

## SEPARAZIONE VERTICALE DEI POTERI E LIBERTÀ. A PROPOSITO DI UNA RELAZIONE TRASCURATA NEL REGIONALISMO ITALIANO

Sommario: 1. Premessa – 2. La separazione verticale dei poteri: alle origini della moderna dialettica tra libertà e pluralismo territoriale - 2.1. La libertà della società nell'esperienza politico-costituzionale nordamericana: il modello istituyente - 2.2. La libertà della società nell'esperienza politico-costituzionale europea: il principio di sussidiarietà – 2.2.1. Il “cono d'ombra” dello Stato moderno – 2.2.2. Il rapporto tra sistema liberale e sistema welfaristico – 2.2.3. Il sistema partitico – 3. La separazione verticale dei poteri nell'ordinamento italiano – 3.1. La separazione verticale dei poteri nel dibattito costituente sul regionalismo: un'ermeneutica storicamente condizionata – 3.2. La separazione verticale dei poteri nell'esperienza repubblicana – 4. Prasseologia del sistema politico: le condizioni per il funzionamento del balance e del “diritto di resistenza” – 4.1. Un problema di political constitutionalism – 4.2. Dai partiti costituenti alla democrazia di investitura – 4.3. L'effettività della nuova forma di governo regionale e la sua incidenza sulla forma di governo centrale e sulla forma di Stato – 5. Conclusioni: rimediabilità e incompiutezza

### 1. Premessa

Molto si è scritto sul regionalismo; non altrettanto sul suo essere espressione del principio della separazione dei poteri, in particolare nella sua forma cosiddetta verticale (talora indicata anche come «divisione» verticale dei poteri).

Il principio è spesso trattato nel contesto (che è poi il suo contesto originario) di più ampie riflessioni sulla forma di Stato federale: le opere fondamentali restano quelle comparatistiche<sup>1</sup> e di diritto straniero<sup>2</sup>. Nella riflessione più strettamente regionalista, il suo grado di teorizzazione è invece quantitativamente piuttosto basso; esso è più che altro accennato in analisi che si risolvono poi pressoché interamente sul piano del diritto costituzionale positivo. Trattandosi di un tema che incrocia le questioni della forma di Stato e della forma di governo, il punto d'approdo non potrebbe non essere, ovviamente, quello del diritto costituzionale positivo. E tuttavia, come si tenterà di mostrare oltre, i conseguenti percorsi di ricerca rischiano,

---

\* Associato di Istituzioni di diritto Pubblico presso Università degli studi di Padova.

<sup>1</sup> G. Bogneri, *La divisione dei poteri. Saggio di diritto comparato*, Milano 2001; Id., *Federalismo*, Torino 2001.

<sup>2</sup> *The Federalist*, New York, 1788.

salvo poche eccezioni<sup>3</sup>, di farsi involontariamente dimentichi del principio di partenza. Gli esiti, per conseguenza, sembrano talora consolidare un'ermeneutica anche del dato intra-costituzionale ed intra-ordinamentale condizionata *ab externo* dall'oblio dell'originaria *ratio* della separazione verticale dei poteri (che è poi la medesima *ratio* della separazione dei poteri *tout court*).

Nell'orizzonte della riflessione regionalista italiana, la separazione verticale dei poteri è pensata principalmente (e, ben inteso, correttamente) in relazione all'organizzazione territoriale del sistema di *welfare* o alla questione della partecipazione democratica (si rammenti, per tutte, la tematizzazione della «demarchia» operata da Feliciano Benvenuti<sup>4</sup>); molto meno invece quale garanzia istituzionale della libertà. È stato osservato, forse ingenerosamente ma non senza qualche ragione, che «anche a causa di un lungo, per lo più “poco avvertito” e senza dubbio inconcludente, dibattito italiano su questo argomento, la semplice idea che il federalismo riguardi questioni di libertà dei singoli e delle loro comunità sembra ormai bizzarra»<sup>5</sup>.

In ragione di un tale lento ma inesorabile allontanamento dalla sua *ratio* originaria, non è allora inutile ricostruire in via preliminare l'origine e il senso storico e teorico della separazione verticale dei poteri e il suo rapporto essenziale con la libertà politica.

## **2. La separazione verticale dei poteri: alle origini della moderna dialettica tra libertà e pluralismo territoriale**

### **2.1. La libertà della società nell'esperienza politico-costituzionale nordamericana: il modello istituyente**

Il tema della separazione verticale dei poteri, come si accennava, si contestualizza originariamente nella riflessione sul federalismo.

Quest'ultima non può, per ovvie ragioni, essere ripercorsa integralmente in questa sede. Quello di federalismo è uno dei concetti più complessi della teoria generale del diritto pubblico ed ha impegnato, solo in epoca moderna, almeno due secoli di riflessione scientifica. Ciò che qui interessa principalmente è sottolinearne l'originario legame con il problema della libertà politica.

---

<sup>3</sup> A. Bardusco, *Lo Stato regionale italiano*, Milano 1980; A. D'Atena, *Tensioni e sfide della democrazia*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, 8 e ss.; G. Rivosecchi, *Divisione dei poteri, relazioni tra stato e regioni e ruolo del parlamento ai tempi del coronavirus*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 3/2020, il quale meritoriamente ribadisce la valenza garantistica del principio innanzi alle inevitabili torsioni ordinamentali impresse dall'emergenza sanitaria.

<sup>4</sup> «Certo che la divisione verticale dei poteri è posta, ancor più della divisione orizzontale, a tutela della democraticità dello Stato (e proprio per questo la lotta per il riconoscimento delle autonomie locali è stata combattuta sotto l'insegna delle libertà, e sarebbe stato meglio dire della libertà, contro una pressione autoritaria dello Stato) ma questa evoluzione non è ancora finita se anche l'ampliamento delle capacità degli enti locali di autonomia non si accompagna all'introduzione di un vero sistema di partecipazione alle funzioni», F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino*, in *Scritti giuridici*, vol. 1, Milano 2006, 887.

<sup>5</sup> L. M. Bassani, *Stati e Costituzione: il federalismo autentico di John C. Calhoun (1782-1850)*, in *Economia. Rivista semestrale di Storia e Politica Internazionali*, n. 1/2015, 293.

È questo un legame che si colloca in un federalismo storico ben preciso, quello incarnatosi nell'esperienza costituzionale nordamericana, che del federalismo stesso si è fatta in un certo senso modello, se non ideale, certamente paradigmatico.

La principale rielaborazione teorica si rinviene notoriamente nei *Federalist Papers* (*The Federalist*, nel titolo originale), raccolta di scritti di Alexander Hamilton, James Madison e John Jay nata nel 1787 per sostenere la ratifica della costituzione federale da parte degli Stati nordamericani, nella prospettiva di superare definitivamente gli *Articles of Confederation* del 1781. In essi si raccoglievano i contributi dei federalisti, quasi dei libelli politico-costituzionali volti a convincere pensatori, politici e cittadini antifederalisti (anche autorevolissimi: tra di essi si schierava ad esempio Thomas Jefferson) ad aderire alla nascente federazione. Occorre rammentare, giusto per uno scrupolo di precisione lessicale, che le fazioni citate non si dividevano, come il lessico politico di allora riprodotto nella cultura istituzionale attuale potrebbe lasciare imprecisamente intendere, tra favorevoli ad una forma di Stato federale e favorevoli ad una forma di Stato unitaria; ma piuttosto tra favorevoli alla nascita di un grande Stato federale, «*in order to form a more perfect Union*», e contrari ad un tale sviluppo della confederazione (per Thomas Jefferson, ad esempio, la dimensione politica ideale era addirittura quella rionale, la *ward republic*<sup>6</sup>). Oggi risulta più chiaro identificare le due parti come i sostenitori dell'Unione da un lato e i sostenitori degli Stati dall'altro.

In quel periodo si assiste ad una fase di pressioni, di azioni diplomatiche, di trattative, come è proprio di ogni processo federativo storico. Quello nordamericano, infatti, è un tipico esempio di federalismo a genesi storica (oggi lo si definisce anche «aggregativo»), in cui è – appunto – storicamente registrabile la genesi di una nazione attraverso l'unione di più Stati preesistenti ad essa (*e pluribus unum*) in virtù di un *foedus* costituente.

In questo contesto, la logica della separazione verticale dei poteri viene evocata per rassicurare gli antifederalisti che l'ingresso nella federazione non avrebbe pregiudicato la libertà degli Stati; e soprattutto non avrebbe pregiudicato quella dei loro cittadini. Era proprio su questo punto che si registravano le maggiori resistenze<sup>7</sup>, quasi gli antifederalisti presagissero i potenziali pericoli che circa mezzo secolo più tardi inquieteranno la riflessione di Alexis de Tocquville, uno dei principali cantori di quella libertà, il quale avvertiva l'incombere di una forma di Stato «repubblicana nella testa e ultramonarchica in tutte le altre parti»<sup>8</sup>.

Una formulazione molto netta della logica liberale e garantistica della separazione verticale dei poteri si ritrova in un passaggio di uno scritto di Alexander Hamilton pubblicato nei *Federalist Papers*.

Il giurista americano rinviene nel sistema federale non un rischio per la libertà ma, al contrario, una garanzia contro la tirannide. E ciò proprio grazie ai meccanismi istituzionali che presiedono alla separazione verticale dei poteri. Quasi preannunciando la logica della tutela multilivello dei diritti, Hamilton rinviene nell'appartenenza di uno Stato alla Federazione la possibilità per i suoi cittadini di avere un garante in più e non un garante in meno dei propri diritti. A seconda dell'istanza, statale o federale, che di volta in volta assicurerà i livelli più elevati di

---

<sup>6</sup> C. Bologna, *Jefferson e la separazione del potere*, in *Rivista di diritti comparati*, n. 1/2021, 181 e ss.

<sup>7</sup> *Ib.*, 175 e ss.

<sup>8</sup> A. de Tocquville, *La democrazia in America*, Milano 1999, 734, 735.

tutela, il popolo si orienterà nell'appoggiare ora l'una ora l'altra; in questo modo si configurerà una sorta di diritto di resistenza.

