ceto agevolmente intuibili, i giuristi non sempre hanno proposto riflessioni diffusamente approfondite.

Quanto, infine, agli *elementi ideali*, dopo l'entrata in vigore della Costituzione la cultura giuridica manifestò una sostanziale disattenzione, oscillando fra la retorica della Costituzione come "sacro patto" fra gli italiani e l'idea che essa, tutt'al più, traducesse in regole giuridiche il generico "sentimento" di appartenenza ad una specifica comunità politica e, in qualche modo, lo rafforzasse³⁰. Solo intorno agli anni Ottanta si è sviluppato - e poi consolidato - un indirizzo culturale che metteva in luce lo stretto rapporto fra le costituzioni (in particolare la nostra) e i valori, osservando che, nel secondo dopoguerra, esse erano tutte costituzioni "per" valori e che proprio attraverso la formalizzazione di tavole di valori comuni l'unità politica poteva essere costruita.

³⁰ Anche dettando norme sui suoi simboli, in particolare sulla bandiera. A questo proposito, è vero che la discussione sul punto, in Assemblea Costituente, fu deludente, ma ritengo sia eccessivo desumerne "l'impressione che i costituenti ignorassero l'importanza dei simboli e la funzione di integrazione da questi svolta nello Stato costituzionale" (così, invece, T. GROPPI, *La Repubblica democratica e i suoi simboli: il tricolore*, in AA. VV., *Valori e principi del regime repubblicano*, 1.II, *Sovranità e democrazia*, a cura di S. Labriola, Roma - Bari, Laterza, 2006, 471). Basti pensare, a questo proposito, che alcuni dei Costituenti ben conoscevano la dottrina weimariana (ivi compreso Smend) e che l'importanza dei simboli emerse compiutamente almeno nella discussione sul capo dello Stato (lo riconosce, del resto, la stessa T. GROPPI, *Op. cit.*, 473).

Proprio questo passaggio culturale è particolarmente significativo ai nostri fini. Tralascio le pur delicate questioni delle negative conseguenze ch'esso (pur assai apprezzabile per molti altri aspetti) ha avuto sul piano della teoria dell'interpretazione costituzionale (suggerendo ai meno provveduti l'idea che l'irruzione dei valori consentisse le più disinvolute operazioni di allontanamento dal testo delle disposizioni normative) e su quello della dottrina della sovranità (aprendo le porte a quella che a me sembra una rimozione della centrale questione del potere e alla sostituzione della sovranità popolare con la "sovranità della Costituzione" o con la "sovranità dei valori")³¹ e mi limito a constatare che tale indirizzo ha fortemente influenzato anche la concezione dei rapporti fra le istituzioni costituzionali, il pluralismo e l'unità politica.

In particolare, ha avuto molto successo la tesi che esistano specifiche "istituzioni dell'unità", distinte dalle "istituzioni del pluralismo", alle quali spetterebbe rendere - appunto - specifiche "prestazioni di unità"³². E' con questa tesi che sarà opportuno misurarsi.

4.- *Le istituzioni e l'unità politica. Il quadro costituzionale.*

Per la verità, negli ultimi 20 - 30 anni, ad avere fortuna tra i costituzionalisti non è stata solo la tesi alla quale ho appena fatto riferimento, ma anche quella che l'unità sarebbe favorita dalla personalizzazione della *leadership* e che essa richiederebbe la legittimazione diretta delle istituzioni di governo e il rafforzamento dei loro poteri. Si tratta di un'opinione che ha avuto larga diffusione anche nel dibattito politico (e che ha condizionato la stessa iniziativa politica di molti competitori), ma che non ha trovato un compiuto inquadramento teorico se non nella prospettiva (parzialmente eccentrica rispetto a quella che interessa qui) della pretesa valorizzazione della decisione popolare e della "restituzione dello scettro al Principe". Nonostante il suo evidente successo mi sembra agevole, però, accantonarla (almeno sul piano scientifico, ché essa pare essere penetrata in profondità nell'opinione pubblica).

Anzitutto, addirittura durante il fascismo, e cioè nella fase storica in cui il nostro ordinamento ha conosciuto la massima personalizzazione e il massimo rafforzamento dei poteri di indirizzo politico, non vennero affatto meno la molteplicità degli stili di vita e la pluralità delle "tante Italie"³³, né furono disinnescati i fenomeni di consolidamento degli interessi locali e - soprattutto - quelli di indebolimento degli "elementi materiali" dell'unità politica (l'effimera euforia per le conquiste coloniali e il "comune interesse" a condurle a compimento non potevano compensare il crescente divario sociale e l'acuirsi delle diseguaglianze).

In secondo luogo, sono particolarmente significative le vicende politico-istituzionali successive al *referendum* del 1993. Quel *referendum*, è evidente, costituiva l'estremo tentativo della classe politica di

³¹ Ho altrove parlato di un *costituzionalismo irenico* (M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1643 sgg.). Esso ha prodotto i suoi frutti meno convincenti soprattutto quando ha guardato oltre la Costituzione e ha cercato di risolvere i gravi problemi di rapporto fra ordine interno, ordine sovranazionale e ordine internazionale trascurando la loro sostanza propriamente *politica* e immaginando la possibilità di una loro pacificazione puramente *giurisdizionale* (il "dialogo fra le Corti").

³² V., in particolare, con specifico riferimento al capo dello Stato e alla Corte costituzionale, A. BALDASSARRE - C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale*, Roma - Bari, Laterza, 1985, 287 sgg. e 310 sgg. Sull'importazione della teoria dei valori nel contesto della teoria costituzionale, della quale si parla nel testo, v., in particolare, A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, Roma, Ist. dell'Enc. It., vol. XI, 1989.

