

# ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

*Rivista di studi giuridici e politici*

4

2014 · ANNO XXXV  
ottobre/dicembre

---

SECESSIONE E DIRITTO  
ALL'AUTODETERMINAZIONE

---

**DIRETTORE DELLA RIVISTA**  
Gianluca Gardini

**COMITATO SCIENTIFICO**  
Gianluca Gardini (Direttore)  
Brunetta Baldi  
Francesco Bilancia  
Stefano Civitaresse Matteucci  
Justin Orlando Frosini  
Alfredo Galán Galán  
Giancarlo Gasperoni  
Peter Leyland  
Marco Magri  
Andrea Morrone  
Alessandra Pioggia  
Giuseppe Piperata  
Claudia Tubertini

**REDAZIONE E GESTIONE SITO WEB**  
presso Regione Emilia-Romagna  
Servizio innovazione e semplificazione amministrativa  
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna  
Tel. 051 5275953  
E-mail: [istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it](mailto:istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it)  
Sito web: [www.regione.emilia-romagna.it/affari-ist/federalismo](http://www.regione.emilia-romagna.it/affari-ist/federalismo)

**REFERENTI REGIONE EMILIA-ROMAGNA**

**Francesca Paron**  
[fparon@regione.emilia-romagna.it](mailto:fparon@regione.emilia-romagna.it)  
**Francesca Palazzi**  
[fpalazzi@regione.emilia-romagna.it](mailto:fpalazzi@regione.emilia-romagna.it)

**EDITORE**

Maggioli Editore presso c.p.o. Rimini,  
via Coriano, 58 – 47924 Rimini  
tel. 0541.628111 – fax 0541.622100  
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli s.p.a.  
Servizio Abbonamenti: tel. 0541.628779  
Sito web: [www.maggioli.it](http://www.maggioli.it)  
E-mail: [abbonamenti@maggioli.it](mailto:abbonamenti@maggioli.it)  
**Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2008**

**Tutti i diritti riservati** – È vietata la riproduzione, anche parziale,  
del materiale pubblicato senza autorizzazione dell'Editore

**STAMPA**

Stabilimento Maggioli s.p.a. – Santarcangelo di Romagna (RN)

Maggioli s.p.a. è iscritta al registro operatori della comunicazione

Pubblicazione registrata al Tribunale di Bologna il 4 luglio 1980, n.4824  
Direttore responsabile: Piero Venturi

**COMITATO DI REDAZIONE**  
Marina Caporale  
Marzia De Donno  
Giulia Massari



**Condizioni di abbonamento**

*La quota di abbonamento alla Rivista per il 2014 è di € 116,00 da versare sul c.c. postale n. 31666589 intestato a Maggioli s.p.a. – Periodici, Via del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di Romagna (RN).*

*La Rivista è disponibile nelle migliori librerie.*

*Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 25,00.*

*Il prezzo per ciascun fascicolo arretrato è di € 29,00.*

*I prezzi suindicati si intendono Iva inclusa.*

*La quota di abbonamento alla Rivista in formato digitale per il 2014 è di € 82 + Iva.*

*L'abbonamento decorre dal 1° gennaio*

*con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno.*

*La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca,*

*da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo.*

*La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti.*

*Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto.*

*I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo.*



# INDICE

## EDITORIALE

- 749 Dall'evaporazione del federalismo belga alla *jugonostalgija* dei Balcani: il dibattito sempre attuale su centralismo e secessione  
*Justin O. Frosini*

## SAGGI E ARTICOLI

- 779 Costituzionalismo, federalismo e secessione  
*Susanna Mancini*
- 807 Il caso della Crimea: autodeterminazione, secessione e annessione  
*Paolo Calzini*
- 817 Dalla balcanizzazione alla *jugonostalgija*: dissoluzione della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia  
*Čarna Pištan*
- 857 The Scottish Referendum, the funding of territorial governance in the United Kingdom and the legislative role of the Westminster Parliament  
*Peter Leyland*
- 885 Del derecho a decidir a la independencia: la peculiaridad del proceso secesionista en Cataluña  
*Alfredo Galán Galán*
- 909 Evaporazione vs Solidificazione: la sfida belga  
*Anna Mastromarino*
- 939 Faith in Sovereignty: Religion and Secularism in the Politics of Canadian Federalism  
*Benjamin L. Berger*

**NOTE E COMMENTI**

- 963      **Federalismo e secessionismi**  
*Brunetta Baldi*
- 985      **Il “derecho a decidir” catalano nel quadro della democrazia costituzionale**  
*Francesco Bilancia*
- 999      **Secessione e costituzionalismo. Alle origini di un dibattito ancora attuale**  
*Claudio De Fiores*

**OSSERVATORIO REGIONALE**

- 1023      **La disciplina dell’insediamento degli esercizi commerciali nella Regione Veneto come paradigma dell’evoluzione della funzione urbanistica**  
*Sergio Moro*
- 1049      **Table of contents and abstracts**
- 1055      **Note sugli autori**

## Dall'evaporazione del federalismo belga alla *jugonostalgija* dei Balcani: il dibattito sempre attuale su centralismo e secessione

*Justin O. Frosini*

Il convegno “Centralismo o Secessione? Gli Stati decentrati di fronte alla crisi economica”, organizzato da questa Rivista insieme all'associazione culturale *Devolution Club*, la Scuola di specializzazione in studi sull'amministrazione pubblica e il *Center for Constitutional Studies and Democratic Development*, nell'ambito del PRIN “Istituzioni democratiche e amministrazioni d'Europa: coesione e innovazione al tempo della crisi economica”, si è tenuto il 12 maggio 2014, ossia nel quarantesimo anniversario del *referendum* sul divorzio, ma, seppur carico di significato simbolico, fu una pura coincidenza. Fortemente voluta invece dagli organizzatori fu la presenza di relatori sia italiani che stranieri esperti di federalismo e secessione con contributi in grado di affrontare le varie sfaccettature di questo tema – dal diritto costituzionale alle relazioni internazionali, dall'antropologia al diritto internazionale – e che ci consentono di presentare un numero monografico caratterizzato da un taglio comparato e un profilo interdisciplinare capaci di superare un'impostazione puramente giuridico-formale.