Il passo è assai significativo e merita di essere riportato *in extenso*:

«Gli ostacoli alla tirannide e le possibilità di resistenza aumentano, invece, con l'ingrandirsi dello Stato, se i cittadini comprendono quali sono i propri diritti e se sono disposti a difenderli. La forza naturale del popolo, rispetto a quella artificiale del governo, è di gran lunga maggiore nelle grandi comunità anziché nelle piccole, ed è naturalmente più idonea a lottare contro l'eventuale tirannia di un governo. In una confederazione, poi, si può dire, senza tema di esagerare, che il popolo è effettivamente e pienamente padrone del proprio destino. Dato che un potere è sempre avverso ad un altro potere, il governo centrale sarà sempre pronto a contenere l'eccesso di potere dei governi statali, mentre questi, dal canto loro, terranno un identico comportamento nei riguardi del governo centrale. Il popolo, gettandosi dall'una o dall'altra parte della bilancia, ne determinerà, poi, la preponderanza. Se poi i suoi diritti verranno negletti da uno dei due poteri, esso potrà sempre contare sull'altro come strumento di restaurazione dell'ordine. Esso si dimostrerà ben saggio se, appoggiando l'Unione, saprà conservarsi un vantaggio che non potrà mai essere troppo apprezzato! Si può senz'altro considerare come assiomatico, nel nostro sistema politico, che i governi statali offriranno, in ogni possibile evenienza, una garanzia assoluta contro gli eventuali attentati alla pubblica libertà perpetrati dal governo nazionale. Le macchinazioni degli usurpatori potranno, forse, essere nascoste sotto pretesti tali che potrebbero sfuggire al popolo preso nel suo insieme, ma non alla penetrante sorveglianza delle assemblee composte di uomini selezionati. Gli organi legislativi potranno contare su più efficaci mezzi d'informazione. Essi potranno individuare, sin dall'inizio, il pericolo, e, controllando tutti gli organi che esercitano il potere civile, forti della fiducia popolare, potranno senza indugi adottare un vero e proprio piano di resistenza, in cui vengano coordinate tutte le risorse della comunità. Essi avranno i mezzi per comunicare rapidamente gli uni con gli altri nei diversi Stati e potranno unire le forze comuni a salvaguardia delle comuni libertà»<sup>9</sup>.

Si coglie qui chiaramente che questo tipo di separazione dei poteri, pur avendo la medesima *ratio* libertaria della classica separazione orizzontale come usualmente intesa dai giuristi continentali, inclina poco in favore di un'interpretazione statico-funzionale (per competenze); esprime più propriamente la logica classicamente nordamericana del *balance* (ossia una separazione dei poteri che esibisce la propria prestazione garantistica più in atto che in potenza, quando i poteri pubblici agiscono in concreto e si rapportano dinamicamente tra loro). È ciò che, con lessico tecnico, viene definito «bilanciamento non specializzato»<sup>10</sup>.

Il dispositivo istituzionale presentato da Hamilton non è del tutto nuovo nell'orizzonte del pensiero politico moderno. Prima di lui, già Montesquieu illustrò lo «costituzione federativa» come la forma politica più idonea a garantire la libertà.

Si legge ne *Lo spirito delle leggi*:

«Questo tipo di repubblica, in grado di resistere alle potenze straniere, può conservare la sua grandezza senza corrompersi all'interno; la forma di questa società previene tutti gli inconvenienti. Chi volesse usurpare il potere non potrebbe godere del medesimo credito presso tutti gli Stati confederati. Se, infatti, costui si rendesse

---

<sup>9</sup> *The Federalist*, cit., n. 28.

<sup>10</sup> A. Vignudelli, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 7/2002, 231.

troppo potente in uno, allarmerebbe tutti gli altri; se ne soggiogasse una parte, quella rimasta libera potrebbe resistergli con forze indipendenti da quelle da lui usurpate, e annientarlo prima che potesse consolidare il proprio potere»<sup>11</sup>.

È qui già visibile la logica del *balance* territoriale quale garanzia contro l'usurpazione di potere. La separazione verticale di poteri è implicata con la libertà poiché è separazione del potere, dunque sua divisione tra più titolari, e dunque sua *deminutio* con speculare *augmentum* della sfera della libertà. Questo è il primo e più evidente legame tra separazione verticale dei poteri e libertà. Ma non è il solo. È senz'altro attraverso i meccanismi istituzionali di divisione, anche territoriale, del potere che Montesquieu e il costituzionalismo moderno da lui ispirato intendono rimediare a quell'«esperienza eterna» per cui ogni uomo che detenga il potere è portato ad abusarne; e dunque «perché non si possa abusare del potere, bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere arresti il potere»<sup>12</sup>. Ma il pensiero del fondatore della moderna teoria della separazione dei poteri non si esaurisce qui. Si spinge oltre, in ciò che potrebbe essere giudicata a torto un'iperbole, ma che invece completa sul piano antropologico e sostanziale una visione politica unitaria. Nel capitolo testé citato, afferma altresì Montesquieu: «Chi lo direbbe! La virtù stessa ha bisogno di limiti»<sup>13</sup>. Non si tratta di limitare solo la tentazione di abusare del potere; la virtù stessa è un pericolo, se non adeguatamente moderata.

La virtù: è un'idea fondamentale per il pensiero di Montesquieu e per molto costituzionalismo moderno. La virtù, da intendersi qui come virtù politica, è il primo e fondamentale fattore per consentire l'avvento e la sopravvivenza di un regime repubblicano. Il repubblicanesimo, i suoi principi e le sue esigenze stanno sullo sfondo dell'intera riflessione montesquiana<sup>14</sup>.

La prima virtù della repubblica è per Montesquieu la moderazione: «Lo spirito della monarchia è la guerra e l'espansione; lo spirito della repubblica è la pace e la moderazione»<sup>15</sup>. Affinché tale virtù sia possibile, occorre una preconditione territoriale: una repubblica deve essere uno Stato di piccole dimensioni.

«É nella natura della repubblica», scrive Montesquieu, «il non avere che un piccolo territorio: diversamente, essa non potrebbe sussistere. In una grande repubblica, vi sono ricchezze, e di conseguenza poca moderazione degli spiriti; vi sono incarichi troppo grandi da affidarsi nelle mani di un solo cittadino; gli interessi si particolarizzano; un uomo comincia con il sentire che può essere felice, grande, glorioso, senza la patria, e ben presto che può essere unico grande sulle rovine della patria. In una grande repubblica, il bene comune è sacrificato a mille considerazioni, è soggetto alle eccezioni, dipende dagli accidenti. In una piccola repubblica, invece, il bene pubblico

---

<sup>11</sup> *Lo spirito delle leggi*, 1748, libro IX, capitolo I.

<sup>12</sup> *Ib.*, libro XI, capitolo IV.

<sup>13</sup> *Ib.*

<sup>14</sup> U. Vincenti, *La costituzione di Roma antica*, Roma-Bari 2017, 107 e ss.; N. Bobbio – M. Viroli, *Dialogo intorno alla repubblica*, Roma-Bari 2001, 3 e ss.

<sup>15</sup> *Lo spirito delle leggi*, libro IX, capitolo II.

è maggiormente sentito, meglio conosciuto, più vicino a ciascun cittadino; gli abusi sono meno generalizzati, e di conseguenza meno protetti»<sup>16</sup>.

Ma una piccola repubblica ha anche l'esigenza di difendersi da altre potenze. Di qui la necessità di una confederazione tra repubbliche, la quale sarebbe in grado di conseguire una dimensione territoriale adeguata alle esigenze difensive ma «senza corrompersi all'interno», continuando cioè ad assicurare la libertà avverso gli abusi di potere.

È una comprensione, questa, che coniuga la visione di Hamilton e quella di Jefferson, e che sarà ripresa molto da vicino dalla successiva riflessione sviluppata da Tocqueville proprio osservando la democrazia americana. Tocqueville, notoriamente, poggia la virtù politica al principio del decentramento, da intendersi (in senso a-tecnico) quale autogoverno negli affari locali<sup>17</sup>. Di qui la lunga tradizione di studi sul civismo, che vede in quest'ultimo la precondizione di ogni regime genuinamente liberal-democratico<sup>18</sup>.

Ora, occorre domandarsi se, accanto alle affermazioni di principio, il federalismo, e in particolare il paradigmatico federalismo nordamericano, abbia davvero portato, sul piano giuridico-costituzionale e su quello politico-istituzionale, a tali sperati frutti. Dalla lettura delle opere di attenti studiosi, pare potersi rispondere in senso affermativo (dall'interno, ovviamente, del quadro ideale del federalismo liberale: altra cosa, ed estranea per oggetto alla presente riflessione, è una critica – sempre possibile e, come ogni critica, talora anche auspicabile – ai lati oscuri degli stessi ideali liberali<sup>19</sup>).

Sul piano giuridico-costituzionale, è stata autorevolmente registrata<sup>20</sup> una concorrenza virtuosa (in termini di libertà della società) tra Federazione e Stati e tra Stati stessi. A norma della Costituzione del 1789, gli interventi in ambito economico-sociale non competono alla Federazione. Quest'ultima, pertanto, ha tenuto nel tempo un atteggiamento non-interventista, parzialmente cambiato solo dopo il *New Deal*. Né la forza espansiva della *commerce clause* né quella della *implied powers clause* sono valse a mutare significativamente tale atteggiamento (comunque lo si giudichi in se stesso). Da parte loro, gli Stati federati, per non indurre i cittadini e gli operatori del mercato ad andare in cerca di ordinamenti statali più liberali all'interno della Federazione, si sono a loro volta astenuti da significativi interventi di regolazione economico-sociale. L'esito è stata la sostanziale conservazione dell'originario ideale politico-sociale statunitense: una conferma del funzionamento della logica liberale sottesa a quel particolare sistema.

La giurisprudenza della Corte suprema, da parte sua, ha mostrato un andamento oscillatorio di bilanciamento e ri-bilanciamento tra la sovranità della Federazione e quella degli Stati, rimodulandole, oltre i dogmatismi, alla luce di epocali svolte politiche (dalla Guerra civile

---

<sup>16</sup> *Lo Spirito delle leggi*, libro VIII, capitolo XVI.

<sup>17</sup> M. Diamond, *I fini del federalismo*, in G. Miglio (a cura di), *Federalismi falsi e degenerati*, Milano 1997, 132 e ss.