³³ Così R.J.B. BOSWORTH, *Mussolini's Italy. Life Under the Fascist Dictatorship. 1915-1945*, New York, The Penguin Press, 2006, trad. it. di A. Catania, *L'Italia di Mussolini. 1915-1945*, Milano, Mondadori, 2010, 17.

riaccreditarci rivolgendosi alla perenne fonte laica della legittimazione, e cioè alla volontà popolare³⁴. In questo senso fu inevitabile. Fu, però, un grave errore la scelta del suo oggetto: il mutamento radicale del sistema elettorale che sarebbe conseguito alla manipolazione referendaria avrebbe avuto effetti drastici sui precedenti assetti politico-partitici e fu agevole prevedere che il sistema avrebbe potuto ritrovare una sua strutturazione solo ricorrendo a risorse esterne, che, però, non avrebbero restaurato l'ordine previgente, ma ne avrebbero fatalmente creato uno nuovo³⁵. La "scesa in campo" di un noto imprenditore fu la dimostrazione dell'esattezza di quella facile previsione.

Ora, il sistema elettorale largamente maggioritario che uscì dal *referendum* si unì a sempre più marcati interventi nel senso dell'introduzione del "direttismo" nella forma di governo, dall'elezione diretta dei sindaci, dei presidenti di Provincia e dei Presidenti di Regione (non a caso chiamati "governatori"), sino - dopo aver seguito la retorica e la fuorviante immagine del "sindaco d'Italia" - alla spinta in favore dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio, che traspare con tutta evidenza dall'art. 14-*bis*, comma 3, del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, introdotto dalla l. n. 270 del 2005 (la c.d. legge Calderoli), ove si prevede che "Contestualmente al deposito del contrassegno di cui all'articolo 14, i partiti o i gruppi politici organizzati che si candidano a governare depositano il programma elettorale nel quale dichiarano il nome e cognome della persona da loro indicata come *capo* della forza politica. I partiti o i gruppi politici organizzati tra loro collegati in coalizione che si candidano a governare depositano un unico programma elettorale nel quale dichiarano il nome e cognome della persona da loro indicata come *unico capo* della coalizione". Ebbene: nessuno di questi interventi ha saputo rafforzare il sentimento dell'unità nazionale, né innervarlo di nuove ragioni di maturazione. Al contrario: la radicalizzazione dello scontro politico ha addirittura contribuito a minare quel già problematico e non uniforme sentimento, esaltando gli elementi di separazione, non certo quelli di consentaneità.

Se la tesi ora criticata appare inconsistente, maggiore attenzione merita quella della distinzione fra le istituzioni dell'unità e le istituzioni del pluralismo, la cui premessa teorica è la ripresa della distinzione weberiana tra la legittimazione rispetto al valore e la legittimazione rispetto allo scopo, alle quali si fanno risalire moduli e procedimenti istituzionali differenziati, ancorché non necessariamente alternativi. Si tratta di una tesi che, in sé, è del tutto condivisibile, sia perché, in via generale, mette in luce le ragioni profonde della strutturazione dei sistemi istituzionali, sia perché, nello specifico caso italiano, coloro che per primi ne hanno precisato i contorni hanno avuto cura di rifuggire dagli schematismi, chiarendo come le stesse istituzioni dell'unità, in particolare la Corte costituzionale e il Presidente della Repubblica, non siano preordinate esclusivamente alla garanzia dei valori costituzionali, ma rendano anche prestazioni di razionalità organizzativa³⁶. Si deve notare, però, che essa sembra aver avuto una recezione diffusa, sì, ma non

³⁴ Del resto, nessun sistema rappresentativo può espellere del tutto, tanto meno nei momenti di crisi e di transizione, gli elementi plebiscitari della democrazia (sul punto, è doveroso il richiamo a E. FRAENKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, Tübingen, Mohr, 1958, *passim*).

³⁵ M. LUCIANI, *Il referendum impossibile*, in *Quad. cost.* 1991, 509 sgg., spec. 525.

³⁶ V., rispettivamente, sulla Corte costituzionale, C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi, I, Le ideologie del Costituente*, Milano, Giuffrè, 1979, *passim*, e soprattutto *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografia Veneziana, 1984, spec. 12 sgg. (sul pensiero di Mezzanotte v., se si crede, M. LUCIANI, *La Corte costituzionale nel pensiero di Carlo Mezzanotte*, in AA. VV., *La forza*

avvertita, sicché è agevole constatare che molti costituzionalisti, oggi, ritengono che alle istituzioni dell'unità non spetti solo il compito di conservare e garantire una unità politica data³⁷, o foss'anche di contribuire a plasmarla, ma addirittura quello di generare *in solitudine* unità politica laddove essa non fosse prodotta anche da altri strumenti di integrazione, sociali, politici o istituzionali³⁸. E' ben comprensibile che, di fronte alla preoccupante realtà che è andata delineandosi negli ultimi anni, i costituzionalisti italiani abbiano cercato di radicare la funzione di produzione dell'unità nelle istituzioni che meno sembravano subire la torsione imposta dal (deformato)³⁹ processo di bipolarizzazione subito dal sistema politico-partitico, e cioè nelle istituzioni (comunemente definite come) di garanzia. E risulta ancor più comprensibile se si riflette sul fatto che un peso potrebbe averlo avuto anche la grande influenza della dottrina del "patriottismo costituzionale", inizialmente elaborata in Germania, ma rapidamente diffusasi anche da noi. E' comprensibile che ciò sia accaduto, ma non per questo è anche condivisibile.

