

BRIEFING PAPER

n.10 – 20 febbraio 2022

Fra Repubblica indivisibile, divisibile e secessione

Dian Schefold

Versione scritta della relazione tenuta nell'ambito del seminario "Centralismi vs secessione. Democrazia rappresentativa e funzione amministrativa", tenutosi nell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro il 26 febbraio 2018.

ABSTRACT – Il saggio analizza il principio di indivisibilità della Repubblica Italiana di cui all'art. 5 Cost. declinato sotto diversi aspetti: esamina anzitutto l'articolazione territoriale del potere in Italia passando in rassegna l'evoluzione del regionalismo italiano, dall'attuazione delle Regioni ordinarie, alla riforma costituzionale del 2001, ai tentativi successivi di revisione bocciati nei referendum del 2006 e del 2016, e ne mette in luce incongruenze e criticità; affronta, quindi, il tema del rapporto fra il principio di indivisibilità ed altri principi fondamentali che rivelano il tessuto diffusamente pluralistico, tanto in termini di diritti che di poteri, della Costituzione; affronta, infine, il tema delle istanze secessioniste come sfide al principio studiato, evidenziando l'importanza del profilo pragmatico della negoziabilità delle questioni separatiste in un contesto giuridico-costituzionale che non considera il diritto alla secessione neppure attraverso sue limitazioni, ponendo a comparazione il recesso dall'UE di cui all'art. 50 TUE e la nota giurisprudenza canadese sul caso del Québec.

Fra Repubblica indivisibile, divisibile e secessione Limiti, condizioni e funzione dell'unità politica*

di Dian Schefold**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Unità nazionale e autonomie territoriali. – 3. La democrazia pluralista. – 4. Il bisogno di indivisibilità. – 5. La prospettiva della secessione.

1. Mentre, nella fase di tensioni internazionali acute durante la guerra fredda, i confini degli Stati erano difficili a modificare, la svolta democratica ha dato luogo a questioni e controversie su quali territori, in quali enti geografici la democrazia abbia il suo luogo. Tendenze politiche potevano e possono ora svolgersi in una parte di uno Stato finora esistente, oppure, forse, anche in parti di una pluralità di Stati. Pertanto constatiamo, dagli anni 1990 in poi, il crollo dell'Unione Sovietica con la nascita o rinascita, degli Stati baltici, dell'Ucraina, degli Stati del Caucaso, poi la divisione della Cecoslovacchia, della Jugoslavia e altri, però molto spesso con minoranze interne e il pericolo, anzi spesso la conseguenza di conflitti bellici. Problematiche simili sorgono anche in Stati occidentali con democrazia bene stabilita, come nella Québec in Canada, la Scozia nel Regno Unito, il Paese Vasco e, anzitutto recentemente, la Catalogna in Spagna.

In contrapposizione allo sviluppo ottocentesco d'unificazione verso Stati più estesi e potenti, si fa valere una tendenza di decentramento, e di nuovo su due strade: Da un lato, l'unificazione di Stati piccoli attraverso confederazioni e federazioni, come in Germania e in Svizzera, accentua di più la posizione degli enti federati. Dall'altro lato, il concetto di nazione come unità, ente "indivisibile" e potere costituente è relativizzato da tendenze di regionalizzazione, decentramento, devolution, fino al ritorno a una federalizzazione come nel Belgio.

* Versione scritta della relazione tenuta nell'ambito del seminario di Dottorato "Centralismi vs secessione. Democrazia rappresentativa e funzione amministrativa", tenutosi nell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro il 26 febbraio 2018.

** Professore di Diritto Pubblico nell'Università di Brema.

Tuttavia ambedue questi sviluppi nascondono conflitti già all'origine. Così, le federazioni attuali non sono soltanto il risultato d'unioni volontarie, ma per la Germania ottocentesca anche di annessioni da parte della Prussia - Hannover, Assia del Nord, Holstein, Nassau e Francoforte nel 1866 -, per la Svizzera, di una guerra civile con conflitto delle confessioni religiose nel 1847. Per l'Italia - e, con una tradizione un po' più complicata, la Francia - la nascita della nazione chiamata indivisibile è dovuta all'annessione piemontese che nasconde le diversità degli Stati e territori uniti con cittadini che, certo, hanno votato nei plebisciti, ma in procedure spesso criticabili e accettando soluzioni e regolazioni elaborate nel Parlamento subalpino di Torino.

Tutte le differenze, disuguaglianze e condizioni particolari e nascoste risorgono quando si mette l'accento sugli enti decentrati. Problemi del genere hanno accompagnato la regionalizzazione anche in Italia che, in certa misura, ha tentato di tener conto di condizioni particolari tramite le regioni a statuto speciale. Non sono sconosciute neanche in Italia tendenze di secessione, e gli altri fenomeni menzionati costringono a un dibattito sulla problematica. Sono contento di presentare alcune riflessioni che si possono basare su una vecchia pubblicazione (DeS 2013, p. 391-404).