<sup>18</sup> D. Palano, «*Homo democraticus*». Note per un ripensamento del rapporto tra cittadinanza e democrazia, in *Annali di storia moderna e contemporanea del Dipartimento di storia moderna e contemporanea dell'Università cattolica del Sacro Cuore*, n. 3/2015.

<sup>19</sup> Sul dibattito tra i vari "federalismi", e in particolare tra il federalismo liberale e il federalismo sociale-interventista, F. Pizzetti, *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino 1996, 21 e ss.

<sup>20</sup> G. Bognetti, *Federalismo*, cit., 19 e ss.

al *New Deal*). E tuttavia, non ha mai messo radicalmente in discussione ed anzi ha confermato come tale concorso di sovranità sia esso stesso presidio della libertà dei popoli degli Stati e del popolo della Federazione tutta<sup>21</sup>.

Sul piano politico-istituzionale, voci della scienza politica sembrano sicure che sia la società sia le istituzioni pubbliche e private americane siano assai consapevoli dei risultati pratici assicurati dal sistema federale in materia di libertà<sup>22</sup>.

## 2.2. La libertà della società nell'esperienza politico-costituzionale europea: il principio di sussidiarietà

In Europa, il pensiero federale è legato ad una concezione sociale essenzialmente premoderna, discendente dalla società corporata medievale. La modernità, è noto, vi nasce invece nella forma dello Stato nazionale unitario di medie dimensioni, che darà origine allo *ius publicum europaeum* e all'ordine internazionale cosiddetto vestfaliano. È anzitutto il federalismo sociale, dunque, ad essere invocato quale garanzia della libertà della società<sup>23</sup>. La sua formulazione politico-costituzionale si rinviene nel principio di sussidiarietà, che ha poi trovato anche una compiuta declinazione territoriale<sup>24</sup>.

La logica della sussidiarietà viene rintracciata (anche se non ancora in una formulazione espressa) nella *Politica* di Aristotele e nel *De regno* di san Tommaso d'Acquino. In prosimità dell'epoca moderna, la si rinviene nella *Politica methodice digesta* di Althusius<sup>25</sup>. La

---

<sup>21</sup> In proposito, A. Pin, *La sovranità in America. Il federalismo di fronte alla Corte suprema dalle origini alla crisi economica contemporanea*, Padova 2012, 48 e ss.

<sup>22</sup> «La fonte del più profondo ammaestramento sul decentramento è Tocqueville», osserva nel 1974 Martin Diamond, «la cui idea di decentramento amministrativo è stata interpretata in modo limitato e persino erroneo. Quando apprendiamo da Tocqueville i ricchi e molteplici vantaggi del decentramento amministrativo, concepiamo la nuova valutazione del sistema federale americano che lo produce. E, quando comprendiamo il peculiare carattere del federalismo decentralista americano, valutiamo più saggiamente come conservarlo e usarlo. Possiamo anche comprendere meglio perché e come esso sia così profondamente radicato nelle opinioni, nelle usanze, nelle passioni e negli interessi del popolo americano. Milioni di impiegati, legislatori e funzionari statali e locali e centinaia di migliaia di giuristi, appaltatori, consulenti e fornitori privati di servizi alle amministrazioni locali sono autentici pilastri dell'interesse, votati alla conservazione del sistema federale decentralista e la capacità politica di altri milioni di privati cittadino è animata e formata dal loro coinvolgimento nell'opera degli stati e delle comunità locali, dalle pressioni che esercitano e i doveri che adempiono. Infine, il popolo americano nel suo insieme comprende, forse inconsapevolmente, che il federalismo decentralista rappresenta la matrice costituzionale dello stile di vita politico americano – è la loro scuola di civismo, ne tutela le libertà, è uno strumento per fornire risposte flessibili ai loro problemi (piccoli agli occhi altrui, ma grandi per loro) ed è la fonte delle particolari energie della vita americana. Essi non abbandoneranno a cuor leggero un'istituzione tanto proteiforme, né dovrebbero farlo», M. Diamond, cit., 147, 148.

<sup>23</sup> In proposito, M. Luciani, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in A. Pace (a cura di), *Quale, dei tanti federalismi?*, Padova 1997, 233 e ss. La natura storicamente ibrida della prima esperienza federale tedesca (un moderno Stato federale nascente dall'unione di monarchie tradizionali), e le conseguenti difficoltà teoriche icasticamente sottolineate da Paul Laband («Die Feststellung der staatsrechtlichen Natur des Kaiserthums ist nicht ohne Schwierigkeiten, da ein aus Monarchien zusammengesetzter Bundesstaat ohne Vorgang in der Geschichte ist», P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Tubinga 1876, 210), sono conferma della matrice premoderna della concezione federale europea.

<sup>24</sup> L. Melica, *Federalismo e libertà. I modelli di Messico, Argentina e Venezuela*, Padova 2002, 32 e ss.

<sup>25</sup> Cfr., tra gli altri, C. Millon-Delsol, *Il principio di sussidiarietà*, edizione italiana a cura di M. Trincali, Milano 2003, 7 e ss.; F. Pizzolato, voce *Sussidiarietà* in L. Bruni-S. Zamagni (a cura di), *Dizionario di economia civile*, Roma 2009, 745; P. Duret, *La sussidiarietà orizzontale: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, n. 1/2000,

formulazione espressa del principio si sviluppa invece nella dottrina sociale della Chiesa cattolica a partire dal XIX secolo<sup>26</sup>.

Nella sua declinazione verticale, la sussidiarietà appare quale principio giuridico nella Carta europea dell'autonomia locale del 1985<sup>27</sup> e, anche lessicalmente, nel Trattato sull'Unione europea.

Ma la prestazione libertaria del principio non è stata – sembrerebbe – efficace quanto quella del principio federale nordamericano. L'orizzonte della cultura politica ed istituzionale europea è assai differente. Il peso della storia è stato determinante nel configurare in modo diverso gli ideali ed i conseguenti meccanismi istituzionali che presiedono al rapporto tra i livelli territoriali di governo.

I principali fattori di differenziazione da tenere in considerazione sono essenzialmente tre: il “cono d'ombra” dello Stato nazionale vestfaliano; il rapporto tra sistema liberale e sistema welfaristico; il sistema partitico.

Sono tre fattori noti, su cui non occorre soffermarsi a lungo (ognuno di essi, in sé considerato, meriterebbe un'estesa trattazione), ma solo quanto necessario a comprendere la loro interferenza con un'evoluzione in senso liberale e garantistico del principio di sussidiarietà e della sottesa concezione federale.

### 2.2.1. Il “cono d'ombra” dello Stato moderno

Lo Stato nazionale vestfaliano nasce come Stato unitario: *rectius*, come lo Stato unitario in via antonomastica. Benché si discuta ininterrottamente di sua crisi, la sua concettualità non è eradicabile dalla tradizione giuridica europeo-continentale<sup>28</sup>. Esso sta all'origine non solo dell'intera costruzione del diritto pubblico (che non fortuitamente nella lingua tedesca è chiamato anche *Staatsrecht*) ma altresì, a partire dal *Code civil* del 1804, della storia delle codificazioni moderne e della conseguente novazione delle fonti del diritto privato.

La sua sagoma si proietta come un'ombra anche sulla riflessione federalistica. Non è un caso se in Europa il dibattito sullo Stato federale sia stato un dibattito estremamente dog-

---

95 e ss.; L. Antonini, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da Welfare State a Welfare Society*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, n. 1/2000, 103 e ss. Sull'origine quasi-moderna (e dunque non del tutto premoderna) del principio di sussidiarietà, mi permetto di rinviare a P. Costa, *Sui debiti concettuali del principio di sussidiarietà. Contributo allo studio di un concetto quasi-moderno*, in F. Pizzolato - P. Costa, a cura di, *Il lato oscuro della sussidiarietà*, Giuffrè, Milano 2013.

<sup>26</sup> È sostanzialmente già delineato nella prima grande enciclica sociale, la *Rerum novarum* di Papa Leone XIII del 1891. La sua classica formulazione espressa si deve invece alla lettera enciclica *Quadragesimo anno* di Papa Pio XI del 1931: «così come è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'operosità propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere a una maggiore e a una più alta società ciò che può essere fatto dalle comunità minori e inferiori».

<sup>27</sup> Articolo 4, paragrafo 3: «L'esercizio delle responsabilità pubbliche deve, in linea di massima, incombere di preferenza sulle autorità più vicine ai cittadini. L'assegnazione di una responsabilità ad un'altra autorità deve tener conto dell'ampiezza e della natura del compito e delle esigenze di efficacia e di economia».

<sup>28</sup> G. De Vergottini *La persistente sovranità*, in *www.giurcost.org*, 03.03.2014; e più di recente C. Galli, *Sovranità*, Bologna 2019.

matico e concettoso (è paradigmatico quello registrabile nella dottrina tedesca del XIX secolo<sup>29</sup>): esso è da sempre avvinto dall'endiadi dogmatica dell'unità e indivisibilità della sovranità; la quale sovranità tale sarebbe solo se – secondo la celebre definizione di Bodin – *summa*, e dunque originaria all'interno e indipendente all'esterno. Di qui l'irriflessa concezione dello Stato quale ultima e decisiva istanza politica. La sua logica perfettamente conchiusa non ammette eccezioni, se non per affermare ancora una volta la competenza dello Stato stesso a concederle. Gli enti substatuali, a ben vedere, non vi hanno cittadinanza per diritto proprio ma più che altro, appunto, per concessione (ancorché costituzionale). Ragionare altrimenti ingenererebbe una poco tollerata incompiutezza del sistema (ossia una sua apertura meta-statale). A fronte della sola possibilità dell'incompiutezza, lo Stato è concepito come ente "rimediabile". Altrimenti detto: si riconoscono prerogative costituzionali agli enti substatuali; ma con un'istintiva diffidenza che prende la forma giuridica di pervasivi poteri centrali di controllo volti a rimediare ad eventuali eterogeneità che "riaprano" il sistema e ne esibiscano una non perfettamente compiuta omogeneità giuridica<sup>30</sup>.