Il convegno è iniziato con il contributo di una nota esperta della secessione e dell'autodeterminazione: Susanna Mancini<sup>1</sup>. Nel suo contributo “Costituzionalismo, Federalismo e Secessione”, Susanna Mancini esplora le caratteristiche del fenomeno secessione declinandolo in relazione

---

(1) Tra le sue tante opere ricordiamo S. MANCINI, *Secession and Self-Determination*, in M. ROSENFIELD, A. SAJO, eds *The Oxford Handbook Of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012 e *Id.*, *Ai confini del diritto: una teoria democratica della secessione*, in *Percorsi costituzionali*, 3, 2014, p. 623.

al costituzionalismo da un lato e al federalismo dall'altro. Il concetto di partenza è costituito dall'indesiderabilità della secessione che – l'autrice spiega – è dovuta in parte a ragioni di natura strategica ma, soprattutto, alla sostanziale difficoltà di riconciliare le teorie liberali sulla cittadinanza con il nazionalismo, l'autodeterminazione e la sovranità. Detta circostanza determina che la secessione sia vietata tanto, implicitamente, a livello interno che a livello internazionale. Ciò nonostante si assiste, perfino, ad una sorta di demonizzazione di tale fenomeno da parte della politica cosicché rispetto ad alcuni episodi cruciali di secessione si è preferito esorcizzarla utilizzando termini come “dissoluzione” (Jugoslavia) e “dissociazione volontaria” (URSS). Al contrario, non si è potuto ovviamente procedere ad un'operazione di questo tipo nei casi delle più recenti richieste referendarie di Scozia e Catalogna alla luce dell'onda secessionista che sta attualmente attraversando l'Europa. Questi i punti nodali da cui si schiude la proposta innovativa contenuta nella riflessione di Mancini: è possibile ripensare la secessione in termini di compatibilità con il costituzionalismo? Considerare la secessione come parte della naturale dinamica democratica non potrebbe costituire un passo importante per spogiarla del suo potere evocativo?

Sulla base di tali interrogativi prende le mosse l'analisi del fenomeno secessione considerato, anzitutto, all'interno degli ordinamenti federali ove l'introduzione del diritto di secedere viene valutata come un'opzione di grande importanza, soprattutto se lo Stato federale è attraversato da conflitti interni tra le diverse comunità. Dopo aver accuratamente posto sotto la lente d'ingrandimento le tesi – e i limiti – che hanno caratterizzato il pensiero di John Caldwell Calhoun (1782-1850), vengono messe a confronto le conclusioni, diametralmente opposte, a cui sono giunte rispettivamente la Corte Suprema degli Stati Uniti nella sentenza *Texas v. White* (1869) e la Corte Suprema del Canada nella pronuncia relativa alla possibilità di una secessione unilaterale del Québec (1998). Mentre la prima escluse categoricamente qualunque possibilità di secessione, la seconda, statuendo che la Costituzione “non è una camicia di forza”, ha sdoganato la possibilità di una secessione negoziata all'interno di un sistema democratico (questa tesi verrà ripresa nel contributo del relatore canadese Berger). Ciò che è cambiato – osserva Mancini – è l'attuale concetto di federalismo, il quale più che ad unire viene

oggi adoperato al fine di dividere mediante la concessione di un'ampia autonomia ad entità sub-statali. A tale scopo sono stati affiancati numerosi elementi del diritto internazionale ai tradizionali strumenti di diritto costituzionale dando vita, in tal modo, a Costituzioni che potrebbero definirsi "borderline" (Belgio, *in primis*, ma anche Canada: si vedano i saggi di Mastromarino e il già citato Berger). L'autrice definisce tali tipi di regime delle "terre di mezzo" tra indipendenza e integrazione caratterizzate da una sostanziale fluidità che, consentendo alle minoranze di esercitare il diritto all'autodeterminazione a cavallo dei confini statali, garantisce il funzionamento del sistema anche in quelle società profondamente divise.

Susanna Mancini prosegue analizzando l'interrogativo cruciale al centro della sua riflessione: perché costituzionalizzare il diritto alla secessione? Immediatamente sono messe in luce le criticità di una tale positivizzazione: l'eventuale impatto negativo sulla democraticità e sulla trasparenza dei procedimenti decisionali. Difatti, il diritto di secedere potrebbe essere utilizzato in maniera strumentale anzitutto da parte delle regioni più ricche o popolose che, forti del loro potere contrattuale, utilizzerebbero tale diritto al fine di avanzare delle richieste non negoziabili, anziché agire per individuare delle soluzioni di compromesso. Tuttavia, per paradossale che possa apparire, un uso strumentale di tale diritto potrebbe essere effettuato anche dalle stesse autorità centrali quando sono impegnate in uno sforzo di *nation-building*, facendo leva proprio sulla secessione per rafforzare la coesione dello Stato e per incentivare forme più penetranti di integrazione. Sono degli esempi in tal senso le esperienze dell'Unione Sovietica e dell'Etiopia. L'autrice passa poi a confutare singolarmente ognuno dei cinque argomenti sostenuti dai fautori della costituzionalizzazione: la salvaguardia dei diritti fondamentali, il perseguimento dell'interesse economico, l'eliminazione dello "sfruttamento" di cui certe regioni sono vittime, la riparazione dell'ingiusta acquisizione del territorio di uno Stato precedentemente sovrano da parte dello Stato centrale e la preservazione dell'identità etnica o culturale. Nonostante l'evidente debolezza di tali argomentazioni, Mancini prende in considerazione un dato innegabile: la secessione non è altro che il frutto della massima aspirazione di un gruppo che vuole accedere alla piena sovranità. Tale *volontà*, che può essere sostenuta dalle moti-

vazioni più varie, non può che essere appagata dalla secessione *tout court* in quanto la sua essenza è l'indipendenza totale, la rifondazione di un potere statale originario. Questo è il motivo per cui soluzioni alternative sarebbero irrimediabilmente provvisorie in quanto non capaci di resistere a tale *volontà* nel medio-lungo periodo. Pertanto, nota l'autrice, è opportuno valutare seriamente la possibilità di dettare delle regole che disciplinino l'esercizio del diritto di secessione in forme più garantistiche. In tal modo si mira da un lato a mitigare gli inconvenienti che si accompagnano al riconoscimento della secessione, specialmente in ordinamenti che non hanno una consolidata tradizione democratica, e dall'altro a salvaguardare i diritti delle cd. minoranze nella minoranza, cioè di quei gruppi intrappolati in subunità ove i secessionisti perseguono interessi a loro del tutto estranei (i Mohawk e gli Inuit nel Québec, gli Indù nel Kashmir e nel Punjab, gli ungheresi in Slovacchia quando questa era ancora unita a Praga).