Procederò quindi, dopo quest'introduzione, in quattro passi: Discuterò (2) il rapporto tra ripartizione territoriale e secessione; poi (3) menzionerò aspetti di divisibilità nello Stato costituzionale moderno e li confronterò (4) con i bisogni, i presupposti ed i limiti dell'indivisibilità e discuterò (5) la prospettiva della secessione.

2. a) Il tema classico, che la Costituente italiana ha trattato nell'art. 5, è la compatibilità di unità nazionale con le autonomie territoriali e il decentramento. L'Italia unita, influenzata dall'idea di "République une et indivisible" francese, entrò in collisione con i poteri statali monarchici preesistenti, anzi li eliminò. È vero che questo processo non era incontestato. Era ovvio che i territori, proprio gli enti territoriali liberati e uniti con l'Italia avessero svolto uno spirito d'adesione su base locale o territoriale e quindi uno spirito di democrazia in quest'ambito, e teoria costituzionale come correnti politici potevano appoggiarsi su un tale modello di democrazia decentrata. In questo senso è possibile invocare magari pronunce di Giuseppe Mazzini¹, e dalla nascita dello Stato unitario questo si vede sempre confrontato con una sfida autonomistica, anzi federalista e magari secessionista. Certo il regime fascista tentava di soffocare tendenze del genere. Ma è proprio quest'esperienza che, nella fase costituente, incoraggiò principi autonomistici, anche in favore di regioni.

Perciò, il dettato della Repubblica una e indivisibile nell'art. 5 della Costituzione certo esclude secessioni. Si vede però già nella formulazione del principio fondamentale relativizzato da un riconoscimento di autonomie locali e di decentramento, e il concetto di regionalismo si trova già nella versione originale del titolo V della seconda parte della Costituzione. Nondimeno, questo

¹ Vedi la citazione fatta da Gaspare Ambrosini, da Enzo Cheli, *Nata per unire*, Bologna 2012, p. 116.

programma costituzionale è rimasto incompiuto per molto tempo. Soltanto le regioni a statuto speciale, sostenute dagli sviluppi del primo dopoguerra e dalle disposizioni – anche dei trattati di pace – per la protezione delle minoranze linguistiche, hanno svolto un'importanza notevole. Ma sia per le autonomie locali, che hanno ricevuto una disciplina nuova soltanto con una legge (n. 142) nel 1990 e di nuovo nel 2008, sia per le regioni a statuto ordinario, la concretizzazione del dettato costituzionale è stata molto ritardata². Il sistema amministrativo accentrato, con l'esercizio delle decisioni importanti sul livello dei Ministeri centrali e con la presenza dell'amministrazione dello Stato tramite corpi di polizia statale su tutti i livelli e, tramite le prefetture e i segretari del governo anche sui livelli delle province e dei comuni, ha determinato il carattere della pubblica amministrazione – e rimane da chiedersi fino a che punto questa situazione sia veramente cambiata.

b) Sotto questo profilo la modificazione essenziale è stata causata, con portata forse maggiore che la prima istituzione delle regioni nel 1970, dalle riforme costituzionali emanate nel 1999 e 2001 con riforma quasi completa del titolo V della seconda parte della Costituzione. Infatti, queste riforme hanno introdotto, fra l'altro, oltre il potere legislativo regionale già esistente, un elenco delle competenze statali e pertanto ciò che non è espressamente attribuito allo Stato, rimane potestà regionale. Per di più, i controlli statali sono stati ridotti, anzitutto i commissari del governo sono stati abrogati, e la potestà statutaria della regione è stata allargata. Se ne può dedurre – e ci sono alcune voci in questo senso³ – a una soluzione federale. Però, dove rimarrebbe, con una tale visione, la Repubblica indivisibile? Infatti, c'erano dubbi se la riforma del titolo V rispettasse il principio dell'articolo 5 della Costituzione⁴.

Non sembra però che tali argomentazioni abbiano una base reale, anzitutto se si considera la prassi costituzionale dal 2001. Già l'autonomia statutaria concessa alle regioni dall'art. 123 non è un'autonomia costituzionale, ma un potere limitato da regole, anche dettagliate, sulla forma di governo e gli organi regionali (in teoria da determinare dallo statuto) nella Costituzione della Repubblica. Il popolo regionale non deve qualificarsi tale. Il Consiglio regionale non deve essere un Parlamento – con la conseguenza impossibile che la legge regionale non deve essere una legge parlamentare –, e proprio le elezioni regionali, anche dei Presidenti delle regioni, rimangono strumento della politica nazionale. Per i conflitti costituzionali nella regione non ci può essere istituita una corte costituzionale regionale. Lo statuto non ha più bisogno del visto di un Commissario del Governo, è vero, ed è sottoposto a referendum popolare sotto certe condizioni – ma, diverso dalla Spagna, soltanto dopo una decisione della Corte costituzionale centrale se il governo della Repubblica l'ha invocato, cosicché la Corte è confrontata con un testo approvato dal consiglio regionale,

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

³ Vedi il giudizio di Anna Gamper, *Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit*, Frankfurt 2004, p. 343, 464.