Ciò non poteva non avere conseguenze sul modo di intendere il principio di sussidiarietà. Sia nell'ordinamento europeo sia nell'ordinamento italiano, esso ha trovato prevalente applicazione rimediabile (se non addirittura commissariale). Nell'ordinamento europeo il principio è previsto e procedimentalizzato (il riferimento è al sistema di *early warning* introdotto dal Trattato di Lisbona); ma il suo utilizzo in favore degli Stati membri non è affatto la regola: l'"ascensore" ha pressoché sempre operato – ritualmente (si considerino le difficoltà della Corte di giustizia ad ammetterne la giustiziabilità<sup>31</sup>) e talora irritualmente (si pensi alle modalità di adozione del *Fiscal Compact*) – verso l'alto. Altrettanto è accaduto nell'ordinamento italiano (con un culmine nella pronuncia della Corte costituzionale n. 303 del 2003).

Si manifesta qui una chiara sfiducia verso i livelli più bassi di governo. La fiducia tuttavia non è un requisito metagiuridico ed eventuale, ma piuttosto un elemento costitutivo di ogni ordinamento che non voglia smarrire i fondamenti della propria effettività<sup>32</sup>. In sua mancanza, non stupisce che l'ordinamento dell'Unione europea e lo stesso sistema regionale italiano appaiano costantemente in crisi e che la separazione verticale dei poteri non sia intesa anzitutto come una tecnica istituzionale della libertà.

Se tale è la sfiducia che circonda la sussidiarietà verticale, non minore sembra essere quella nutrita verso la sussidiarietà orizzontale. Quest'ultima richiede invero una fiducia anche maggiore: non solo nella capacità degli enti sub-statali di auto-organizzarsi, ma nella società stessa – nelle sue molteplici espressioni locali – di conseguire un'organizzazione spontanea. È tuttavia difficile che una comunità territoriale possa godere di una vera libertà di organizzarsi autonomamente se una simile libertà non è riconosciuta al suo ente esponenziale.

---

<sup>29</sup> V. l'ampia ricostruzione di A. Sandri, *Genesi e sovranità. Le teorie dello Stato federale nell'epoca bismarkiana*, Napoli 2010.

<sup>30</sup> Sulle questioni teorico-statalistiche sbrigliate dal problema dell'omogeneità nello Stato federale, le considerazioni di G. Comazzetto, *Pensare l'Europa federale: contributo alla discussione*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2020, in particolare 12 e ss.

<sup>31</sup> Cfr. F. Vecchio, *Il principio di sussidiarietà nel Trattato Costituzionale: procedimentalizzazione vs. giustiziabilità*, in E. Castorina (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino 2008.

<sup>32</sup> T. Greco, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari 2021.

Una sussidiarietà rimediabile, dunque, che sembra favorire poco l'interpretazione liberaria e garantistica della separazione verticale dei poteri, discostandosi significativamente dall'originaria matrice di tale principio.

In prospettiva storico-filologica (una prospettiva non sempre determinante per il diritto, ma in questo caso ermeneuticamente suggestiva) questo, forse, non stupisce. Il termine sussidiarietà discende dal latino *subsidium*. Prima della sua moderna *translatio* nell'ambito politico, esso apparteneva al gergo militare romano; indicava le truppe di retroguardia appostate (*subsistere*) alle spalle della prima linea, pronte ad intervenire nel caso questa vacillasse<sup>33</sup>. Era una logica esattamente rimediabile, che fondava l'azione sussidiaria sul fallimento della prima linea. Una logica che, più o meno consapevolmente, sembra essersi trascinata fino ad oggi e che ritroviamo nei meccanismi della sussidiarietà verticale. Ma con una significativa differenza: il fallimento della prima linea non è un fatto ma un apprezzamento, più o meno insindacabile, espresso dalla retroguardia.

## 2.2.2. Il rapporto tra sistema liberale e sistema welfaristico

Il secondo fattore che non ha favorito uno sviluppo in senso liberale e garantistico del principio di sussidiarietà è stato il non semplice rapporto tra sistema liberale e sistema welfaristico.

Sono ben note le riflessioni critiche formulate in proposito nel corso del Novecento. Sono critiche talora permeabili anche a ragioni ideali se non ideologiche; vanno considerate alla luce di un periodo di transizione (quello dal classico Stato liberale al nascente Stato sociale) sul quale ha senz'altro gravato negativamente il peso storico dei totalitarismi del XX secolo.

I termini del dibattito, in larga parte consegnato alla storia del Novecento, vedevano da un lato la critica liberale verso la possibilità di un crescente intervento delle istituzioni nella società e nell'economia; dall'altro, le viepiù pressanti istanze di giustizia distributiva provenienti dai partiti di massa. Entrambe le posizioni rispondevano ad una richiesta di libertà: quella dallo Stato, la prima; quella dai nascenti poteri privati (dati dalla combinazione di tecnica e capitale propria dell'era industriale), la seconda. Entrambe si ponevano dunque nella linea di principio del costituzionalismo, che è sorto per essere argine ai poteri sia pubblici sia privati dell'*Ancien Régime*; e sarebbe stato assai paradossale che rimanesse silente innanzi ai ben più pervasivi poteri privati del nuovo corso socio-economico<sup>34</sup>.

Eppure sembra non sbagliarsi un'autorevole dottrina di ispirazione liberale quando sottolinea come non vi sia stata sufficiente sensibilità circa i rischi a cui un'incondizionata invocazione del sistema welfaristico avrebbe potuto esporre le garanzie di libertà conquistate in precedenza. La ragione non è di principio bensì strutturale. L'interventismo statale non può fondarsi sulla classica separazione tra potere legislativo e potere esecutivo dacché esso esige qualcosa in più della mera esecuzione della legge: esige una programmazione. Quest'ultima

---

<sup>33</sup> E. Forcellini, voci *Subsidiarius*, *Subsidium*, *Subsido*, in *Lexicon totius latinitatis*, Padova 1945.

<sup>34</sup> Su tale parabola del costituzionalismo, G. Ferrara, *La costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano 2006.

richiede un potere che sia ulteriore rispetto a quello legislativo e a quello esecutivo; a tale potere è stato assegnato l'attributo di «governante». Affermatosi più o meno ampiamente nelle liberal-democrazie occidentali, esso consistente, per l'appunto, in un potere di governo politico della società e dell'economia in cui le «politiche» si fanno fine e la legislazione e l'amministrazione mezzo. Da ciò non discende necessariamente un superamento della separazione dei poteri, ma molto probabilmente una sua rimodulazione e, per certi versi, una sua relativizzazione, dacché il fine perseguito è l'efficiente intervento nella società e nell'economia e non la libertà in se stessa. Si è parlato in proposito di «nuova divisione dei poteri»<sup>35</sup>.

Ora, tutto ciò ha ovvie ricadute anche sulla concezione del principio di sussidiarietà e sulle sue possibilità pratiche. Se la prima e fondamentale funzione del «potere governante» è quella di realizzare il programma, ciò non può che condizionare anche l'estensione dell'autonomia sub-statale. Questa sarà tanto più ampia quanto più sarà funzionale alla politica socio-economica centrale; e viceversa. In questo modo i destini dell'autonomia risultano legati alla sua efficienza nel garantire diritti di prestazione alle condizioni stabilite centralmente (e in particolare alle condizioni stabilite dal quadro di legalità finanziaria). Non è un caso se, sia nell'ordinamento italiano sia in quello europeo, i gradi variabili di centralizzazione e di decentralizzazione siano dipendenti dai livelli dei diritti di prestazione e dal loro impatto sulla finanza pubblica<sup>36</sup>.

Il principio di sussidiarietà appare così indissolubilmente legato allo Stato sociale. La sua funzione libertaria e garantistica non è espressamente negata; ma resta di fatto secondaria e sullo sfondo.

### 2.2.3. Il sistema partitico

Il terzo fattore da tenere in considerazione è il sistema partitico europeo-continentale.

Se ad oggi la struttura organizzativa dei partiti è significativamente mutata, ed essi non sono più organizzazioni burocraticamente complesse come lo sono state per quasi tutto il secolo breve, ciò non toglie che le loro dinamiche interne, da sempre e giocoforza oligarchiche

---

<sup>35</sup> Bognetti, *La divisione dei poteri*, cit., 55 e ss. È una critica che ha senz'altro dei fondamenti. Essa è stata formulata in termini non dissimili da Franz Böhm, uno dei massimi esponenti della Scuola ordoliberal. Il giurista tedesco ha avuto il merito di mostrare il profondo legame tra costituzione politica e costituzione economica, evidenziando come (proprio per la logica dell'esecuzione di un piano economico-sociale centrale) non si diano libertà politiche se non si danno al contempo libertà economiche (F. Böhm, *Wettbewerb und Monopolkampf: eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung*, Berlino, 1964, 107 ss).

<sup>36</sup> «Nel quadro del nesso indissolubile intercorrente tra forma di governo e forma di Stato, la matrice finanziaria viene però a costituire parte integrante (e rilevante) anche della effettiva configurazione della forma di Stato, non soltanto alla luce della considerazione che l'assetto dei poteri fiscali e di spesa viene a determinare la concreta «misura» di ogni disegno autonomistico, ma anche in considerazione del fatto che nelle Costituzioni del Novecento i meccanismi redistributivi tra «centro» e «periferia» si pongono come strumenti essenziali per garantire la concreta affermazione dei diritti sociali», G. Rivosecchi, *Le relazioni intergovernative finanziarie tra riforme a costituzione invariata e revisione del Titolo V*, in E. Rozo Acuña (a cura di), *Lo Stato e le autonomie. Le regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione. L'esperienza italiana a confronto con altri paesi*, Torino 2003 217, 218. Sul punto anche R. Di Maria, *La potestà legislativa regionale, fra (endogena) autonomia politica ed (esogena) attuazione programmatica*, in *Le Regioni*, n. 1-2-/2021.

(secondo la celebre «legge ferrea»), non abbiano favorito l'affermarsi di ceti politici e di rappresentanze genuinamente locali. Il *clivage* politico-ideologico è pressoché dominante e lascia nell'ombra quello territoriale. Anche questo fattore non ha favorito lo sviluppo di una prassi della sussidiarietà orientata alla logica del *balance*. Sulla prasseologia del sistema partitico si ritornerà oltre.

### **3. La separazione verticale dei poteri nell'ordinamento italiano**

#### **3.1 La separazione verticale dei poteri nel dibattito costituente sul regionalismo: un'emeneutica storicamente condizionata**

Nel dibattito costituente italiano, sembra che il tema della separazione verticale dei poteri sia stata affrontato solo implicitamente, su di uno sfondo politico-culturale non poco condizionato dai fattori di cui si diceva sopra.