Anzitutto, se effettivamente vi fosse stata un'influenza della dottrina del patriottismo costituzionale, andrebbe detto che quella dottrina avrebbe dovuto essere trattata con grande cautela. Se, infatti, la sua fortuna si deve soprattutto alle riflessioni di Jürgen Habermas⁴⁰, la sua iniziale elaborazione sembra risalire a Dolf Sternberger, che - dopo averla anticipata alla fine degli anni Cinquanta⁴¹ - la sviluppò in alcuni contributi giornalistici degli anni Settanta. E' agevole constatare che l'origine della dottrina stava in una duplice necessità: di emanciparsi da un nazionalismo bellicista che aveva portato la Germania a precipitare nel baratro; di trovare un elemento di unificazione in una condizione storica nella quale il popolo tedesco si trovava diviso in due Stati distinti. E' proprio perché il sentimento nazionale era stato prima sfigurato e poi "ferito" che occorreva costruire un "secondo patriottismo" e sostenere che l'unità costituzionale poteva lenire la disunità del *démos*. In assenza di *una patria*, la Costituzione la surrogava, divenendo essa stessa "eine Art von Vaterland"⁴². Questo legame con la specifica e (relativamente) contingente condizione tedesca dovrebbe indurre alla prudenza nella sua importazione e, soprattutto, dovrebbe suggerire di non chiedere al pur importante (anzi: necessario) patriottismo costituzionale prestazioni che, da solo, non potrebbe dare⁴³. Né le cose cambiano a voler seguire, più da vicino, lo stesso Habermas: anche nel suo caso, infatti, la

ragionevole del giurista. Atti della giornata in ricordo di Carlo Mezzanotte, a cura di A. Baldassarre, Padova, Cedam, 2010, 61 sgg.) e, sul Presidente della Repubblica, A. BALDASSARRE, *Il capo dello Stato*, in AA. VV., *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, II, *L'organizzazione costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 5^a ed., 1997, 234.

³⁷ "Data", ovviamente, nella misura in cui è "dato", in un singolo momento storico, lo specifico livello raggiunto dal processo continuo di costruzione dell'unità del quale ho detto in apertura.

³⁸ Ben più cautamente, A. BALDASSARRE - C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale*, cit., 287, precisavano che il compito delle istituzioni dell'unità "è quello di favorire o di determinare momenti di unità all'interno delle dinamiche pluralistiche".

³⁹ Non sarà mai sufficientemente sottolineato il fatto che il modo in cui il bipolarismo ha funzionato e funziona nel nostro Paese ha poco a che vedere con quanto avviene in altre esperienze costituzionali, dove sono robustamente insediati lo spirito repubblicano, il sentimento dell'interesse nazionale e il senso delle istituzioni.

⁴⁰ V. soprattutto [J. HABERMAS](#): *Staatsbürgerschaft und nationale Identität*, St. Gallen, Erker, 1991, ora in *Faktizität und Geltung*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1992, 632 sgg.

⁴¹ [D. STERNBERGER](#), *Das Vaterland*, in ID., *Verfassungspatriotismus*, Frankfurt a. M., Insel, 1990, 11.

⁴² [D. STERNBERGER](#), *Verfassungspatriotismus* (1979), in ID., *Verfassungspatriotismus*, cit., 13. Le ragioni profonde dell'elaborazione della dottrina del patriottismo costituzionale sono esplicitate con maggiore sistematicità in [D. STERNBERGER](#), *Verfassungspatriotismus* (1982), in ID., *Verfassungspatriotismus*, cit., 17 sgg.

⁴³ E' importante notare, peraltro, che lo stesso Sternberger non esauriva il patriottismo costituzionale nel patriottismo dei valori o dei diritti, ma precisava che esso doveva appuntarsi sullo Stato costituzionale di diritto, e cioè su una realtà normativa composta sia di diritti e di libertà che di regole (democratico-rappresentative) di organizzazione del potere: cfr. [D. STERNBERGER](#), *Verfassungspatriotismus* (1982), cit., 26 sgg.

dottrina del patriottismo costituzionale appare scopertamente legata ad una contingenza storica, e cioè alla necessità di salvaguardare almeno alcuni elementi del vincolo politico nel contesto dello sviluppo di un'entità organizzativa sovranazionale come l'Unione europea⁴⁴.

A mio parere, comunque, la tesi che le "istituzioni dell'unità" potrebbero *da sole* generare una unità altrimenti inesistente non persuade sul piano teorico e appare smentita su quello storico.

In prospettiva teorica, va riconosciuto che questa tesi non sempre si coniuga con la premessa della sufficienza di quelli che ho chiamato "elementi ideali" a costruire, da soli, l'edificio di una comunità politica. Non sempre, dunque, le si può rimproverare di non aver considerato che quegli elementi se ne sono condizione necessaria, non ne sono, però, condizione sufficiente. Quel che non convince, semmai, è, sul piano dell'analisi dell'organizzazione costituzionale, l'ascrizione del compito di produrre unità solo ad istituzioni a ciò specificamente deputate, quasi a voler segnare uno stacco netto dalle istituzioni del pluralismo, che, anzi, registrando e proiettando la variegata molteplicità della società civile nello Stato, renderebbero l'unità problematica e sarebbero per definizione incapaci di apprestarla. In realtà, nelle più mature riflessioni sul parlamentarismo, i Parlamenti - istituzioni del pluralismo per eccellenza - sono stati giustamente ritenuti un potente fattore di integrazione, in ragione dell'uso (oltretutto in forme pubbliche e trasparenti) del metodo dialogico e anche della pratica del compromesso. La più compiuta elaborazione di questa dottrina, si sa, è in Kelsen⁴⁵, alle cui argomentazioni, che ritengo tuttora attuali e pienamente convincenti, posso tranquillamente rinviare. Ma non si deve dimenticare che anche in sede politica si è avuta piena consapevolezza di quel ragionare, come dimostrano, più di molte altre, le limpide parole di Ruini nell'intervento in Assemblea Costituente che il 22 dicembre 1947 precedette il voto finale sulla Costituzione: "tutti i rappresentanti del popolo, tutte le correnti del popolo da essi rappresentate possono dire: questa Costituzione è mia, perché l'ho discussa e vi ho messo qualcosa". Le costituzioni di compromesso (a partire da quella degli Stati Uniti), non a caso, sono ben più longeve di quelle che sono il frutto della decisione di una sola parte politica che abbia prevalso su tutte le altre, e Ruini lo sapeva bene.