⁴ Vedi la discussione dettagliata da Adele Anzon, *I poteri delle regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino 2003, soprattutto pp. 3 ss., 73 ss.

non dal popolo; infatti, il controllo della Corte su ricorso del governo centrale si rivela incisivo.

Per la distribuzione della potestà legislativa la disciplina del 2001 ha limitato la legislazione statale alle materie “espressamente” elencate e sembra concedere alle regioni una potestà residuale (art 117 IV° co. Cost.) per ogni altra materia. In realtà però, il catalogo delle competenze centrali è lacunoso e non menziona competenze che ovviamente si è voluto lasciare allo Stato, come il traffico stradale. La giurisprudenza ha pertanto, fin dall’inizio, interpretato i poteri statali in una maniera chiamata “finalistica” – con il risultato che lo Stato può regolare quasi tutti i problemi di rilievo, e l’innovazione del 2001 è rimasta sulla carta⁵. Per il coordinamento dei livelli, dello Stato con le regioni come con gli enti autonomi locali, il testo costituzionale non dice niente e lascia la prassi con il sistema preesistente di conferenze, anzitutto Stato-regioni, che sono però piuttosto uno strumento di adattamento delle regioni alla politica centrale che di coordinamento reciproco. Questa situazione non può sorprendere, perché il bicameralismo italiano dà, se mai, un peso molto esiguo all’influsso regionale sulla seconda camera.

Le conseguenze pratiche per le funzioni amministrative, certo pure disciplinate nella riforma del 2001, ma con una flessibilità probabilmente necessaria, consistono in un decentramento assai modesto; la “devolution” tentata già prima dalle riforme Bassanini non ha trasferito le funzioni pubbliche essenziali alle regioni e le autonomie ma mantenuto il sistema di un’amministrazione centrale forte, vasta e costosa che sottolinea piuttosto l’indivisibilità che il decentramento. Lo stesso vale per l’autonomia finanziaria promessa con la riforma del 2001 e certo un problema politico e amministrativo delicato, aggravato dalla crisi finanziaria che sembra rendere illusori i tentativi finora fatti.

E c’è di più: con i tentativi di riforma del 2006 e del 2016, si è tentato di moderare, se non abolire le riforme del titolo V, riprendendo la giurisprudenza e la prassi amministrativa, e complicando il sistema della Costituzione. Anche se certe di queste revisioni erano fondate, non mi pare un danno che il popolo italiano, nei due referendum del 2006 e del 2016, ha bocciato queste riforme. Pertanto la tensione interna dell’art. 5 rimane, ma con uno spostamento poco radicale nella direzione di un decentramento ulteriore.

c) Un tale modo di vedere non mi pare rilevare un quadro troppo diverso dalla Spagna. Anche lì, il principio dell’indivisibilità della nazione è collegato con una promessa costituzionale in favore delle Comunidades autonomas (art. 2, 143 ss. Cost.) e regole ampie che devono facilitare lo svolgimento dell’autonomia. Fra le due soluzioni italiane per le regioni a statuto speciale e ordinario, la Spagna permette una differenziazione più sottile per tutte le regioni e lascia più di spazio alle soluzioni per ciascuna. Tuttavia lo statuto ha bisogno di approvazione da parte del Parlamento nazionale, e l’osservazione delle disposizioni costituzionali

⁵ Vedi, sulla base dell’analisi di Antonio d’Atena, *Diritto regionale*, Torino 2010, p. 148 ss., la tesi di dottorato (Roma Tor Vergata) di Gian Luca Cosmelli, *Oltre i confini della “materia”. La potestà legislativa residuale delle regioni*, ora in corso di pubblicazione.

è controllata dal Tribunale costituzionale. Perciò, come in Italia dopo il 2001, tutto dipende dall'interpretazione dei limiti dell'autonomia. Intanto, dopo molte controversie, la prassi della giustizia costituzionale spagnola si è consolidata, e nonostante certi poteri più estesi delle comunidades autonomas, la giurisprudenza ha strettamente limitato l'uso dell'autonomia e escluso, anzi, annullato tutte le dichiarazioni negli statuti che superano la portata dell'autonomia o tendono verso una secessione. È proprio la sentenza 31/2010 sullo Statuto della Catalogna che pronuncia questi limiti e che, per questo, è acerbamente discussa e criticata (Miryam Iacometti, DPCE 2011, p. 24 ss.), ma continuata dalla sentenza 26/2014 e dagli sviluppi dell'autunno scorso.