L'esperienza fascista aveva lasciato un segno profondo, ma non aveva portato ugualmente tutte le culture politiche presenti in Assemblea a vedere nel decentramento politico anzitutto un principio di garanzia. Se la forte carica anti-autonomistica del fascismo era ben presente a tutti, non tutti però, al momento di redigere il testo della costituzione, abbracciarono per contraccolpo culturale l'autonomismo e la nuova forma che per esso veniva proposta in Assemblea costituente, il regionalismo.

Questa era ad esempio l'iniziale posizione dei liberali e dei marxisti, entrambi, pur per ragioni assai differenti, timorosi verso il pluralismo istituzionale: i primi temevano di vedere messo in discussione il classico modello dello Stato liberale di diritto; i secondi temevano che si potessero creare resistenze locali avverso i piani nazionali di riforma economica e sociale. Decisamente regionalista fu invece la posizione democristiana, ma con i noti tratti di corporativismo democratico. Tutti poi, con l'eccezione forse dei soli liberali, tendevano ad una democrazia dei partiti.

In breve, ricorrevano tutti e tre i fattori che storicamente (a torto o a ragione, non è questo di cui si sta trattando) si sono opposti ad una soluzione genuinamente federale: il cono d'ombra dello Stato, la programmazione centrale del *welfare*, una pervasiva presenza dei partiti nelle istituzioni e nella società. Non stupisce dunque che l'associazione tra regionalismo e libertà politica, e dunque il principio della separazione verticale dei poteri inteso nella sua portata libertaria e garantistica, non emerse con grande forza.

In seno all'Assemblea i federalisti, in effetti, non ebbero grande fortuna. Alcuni passaggi degli interventi svolti sono eloquenti in questo senso. Antonino Varvaro, appartenente al Movimento indipendentista siciliano, criticava la posizione di Orlando, il quale giudicava il federalismo un progetto poco praticabile perché l'Italia non era nata federale e non sarebbe stato opportuno tentare di tornare indietro (e forse il senso storico del fondatore della Scuola italiana del diritto pubblico non si sbagliava, come mostrerà in seguito la difficile attuazione del regionalismo). E nondimeno, Varvaro riteneva che la debolezza del progetto regionale, che contemplava regioni ordinarie e regioni speciali, riposasse proprio sulla differenziazione, e che lo

Stato federale potesse in fondo essere «molto più unitario e coesivo di qualunque Stato accentratore»<sup>37</sup>. Il cristiano-sociale Gerardo Bruni, se da un lato richiamava con convinzione il rapporto tra autonomia e libertà, subito dall'altro sottolineava come le esigenze autonomistiche fossero «le esigenze della libertà e dell'unità»<sup>38</sup>. Queste non sono aporie teoriche, bensì il prodotto di una storia a cui, quasi costitutivamente, erano estranei i principi del federalismo liberale<sup>39</sup> (i principi del liberalismo, in Europa, sono stati perseguiti piuttosto attraverso il costituzionalismo cosiddetto prescrittivo). Le posizioni più genuinamente federalistiche, che coglievano il senso libertario del principio autonomistico (come quella lucidissima del repubblicano Oliviero Zuccarini, il quale, argomentando in favore della forma di Stato regionale, considerava «un vecchio avvertimento della democrazia ed una vecchia esperienza» che quando «in un solo punto stanno concentrati tutti i poteri e tutte le forze è assai facile [...] a chi riesce a mettere le mani sul potere stabile la dittatura»<sup>40</sup>), restarono infatti ampiamente minoritarie<sup>41</sup>.

### 3.2 La separazione verticale dei poteri nell'esperienza repubblicana

Neppure nell'esperienza successiva all'approvazione della costituzione regionalista del 1948 la concezione garantistica e libertaria della separazione verticale dei poteri ha trovato un ambiente del tutto accogliente.

L'istituzione delle regioni ordinarie ha avuto luogo in un contesto dominato dalla vistosa esplosione quantitativa e qualitativa del *welfare*; e soprattutto dalla pervadente presenza partitica organizzata nelle istituzioni (presto stigmatizzata da Giuseppe Maranini attraverso il neologismo «partitocrazia»).

Questi due fattori hanno assorbito larga parte degli sforzi pratici e teorici. Si trattava, in sintesi, di armonizzare la differenziazione territoriale con un sistema in via di istituzione che sarebbe stato invece assai facilitato da un'organizzazione politico-istituzionale maggiormente centralista<sup>42</sup>.

Il punto privilegiato da cui tutto ciò si rendeva visibile era quello della programmazione. Quest'ultima non è solo un combinato tecnico di procedure e atti. Essa esprime un'intera concezione del ruolo dello Stato e dei partiti; quella medesima concezione che in Assemblea costituente portò in un primo momento i partiti di ispirazione marxista ad avvertire il regionalisti-

---

<sup>37</sup> Seduta antimeridiana del 6 giugno 1947.

<sup>38</sup> Seduta pomeridiana del 6 giugno 1947.

<sup>39</sup> Fatta eccezione per le posizioni teoriche di grandi pensatori (può rammentarsi per tutte quella di Silvio Trentin, cfr. D. Cadeddu, a cura di, *Dalla libertà al federalismo. Silvio Trentin tra storia e teoria politica*, Milano 2010). Sul rapporto tra federalismo e libertà – più invocato, invero, che praticato – si segnalano le significative riflessioni, anche critiche, di M. Luciani, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, cit., 233 e ss.

<sup>40</sup> *Ib.*

<sup>41</sup> Sulle alterne vicende della cultura regionalista italiana, riflettentisi anche in Assemblea costituente, può consultarsi A. Candido, *Confini mobili. Il principio autonomista nella teoria e nella prassi del regionalismo italiano*, Milano 2012.

<sup>42</sup> L'esperienza storica «dimostra che, con diversa intensità, la nascita e lo sviluppo del *Welfare state* hanno rappresentato uno dei più penetranti fattori di centralizzazione nelle federazioni preesistenti, e questo anche laddove domina il modello di federalismo dualista», cfr. L. M. Díez-Picazo, *Diritti sociali e federalismo*, in *Politica del diritto*, n. 1/1999, 19.

simo come un problema. È un'idea di circolarità tra partiti, istituzioni e grandi riforme economiche e sociali che non può non condurre a reclamare un'azione politica transregionale. Lo conferma la competenza legislativa statale in materia di «grandi riforme economico-sociali» (un vincolo che discende logicamente ed inevitabilmente da un sistema così strutturato), che ha determinato «rilevanti compressioni delle potestà legislative già spettanti alle Regioni, tanto ordinarie quanto differenziate»<sup>43</sup>.

Tutto ciò ha portato ad imprimere al regionalismo una direzione di sviluppo essenzialmente cooperativa<sup>44</sup>, orientata alla più efficace realizzazione del programma, facendo scivolare in secondo piano la questione del suo rapporto con la libertà della società<sup>45</sup>. In questo modo, tuttavia, veniva svilito il potenziale ruolo garantistico delle regioni. Nella prospettiva della programmazione, in effetti, non si avverte più una grande differenza tra una forma di Stato composta e una forma di Stato unitaria. Le regioni francesi, per intendersi, sono prive di competenza legislativa, ma ad esse è riconosciuta la partecipazione (quasi invidiata dai regionalisti italiani) alla determinazione del piano economico nazionale<sup>46</sup>.

La dottrina è stata uno specchio abbastanza fedele di tale concezione.

La funzione garantistico-libertaria è rimasta ampiamente sullo sfondo della riflessione complessiva sul regionalismo; poche sembrano essere state le eccezioni.

La più significativa e meritoria, ma in pratica isolata<sup>47</sup>, è stata quella di Aldo Bardusco. Nella ricerca monografica *Lo Stato regionale italiano* del 1980, l'autore suggerisce tesi e conclusioni per certi versi ardite; ma proprio ciò è conferma della strettoia in cui si trovava in quegli anni il regionalismo.

L'autore ritiene che l'originario disegno regionalista tratteggiato dalla Costituzione fosse ispirato ad una concezione separatista e duale<sup>48</sup>; concezione non sviluppatasi poi nella prassi in ragione dell'atteggiamento di costante cooperazione politico-istituzionale tra livelli di

---

<sup>43</sup> L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova 1998, 216.

<sup>44</sup> L'esperienza italiana mostra in effetti un uso occasionale dei modelli di regionalismo, dettati da una «visione congiunturale delle istituzioni», come evidenzia A. Morelli. «A cinquant'anni dalla nascita delle Regioni a statuto ordinario, il sistema delle autonomie mostra i segni di interventi incompiuti e ispirati da modelli diversi. Il che è dipeso principalmente dalle oscillazioni della politica dettate dall'imperante visione congiunturale delle istituzioni, che ha costituito probabilmente il maggiore ostacolo all'affermazione di quell'autonomia politica delle Regioni, consistente nella possibilità di darsi un indirizzo politico autonomo da quello dello Stato, di cui parlava Martines. Al modello garantista, sul quale era stato improntato, in origine, l'assetto delle relazioni tra centro e periferia, si è progressivamente sovrapposto un modello cooperativo, affermatosi soprattutto in via giurisprudenziale e rimasto anch'esso incompiuto, nel quale si sono innestati elementi propri di un modello di regionalismo competitivo. Ed è possibile che l'autonomia differenziata, prevista dall'art. 116, comma 3, Cost. e il cui processo attuativo si è interrotto con lo scoppio della pandemia (ma che potrebbe riprendere in futuro), consenta lo sviluppo del sistema autonomistico in chiave competitiva, con conseguenze politiche, economiche e sociali al momento imprevedibili» (A. Morelli, *Quale futuro per il regionalismo italiano?*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, 157)

<sup>45</sup> È stato osservato che «sebbene in Italia esista un dibattito sulla necessità di un più profondo decentramento politico, la preoccupazione di salvare lo Stato sociale è ancora maggiore, fino al punto da indurre qualcuno a pensare che il federalismo può essere uno strumento utile per questo ultimo fine», L. M. Díez-Picazo, *Diritti sociali e federalismo*, cit., 17.