Non solo. Sempre sul piano teorico, ma nella prospettiva degli elementi "materiali" dell'unità, va detto che l'indirizzo in discussione trascura del tutto che la disponibilità delle politiche pubbliche capaci di incidere su questi elementi materiali non sta certo nelle istituzioni c.d. dell'unità, ma in quelle del pluralismo. Solo le istituzioni del pluralismo, infatti, in quanto dotate di poteri di decisione politica, possono attivare meccanismi capaci di contrastare con successo non effimero le diseguaglianze disgregatrici⁴⁶. Stavolta, e pur radicandosi - ribadisco - in una risalente tradizione di pensiero, è Keynes che ci offre la più robusta costruzione teorica

⁴⁴ [J. HABERMAS](#): *Staatsbürgerschaft und nationale Identität*, cit., spec. 642 e 651. Va detto, peraltro, che in Habermas quella dottrina era sin dall'inizio sollecitata dalla sua concezione della democrazia come processo discorsivo fondato sul reciproco riconoscimento come soggetti liberi ed eguali di coloro che vi partecipano (*Ivi*, 638).

⁴⁵ H. KELSEN, *Das Problem des Parlamentarismus*, Wien, Braumüller, 1926, trad. it. di C. Geraci, *Il problema del parlamentarismo*, ne *Il primato del parlamento*, Milano, Giuffrè, 1982, spec. 193 sgg.

⁴⁶ Non si potrebbe obiettare che pezzi interi dello Stato sociale sono stati costruiti, in Italia, dalla Corte costituzionale. Se questo è vero, infatti, non è meno vero che: a) sfugge ai tribunali costituzionali la progettualità politica che è propria delle istituzioni di governo; b) in assenza di una risposta consonante da parte del potere politico gli ampliamenti delle tutele sociali introdotti in sede di giurisdizione costituzionale non potrebbero mai essere vitali e duraturi; c) a dimostrazione dei limiti che la giurisdizione costituzionale incontra nell'opera di riduzione delle diseguaglianze economico-sociali sta la deludente giurisprudenza in materia tributaria (in particolare, la pressoché assoluta assenza di pronunce capaci di dare sostanza al principio di progressività delle imposte).

della connessione fra giustizia sociale e stabilità sociale (sul piano interno)⁴⁷ e fra equità nei rapporti internazionali e pace (sul piano della politica estera)⁴⁸.

Quanto al piano storico, la tesi della quale si sta discutendo risulta smentita dalle vicende del secondo dopoguerra italiano, perché sono state proprio le istituzioni del pluralismo che, muovendosi nel segno di una doppia “K”, e cioè nel solco teorico tracciato da Kelsen e da Keynes, hanno saputo generare, nella dimensione della pratica, unità, sia (kelsenianamente) grazie al metodo del dialogo fra i partiti e alla strategia del compromesso parlamentare, sia (keynesianamente) grazie alle politiche pubbliche che esse venivano elaborando, tese alla costruzione dello Stato sociale e alla (per quanto assai più timida di quanto avrebbe potuto) riduzione delle diseguaglianze territoriali e sociali. Che la crisi dei partiti, del Parlamento e dello Stato sociale coincida con la crisi dell’unità nazionale sembra, da questo punto di vista, illuminante.

Già la Costituzione aveva avuto piena consapevolezza di quella che avrebbe dovuto essere la direzione da prendere e la differenziazione fra tre distinte sfere della politica⁴⁹, che vi incontriamo, la indica precisamente. La Costituzione, infatti, affida ai partiti il compito di consentire ai cittadini, in essi associati, addirittura di “determinare” la politica “nazionale” (art. 49): era al popolo organizzato in partiti che spettava determinare — peraltro senza alcuna pretesa di monopolio in capo ai partiti stessi — la politica nazionale, mentre era solo all’interno delle coordinate politiche così “determinate” che il Governo poteva svolgere l’indirizzo politico, realizzando la propria politica generale (stabilita in sede collegiale, si badi, e semplicemente “diretta” dal Presidente del Consiglio); su un piano intermedio doveva stare la “politica parlamentare”, come quella che avrebbe dovuto costituire la prima formalizzazione delle scelte compiute in sede di determinazione della politica nazionale, rielaborate in scelte legislative (e di indirizzo) condivise o comunque negoziate o almeno discusse. In questo articolato e raffinato scenario è chiaro che il confronto partitico e la negoziazione parlamentare avrebbero dovuto costituire elementi positivi, servendo all’un tempo, nel breve e medio periodo, da “scuola di democrazia” per un’opinione pubblica e per una classe politica disabituata al gioco democratico e, nel lungo periodo, da elementi strutturanti il rapporto fra Stato e società civile, nella chiave della costruzione di una comunità politica senza comunitarismo.