In questa via, il conflitto tra la pretesa autonomistica – limitata, è vero – della Costituzione, e l'indivisibilità, rappresentata dalla struttura centralistica dell'amministrazione e dell'apparato statale, anche giurisdizionale, è difficile da risolvere. Mentre l'apparato centrale, rappresentato anzitutto dal Presidente del Governo e dal Tribunale costituzionale, insiste sull'indivisibilità dello Stato e sulla subordinazione delle autonomie, la Catalogna – o almeno la maggioranza del suo Parlamento – pretende all'indipendenza e si arroga la decisione del suo popolo, non riconosciuto come tale dalle autorità centrali. Chi ne giudica? Ecco il problema della secessione, certo non voluta dalla costituzione, ma sostenibile come conseguenza di un principio autonomistico.

3. a) Per capire meglio il conflitto, occorre appoggiarsi sul principio democratico, garantito nel primo articolo della Costituzione italiana, ma reso concreto in una maniera pluralistica. Certo, soluzioni democratiche richiedono decisioni, quindi voti di una maggioranza compatta – anche qui può venire in rilievo la nozione di “indivisibile” – contro la minoranza che non potrà realizzare le sue idee. Ci confronta perciò con soluzioni univoche a spese della minoranza. Il primo articolo della Costituzione italiana, attribuendo in questo senso la sovranità al popolo, lo lega però alle forme e ai limiti della Costituzione. L'importanza di questa riserva si rivela subito dall'art. 2 che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo: Le libertà – poi concretizzate nella prima parte della Costituzione sui diritti e doveri dei cittadini – non sono a disposizione della maggioranza, e per quanto una loro limitazione non è prevista per proteggere certi interessi della comunità, devono essere rispettate anche dalla decisione maggioritaria. Oltre la divisibilità garantita alle autonomie, la Costituzione garantisce una divisibilità pluralista. L'indivisibilità della maggioranza non è infallibilità e non toglie il diritto della minoranza di articolarsi, anche in formazioni sociali del pari garantite nell'art. 2, che possono essere idonee come nucleo di una nuova maggioranza. La libertà di manifestazione del pensiero, individuale e collettiva, con forme e contenuti molto diversi, conferma e sottolinea questo rapporto. Il principio dell'eguaglianza, garantito nell'art. 3 Cost., garantisce la chance di tutti di contribuire alla formazione di una maggioranza. Perciò la maggioranza non è un prodotto della sovranità popolare stabile, ma un fenomeno che cambia e che lascia alla minoranza la chance di diventare maggioranza.

Questa garanzia della chance del cambiamento è ancora più vera e necessaria date le disuguaglianze, anzitutto economiche, che esistono nella società. Utilizzando il potere economico e finanziario, una maggioranza potrebbe tentare di stabilizzare la sua posizione e di impedire il cambio. La Costituzione tiene conto di questo pericolo, basando, secondo l'art. 1, la democrazia sul lavoro, e statuendo, nell'art. 4, un diritto al lavoro. Questi diritti devono garantire a tutti la chance dello svolgimento delle loro capacità. Infatti, secondo il comma 2 dell'art. 3, "è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona". Per realizzare questi principi, la parte della Costituzione con diritti fondamentali sui rapporti economici, oltre statuire ulteriori diritti sociali, limita l'iniziativa economica privata (art. 41) e la garanzia della proprietà (art. 42) tramite gli scopi di utilità e funzione sociale. Sembra essenziale, proprio nella situazione economica e finanziaria attuale, sottolineare queste garanzie costituzionali necessarie, secondo il disegno del potere costituente, per il funzionamento di una democrazia da un lato maggioritaria, dall'altro lato pluralista.

b) Tuttavia, per governare ci vuole una certa stabilità che può essere opposta al modello caratterizzato di cambio e delle chances uguali. La forma di governo parlamentare, descritta, disciplinata e razionalizzata dalla Costituzione, deve garantire una tale indivisibilità dell'azione politica. Necessariamente regole del genere limitano il pluralismo democratico voluto, come descritto, dai principi costituzionali. La contraddizione tra stabilità e chance del cambio non può essere evitata.

Nondimeno, la Costituzione italiana, più che altre, concede spazio ampio al pluralismo politico anche sul livello parlamentare. Gli elementi di elezione proporzionale, benché siano mutilati, anzi distorti nel sistema elettorale attuale, trasportano la democrazia pluralista sociale nel campo della politica. I partiti politici, garantiti come risultato della libertà associativa nella stessa Costituzione, sono - oppure dovrebbero essere - soggetti e portatori di un sistema di cambio aperto. Il bicameralismo tra Camera dei deputati e Senato mitiga il governo maggioritario e lascia la scelta di un'alternativa. Anche all'interno delle Camere, il divieto di vincolo del mandato parlamentare e le garanzie per le minoranze parlamentari, concretizzate e ampliate dai regolamenti parlamentari, permettono alle diverse forze politiche uno svolgimento delle loro posizioni politiche diverse.