<sup>46</sup> Attraverso i *contrats de plan État-Région* previsti dalla legge del 29 luglio del 1982.

<sup>47</sup> A. D'Atena, *Tensioni e sfide della democrazia*, cit., 8: «Passando alla declinazione verticale della separazione dei poteri, può, anzitutto, notarsi che, singolarmente, a differenza che in Germania, nella riflessione costituzionalistica italiana, se si prescinde dalla felice eccezione di un libro del 1980 di Aldo Bardusco, la sua valenza garantistica è alquanto trascurata».

<sup>48</sup> A. Bardusco, *Lo Stato regionale italiano*, cit., 12 e ss.

governo<sup>49</sup>. Il sistema separatistico e duale rappresenterebbe nondimeno un diritto dei cittadini: il diritto a vedere osservati dalle istituzioni pubbliche i riparti competenziali sanciti dalla Costituzione. Si tratterebbe di un fondamentale diritto di libertà, ma di assai difficile azionabilità. Innanzi alla sua sistematica violazione, l'autore ammette finanche la possibilità di ricorrere in via di *extrema ratio* al diritto di resistenza<sup>50</sup>.

La riflessione di Bardusco rappresenta, come si diceva, una linea interpretativa piuttosto isolata. Certo, non va del tutto esente da possibili critiche (va osservato in particolare che la separazione verticale dei poteri non è un diritto in sé ma piuttosto una garanzia istituzionale dei diritti). Ha tuttavia il pregio di far emergere con chiarezza la funzione garantistica della separazione verticale dei poteri: presente in potenza nella Costituzione italiana, ma mai pienamente attuata.

Una concezione garantistica del regionalismo non si è affermata neppure a seguito delle riforme costituzionali del 1999 e del 2001. Dopo gli iniziali entusiasmi che hanno portato a coniare la suggestiva definizione di «repubblica delle autonomie», suggerita da soluzioni tecniche di ispirazione federalistica (quali, anzitutto, il rovesciamento della clausola delle competenze residuale e l'ampio riconoscimento dell'autonomia di entrata), si è notoriamente assistito ad un'attuazione non esattamente *in bonam partem* delle novellate disposizioni costituzionali da parte del legislatore e della Corte costituzionale. Il combinato tra la scarsa propensione del legislatore ad adeguare «i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento» e le tendenze interpretative neocentraliste della Corte costituzionale<sup>51</sup> si è risolto senza dubbio in pregiudizio alla complessiva autonomia delle istituzioni regionali.

Neppure l'esplicita facoltà di differenziazione codificata nell'articolo 116, comma III, della Costituzione ha condotto ad un superamento di tale logica. In essa, anzi, si è scorto

---

<sup>49</sup> *Ib.*, 195 e ss.

<sup>50</sup> *Ib.*, 209 e ss.

<sup>51</sup> Ciò, viene da credere, è a sua volta un precipitato della logica dell'indirizzo politico. Come accadde per l'originaria formulazione dell'articolo 117, che vide il limite dell'interesse nazionale trasformarsi da limite di merito in limite di legittimità (e su tale trasformazione «si vennero a costruire le prime dottrine del diritto costituzionale regionale», come ricorda S. Bartole, *Una politica per l'ordinamento regionale*, in *Le regioni*, n. 1-2/2021, 22.), dopo il 2001 molti contenuti del nuovo Titolo V hanno subito una trasformazione analoga. Ciò è stato reso possibile non solo da un atteggiamento radicato, ma altresì da un metodo ormai consolidato: quello dell'interpretazione per interessi, premessa della tecnica del bilanciamento nell'interpretazione del riparto di competenze. È noto che il catalogo delle competenze contenuto nel nuovo articolo 117 è stato oggetto di un difficoltoso lavoro interpretativo da parte della Corte costituzionale, divenuta in questa veste un giudice dei conflitti. Ciò è dipeso in larga misura dalla circostanza che molte materie vi appaiono sotto «etichette» di nuovo conio lessicale. Se le materie già elencate nella precedente formulazione della disposizione costituzionale erano di piuttosto semplice individuazione, essendo tendenzialmente riferibili a branche amministrative già consolidate, altrettanto non poteva dirsi per le materie nuove. La Corte ha dato per conseguenza avvio ad un'interpretazione – come è stata efficacemente definita – smaterializzante, concretizzantesi essenzialmente nell'individuazione dell'interesse (e talora del valore) prevalente. E così si è discusso di legislazione di maggiore o minore tutela in rapporto ad un certo interesse o valore costituzionale; oppure di interpretazione finalistica, sempre in rapporto ad un dato interesse o valore (sulla relativa parabola giurisprudenziale, F. Benelli - R. Bin, *Prevalenza e "rimaterializzazione" delle materie: scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 6/2009). La conseguenza è stato giocoforza quella di un significativo sbilanciamento in favore di un regionalismo assai più cooperativo che duale, in cui il fine politico-costituzionale, determinato in modo pervasivo dalla funzione di indirizzo statale, prevale in definitiva sulla garanzia costituzionale del riparto di competenze (sulla «perdurante supremazia dell'indirizzo politico statale», A. Deffenu - S. Pajno, *Il regionalismo italiano a vent'anni dalla riforma del Titolo V: prime riflessioni*, in *Le regioni*, n. 1-2/2021, 86 e ss.).

prevalentemente una pericolosa *chance* per l'affermarsi di un regionalismo competitivo; di qui, giocoforza, il riaffacciarsi di argomentazioni riconducibili al problema della giustizia distributiva (con la conseguente espansione della *vis attractiva* della statualità). Peraltro, i medesimi motivi posti alla base delle richieste avanzate dalle regioni che hanno avviato i procedimenti di differenziazione sono stati più che altro di matrice efficientistica<sup>52</sup> e talora identitaria; motivi diversamente dosati, ma che in ogni caso non si sono fatti risalire esplicitamente fino alla garanzia della libertà.

Su di tutto, a ben vedere, sembra pesare significativamente la disorbitazione della divisione territoriale del potere rispetto alla *ratio* del più generale principio della separazione dei poteri. È una disorbitazione radicatissima per molte ragioni già enunciate.

Sul piano dottrinale, può essere fatta risalire alla fortunatissima teoria della funzione di indirizzo politico<sup>53</sup>. L'idea che alla classica tripartizione dei poteri si affiancasse una funzione ad esclusivo appannaggio del "politico" ha indubbiamente contribuito ad allentare la tensione garantistica e libertaria finanche nella classica separazione orizzontale dei poteri, inclinando l'interpretazione costituzionale verso un costituzionalismo politico tutto novecentesco. Ne è conseguito un primato del politico sul giuridico, con conseguente declassamento del secondo ad un ruolo ancillare e strumentale rispetto alla realizzazione delle politiche pubbliche.

A ben vedere, la teoria dell'indirizzo politico quale funzione dello Stato ha inciso sulla stessa concezione dell'autonomia. Se l'autonomia, classicamente intesa e secondo la sua etimologia, significa facoltà di darsi da sé un proprio ordine normativo<sup>54</sup>, il concetto di autonomia sviluppato dalla dogmatica giuspubblicistica indica invece la facoltà di darsi un proprio indirizzo politico diverso da quello del governo centrale. Si potrebbe parlare di uno slittamento di piani dall'ordinamento alle politiche. Nel prisma della teoria dell'indirizzo politico l'ente territoriale, da ordinamento parziale autonomo, diviene ente dotato di politicità, la quale ultima si esprime sommamente non più nell'autonomia ordinamentale bensì nell'autonoma progettazione di politiche pubbliche. In tale prospettiva, è inevitabile che il confine tra ordinamento centrale e ordinamenti regionali e locali sfumi. Se infatti i concetti giuridici possono essere definiti rigorosamente e dunque assolvere alla funzione di garanzia, le politiche sono invece assai più permeabili all'occasionalismo degli interessi politici (e anche partitici) contingenti. L'esito può essere la prevalenza del più forte (solitamente il centro) o il procedere per costante accordo tra i diversi livelli di governo (accordo che, beninteso, è almeno in parte uno strutturale temperamento del principio della separazione dei poteri ad opera del principio di leale collaborazione<sup>55</sup>), con conseguente diminuzione della rilevanza della ripartizione costituzionale delle competenze e affievolimento della relativa funzione garantistica.

---

<sup>52</sup> È forse anche per tale ragione che in dottrina si è sostenuto che «il c.d. "regionalismo differenziato" non sembra praticabile fino a quando non sia compiutamente attuato il vigente Titolo V della Costituzione, a cominciare dalla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali in materie diverse da quella sanitaria e i c.d. fabbisogni standard» (G. Tarli Barbieri, *I nodi irrisolti del regionalismo italiano, a venti anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, 221).

<sup>53</sup> Sulle cui luci e le cui ombre, di recente, C. Tripodina, *L'"indirizzo politico" nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018.

<sup>54</sup> Per una genealogia del concetto, L. Ronchetti, *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano 2018, 15 e ss.

<sup>55</sup> In proposito, può vedersi R. Bin, *Il principio di leale cooperazione tra i poteri dello Stato*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, n.1/2001, 3 e ss.

La fisionomia del sistema diviene quella, descritta da Giovanni Bognetti, del potere governante. Ma se negli anni Novanta del secolo scorso l'autorevole giurista poteva constatare che il potere governante si affermava in molte esperienze costituzionali straniere mentre l'Italia (lamentava forse un po' contraddittoriamente) era avvinta da «lentocrazia indecisionista»<sup>56</sup>, possiamo probabilmente dire che nel momento in cui si scrivono queste pagine tale indecisionismo sia stato ampiamente superato. È stata una conquista politica. Resta da valutare se sia stata anche una conquista costituzionale. È forse presto per dirlo. Ma il giurista, e il costituzionalista in particolare, non può non tenere un atteggiamento di prudenza innanzi ai tempi sempre più contratti della decisione politica, molto distanti dal tempo lungo richiesto dalle finalità di ponderazione che ispirano le garanzie costituzionali<sup>57</sup>. È questa del resto la vocazione della scienza giuridica: il tentativo, per taluni tanto ostinato quanto fallimentare, di «ridurre il rapporto politico a rapporto giuridico»<sup>58</sup>.