Non per questo, peraltro, la Costituzione ha escluso le istituzioni (comunemente definite come) di garanzia dal circuito dell’unità. Tutt’altro. Sia il Presidente della Repubblica che la Corte costituzionale, anzi, vi sono pienamente immersi, ma né all’uno né all’altra si può chiedere di produrre unità *ex nihilo*, rivolgendo loro una domanda di prestazioni eccedenti le rispettive possibilità (e tale - oltretutto - da deresponsabilizzare le istituzioni della rappresentanza e gli attori politici, ai quali - invece - le attuali difficoltà debbono essere largamente imputate), ma solo di proteggere, promuovere, incentivare e rafforzare un’unità che anzitutto altri fattori e altre istituzioni debbono produrre.

⁴⁷ V., ad es., J. M. KEYNES, *Am I a Liberal?* (1925), ora in *The Collected Writings*, Vol. IX, Part IV.3, London, Palgrave Macmillan, 1913 sgg., trad. it. di L. Fantacci, *Sono un liberale?*, nell’omonima raccolta di scritti, Milano, Adelphi, 2010, 171.

⁴⁸ V., quasi profeticamente, J. M. KEYNES, *The Economic Consequences of the Peace* (1919), London, The Royal Economic Society, 1971, trad. it. di F. Salvatorelli, *Le conseguenze economiche della pace*, Milano, Adelphi, 2007, *passim* (ma v. in particolare 123: “Quale ben diverso futuro l’Europa avrebbe potuto sperare se Lloyd George o Wilson avessero capito che i problemi più gravi reclamanti la loro attenzione non erano politici o territoriali ma finanziari ed economici, e che i pericoli del futuro non stavano in frontiere e sovranità, ma in cibo, carbone e trasporti”).

⁴⁹ Distinzione sulla quale mi sono soffermato già in *Governo (forme di)* in *Enc. dir. - Annali*, Vol. III, Milano, Giuffrè, 2009, 554 sg.

Né il ruolo dell'uno e dell'altra è coincidente. E' opinione diffusa, per la verità, che il Presidente della Repubblica sia un "garante della Costituzione" e soprattutto per coloro (tuttora, credo, la maggioranza) che ritengono che la sua sia una funzione di garanzia propriamente "giuridica"⁵⁰ è fatale rischiare di confondere le sue prestazioni con quelle della Corte. Questo rischio va evitato.

Certo, caratteristica saliente di entrambi gli organi sembra essere l'estraneità alla politica *partisane* e alla funzione di governo⁵¹, come conferma lo stesso diritto positivo. Per il giudice costituzionale questa delimitazione di confini risulta chiaramente dall'art. 28 della l. n. 87 del 1953, che come è noto dispone che "Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento". Per il Presidente della Repubblica il diritto positivo è apparentemente meno esplicito, ma il tenore dell'art. 87, comma 1, Cost., non si presta all'equivoco: se il capo dello Stato rappresenta l'unità nazionale, questo vuol dire che *tutta* la nazione deve trovare, in quell'organo, la propria rappresentazione, sicché il Presidente non si potrebbe far portatore delle esigenze o delle preferenze politiche di una fazione e men che meno potrebbe costruirsi un vero e proprio "partito del Presidente". Nessuna politica di parte, insomma, e allo stesso tempo nessuna funzione di governo, visto che l'indirizzo politico è riservato (dagli artt. 70 e 95 Cost.) al Parlamento e all'Esecutivo.

Se Corte e Presidente *non sono* qualcosa, però, questo non vuol dire che entrambi ne *siano* un'altra. In particolare, non vuol dire che entrambi siano in senso proprio istituzioni di garanzia costituzionale. Questa opinione appare come una soluzione pacificatrice e di compromesso di fronte alla radicale alternativa, posta da Kelsen e Schmitt, tra una garanzia *politica* e una garanzia *giurisdizionale* della Costituzione, che - secondo la tesi qui discussa - sarebbero compresenti e coopererebbero al medesimo risultato. Sennonché,

⁵⁰ La tesi, come è noto, risale ad alcuni contributi che Serio Galeotti elaborò subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione. In S. GALEOTTI, *Il Presidente della Repubblica: struttura garantistica o struttura governante?*, in AA. VV., *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova, Cedam, 1985, II, 277 sgg., è l'utile testimonianza del confronto instaurato dall'A. con le altre dottrine relative al ruolo e alle funzioni del capo dello Stato.

⁵¹ Nel senso che l'alternativa tra un Presidente "garante" e un Presidente "governante" sarebbe troppo rigida, di recente, G. SILVESTRI, *Il Presidente della Repubblica*, in AA. VV., *Valori e principi del regime repubblicano*, cit., 3., *Legalità e garanzie*, 446; U. ALLEGRETTI, *Il Presidente della Repubblica tra diritto e storia*, in www.associazione-deicostituzionalisti.it, 5; G.M. SALERNO, *Presidente della Repubblica: evoluzione, criticità e prospettive*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, IV, 3279.