Susanna Mancini, dunque, pone in essere un'analisi dei due modelli alla cui stregua il diritto di secessione può essere riconosciuto: *sostanziale* e *procedurale*. Una volta enucleati i rischi propri del modello sostanziale – la presenza di giustificazioni morali, ma soprattutto la difficile individuazione di un organo di controllo il più possibile indipendente – l'autrice volge lo sguardo ad esaminare il modello procedurale, il quale, non subordinando la secessione alla presenza di giuste cause, ma imponendo soltanto di applicare le procedure previste dalla Costituzione, appare sicuramente più garantista. Tuttavia – avverte Mancini – bisogna evitare che le suddette procedure rendano la secessione o troppo facile o troppo difficile vanificando, in entrambi i casi, la *ratio*.

A tal fine, viene proposto come buon esempio quello utilizzato alla fine degli anni Settanta in Svizzera, il quale permise ad una parte della Giura di secedere dal Cantone di Berna e costituirsi a sua volta Cantone. Pur trattandosi di una secessione "interna", nota Mancini, i suoi principali elementi – consultazioni popolari plurime, obbligo di darsi una Costituzione prima di costituirsi quale nuovo Cantone, regola del domicilio nello stabilire la titolarità del diritto di voto, previsione di un controllo sulla regolarità del procedimento – offrono degli spunti di grande importanza per l'elaborazione di un modello insieme equilibrato ed efficace.

Passiamo ora al contributo di Paolo Calzini<sup>2</sup>, docente di *Contemporary Russian Foreign Policy* presso la Johns Hopkins University SAIS Europe e consulente dell'Istituto per gli Studi di Politica Internazionale, intitolato "Il caso della Crimea: autodeterminazione, secessione e annessione"<sup>3</sup>. In questo saggio Calzini pone in essere una riflessione sull'annessione della Crimea da parte della Russia inserendola nel quadro dell'assetto sociale, politico e istituzionale ucraino e dell'evoluzione nei rapporti fra il Cremlino e l'Occidente nel corso del 2014. Alla luce di tali due elementi egli ripercorre le tappe fondamentali del caso crimeano: l'autodeterminazione, la secessione ed infine l'annessione.

Calzini osserva come la violazione della sovranità dell'Ucraina mediante l'atto di annessione, sebbene sia stata compiuta con risolutezza e flessibilità e abbia colto di sorpresa tutti gli attori direttamente o indirettamente coinvolti (Ucraina, Unione europea, Stati Uniti), abbia suscitato un'ampia e critica risonanza nell'intera comunità internazionale. È stata considerata, difatti, un *grave attentato* al sistema degli equilibri territoriali europei stabilito con la fine della guerra fredda, tesi a garantire la stabilità del continente soprattutto in relazione all'evoluzione politica in quell'area intermedia tra Unione europea e Russia che è costituita dai Paesi post-sovietici di cui l'Ucraina costituisce lo Stato di maggior peso. Calzini pone come punto di partenza l'individuazione del fattore costituente il nucleo fondamentale alla base della crisi ucraina: la fragilità del suo regime derivante dalle tensioni causate dalla configurazione multietnica e multiculturale dell'Ucraina e aggravato dalla contiguità, non soltanto territoriale, con la Russia. Si rileva, invero, la presenza di due comunità – maggioritaria ucraina e minoritaria russa – territorialmente ben definite, fautrici della costruzione di un'identità ucraina assolutamente in contrapposizione. La prima – predominante nelle regioni occidentali e limitatamente in quelle centrali – ambisce a dispiagare *in toto* la cultura na-

---

(2) Tra le tante opere di Calzini inerenti alla Russia citiamo P. CALZINI, *La Russia, grande potenza regionale*, in *Quaderni di Relazioni Internazionali*, 2011; *Id.*, *La guerra Russia-Georgia: il ritorno del nazionalismo russo*, in *Quaderni di Relazioni Internazionali*, 2009; *Id.*, *Un futuro di grande potenza per la Russia*, il Mulino, Bologna, 1993.

(3) Sulla secessione/annessione della Crimea si veda anche E. FERIOLO, *Il labile confine fra secessione eterodiretta e annessione: il caso della Crimea*, in *Percorsi costituzionali*, 3, 2014.

zionale ucraina, nettamente distinta e addirittura ostile alla matrice russa ampiamente presente nei confini nazionali, con un duplice fine: plasmare un Paese etnicamente omogeneo e compiere una *scelta di civiltà* a favore dell'Europa. Al contempo la comunità minoritaria russa – concentrata nell'area orientale e meridionale – mira alla formazione di un'identità ucraina sì distinta, ma legata a doppio filo alla Russia stante la presenza di forti legami storici, culturali ed economici. Quest'ultima, spiega Calzini, se posta di fronte ad un'alternativa tende ad optare per un allineamento con la Russia piuttosto che con l'Unione europea.

È proprio alla luce di tale dicotomia sussistente nel tessuto sociale del Paese che è opportuno leggere gli avvenimenti che hanno caratterizzato la crisi ucraina: il rovesciamento del governo filorusso del Presidente Janukovic, la secessione della Crimea e l'annessione alla Russia.

Il movimento rivoluzionario, iniziato come una manifestazione di protesta al rifiuto del Governo di sottoscrivere l'accordo di accessione all'Unione europea, è stato progressivamente monopolizzato dalle frange nazionaliste ucraine soprattutto dell'area di estrema destra (Svoboda e Settore destro), trasformandosi di conseguenza in un'opposizione radicale al Governo caratterizzato da inefficienza e corruzione. L'azione di tali gruppi, promotori di un regime ispirato ai valori nazionali ucraini orientato a confinare la minoranza russa in una posizione subordinata, ha reso impossibile l'intervento dei partiti dell'opposizione ufficiale e ha determinato il repentino precipitare della situazione, avallato dal ricorso alla violenza sia da parte delle forze governative che di quelle insurrezionali. Le due comunità, osserva Calzini, interpretano in maniera opposta la genesi e l'evoluzione della rivoluzione di Maidan: quella ucraina – le cui rivendicazioni sono state apertamente sostenute dai Governi europei e statunitensi – ritiene che il carattere popolare dell'insurrezione e la condizione di emergenza abbiano giustificato il cambio di regime con mezzi coercitivi; quella russa – sostenuta dal Cremlino – sostiene la tesi del colpo di Stato privo di legittimità. Ciò che è importante sottolineare, conclude sul punto l'autore, è che un gruppo rivoluzionario *eticamente connotato*, favorito da determinate circostanze, ha imposto con forza un cambio di regime, mettendo fine alla prassi sussistente in Ucraina, sebbene non priva di incognite, di transizioni di potere basate su competizioni elettorali.