L'equilibrio tra bisogno di stabilità governativa e indirizzo politico da un lato, tutela della diversità dall'altro lato rimane un compito delicato, forse da aggiustare secondo le sfide della politica internazionale, economica e di riforme interne. Per il sistema dei partiti politici invece, il concetto di concorrenza libera e democratica garantito dalla Costituzione (art. 49), sviluppato sulla base dell'esperienza della fase costituente, sembra oggi insufficiente. Con la pietrificazione del vecchio sistema partitico da un lato, la sua crisi e la sostituzione - non totale, ma in correnti importanti - del vecchio sistema da un modello largamente determinato dal potere economico dall'altro lato, la concorrenza associativa è stata sovrapposta da concetti imprenditoriali e privilegi consolidati, estranei a una democrazia aperta. In quest'ambito un

correttivo sembra perciò necessario, garantendo una struttura interna democratica dei partiti, con controlli dei flussi finanziari e separazione di potere economico e associativo. Sembra perciò convincente che, nella dottrina più recente, la legittimità costituzionale di una legge sull'organizzazione interna dei partiti è affermata⁶.

c) Occorre completare questo quadro tenendo conto che la Costituzione, oltre le materie menzionate, relativizza per di più il principio d'indivisibilità riconoscendo che, in conformità con i Patti lateranensi del 1929 con modificazione del 1984, "lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani" (art. 7). La disposizione va oltre il contenuto della libertà religiosa, garantita nell'articolo seguente e garantendo un diritto fondamentale, essenziale, come abbiamo visto, per il funzionamento di una democrazia pluralistica con la possibilità di cambiamenti: riconosce, accanto al potere statale, un altro potere indipendente, anzi intitolato come "sovrano", in contrappeso al potere del popolo. Ne risulta la questione sulla portata di una tale "sovranità". Si tratta di un potere supremo? Allora questo dovrebbe essere come tale, infatti, indivisibile, e occorrerebbe attribuire la sovranità sia alla Chiesa cattolica, sia allo Stato, perché non ci possono essere due poteri supremi. Oppure si tratta soltanto di un ruolo di fatto – nella società, la storia, la tradizione – eminente? In questo caso l'importanza giuridica non sarebbe qualitativamente diversa dai fenomeni di autonomia, decentramento, formazione della volontà democratica e pluralistica con garanzia del cambiamento che ho già menzionato, e l'uso del concetto di "sovranità" sarebbe almeno impreciso, comprensibile, se mai, come cortesia in confronto con la Santa Sede.

La presentazione di tutti questi pluralismi ci insegna che la divisibilità territoriale non è un dato isolato, ma fa parte di una differenziazione nell'interno dello Stato sotto molti aspetti. Basarsi soltanto sulla divisibilità territoriale nega le altre differenziazioni e riduce, in questa via, le garanzie costituzionali delle minoranze e di tutte le formazioni sociali.

d) Ad ogni modo è vero che il pluralismo dei poteri che abbiamo incontrato nell'ordinamento di una Repubblica, nonostante la denominazione come "indivisibile", continua anche nell'ambiente internazionale di cui l'Italia fa parte. Visto da oggi, può sembrare ammirabile come l'Assemblea costituente dal 1946 al 1948 abbia previsto e preparato un tale sviluppo. Certo, diversamente da altre costituzioni più recenti o modificate più recentemente, la Carta del 1947 non contiene un articolo speciale sull'ordinamento europeo. Invece: "L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" (art. 10, I° co.), e "consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo" (art. 11). Con queste due regole, integrate nel 200 tramite un

⁶ Vedi Cheli, I.c., p. 179 ss.; Paolo Ridola, *Le regole costituzionali del pluralismo politico*, Giur. Cost. 1993, p. 2959 (2966 ss.); Paolo Ridola, *Finanziamento della politica e eguaglianza delle chances*, Nomos 1999, p. 7 (17); Ginevra Cerrina Feroni, *Democrazia interna dei partiti in Germania: un modello per l'Italia?* in: *I 60 anni della Legge fondamentale*, Atti del Convegno 5-7 novembre 2009, Torino 2012, p. 227 ss.

riconoscimento dei vincoli europei e degli obblighi internazionali (art. 117 I° co.) – riconducibile già al testo originario della Costituzione – l'Italia ha potuto fare i passi necessari verso l'Unione Europea, come parte di questa Unione e inserendosi, in questa via, come parte in un complesso più ampio, certo ancora meno indivisibile che la Repubblica italiana. Ma è proprio questa divisibilità che caratterizza, come la struttura statale italiana, del pari la struttura europea. Con le parole del testo costituzionale: le limitazioni della sovranità sono necessarie, ed è soltanto a patto di un tale concetto di sovranità limitata che si può ancora parlare di sovranità – oppure, forse meglio, rinunciare a questa nozione tanto abusata nella storia.

La limitazione della sovranità degli Stati membri dell'UE produce, come l'altra faccia della medaglia, anche una garanzia. L'UE riconosce e rispetta gli Stati membri (art. 4 II° co. TUE), si basa su di loro e su una cooperazione reciproca. È vero che non garantisce direttamente i territori degli Stati membri. Se però una parte di uno Stato membro lo vuole abbandonare in via di secessione, questa parte – oltre i problemi nell'ordinamento interno di questo Stato – dovrebbe formare uno Stato nuovo. Questo non è più parte costitutiva dell'Unione. Per farne parte, dovrebbe essere accolto, e dato il carattere contrattuale dell'Unione, ci vorrebbe l'unanimità degli Stati membri. Perciò lo Stato secessionista potrebbe aderire all'Unione soltanto con consenso dello Stato di cui si è separato.