Una critica radicale dell'indirizzo di cui si dice nel testo e l'affermazione che tutti gli atti del capo dello Stato sono complessi e che - quindi - alla determinazione del loro contenuto quegli compartecipa sul medesimo piano del Governo sono, invece, in O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, Jovene, 2010, *passim*. Questo A. muove, esattamente, dall'osservazione di Sandulli (A.M. SANDULLI, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Scritti in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, Cedam, 1950, IV, 217 sgg., ora in *Scritti giuridici*, Napoli, Jovene, 1990, I, spec. 232) che negli atti firmati dal capo dello Stato e controfirmati dal Governo la manifestazione della volontà del primo ha pari efficacia formale della manifestazione di volontà del secondo, sicché vi è equiordinazione (formale) della volontà del Presidente a quella del Governo (l'intervento del Presidente, infatti, è "necessario ed efficiente" quanto quello del Governo). Questo corretto punto di partenza, però, non esclude la sussistenza di casi (anche assai numerosi) nei quali dati costituzionali diversi dall'art. 87 Cost. dimostrano che, in realtà, si tratta di atti "presidenziali" o "governativi" in senso stretto. Secondo Chessa (*Op. cit.*, 227 sgg.), la controfirma sarebbe un istituto non poli, ma monofunzionale e dati di tal genere non esisterebbero. A mio avviso, invece, così non è (mi permetto di rinviare ai miei *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in *Corr. giur.*, n. 2/2007, spec. 191; *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. dir.*, 2009, 88 sg.).

Il punto dirimente sta, mi sembra, nell'interpretazione della previsione costituzionale che qualifica il Presidente della Repubblica "rappresentante dell'unità nazionale": mentre Chessa svaluta la differenza che intercorre tra questa qualificazione e quella di "rappresentante della Nazione" che l'art. 67 Cost. riserva ai parlamentari, a mio avviso essa è decisiva. L'art. 67, infatti, impiega quella formula soprattutto per: a) scongiurare il rischio che i parlamentari si sentano e siano percepiti come rappresentanti solo della loro *constituency* o, peggio ancora, di chi li ha votati; b) consentire che la volontà dei parlamentari, per quanto a mezzo di una *fictio*, sia imputabile alla Nazione, intesa come un tutto. Non per questo, però, l'art. 67 occulta il fatto che questa volontà (*ficta*) del "tutto" è il risultato del confronto/scontro di "parti". Laddove, invece, proprio in ragione del riferimento specifico all'unità, discorso opposto vale per il capo dello Stato.

quell'alternativa era - appunto - drasticamente radicale, nel senso che l'una forma di garanzia escludeva automaticamente l'altra⁵². Dietro di essa stavano infatti due diverse concezioni della Costituzione che non sopportavano e non sopportano contaminazioni. Nel sistema kelseniano il favore per il controllo giurisdizionale di costituzionalità si radicava nell'idea della Costituzione come documento normativo da assoggettare alle comuni regole di interpretazione e sistematizzazione delle fonti (appunto) normative; in quello schmittiano la Costituzione, precipitato di una decisione politica generatrice di unità, si negava a questo appiattimento e reclamava una collocazione autonoma e differenziata da tutte le altre fonti dell'ordinamento. Le premesse che imponevano a Kelsen di scegliere un giudice come garante, insomma, si presentavano in Schmitt esattamente rovesciate e imponevano la soluzione opposta di un garante politico.

Se le cose stanno così, mi sembra ovvio e inevitabile concludere nel senso che, per la nostra Costituzione, la scelta è stata nel senso che la garanzia della Costituzione è giurisdizionale e che l'organo che esercita tale funzione è la Corte costituzionale. Ovvio, perché il diritto positivo le affida pressoché espressamente tale funzione; inevitabile, perché l'alternativa opposta non era praticabile in una Costituzione così palesemente diffidente nei confronti della personalizzazione del potere.

A questo punto, anzi, sarebbe bene intendersi sia sul piano concettuale che su quello terminologico⁵³, evitando di utilizzare sia la nozione di garanzia che il relativo lemma a proposito del capo dello Stato: dommaticamente, infatti, se si vuole dare un senso a questa espressione e non se ne vuole estendere all'infinito il campo semantico, può ritenersi "organo di garanzia" solo quell'organo che non tutela la Costituzione unicamente con atti politici o meramente persuasivi adottati *ex ante* a prevenzione delle violazioni della Costituzione stessa, ma la tutela con atti giuridici definitivi e vincolanti adottati *ex post* in reazione alle violazioni, talché si qualifica come il vero e proprio organo di chiusura del sistema⁵⁴. Questa non è una caratteristica propria del capo dello Stato, ma della Corte costituzionale, che non a caso è investita anche dell'autorità di risolvere i conflitti fra poteri dello Stato, e che (sempre non a caso) può decidere pure quei conflitti dei quali sia parte il Presidente della Repubblica e addirittura pronunciarsi sugli stessi reati che questi commetta nell'esercizio delle sue funzioni. Per evitare equivoci e confusioni indotti da una terminologia inadeguata, sarebbe dunque opportuno non parlare del capo dello Stato nemmeno come di un "garante politico" della Costituzione⁵⁵.

⁵² Dubito che colga nel segno la recente osservazione di D. GALLIANI, *Il capo dello Stato e le leggi. I, Aspetti storici, profili comparatistici, ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2011, XXXIII, su di un qualche avvicinamento di Kelsen a Schmitt.

⁵³ I due piani sono intimamente connessi, perché le confusioni terminologiche inducono fatalmente le confusioni concettuali. Non concordo, dunque, con la recente osservazione di G. SORRENTI, *Prime considerazioni sull'ambivalenza strategica del ruolo di garanzia del capo dello Stato*, in AA. VV., *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, a cura di A. Ruggeri, Torino, Giappichelli, 2011, 485, ad avviso della quale, sebbene la "garanzia" della Costituzione assicurata dal capo dello Stato non sia una garanzia in senso proprio, cioè "non impedisce di continuare ad utilizzare tale consueta categoria per indicare nel suo complesso la funzione presidenziale".

⁵⁴ Ho anticipato queste riflessioni in M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in AA. VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, Bologna, Il Mulino, 1997, spec. 17 sgg. e in *Corte costituzionale e Presidente della Repubblica*, in *Foro italiano*, 2000, 26 sgg.