In questo contesto si è aperta una nuova fase caratterizzata dapprima da un netto inasprimento del confronto politico e poi da una profonda *etnicizzazione*, ovverosia il rafforzamento del senso di appartenenza alle rispettive comunità causato dal repentino mutamento dell'assetto istituzionale e dal clima di incertezza e di diffusa violenza. La classe politica al potere – fortemente condizionata dai gruppi nazionalisti ucraini – non ha esitato ad adottare provvedimenti discriminatori nei confronti della minoranza russa, la quale ha immediatamente esternato le proprie preoccupazioni nei confronti della politica ucraina. Nella contestazione alla linea di Kiev un ruolo peculiare è stato rivestito dai rappresentanti delle regioni sud-orientali, in particolare quelli crimeani. Questi si sono fermamente opposti al tentativo di intrusione del Governo nell'amministrazione della penisola e a questo fine hanno convocato un *referendum* – giustificato da una serie di fattori storici e sociali – allo scopo di ripristinare lo *status* di piena autonomia, in seguito tradottosi in una rivendicazione all'indipendenza *tout court*. Due sono gli elementi messi in luce dall'autore rispetto alla consultazione referendaria: l'assenza di pressioni coercitive sull'elettorato (il risultato è stato il frutto della massiccia partecipazione dei residenti favorevoli alla secessione) e il repentino superamento – causato all'atto di annessione della Russia – delle incertezze iniziali circa la natura politico-istituzionale della Crimea all'indomani del *referendum*.

Con questa iniziativa in violazione del diritto internazionale e del *memorandum* di Budapest, la Russia ha dato luogo ad un'impresa dall'alto valore simbolico e ad una chiara dimostrazione di forza rivolta *in primis* all'Unione europea e agli Stati Uniti, ma in un certo senso anche alla società russa. Invero, osserva Calzini, l'annessione della Crimea rappresenta la risposta del Governo russo, sostenuta dal consenso quasi unanime della cittadinanza, all'umiliazione subita dal Cremlino, e dallo stesso Putin in quanto *leader* carismatico, alla fuoriuscita del *Paese fratello* dalla propria sfera di influenza con il rovesciamento del governo di Janukovic. Tale scelta senza dubbio segna una svolta nella direzione della politica estera di Mosca; difatti è divenuto più determinato l'impegno russo a contrapporsi con tutti i mezzi alle potenze occidentali nello spazio post-sovietico europeo, caratterizzatosi come l'epicentro dell'inasprimento del conflitto est-ovest.

In tale prospettiva, spiega Calzini, la Russia si vuole affermare come attore indipendente alla vita internazionale rivendicando rispetto e considerazione per i propri interessi nazionali non solo sul piano politico strategico ma anche su quello etnico-culturale. In questo senso locuzioni quali *il mondo russo* o *la grande civiltà russa* sono ricorrenti soprattutto rispetto all'impegno della Russia nell'area post-sovietica europea. L'autore inoltre suggerisce l'elemento di maggiore novità: l'attribuzione di un particolare rilievo alla presenza di numerose comunità russe ritrovatesi dopo il collasso dell'Unione Sovietica fuori dai confini nazionali (più specificamente in Ucraina, Estonia, Lettonia, Moldavia e Kazakistan). Rispetto a tale situazione si erge l'impegno di Mosca nel proporsi quale paladina dei valori inerenti alla connotazione russa della propria identità nazionale, definibile anche come *biopolitica* nel rapporto con quelle comunità, traducendosi praticamente nella protezione dei compatrioti residenti al di fuori dei propri confini.

In conclusione, afferma Calzini, siamo di fronte alla volontà del Cremlino di operare per la rinascita del *mondo russo*, stante oramai il pacifico allontanamento dall'Occidente sia sul piano dei valori che su quello degli interessi. In tal senso si deve interpretare la riaffermazione del diritto di Mosca all'esercizio di una politica egemonica – che non esclude in casi di eccezionale rilievo strategico l'uso della forza – la quale fa leva sul canale privilegiato istaurato con le comunità della diaspora, allo scopo ultimo di dar vita ad una comunità regionale impregnata della cultura e della civiltà russa.

Davvero originale il contributo della ricercatrice del *Center for Constitutional Studies and Democratic Development* (CCSDD) Čarna Pištan<sup>4</sup> – “*Dalla balcanizzazione alla jugonostalgija: dissoluzione della Repub-*

---

(4) Tra le varie opere di Pištan concernenti l'ex Jugoslavia ricordiamo, Č. PIŠTAN, *La consultazione amministrativa in Croazia tra inaugurazione del “presidenzialismo” e preservazione dei diritti delle minoranze nazionali*, in [www.coordinamentoadriatico.it](http://www.coordinamentoadriatico.it), July, 2009; *Id.*, *La riforma delle autonomie locali in Croazia: una minaccia per la rappresentanza della minoranza italiana in Istria?*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2007; *Id.*, *Sistemi di giustizia costituzionale dell'Europa centro-orientale e dell'area post-sovietica*, in L. MEZZETTI (cur.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Tomo II, Cedam, Padova, 2011; *Id.*, *La giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale: le esperienze della Croazia, Slovenia, Polonia, Ungheria*, in L. MEZZETTI (eds), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2009.

*blica Socialista Federale di Jugoslavia*” – dove l’autrice si propone di tracciare il percorso che più di due decenni fa aveva portato alla cancellazione dello Stato federale jugoslavo dagli atlanti geografici d’Europa sino ad ipotizzare nel presente l’esistenza di un sentimento diffuso di nostalgia e rimpianto per la scomparsa della Jugoslavia socialista, racchiuso nella parola *jugonostalgija*. Certamente, di fronte al violento e conflittuale crollo jugoslavo avvenuto in tre tappe consecutive e contrassegnato da quattro guerre di frammentazione, immaginare l’esistenza di un rimpianto per la scomparsa del vecchio Stato federale può apparire inopportuno e provocatorio, oltre che paradossale; in realtà, basando l’indagine su un’analisi comparata che ricorda come l’origine di fenomeni analoghi debba essere ricondotta alla Germania dell’immediato post-riunificazione, dove l’emergere di un sentimento di nostalgia per la scomparsa della ex DDR aveva trovato la sua espressione semantica nella parola *Ostalgie* (da *Ost* e *Nostalgie*, nostalgia dell’Est), l’intento di Čarna Pištan è quello di dimostrare che non solo si è dinanzi ad un paradosso apparente, ma che i fenomeni di tal tipo possono giocare un ruolo importante nel combattere politiche culturali di stampo etno-nazionalista, ponendosi in tal modo in difesa delle giovani democrazie dei Balcani occidentali. Per confermare tale assunto, ai profili propri del diritto costituzionale e della scienza comparatistica l’indagine intreccia in via ausiliare altre discipline umanistiche (storia, sociologia, antropologia e psicologia), rivelatesi indubbiamente importanti al fine di inserire il fenomeno della *jugonostalgija* nel contesto più ampio di democratizzazione degli Stati.