4. Vale pertanto la pena ricercare le regole e forze che possono mantenere e garantire soluzioni convincenti per l'unità dello Stato. Chi è che decide sui diritti e poteri nel caso singolo? Chi contiene unite le parti del sistema? Dobbiamo riconoscere che, malgrado gli attori nella loro pluralità e la divisibilità della società, c'è una dipendenza reciproca, un bisogno di coesione, di decisione di conflitti. Il giurista, allora, si vede spinto a ricorrere a una legalità formale: un sistema delle fonti chiuso, che esclude legittimazioni opposte, invocando, a questo scopo, la Costituzione stessa.

Un simile tentativo, tuttavia, non sembra promettente. È proprio la Costituzione che, come abbiamo visto, garantisce le autonomie, il decentramento, i diritti inviolabili collettivi ed individuali. Non c'è una decisione fondamentale⁷ in favore di un'indivisibilità, ma un testo costituzionale composito e problematico, oggetto di dibattito e forse non immune da contraddizioni. Come il ricorso all'indivisibilità, quello all'autodeterminazione democratica di una parte secessionista può essere preteso. Il compito del giurista deve consistere nel far valere tutte le norme costituzionali, l'unità della Costituzione⁸. L'unità della Costituzione e in questo senso l'indivisibilità della Repubblica non è una qualità data una volta per sempre, ma un compito e processo continuo e difficile che si può e si deve svolgere su livelli diversi, tutti di rilievo per il lavoro giuridico. Menziono cinque elementi che mi sembrano importanti.

⁷ Nel senso di Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, le cui opere dimostrano come la sostituzione della norma costituzionale da una decisione "totale" finisce nel totalitarismo nazista.

⁸ Friedrich Müller, *Die Einheit der Verfassung*, 1979, 2a ed. Berlin 2007.

a) In primo luogo, rimane vero che la Costituzione, come norma giuridica (o complesso di norme giuridiche) pretende, basandosi su un procedimento qualificato di discussione ed elaborazione, di disciplinare la convivenza del popolo costituito e in questo senso indivisibile. In senso formale, questa funzione può essere chiamata graduazione dell'ordinamento giuridico. La conformità alla Costituzione decide sulla legittimità di regole ed atti del potere pubblico e anche privato. È compito del giurista pronunciarsi su questioni in questa materia, e decidendole, contribuisce al mantenimento della Costituzione come fonte suprema. In senso sostanziale, questa posizione e questo ruolo della Costituzione le danno rilievo come atto fondamentale della società e della sua coesione. Perciò la solennità della pubblicazione di Costituzioni⁹ sottolinea la loro importanza. Gli ostacoli contro una revisione costituzionale facile – con maggioranza semplice – aiutano a mantenere una tale posizione di Costituzione rigida.

Questo carattere della Costituzione non deve però essere esclusivo. Per gli Stati federali, Costituzioni degli Stati membri sono un completamento naturale, e rimane da chiedere se l'autonomia statutaria delle regioni italiane e delle comunidades autonomas spagnole non possa e forse debba essere vista nel senso di una funzione simile. Per l'Unione Europea, l'importanza costituzionale dei Trattati è ovvia, nonostante il naufragio del disegno per una Costituzione europea. In altri termini, è l'idea di una cultura costituzionale¹⁰ che si afferma nelle società moderne, e nonostante il significato incontestabile di Costituzioni nazionali, l'idea dello Stato costituzionale ha superato i limiti dello Stato tradizionale e include gli ordinamenti di altri livelli.

b) In secondo luogo, può osservarsi che dal ruolo dirigente della Costituzione e dalla sua prevalenza deriva una forza vincolante, obbligatoria per tutti. La Costituzione non è soltanto norma nel senso di una regola guida e da rispettare¹¹, ma del pari come limite invalicabile, sanzionabile nelle vie giuridicamente previste. Questo è sempre stato il caso per delitti politici che hanno attaccato la Costituzione: alto tradimento è caratterizzato come attacco alla Costituzione, e rimane scopo di politica del diritto criminale d'accentrare i delitti politici su questioni di violazione della Costituzione. È vero però che inoltre l'interpretazione costituzionale rimane determinata dalle opinioni diverse degli interpreti – rispecchia la divisibilità della Repubblica! Nondimeno si può concludere dal carattere della Costituzione come norma giuridica suprema che il controllo della conformità con questa norma è del pari un problema giuridico, quindi da decidere in via giurisdizionale. È una tale conclusione – non ancora ovvia quando l'idea della Costituzione si è fatta strada! – che ha avuto la conseguenza sia del controllo della costituzionalità delle leggi in via incidentale, anzitutto nella prassi statunitense, sia della creazione di Corti costituzionali per decidere su questioni di legittimità costituzionale, con definizione più o meno ampia. Questa soluzione, scelta nel secondo dopoguerra anzitutto dalla Costituzione italiana (e poi quella tedesca), ha avuto un grand'influsso nei

⁹ Esempio: La Costituzione degli Stati Uniti e la sua presentazione a Washington.