⁵⁵ La tesi del Presidente garante "politico" della Costituzione risale a G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica Italiana (Note preliminari)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 903 sgg., ora in *Dalla Costituzione all'Unione europea (del fare diritto per cinquant'anni)*, Napoli, Jovene, 1994, 367 sg., spec. nt. 27. Essa è stata ripresa, da ultimo, da P. CHIRULLI, *L'emanazione dei decreti-legge nella sistematica degli atti del capo dello Stato italiano*, tesi dottorale inedita, 70.

Si potrebbe obiettare che, in realtà, anche il Presidente può tenere comportamenti definitivi e vincolanti, come accade tutte le volte in cui si rifiuta di adottare un atto: così come i tribuni romani, il Presidente avrebbe un potere di veto e potrebbe esercitarlo in forme ultimative. In realtà, e anche fatta la tara dell'incommensurabilità storica dei due istituti⁵⁶, il paragone non reggerebbe. I tribuni, infatti, avevano la titolarità specifica di un *potere negativo*, che esercitavano - tramite l'*intercessio*, con atti formali. Il Presidente, invece, può soltanto far valere (almeno finché non si integrino le fattispecie delittuose previste dall'art. 90 Cost.) il suo diritto all'*inerzia*, ma questa, oltre ad essere una fattispecie ben diversa, è cosa che egli ha in comune con *tutti* gli organi costituzionali. Se l'obiezione fosse fondata, allora, ne avremmo che *tutti* gli organi costituzionali sarebbero idonei ad assolvere alla funzione di garanzia della Costituzione, il che si può anche ritenere vero, ma a condizione di svuotare di qualunque significato preciso (non tanto la nozione, ma) la funzione di "garanzia" e di smarrire la traccia del confine che separa l'uno dall'altro organo.

Sebbene la funzione di garanzia costituzionale spetti alla Corte, nondimeno, il Presidente della Repubblica (come del resto ampiamente dimostra la meritoria azione delle ultime Presidenze) non è certo estraneo alla difesa della Costituzione. Ma - ed è questo l'aggiustamento concettuale e terminologico che propongo - la *difesa* della Costituzione è cosa assai diversa dalla sua *garanzia*. Per la verità, che intercorra una differenza concettuale tra la difesa e la garanzia della Costituzione era suggerito dagli stessi usi linguistici diffusi, sin dai titoli dei loro principali scritti, dai protagonisti dello storico scontro del periodo weimariano: se Kelsen parlava di una *garantie juridictionnelle* della Costituzione⁵⁷, Schmitt qualificava il Presidente del Reich *Hüter der Verfassung*⁵⁸, e cioè guardiano, custode della Costituzione, così implicitamente segnalandosi la diversa posizione sistemica e funzionale dei due organi. Anche nel nostro quadro costituzionale sembra chiaro che la difesa della Costituzione assicurata dal capo dello Stato si compie in forme ben diverse da quelle proprie della garanzia assicurata dalla giurisdizione costituzionale, ciò che - invece - sovente si dimentica, inoltrando al Presidente pressanti e imbarazzanti sollecitazioni ad operare interventi che spettano soltanto ad un organo che esercita funzioni di tipo giurisdizionale. Il Presidente, infatti, deve difendere le regole e i valori costituzionali attraverso un'opera di stabilizzazione istituzionale e di promozione dell'unificazione nazionale, secondo il modello che la stessa Costituzione sintetizza conferendogli - rispettivamente - la qualità di capo dello Stato e di rappresentante dell'unità nazionale⁵⁹. Quest'opera solo in parte si snoda attraverso atti tipologicamente determinati e in buona misura si concretizza in attività che non hanno una forma chiaramente predefinita. I delicati rapporti che il Presidente intreccia con le varie forze politiche per migliorare il rendimento complessivo del sistema, stabilizzandolo e assicurando coesione al di là delle divisioni, sono un esempio di questa flessibilità del ruolo affidato all'organo e del fatto che questo agisce avvalendosi soprattutto della propria *auctoritas*. Flessibilità che, peraltro, non equivale ad arbitrio: gli eccessi

⁵⁶ Ha ammonito sulla necessità di non confondere il tribunato con gli istituti tipici della moderna divisione dei poteri P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, Milano, Paravia, 1971, *passim*; ID., *Diritti di libertà e potere negativo*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Padova, Cedam, vol. III, 1972, 1970 sgg.

⁵⁷ H. KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, in *RDP*, 1928.

⁵⁸ C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, Mohr, 1931.

⁵⁹ Proprio questa duplice qualificazione, a causa della sua complessità, invece di guidare, ha finito per mettere in difficoltà la dottrina, che non ha saputo ricostruire il disegno di un organo che in quanto capo dello Stato sembrava attirato dentro la dimensione della società politica e in quanto rappresentante dell'unità nazionale appariva proiettato verso la società civile.

nell'uso del cosiddetto potere di esternazione, che non poche volte si sono registrati, non sono comunque giustificati⁶⁰, perché la Costituzione ha visto nel Presidente un elemento di equilibrio, non il centro politico del sistema istituzionale.

Predeterminata nelle forme e procedimentalizzata nella sua scansione è invece l'azione della Corte costituzionale. La rigidità delle forme corrisponde esattamente alla premessa che la Corte è, in senso stretto, l'organo di garanzia della Costituzione, che non deve proteggere indirettamente attraverso l'esercizio di una (si sarebbe detto una volta) magistratura di influenza o di persuasione, ma deve tutelare direttamente per tramite di atti imperativi, non negoziabili e inoppugnabili, che costituiscono esercizio di *potestas*. Per la Corte la Costituzione non è solo l'orizzonte, ma il parametro, e questo segna una differenza essenziale con il capo dello Stato.