In particolare, i presupposti della nascita del fenomeno e le sue diverse forme di manifestazione sono stati inquadrati lungo un percorso che ha visto dapprima il ripercorrere lo sviluppo costituzionale dello Stato jugoslavo, le cause della sua crisi e le ragioni del suo smembramento, le fasi di una dissoluzione che, compiutasi in «tre atti» successivi, reca ancora problematiche irrisolte, per focalizzarsi poi sull’origine del fenomeno dell’*Ostalgie* nella sfera tedesca e spiegare, pur di fronte a presupposti profondamente diversi, la nascita di un analogo fenomeno nei nuovi Stati nati dallo smembramento della Jugoslavia. È stato così rilevato che al pari dell’*Ostalgie* tedesca la *jugonostalgija* si presenta ed è in primo luogo un fenomeno socio-culturale nato come reazione al processo di

«confisca della memoria» determinato dal passaggio violento da un nazionalismo internazionalista e socialista (quello jugoslavo) ai nuovi nazionalismi locali sorti sulle ceneri della Jugoslavia e che hanno rifondato, sulle ceneri di un passato che si voleva cancellare, un nuovo paesaggio della memoria nazionale. In tal senso, la *jugonostalgija* è definibile come sentimento collettivo che riguarda principalmente il recupero di una memoria collettiva, condivisibile a livello interetnico, della vita quotidiana durante il passato socialista. Si tratta, più precisamente, di una nostalgia per le fantasie associate alla vecchia Jugoslavia socialista, che, spogliata dalle sue valenze negative, diventa nell'immaginario collettivo uno Stato mitico, un eden felice. Diversamente però dall'*Ostalgie* tedesca, che rimane essenzialmente un fenomeno socio-culturale, le manifestazioni della *jugonostalgija* sono state individuate su due livelli ulteriori: politico (in quanto il fenomeno viene richiamato per spiegare ad esempio i successi elettorali dei partiti socialisti all'inizio del nuovo millennio) e costituzionale (dato dalla continuità di alcuni odierni istituti con il passato socialista).

Così delineata, la *jugonostalgija* potrebbe sembrare a prima vista un fenomeno criticabile, in quanto dinanzi alle prospettive che offre la democratizzazione presuppone il rimpianto di un regime autoritario e repressivo. Tuttavia, Pištan ribadisce come fenomeni di tal tipo non sono da considerarsi allarmanti e non fanno male alla democrazia. La nostalgia per la dimensione passata non ha alcun intento di restaurare la vecchia Jugoslavia socialista o di relativizzare le responsabilità del passato regime; al contrario, essa non solo può offrire un contributo fondamentale all'elaborazione del passato socialista, ma è dotata, al contempo, di un indubbio effetto integrativo, dato dall'emergere di uno spazio socio-culturale jugoslavo sopravvissuto alla violenta dissoluzione del suo spazio geo-politico. Se letta in tal senso, la *jugonostalgija* può divenire strumento importante sia per combattere i nazionalismi di stampo etnico-culturale, ponendosi in tal modo in difesa delle giovani democrazie dei Balcani occidentali, sia per aprire la strada verso una vera riconciliazione delle popolazioni della ex Jugoslavia.

Nel suo contributo "The Scottish Referendum, the funding of territorial governance in the United Kingdom and the legislative role of the

Westminster Parliament”, il professore emerito di diritto pubblico Peter Leyland<sup>5</sup> pone in essere una riflessione sul contesto politico, costituzionale ed economico del Regno Unito all’indomani dell’atteso *referendum* scozzese del 18 settembre 2014. Lo scopo è quello di compiere un’analisi incentrata sulle riforme circa l’assetto territoriale britannico in seguito all’esito referendario, riservando particolare attenzione alle modifiche da apportare al quadro economico-finanziario del Paese. Si osservi il delicato momento in cui si inseriscono, stante la necessità di tagli alla spesa pubblica entro il 2019, e il fatto che la situazione è in continuo divenire ed importanti cambiamenti potrebbero derivare dai risultati delle elezioni del maggio 2015.

Preliminarmente, Peter Leyland pone sotto la lente d’ingrandimento l’evento, *terremoto costituzionale*, punto di partenza dell’analisi – il *referendum* scozzese – enucleandone i principali nodi costitutivi. Innanzitutto, l’eventualità di una riduzione di sovranità del Parlamento di Westminster, la scommessa del Primo Ministro David Cameron nel concedere il *referendum* dopo il successo del partito indipendentista scozzese guidato da Alex Salmond alle elezioni del maggio del 2011 – a differenza della Spagna, dove la richiesta referendaria in Catalogna ha determinato l’intervento della Corte costituzionale –, l’altissima affluenza, il ricercato dibattito politico che ha portato molti commentatori a definire la consultazione un successo dal punto di vista della partecipazione democratica.

Inoltre, le delicate e complesse problematiche che la potenziale indipendenza scozzese metteva in gioco sia a livello interno che internazionale: la moneta, il debito nazionale, le questioni economiche legate soprattutto al petrolio e alla sua instabilità nei prezzi, l’eventuale ingresso nell’Unione europea della Scozia come Stato indipendente<sup>6</sup>.

Il rischio attuale – chiosa Leyland – è che, superato lo spirito democra-

---

(5) Nel *mare magnum* di scritti di Leyland si veda P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom, A Contextual Analysis*, 2<sup>nd</sup> Ed., Hart Publishing, Oxford, 2012; *Id.*, “Fiscal Federalism” and Reforming the Financial Parameters of Devolution: Italy and the UK compared, in *Percorsi costituzionali*, 2, 2009, pp. 239-249.