#### **4. Prasseologia del sistema politico: le condizioni per il funzionamento del balance e del “diritto di resistenza”**

##### **4.1 Un problema di *political constitutionalism***

Alexander Hamilton, in sintesi, riteneva che la partecipazione di uno Stato alla Federazione avrebbe significato per i suoi cittadini una garanzia di libertà in più e non una in meno. Ciò poiché se la Federazione avesse conculcato illegittimamente i diritti dei cittadini, questi avrebbero sempre potuto appellarsi al proprio Stato di appartenenza; e, viceversa, laddove fosse stato questo secondo a ledere i loro diritti, avrebbero potuto invocare invece la tutela federale. Nell'embrionale idea hamiltoniana, questo avrebbe dovuto funzionare grazie ad un *balance* tutto politico, ben chiaro in questo breve passo già citato e che per sottolineatura si ripropone:

«In una confederazione, poi, si può dire, senza tema di esagerare, che il popolo è effettivamente e pienamente padrone del proprio destino. Dato che un potere è sempre avverso ad un altro potere, il governo centrale sarà sempre pronto a contenere l'eccesso di potere dei governi statali, mentre questi, dal canto loro, terranno un identico comportamento nei riguardi del governo centrale. Il popolo, gettandosi dall'una o dall'altra parte della bilancia, ne determinerà, poi, la preponderanza».

Il popolo dunque, affinché tale garanzia istituzionali dispieghi i propri effetti, dovrebbe gettarsi «dall'una o dall'altra parte della bilancia».

Come può avvenire in concreto tale oscillazione della “bilancia”, al di fuori dei rimedi giurisdizionali? La questione può essere formulata nei seguenti termini: come sia praticabile la garanzia promessa da tale *political constitutionalism* in un ordinamento quale quello italiano in cui la dimensione politica spinge inesorabilmente verso la cooperazione e la conseguente

---

<sup>56</sup> G. Bognetti, *La divisione dei poteri*, cit., 137.

<sup>57</sup> Sulla «precarizzazione» delle fonti normative, E. Longo, *Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino 2017.

<sup>58</sup> G. Miglio, *Le categorie del “politico”*, in Id., *Le regolarità della politica*, Milano 1988, 597.

indistinzione tra livelli di governo, e in cui il *legal constitutionalism* si è mostrato fatalmente centralista<sup>59</sup>.

La questione porta ad interrogarsi sul sistema politico e, più ancora, sul sistema partitico che tanto caratterizza l'esperienza costituzionale italiana.

## 4.2 Dai partiti costituenti alla democrazia di investitura

Il modello politico-costituzionale originario, quale emerge dalle decisioni e dal contesto storico-politico propri del momento costituente, esprimeva senz'altro un notevole *favor* per i partiti. Avendo presente la storia costituzionale italiana, è finanche stridente parlare – come capita talora – di “padri costituenti”; è invece decisamente appropriato parlare di partiti costituenti, esprimendo in questo modo con maggiore aderenza storica il ruolo assolto dai moderni principi nel determinare e codificare in un testo scritto i contenuti fondamentali del nuovo ordine politico e sociale.

Tale *favor* ha iniziato a conoscere presto critiche (quella già ricordata di Maranini) ed una progressiva perdita di consenso da parte dell'opinione pubblica. Di qui ha origine la parabola, tutt'oggi non sopita, della cosiddetta antipolitica, che invero ha mostrato di essere più esattamente un sentimento antipartitico.

Alla conseguente crisi del partito in sé (che ha toccato il suo apogeo durante la stagione di “mani pulite”) si è assommata la rivoluzione indotta dall'avvento di nuove tecnologie e di nuovi stili di comunicazioni politica, che hanno cambiato definitivamente le caratteristiche strutturali del partito. Esso ha perso la sua struttura complessa e burocratica e si è sviluppato in un'organizzazione «ellittica» (ben tratteggiata nelle note pagine di Colin Crouch<sup>60</sup>) contrassegnata da strette relazioni con interessi sociali, specializzata nella creazione di consenso in uno scenario sociale post-ideologico dominato dalle nuove tecnologie della comunicazione e dell'informazione (di qui le plastiche definizioni elaborate negli anni dalla scienza politica: *catch-all party*, democrazia del pubblico, *bubble democracy*).

---

<sup>59</sup> Davvero emblematico il caso della sentenza n. 470/1992 della Corte costituzionale, nella quale si legge: «Ai sensi dell'art. 121, secondo comma, Cost., il Consiglio regionale "può fare proposte di legge alle Camere": tali proposte - pur caratterizzandosi come atti propri della Regione - assumono natura strumentale rispetto all'attivazione di un procedimento che è e resta di competenza statale e che, ove giunga ad una conclusione positiva, è destinato a sfociare, attraverso l'approvazione della legge da parte del Parlamento, in una espressione di volontà statale. Ora, un referendum consultivo quale quello previsto dalla delibera in esame - per quanto sprovvisto di efficacia vincolante - non può non esercitare la sua influenza, di indirizzo e di orientamento, oltre che nei confronti del potere di iniziativa spettante al Consiglio regionale, anche nei confronti delle successive fasi del procedimento di formazione della legge statale, fino a condizionare scelte discrezionali affidate alla esclusiva competenza di organi centrali dello Stato: con la conseguente violazione di quel limite già indicato da questa Corte come proprio dei referendum consultivi regionali e riferito all'esigenza di evitare "il rischio di influire negativamente sull'ordine costituzionale e politico dello Stato" (sent. 256 del 1989, n. 5).». É del tutto evidente come la sola possibilità di un *balance* politico tra livelli di governo sia avvertita come un problema. Sul punto, le considerazioni di M. Bertolissi, *Autonomia. Ragioni e prospettive di una riforma necessaria*, Venezia 2019, 30 e ss.

<sup>60</sup> *Postdemocrazia*, Roma-Bari 2003, 11, 12.

Ciò ha segnato una costante diminuzione della partecipazione politica in favore di un modello di democrazia sempre più di investitura<sup>61</sup>.

In questo ambiente politico-partitico, è stata poi quasi naturale l'emersione di modelli leaderistici, caratterizzati da un nuovo protagonismo del «corpo del leader», confondentesi sempre più con il corpo politico *tout court*<sup>62</sup>. È una prassi senz'altro criticabile, ma talmente radicata in una variazione sociale e politica epocale che difficilmente si potrebbero immaginare rimedi per via legislativa o costituzionale. È forse più utile domandarsi in che modo, in tale mutato contesto, il sistema del *balance* politico tra i diversi livelli di governo possa conseguire una qualche effettività.

#### **4.3 L'effettività della nuova forma di governo regionale e la sua incidenza sulla forma di governo centrale e sulla forma di Stato**

La scelta del 1999 di introdurre e favorire la forma di governo regionale neopresidenziale si ambientava in una stagione democratica definibile in vari modi (di investitura, maggioritaria, governante), iniziata con l'elezione diretta dei sindaci, proseguita con la stagione delle leggi elettorali maggioritarie e culminata nei tentativi di riforma costituzionale ispirati ad un certo decisionismo politico intestato all'esecutivo.

Ne è seguita una stagione di protagonismo dei presidenti di regione. Una stagione che sembrava essersi conclusa dopo una serie di inchieste che agli occhi dell'opinione pubblica avevano gettato un'ombra sulla classe politica regionale; ma che si sono invero risolte, più che altro, in danno ai consigli<sup>63</sup>.

La gestione della pandemia di Covid-19 ha poi portato alla ribalta i sistemi sanitari regionali e dato una rinnovata visibilità ai presidenti di regione.

Ad oggi, dunque, la forma di governo neopresidenziale voluta nel 1999 appare tutt'altro che ineffettiva o inattuale.

I presidenti di regione sembrano essere le principali figure istituzionali in grado di bilanciare il peso politico del governo nazionale. «Nonostante le posizioni critiche nei confronti

---

<sup>61</sup> «Un modello di democrazia», rileva criticamente Gaetano Azzariti, «che a me pare esprimere una visione povera della politica, in cui il legame con i rappresentati si riduce sostanzialmente al momento elettorale. Momento elettorale che viene semplificato, astraendosi del conflitto reale degli interessi diversi, amplificando la natura spettacolare del "duello". Una sfida che non vede neppure più contrapporsi diverse forze politiche, espressione ciascuna di programmi ideali e indirizzi politici distinti, bensì una contesa solo tra *leader*. Si tende, dunque, a limitare il confronto con i rappresentati al giorno delle elezioni, dando in fondo ragione a Rousseau quando sosteneva che solo in quel giorno si fosse liberi mentre in tutti gli altri si fosse schiavi. Ecco io credo che questa sia la logica del tempo, con cui dobbiamo confrontarci. E laicamente mi chiedo se in democrazia – e nel sistema politico che la sostiene – sia sufficiente garantire la decisione, la stabilità dei Governi, un unico vincitore il giorno delle elezioni. Ovvero non sia preferibile guardare ad un altro modello di democrazia che si proponga essenzialmente – ancor prima della decisione – di garantire il pluralismo, il conflitto, la mediazione tra diversi. Certo questo modello – quello proprio delle cosiddette "democrazie pluraliste" – pretende *tempi lenti*, necessari per giungere al compromesso tra interessi tra loro disomogenei», G. Azzariti, *Legge elettorale e democrazia d'investitura. Quattro criticità costituzionali per un modello di democrazia*, in *Questione giustizia*, n. 2/2016. Ampiamente, sui fondamenti costituzionali della democrazia pluralistica, F. Pizzolato, *I sentieri costituzionali della democrazia*, Roma 2020.

<sup>62</sup> M. Calise, *Il partito personale. I due corpi del leader*, Roma-Bari 2010.

<sup>63</sup> Sul punto, mi permetto di rinviare a P. Costa, *L'autonomia dei consigli regionali. Tra principi non scritti e mitologie costituzionali*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 3/2017.

delle Regioni non manchino di avere largo consenso nell'opinione pubblica, nel dibattito politico e talvolta anche in quello scientifico», è stato giustamente sottolineato, «non si può negare che proprio l'attuale crisi pandemica ha fatto “emergere” quel ruolo di “contropotere” delle Regioni nei confronti del governo centrale, voluto dal Costituente, nell'ottica dei c.d. checks and balances»<sup>64</sup>.