¹⁰ Nel senso di Peter Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, 6^a ed. Baden-Baden 2009.

¹¹ In questo senso, gli allievi di Alessandro Pizzorusso gli hanno dedicato Scritti in onore sotto il titolo *"Il rispetto delle regole"*, Torino 2005.

decenni scorsi, come simbolo dell'unità di controllo nello Stato costituzionale. Presuppone però una neutralità garantita e riconosciuta della giurisdizione costituzionale.

c) Con questo, accenno a una terza via per rendere indivisibile la Repubblica: ci sono istituzioni che illustrano, anzi rappresentano una tale unità, e la presenza di tali istituzioni con la loro dignità ricorda l'indivisibilità della Repubblica, nonostante le frammentazioni ricordate. Prima delle Corti costituzionali, c'era il potere monarchico che esercitava una tale funzione, sempre in concorrenza con il Parlamento, in cui ogni membro, secondo la Costituzione (art. 67), rappresenta la nazione, senza vincolo di mandato. È vero però che questa indivisibilità di fondo è nascosta dal pluralismo evidente che abbiamo trovato nel lavoro e funzionamento parlamentare. Perciò la Costituzione, oltre il Parlamento e il Presidente del Consiglio dei ministri, che mantiene l'unità di indirizzo politico (art. 95 Cost.), pone l'accento sulla posizione del Presidente della Repubblica che, secondo l'art. 87 Cost., rappresenta l'unità nazionale: Tutti contribuiscono, ma è anzitutto funzione del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale di rappresentare l'indivisibilità della Repubblica. Tuttavia, è proprio questa pluralità di rappresentanti che rivela le oscillazioni e gli aspetti diversi del principio d'indivisibilità – che, perciò, perde la sua plausibilità in casi di controversie non risolte. È questo il pericolo se la Corte costituzionale deve decidere conflitti tra gli organi costituzionali supremi¹². La decisione risolve il conflitto, con effetto vincolante, certo – ma la forza convincente e persuasiva della decisione deve sempre affermarsi e non può essere garantita in modo formale.

Occorre, poi, aggiungere che la rappresentanza dell'unità nazionale incontra i limiti derivanti dal pericolo di abusi del potere. Possono ricordarsi, da un lato, i conflitti tra Monarchia e Repubblica in Italia, Germania e Spagna con l'abrogazione della Monarchia, però in Spagna con ricostruzione effettuata dal franchismo, ciò che carica, proprio nella situazione attuale, il ruolo neutrale in questioni di autonomia regionale. Dall'altro lato, l'Italia come la Germania, dopo le esperienze alla fine della Repubblica di Weimar, hanno rinunciato a introdurre l'elezione popolare diretta del Presidente della Repubblica.

d) Questi aspetti dirigono l'attenzione verso un quarto modo di dare espressione alla Repubblica indivisibile: l'integrazione del popolo, sovrano secondo l'art. 1 Cost., alla decisione diretta di questioni e alternative politiche. Ne consegue un potere di decidere in questioni essenziali, secondo la Costituzione italiana nei casi di referendum costituzionale (art. 138) e di referendum abrogativo di leggi (art. 75 Cost.); questi casi sono completati da un'iniziativa legislativa – benché non vincolante – e dai referendum in materie regionali, soprattutto sugli statuti (art. 72, 2° co., art. 123, 3° co. Cost.). In quest'ordine di idee, si potrebbe pensare ad un allargamento della partecipazione diretta del popolo alla decisione di scelte politiche, con la prospettiva di rilevare un consenso. Ma in ogni caso rimane l'obiezione che si tratta di decisioni maggioritarie, magari divergenti su livello centrale e regionale,

¹² Esempi: sent. 1 del 2013 sulle intercettazioni del Presidente della Repubblica; il "Governo della Repubblica" (!) secondo l'art. 123 II° co. fr. 3 Cost.

e che devono rispettare i diritti e le libertà della minoranza. Perciò la decisione popolare non deve superare le regole costituzionali sulle competenze e i diritti. Può formulare un consenso generale, è vero – ma se svolge davvero questo risultato, non è la conseguenza di un potere popolare, ma dipende dalla forza persuasiva della discussione pubblica. Non può essere garantito dalla regolazione giuridica. È una chance di unirsi, ma può del pari avere l'effetto di approfondire le fosse fra le opinioni politiche opposte.