(6) Si veda anche J.O. FROSINI, *L’indipendenza della Scozia: l’uscita da due unioni?*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2013, pp. 442-445.

tico e partecipativo referendario, tali questioni siano lasciate al solo dibattito politico col pericolo che le necessarie riforme siano frammentarie e non siano in grado di tener conto del quadro completo e dell'intero impatto costituzionale.

L'analisi si dispiega seguendo tre direttrici: la *fiscal devolution*, le nuove forme di amministrazione territoriale e la riforma del Parlamento britannico.

Leyland intraprende il suo studio partendo proprio dall'anello debole della *devolution*: il piano fiscale. Difatti, secondo Leyland, la mancanza di un meccanismo che connettesse i piani di entrata e di spesa nelle singole aree del Paese ha costituito sin dal principio un limite al sistema delle competenze decentrate nella *devolution*. Lo *Scotland Act 1998*, invero, concedeva un limitato potere impositivo in capo al Parlamento scozzese oltretutto mai utilizzato per la negativa risonanza che avrebbe avuto sugli elettori. Leyland, dunque, passa in rassegna i sistemi con cui finora si è regolata la distribuzione delle risorse economiche dal centro alle amministrazioni territoriali. Dalla c.d. formula Goschen utilizzata per quasi un secolo fino alla fine degli anni Cinquanta, al ventennio (1959-1979) in cui non ha operato un particolare sistema, ma la prassi dei trasferimenti ha seguito le scelte sostanzialmente discrezionali del Ministero del Tesoro, fino all'avvento della più nota formula Barnett che, invece, regola il sistema di distribuzione delle risorse economiche dal 1978, sopravvivendo ai governi Thatcher and Major. Leyland ritiene che il suo punto di forza sia proprio quello di canalizzare adeguate risorse alla Scozia evitando di affrontare la questione devolutiva dal punto di vista costituzionale e parlamentare. Il sistema ideato da Lord Barnett stabilisce la corrispondenza tra i finanziamenti per determinati campi della spesa pubblica in Inghilterra (con relativi aumenti e diminuzioni) e i trasferimenti per gli stessi settori alle entità territoriali devolute, assumendo come metro della trasposizione la consistenza demografica delle singole entità.

Successivamente, l'autore volge lo sguardo alle due principali proposte di riforma che si sono avvicinate prima e dopo il 18 settembre 2014: lo *Scotland Act 2012* e le raccomandazioni della *Smith Commission*, istituita all'indomani della consultazione referendaria<sup>7</sup>. Il primo, recependo

---

(7) Si veda anche J.O. FROSINI, *C'è chi dice no: la Scozia non abbandona l'Unione*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2014, pp. 992-994.

i risultati della *Calman Commission* (2009), pone in essere un ampliamento del potere impositivo in capo al Parlamento scozzese nonché la possibilità di prendere capitali in prestito al fine di supportare gli investimenti infrastrutturali. Seguendo questa linea, la *ratio* del lavoro della Commissione presieduta da Lord Smith è stata quella di conferire alla Scozia poteri tali per cui possa perseguire specifici obiettivi secondo una propria visione ed in maggiore autonomia. Ovviamente, tale scopo non può che essere raggiunto attraverso riforme strutturali e devoluzioni di poteri che coinvolgono più settori dell'azione politica (dall'amministrazione al *welfare*, dall'energia al lavoro), ma di cui la devoluzione fiscale costituisce sicuramente il fondamentale pilastro. In questo senso ad un'ampia autonomia nella gestione dei tributi diretti ed indiretti si affiancherà al contempo una più rilevante responsabilità della Scozia. Pertanto, avverte Leyland, potrebbe essere alto il rischio di conseguenze indesiderate specialmente in relazione alla capacità del Governo scozzese di sostenere economicamente le proprie politiche. Per ciò che può valere condivido pienamente lo scetticismo di Leyland e infatti già qualche anno fa avevo paventato i rischi legati alla "devoluzione fiscale"<sup>8</sup>. Leyland passa poi ad esaminare le principali riforme riguardo alle amministrazioni territoriali rilevando che l'asimmetria dell'attuale *devolution* sia il frutto dell'assenza di progressi nella *governance* del Paese. Sulla scia del *referendum* scozzese sono state numerose le proposte al fine di conferire maggior rilievo e potere alle amministrazioni locali. Il primo obiettivo è quello di assegnare più ampie facoltà ai sindaci delle grandi aree metropolitane sull'esempio di Londra, il quale, sebbene con qualche differenza, sta per essere adottato a Manchester. Tuttavia, anche qui un ruolo fondamentale nell'agenda politica per i prossimi anni è svolto dal piano fiscale. Difatti, appare sempre più concreta l'ipotesi

---

(8) Su questo tema cruciale concernente la *devolution* sia consentito di rinviare a J.O. FROSINI, *La devoluzione fiscale nel Regno Unito: verso l'apertura del vaso di Pandora?*, in F. PALERMO, M. NICOLINI (eds), *Atti del Convegno "Federalismo fiscale in Europa: esperienze straniere e spunti per il caso italiano"*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 109-123; *Id.*, *Estado Autonomico y Estado Social: ¿Una convivencia posible? El caso del Reino Unido*, in E. ALVAREZ CONDE (a cura di), *El Futuro del Modelo de Estado*, Imap, Madrid, 2007, pp. 105-126; *Id.*, *Regional Autonomy, the Welfare State and Fiscal Devolution: a Recipe for Indigestion? The Experience of the United Kingdom*, in A. CICHETTI, J.O. FROSINI, M. GOLA (eds), *Public Law and Regulation. Collected Essays*, Maggioli, Rimini, 2011, pp. 9-26.

dell'introduzione di una *devolution* in tale campo – seguendo dunque la direzione intrapresa già da altri Paesi europei – che determini la pianificazione degli stanziamenti non più gestiti dal centro, ma direttamente a livello locale elevando al contempo autonomia e responsabilità.