Sul piano del sistema partitico, occorre rilevare come, quasi sulla falsariga del sistema anglosassone, il rapporto tra *leadership* partitica e *leadership* istituzionale sembri rovesciato, inverando un modello di partito «dentro lo Stato»<sup>65</sup>. Questo slittamento di paradigma ha portato ad una rimodulazione non solo dei rapporti tra partiti ed istituzioni ma altresì dei rapporti intrapartitici. Se non è tramontata una certa separazione tra *leader* partitici e *leader* istituzionali, nondimeno all'interno del medesimo partito i secondi si mostrano sempre più come *competitors* politici dei primi<sup>66</sup>.

È una linea di frattura interna ai partiti stessi che può avere anche ricadute benefiche sulla forma di governo. È stato osservato come tra «le conseguenze della netta personificazione della regione nel Presidente-Governatore sembra da inserire – verosimilmente dal lato positivo – il vertiginoso aumento del peso politico e del ruolo istituzionale della Conferenza delle regioni. È ovvio, infatti, che l'energia politica iniettata nel Presidente della singola regione dall'elezione diretta e dalle connesse regole di accompagnamento si trasformi, una volta moltiplicata per tutte le regioni in un indirizzo comune, nell'espressione di una sorta di rappresentanza nazionale espressa dai territori»<sup>67</sup>.

Già in passato si è assistito a distonie politiche tra governi nazionali e presidenti di regione pur appartenenti alla medesima area politica. Questo ha talora indotto a bilanciare il ruolo del governo anche innanzi al Parlamento, nel quale, tra le diverse anime dei partiti di maggioranza, poteva riemergere altresì quella con maggiore sensibilità autonomistica.

Del resto la democrazia, per poter funzionare e non tradire del tutto le proprie “promesse”, necessita di una certa dose di conflitto sociale che si proietti sul piano rappresentativo. Certo, si tratta di un conflitto agonico, svolgentesi – sia nella società sia nelle istituzioni – nelle sedi costituzionalmente previste<sup>68</sup>. E nondimeno è un conflitto necessario, espressione di un (sempre auspicabile) difetto di omogeneità (concetto dialettico reso celebre da Carl Schmitt proprio nella sua teoria dello Stato federale) che, ove si svolga nei limiti costituzionali, è sempre causa ed effetto di libertà della società; e ciò vale anche là dove il conflitto si muova lungo linee di frattura territoriali e non solo politiche.

---

<sup>64</sup> M. Belletti, *La riforma del Titolo V sotto attacco. Dall'entusiasmo regionalista alle torsioni centraliste*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, 34.

<sup>65</sup> D. Palano, *La democrazia senza partiti*, Milano 2015, 43 e ss.

<sup>66</sup> In proposito, l'ampia analisi del rapporto tra sistema autonomistico e sistema partitico di S. Staiano, *Costituzione italiana: articolo 5*, Roma 2017, 78 e ss.; si veda anche Q. Camerlengo, *Unità e autonomia: una questione di indirizzo politico*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, 64 e ss.

<sup>67</sup> G. Falcon, *Lo Stato delle regioni*, in *Le regioni*, n. 1-2/2021, 9.

<sup>68</sup> D. Palano, *La democrazia e il “politico”. I limiti dell'«agonismo democratico»*, in Id., *La democrazia e il nemico. Saggi per una teoria realistica*, Milano 2012, 63 e ss.

## 5. Conclusioni: rimediabilità e incompiutezza

Che un sistema costituzionale, se non vuole rinserrarsi in un sistema chiuso di rimedi contro ogni possibile abuso della libertà, debba necessariamente correre dei rischi per preservare quest'ultima, è una questione che ha posto i giuristi continentali innanzi a veri e propri dilemmi.

L'incompiutezza pretesa dalla libertà democratica è stata scolpita da Ernst-Wolfgang Böckenförde nelle parole del celeberrimo paradosso: «Lo Stato liberale secolarizzato vive di presupposti che non è in grado di garantire. Questo è il grande rischio che esso si è assunto per amore della libertà»<sup>69</sup>. Lo Stato liberale si assume in questo modo il rischio che gli venga a mancare l'*ubi consistam* democratico; l'alternativa sarebbe l'imposizione imperativa dell'etica democratica, ma con ciò esso cesserebbe di essere se stesso.

L'accettazione dei rischi propri della libertà era rappresentata come un fattore imprescindibile della liberal-democrazia anche nell'anno 1932, quando il partito nazionalsocialista tedesco era ormai alle soglie del potere.

«Bisogna rammentarsi di un'altra obiezione», scriveva Hans Kelsen, «che alla democrazia può essere fatta non dal bolscevico e nemmeno dal fascista, ma dal democratico. Si tratta del fatto che la democrazia è quella forma di stato che meno si difende dai suoi nemici. Sembra essere suo destino tragico quello di doversi tenere in seno anche il suo nemico più feroce. Se essa resta fedele a sé stessa deve sopportare anche un movimento volto alla distruzione della democrazia, deve garantire a questo movimento, come ad ogni altra convinzione politica, le stesse possibilità di sviluppo. Assistiamo così al singolare spettacolo per cui la democrazia va eliminata secondo quelle che sono le sue stesse e più proprie forme»<sup>70</sup>.

Richard Thoma sottolineava che i redattori della Costituzione di Weimar «*haben wohl auch ein Gefühl gehabt für die Würde freier demokratischer Selbstbestimmung, welche die Gefahren aufwiegt, die alle Freiheit mit sich bringt*»<sup>71</sup>.

Dopo l'esperienza totalitaria, queste posizioni portarono, più che ad un paradosso, ad un dilemma, quella della cosiddetta democrazia protetta, che ha plasmato il prototipico modello della Costituzione di Bonn, un vero e proprio *deutsche Unikat*.

Ora, il *Grundgesetz*, notoriamente, è tornato con decisione alla struttura federale dello Stato, annoverandola finanche tra i contenuti costituzionali sottratti al potere di revisione<sup>72</sup>. Certo, si tratta di un federalismo assai diverso, anche nei principi, rispetto a quello nordamericano (è notoriamente un federalismo dell'esecuzione); e nondimeno – come la storia di quella costituzione insegna<sup>73</sup> – la scelta federale è stata assunta proprio in chiave di contrasto ai rischi di nuove involuzioni totalitarie. A differenza del modello nordamericano, vi è senz'altro una rimediabilità centripeta più marcata. Ma l'esperienza tedesca resta nondimeno conferma di un'idea permanente: la divisione su base territoriale del potere politico non è una tecnica di governo ma una tecnica della libertà; e se deve essere una tecnica della libertà, occorre che

<sup>69</sup> E. W. Böckenförde, *La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione*, Brescia 2006, 68.

<sup>70</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, Torino 2004, 88, 89.

<sup>71</sup> R. Thoma, in G. Anschütz - R. Thoma, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Tübingen 1930, 154.

<sup>72</sup> Articolo 79, paragrafo 3, Grundgesetz.

<sup>73</sup> W. Renzsch, *Il federalismo tedesco in prospettiva storica: federalismo come succedaneo dello Stato nazionale*, in G. Miglio (a cura di), *Federalismi falsi e degenerati*, cit., 3 e ss.

la libertà stessa sia riconosciuta in premessa. Altrimenti detto: un sistema federale non sarebbe in grado di assicurare alcuna libertà se gli enti federati non conservano a loro volta libertà politica e non esercitano funzioni afferenti alla libertà dei cittadini.

Il rischio che, dopo gli entusiasmi successivi al 2001, sembra oggi correre il sistema regionale italiano è quello di consolidarsi come un regionalismo con scarsa libertà degli enti regionali e dove questi non esercitano praticamente alcuna funzione afferente alla sfera delle libertà, gelosamente custodita dallo Stato<sup>74</sup>. Lo conferma, peraltro, una giurisprudenza costituzionale in cui il principio della separazione verticale dei poteri quale garanzia istituzionale di libertà non viene mai evocato; e in cui non sembra avere spazio neppure una solida teoria del regionalismo, come ha dimostrato l'intransigente (e per molti versi incredibile) giurisprudenza sui *nomina*, in cui la Corte si è fatta custode finanche delle "parole" della sovranità<sup>75</sup>.

Il profilo istituzionale delle regioni, in questo modo, è ridotto ad un'articolazione territoriale del sistema statale di *welfare*. Ma per questa via l'ordinamento costituzionale italiano rinuncia ad una fondamentale garanzia di libertà.

---

<sup>74</sup> Si pensi esemplificativamente (ma di esempi se ne potrebbero formulare molti altri) alla competenza di cui alla lettera m) del secondo comma dell'articolo 117 della Costituzione. La maggior parte dell'attenzione teorica e pratica che si è appuntata su tale disposizione è stata assorbita dal tema del godimento dei diritti sociali (L. Cuocolo, commento all'articolo 117, comma 2, in F. Clementi - L. Cuocolo - F. Rosa - G. E. Vigevani, a cura di, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. II, Bologna 2021, 351). Dalla determinazione dei livelli essenziali dei diritti di prestazione ai criteri di ripartizione delle relative risorse finanziarie, il novero dei profili tecnici ed interpretativi involti restituisce nitidamente l'immagine di una disciplina complessivamente orientata a garantire forme di giustizia distributiva. Non si può non rilevare come sia stata invece assai scarsa l'attenzione dedicata al riferimento alle «prestazioni concernenti i diritti civili» quale possibile materia di competenza concorrente in cui le regioni possano riconoscere livelli di garanzia superiori rispetto a quelli «essenziali». La giurisprudenza costituzionale, probabilmente con una certa forzatura dogmatica e una sopravvalutazione del dato letterale, è giunta finanche a ritenere che i diritti civili rientrino nella competenza regionale solo dove rivestano carattere prestazionale (Corte cost. n. 271/2005, punto 2 del "Considerato in diritto": «Improprio appare [...] il riferimento alla competenza esclusiva dello Stato in tema di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", di cui alla lettera m) del secondo comma dell'art. 117 Cost., dal momento che la legislazione sui dati personali non concerne prestazioni, bensì la stessa disciplina di una serie di diritti personali attribuiti ad ogni singolo interessato, consistenti nel potere di controllare le informazioni che lo riguardano e le modalità con cui viene effettuato il loro trattamento»).

<sup>75</sup> Su tale giurisprudenza costituzionale, A. Mangia, *Il federalismo della "descrizione" e il federalismo della "prescrizione"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2007.