e) Ne consegue che l'indivisibilità della Repubblica rimane uno scopo da perseguire su strade diverse possibili, ma nessuna di queste strade garantisce il successo. Tutte dipendono, come quinto elemento, dalla coscienza civica che, come elemento decisivo, accetta l'indivisibilità dell'adesione alla "res publica", mantenendo i diritti e le libertà di tutti. La presenza e il funzionamento di una tale coscienza civica non sono però oggetto di regolazione giuridica. Può – gli strumenti menzionati lo dimostrano – essere il risultato della convivenza sociale in una Repubblica saggiamente costituita, ma non ci sono strumenti giuridici che possono garantire, sancire questo risultato. La coscienza civica fra centro e periferia, fra maggioranza e minoranza possono essere divergenti. Forzare l'unità mediante misure giuridiche non basate sull'ordinamento costituzionale non produce l'unità, ma reprime le garanzie della divisibilità – in concreto, i diritti fondamentali – e distrugge, per questa via, una coscienza pubblica che unisce. Con altre parole e una formula enunciata dal costituzionalista tedesco Ernst-Wolfgang Böckenförde: Lo Stato costituzionale vive da presupposti che non può garantire con il suo ordinamento¹³.

5. Così, il principio dell'indivisibilità e gli strumenti che lo supportano e mantengono non sono sufficienti per ogni caso, e l'alternativa della secessione non può essere esclusa. Lo Stato, e soprattutto lo Stato democratico e costituzionale, avvalendosi della sua "sovranità" e indivisibilità, potrà opporsi alle pretese di secessione, ma confrontato con decisioni di certe parti in favore di una secessione, non potrà, come democrazia, negarle o ignorarle semplicemente. Dall'altro lato, può insistere a verificarle. In una tale situazione, rimane un'incertezza, e occorre cercare soluzioni che ricostruiscano sia la coscienza di indivisibilità, sia la conferma e il riconoscimento di un nuovo Stato secessionista.

Un tale modo di vedere è raccomandato anche dal punto di vista del diritto internazionale pubblico, che potrebbe e dovrebbe completare il nostro dibattito di oggi. Intanto mi baso su una nuova ricerca di Luzius Wildhaber (in: Scritti Daniel Thürer, 2015, p. 803-813). Forse i casi più importanti degli ultimi anni, prima della Catalogna, erano le questioni di secessione del Kosovo, della Québec e della Scozia. Nel caso Québec, la Corte suprema del Canada (Secession Reference, 1998) ha limitato il diritto di secessione come principio del diritto internazionale pubblico ai casi di de-colonizzazione con correzioni di confini artificiali, e casi simili di dominazione straniera che nega il principio democratico. In contrario, lo Stato democratico può pretendere al riconoscimento

¹³ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* (1967), ora in: *Staat, Recht und Freiheit*, Frankfurt 1976 (stw 176), p. 60.

della sua integrità, ma deve mantenere procedimenti democratici. Abbiamo visto che l'ordinamento dell'UE sostiene una tale limitazione, legando l'appartenenza all'UE agli Stati firmatari dei Trattati e quindi all'accordo con lo Stato di cui uno Stato secessionista si vuole separare.

Una tale limitazione della secessione racchiude però una sfida agli Stati costituzionali e democratici. Devono lasciare spazio alle pretese di autonomia e, nel caso estremo, di secessione, riconoscendo in questa via l'imperfezione degli strumenti per garantire l'indivisibilità dello Stato. È vero che questo principio limita le tendenze separatistiche, ma è del pari vero che queste tendenze approfittano dalle garanzie per le minoranze, di libertà e di autonomia. In questa situazione, è compito dello Stato di cercare soluzioni accettabili e di consenso generale, tramite riforme interne, dibattiti e, come ultimo passo, referendum. Come i casi della Québec e della Scozia hanno dimostrato, i problemi di una secessione, una volta introdotti nel dibattito (diversamente dal Brexit, ove una tale concretizzazione della problematica era deficiente), sono tali da rendere molto difficile, anzi improbabile un voto convincente di secessione. L'organizzazione dell'UE costringe le parti di uno Stato membro a far parte dell'Unione tramite questo Stato membro.

Se si mette l'accento, in questa via, sui procedimenti e le trattative che possono preparare una secessione, la responsabilità e la carica d'organizzazione sono dagli Stati e, in caso dell'UE, da questa. Non basta appoggiarsi sull'ordinamento costituzionale esistente, perché questo può - e forse deve - essere oggetto di modificazioni. Non basta se la Commissione di Bruxelles si limita a rispettare gli Stati membri nel senso dell'art. 4 II° co. TUE, perché il rispetto riguarda anche l'ordinamento autonomistico negli Stati, e il pericolo di una secessione indebolisce l'Unione. Lo Stato fra indivisibilità e divisibilità è necessariamente un ente che negozia, e i sistemi multilivello attuali vietano di limitarsi alla decisione sovrana isolata. È vero che rimangono le alternative sia dello Stato che opprime la secessione, sia dei secessionisti che ricorrono alla forza, ma non è questa la prospettiva della Repubblica indivisibile.