In ultimo, Peter Leyland rivolge particolare attenzione all'annosa *West Lothian Question* e alla relativa riforma del Parlamento di Westminster, le quali hanno assunto particolare rilevanza nell'attuale agenda politica post-referendaria. Difatti, la *West Lothian Question* è determinata dal fatto che mentre i membri del Parlamento che rappresentano Scozia, Galles e Irlanda del Nord hanno diritto di parola e di voto anche rispetto alle questioni riguardanti la sola Inghilterra, non vale il contrario per i parlamentari inglesi. Pertanto, all'indomani del *referendum* e alla luce delle numerose riforme che sono in cantiere per i prossimi anni sul piano politico-economico e territoriale in favore delle singole *Home Nations*, è diventata più pressante la necessità di superare tale asimmetria e di realizzare la riforma comunemente definita "*English Votes for English Laws*". Tuttavia, nota Leyland, si pongono due ordini di problemi: innanzitutto si metterebbe a rischio la stessa natura di Parlamento nazionale di Westminster ed inoltre si porrebbe il pericolo di un Governo privo della maggioranza parlamentare e la conseguente formazione di maggioranze differenziate a seconda delle materie trattate. L'autore passa in rassegna le opzioni presentate dalla *Democracy Task Force* nel 2008, dalla *McKay Commission* nel 2013 e più di recente la proposta del laburista Miliband di abolire la Camera dei Lords istituendo invece un Senato elettivo in rappresentanza delle autonomie territoriali.

In conclusione, nota Leyland, il *referendum* del 18 settembre 2014, pur essendo stato un evento costituzionale di cruciale importanza, non è stato un punto di arrivo ma il punto di partenza per una serie di riforme di natura politico-territoriale, economica e finanziaria destinate a superare i confini scozzesi e che coinvolgeranno l'intera *governance* anglo-sassone negli anni a venire.

*“Del derecho a decidir a la independencia: la peculiaridad del proceso secesionista en Cataluña”* – il contributo di Alfredo Galán Galán, direttore del Dipartimento di diritto amministrativo e processuale all'Università di Barcellona – si incentra sul processo secessionista catalano, e

si divide fundamentalmente in due parti. Nella prima vengono descritti «nel modo più obiettivo possibile» (come sottolinea l'autore stesso) gli eventi verificatesi in Catalogna a partire dal 27 settembre 2012, giorno in cui il Parlamento catalano approvava la “Risoluzione 742/IX” relativa all’orientamento politico generale del Governo, testo nel quale appariva espressamente per la prima volta il c.d. “diritto a decidere”. Galán Galán analizza quindi l’“Accordo per la transizione nazionale e per garantire la stabilità parlamentare del Governo della Catalogna”, firmato da *Convergència i Unió* e da *Esquerra Republicana de Catalunya* il 19 dicembre 2012: tale accordo segnava un ulteriore passo verso la convocazione di una consultazione popolare sul futuro politico della Catalogna. L’analisi dell’autore si concentra quindi sul 23 gennaio 2013, giorno in cui il Parlamento catalano adottava la storica “Risoluzione 5/X”, con cui veniva approvata la “Dichiarazione di sovranità e del diritto a decidere del popolo della Catalogna”: tale atto sanciva come il popolo catalano avesse «per motivi di legittimità democratica, carattere di soggetto politico e giuridico sovrano», e si proponeva il fine di dare inizio al processo «al fine di rendere effettivo l’esercizio del diritto a decidere». L’autore si sofferma poi sull’analisi della sentenza del Tribunale costituzionale 42/2014 sulla “Dichiarazione di sovranità e del diritto a decidere del popolo della Catalogna”. Galán Galán evidenzia opportunamente come tale pronuncia sia stata approvata all’unanimità: in questo senso si può notare una importante differenza rispetto alla sentenza n. 31/2010 emanata dal Tribunale costituzionale qualche anno prima relativamente alla costituzionalità dello Statuto catalano del 2006, dove, invece, il Tribunale si spaccò, e si registrarono diverse opinioni dissenzienti. La sentenza 42/2014 sancisce l’incostituzionalità di quella parte della “Risoluzione 5/X” in cui viene dichiarata la sovranità del popolo catalano, mentre viene fatta salva la parte in cui si riconosce il “diritto a decidere”. Come messo in luce da Galán Galán, si tratta di «un nuovo esempio di sentenza interpretativa: il diritto a decidere è conforme alla Costituzione sempre che non venga interpretato come equivalente del diritto all’autodeterminazione, e sempre che il suo esercizio si svolga attraverso un processo conforme alla legalità costituzionale». A questo punto l’autore esamina le alternative procedimentali attraverso cui si è tentato di esercitare concretamente tale diritto a decidere: la prima riguarda la delega

alla *Generalitat* della Catalogna della competenza statale ad autorizzare, convocare e celebrare un *referendum* sul futuro politico del popolo catalano; la seconda è quella relativa alla celebrazione di una consultazione popolare non referendaria; la terza, infine (quella che si è poi effettivamente realizzata, il 9 novembre 2014), si riferisce alla realizzazione di un “processo di partecipazione cittadina”.

La seconda parte del contributo di Galán Galán è, a detta dell'autore stesso, «più soggettiva», e si concentra sul dibattito sorto intorno al processo secessionista. Innanzitutto viene messo in luce il notevole protagonismo della società civile: questa mobilitazione cittadina, secondo Galán Galán, ha svolto una triplice funzione: ha rappresentato un impulso costante nel processo secessionista, ha supervisionato di fatto l'attività dei partiti politici favorevoli all'indipendenza, ed infine ha garantito l'unità del blocco indipendentista, evitando che le tensioni potessero condurre ad una sua rottura interna.

L'autore evidenzia quindi come nonostante la questione dell'indipendenza della Catalogna sia particolarmente complessa da molteplici punti di vista (giuridico, politico, economico, sociologico...), di fatto si sia verificata una “semplificazione del dibattito”. Quest'ultimo, infatti, ha ruotato perlopiù attorno a questioni di tipo formale, senza raggiungere quasi mai il cuore dei problemi. A ciò si aggiunge che ad avere visibilità erano in gran parte i sostenitori delle due posizioni più “estreme” (indipendentisti da un lato, unionisti dall'altro), senza che i fautori della cosiddetta “terza via” (vale a dire coloro che sostenevano tesi federali o confederali, e che proponevano di riformare la Costituzione) riuscissero ad imporsi nel dibattito.

Galán Galán evidenzia quindi che l'incapacità degli attori politici di trovare un accordo abbia fatto sì che il dibattito giungesse dinanzi agli organi giudiziari, dando luogo ad una sorta di “giurisdizionalizzazione” dello stesso: si è verificato infatti l'intervento del Tribunale costituzionale, del Tribunale Supremo, nonché della giurisdizione penale.