Peraltro, come la flessibilità del ruolo presidenziale non comporta assenza di limiti rigorosi oltre i quali il Quirinale non può andare, così la rigidità di quello del giudice costituzionale non comporta totale assenza di spazi di manovra. In ogni caso, anche se i margini di apprezzamento del giudice costituzionale sono ampi, essi sono tuttavia segnati dalla barriera del dovere di motivazione. E se la differenza realmente decisiva tra la Corte e il Presidente sta, sul piano concettuale, soprattutto nel fatto che la prima si avvale della *potestas* e il secondo dell'*auctoritas*⁶¹, sul piano pratico sta proprio nella soggezione della prima, e non del secondo (salvi casi tutto sommato isolati, come quello del rinvio delle leggi alle Camere), al dovere di motivazione. Per un soggetto chiamato a muoversi (pur seguendo una logica non partigiana) anche entro i palazzi della politica, se motivare può essere assai opportuno in molte occasioni, l'obbligo generalizzato di motivazione sarebbe inconcepibile o distruttivo. Per un giudice che da quei palazzi deve tenersi fuori, invece, l'obbligo di motivazione è essenziale: solo la motivazione (esaustiva ed esatta) può dimostrare che, effettivamente, in quei palazzi il garante della Costituzione non è entrato.

In questa fase storica, peraltro, è soprattutto il ruolo del Presidente che campeggia sul palcoscenico delle istituzioni. Per un verso, tutti i sistemi istituzionali, nei momenti di crisi, hanno bisogno di un centro unificante e da noi, salvi alcuni casi eccezionali (si può pensare, da ultimo, alla tormentata parte finale della presidenza Cossiga), questo centro unificante è sempre stato il capo dello Stato⁶². Per l'altro, nessuna democrazia è in grado di sopportare un sistema istituzionale non a centralità, non a dominanza, ma a monopolio della maggioranza. Se questo accade, è inevitabile che si attivino meccanismi di bilanciamento. Anche in questo

⁶⁰ Sembra parimenti necessario che il Presidente eserciti con grande cautela anche quella che comunemente (e incongruamente) si chiama *moral suasion* quando si trova ad operare all'interno del procedimento legislativo. Se il richiamo preventivo al rispetto dei principi costituzionali può essere opportuno, lo è assai meno un eccesso di coinvolgimento, che - tra l'altro - può avere un effetto di indesiderabile legittimazione *ex ante* delle scelte (e di deresponsabilizzazione) della maggioranza.

⁶¹ Sulla questione della *potestas* del capo dello Stato si sofferma, da ultimo, D. GALLIANI, *Il capo dello Stato e le leggi*, spec. XXXVIII sgg., ad avviso del quale, pur nel passaggio dalla monarchia, alla monarchia costituzionale, alla Repubblica, il capo dello Stato non ha mai totalmente perduto la titolarità (oltre che dell'*auctoritas*) di un'autentica *potestas*. Il che è vero, ma non toglie il fatto che, comunque, la pretesa funzione di garanzia della Costituzione non viene mai esercitata con atti ultimativi e vincolanti (fa eccezione il caso - straordinario, però - del rifiuto assoluto di promulgare o di emanare, e sempre a condizione di ritenere esercizio di *potestas* la scelta dell'inerzia). Nel senso che i poteri del Presidente non sono mai "finali", U. ALLEGRETTI, *Il Presidente della Repubblica tra diritto e storia*, cit., 6.

⁶² M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, Cedam, 1984, 206 sg. Alquanto esagerata, peraltro, mi sembra l'affermazione di G.M. SALERNO, *Presidente della Repubblica*, cit., 3278, che nei momenti in cui "il sistema è entrato in fibrillazione" sarebbe accaduto che "l'esercizio dei poteri pubblici di indirizzo dell'intera collettività si è vieppiù concentrato nelle mani del Capo dello Stato".

caso è il Presidente della Repubblica che è stato - ed è - il principale di questi meccanismi. Il problema, allora, non sta nel fatto ch'egli agisca per unificare e per bilanciare, ma nel fatto che sia costretto a farlo in condizioni di grave *stress* sistemico.

E' difficile dire come si possa uscire da tali condizioni. A mio parere (e limitandosi al piano giuridico-istituzionale, che - ribadisco - è solo uno dei tre sui quali muoversi), sarebbe bene cancellare definitivamente l'illusione - che ha animato gli ultimi venti anni - di una taumaturgica soluzione riformatrice e rassegnarsi ad un lavoro, duro e paziente, di lungo periodo. Un lavoro che, passando per la ricostruzione di una cultura della forma-partito e di un sistema di partiti degni di questo nome, conduca all'approdo della restaurazione del Parlamento, ancorché - è ovvio - in forme diverse da quelle del passato⁶³. E' ragionevole pensare che solo in questo modo riusciremo ad affrontare alla radice i problemi del nostro sistema politico-istituzionale e potremo cercare di ridare nuova linfa al contributo delle istituzioni al difficile processo di costruzione continua dell'unità nazionale.

⁶³ Come si accenna nel testo, la questione è anzitutto di cultura e di strategia politica. Va da sé, peraltro, che fa parte della strategia politica anche un'adeguata strategia istituzionale: la riforma del sistema elettorale, in particolare, dovrebbe tendere, fra l'altro, proprio alla ri-costituzione di un solido sistema dei partiti. Come sempre, però, i sistemi elettorali, sebbene producano effetti di *backlash* sul sistema politico una volta che siano stati adottati, non precedono, ma *seguono* i sommovimenti dello stesso sistema politico.