Un altro aspetto messo in luce dall'autore riguarda il fatto che – al pari della vicenda scozzese – l’“idea di Europa” fosse fortemente presente all'interno del dibattito sulla secessione. Si trattava, in particolare, della spinosa questione relativa all'uscita della Catalogna dall'Unione europea in caso di secessione.

Galán Galán conclude il suo contributo evidenziando come il dibattito sull'indipendenza della Catalogna abbia fatto una «vittima inaspettata», vale a dire il «Diritto». Da un lato, infatti, – evidenzia l'autore – si trovano coloro che sono favorevoli all'indipendenza, i quali sono soliti concepire il Diritto come una «barriera», come un «ostacolo» da superare per raggiungere il proprio obiettivo. D'altro lato, chi si oppone alla secessione e propende per un «immobilismo assoluto», tende a considerare il Diritto come un'«arma pronta ad attaccare il nemico e a difendere la propria posizione». Secondo l'autore, le conseguenze di questa idea distorta del Diritto sono fondamentalmente due: innanzitutto in tal modo si sostiene l'idea per cui quello sulla secessione catalana sia un problema politico e non giuridico, e che quindi sia necessaria una soluzione non giuridica, ma esclusivamente politica; in secondo luogo il linguaggio giuridico viene manipolato in maniera «cosciente e reiterata» (basti pensare al «walzer» di espressioni che sono state utilizzate: «*referendum*», «consultazione popolare», «processo di partecipazione cittadina»). Il rischio di tutto ciò, avverte Galán Galán, è di retrocedere ad una «concezione più arcaica del Diritto, la quale non è concepita come meccanismo idoneo alla risoluzione dei conflitti, ma come strumento di dominazione o potere».

Nel suo saggio «Evaporazione vs Solidificazione: La Sfida Belga», l'esperta dell'ordinamento belga<sup>9</sup> e comparatista dell'Università di Torino Anna Mastromarino – che collabora anche presso il Centro Studi sul Federalismo di Moncalieri – esplora le istanze secessioniste che si manifestano nel discorso politico belga. Sebbene la gran parte dell'indagine dottrinale sia oggi rivolta alle più rumorose rivendicazioni di scozzesi e catalani, il Belgio rimane un caso di studio emblematico per comprendere il secessionismo in Europa. Le reali prospettive di una secessione fiamminga, ci dice Mastromarino, appaiano assai limitate e ciò in virtù dello specifico contesto politico-istituzionale che contribuisce a mitigare le rivendicazioni indipendentiste. Si evitano infatti gli allarmismi e i continui richiami a strumenti di democrazia diretta – come il *refe-*

---

(9) A. MASTROMARINO, *Il Belgio*, il Mulino, Bologna, 2013.

*rendum* – che contraddistinguono gli altri movimenti indipendentisti in Europa. Secondo Mastromarino è il contesto politico-istituzionale che contribuisce in maniera fondamentale a spiegare tale specificità. In primo luogo, nota l'autrice, il dato etnico nazionale, che trova massima espressione nella lingua, viene ad assorbire, in Belgio, ogni altro *cleavage*, ogni altra linea di divisione politica. Per di più, nessuno dei due gruppi etnico-linguistici in conflitto può essere identificato come maggioritario (e di qui, come si vedrà, derivano i dubbi sulla possibilità di sopravvivenza di un Regno del Belgio in seguito a una secessione). È un conflitto che assume dunque natura *integrale*, nel senso che coinvolge ogni spazio politico e sociale. In secondo luogo, ma strettamente collegate a questo primo profilo, vengono in rilievo le caratteristiche peculiari del federalismo belga, così come prefigurato dalla Costituzione del 1993: un federalismo che è definito *disaggregante* o *disaggregativo*<sup>10</sup>, un federalismo che procede in senso opposto rispetto a quello statunitense o svizzero ed è teleologicamente indirizzato all'accomodamento delle diversità. Tale accomodamento è perseguito tramite l'ampia partecipazione delle comunità linguistiche ai processi decisionali e il «continuo ricorso alla pratica del compromesso».

Sono dunque queste due caratteristiche – la prospettiva *integrale* del conflitto linguistico e la natura *disaggregativa* del federalismo – a spiegare il *low-profile* delle rivendicazioni secessioniste osservabili in Belgio. Tali caratteristiche, come si vedrà, determinano anche la diffidenza dei movimenti indipendentisti verso soluzioni di rottura o *extra ordinem* e la preferenza per un approccio *soft*, che auspica una progressiva *evaporazione* dello Stato federale – un graduale svuotamento delle sue competenze a favore delle due entità federate.

Pur con queste premesse e pur ritenendo improbabile una secessione delle Fiandre, Mastromarino passa ad indagare i possibili scenari che si presenterebbero ove una secessione si verificasse, e le implicazioni che ne deriverebbero dal punto di vista costituzionale e del diritto internazionale. Particolare attenzione è riservata alla possibile configurazione di un diritto alla secessione. Per Mastromarino è da escludersi l'esisten-

---

(10) V. anche A. MASTROMARINO, *Il federalismo disaggregativo. Un percorso costituzionale nello Stato multinazionale*, Milano, Giuffrè, 2010.

za di un tale diritto in Belgio, pur nell'assenza in Costituzione di un divieto di separazione. *De iure condendo*, la costituzionalizzazione di un tale diritto appare all'autrice superflua ove non esistano fratture nel corpo sociale tali da giustificarla e deleteria ove queste esistano. Un diritto alla secessione sarebbe infatti «capace, *ab origine*, di condannare al fallimento l'azione pubblica di ricomposizione» di tali fratture. Da un punto di vista formale si porrebbero questioni di difficile risoluzione in relazione alla legittimità del gruppo che richiede la separazione. Quanto alle sue conseguenze è legittimo immaginarsi una moltiplicazione delle istanze indipendentiste, e la trasformazione di ciò che nasce come strumento di garanzia, in uno strumento di pressione, se non di ricatto, da parte delle minoranze. La secessione è per Mastromarino un atto «*ontologicamente extra ordinem*» che mal si concilia con una sua costituzionalizzazione. In altre parole, la secessione è vista come momento costituente che in quanto tale può difficilmente essere costituzionalizzato *a priori*.

Data la scarsa probabilità di una secessione unilaterale in Belgio, e la difficile praticabilità teorica di un diritto alla secessione, l'unica strada aperta appare quella di una secessione patteggiata, un divorzio consensuale, sul modello cecoslovacco, che non parrebbe poter prescindere da una fase *de-costituente* tramite ricorso a *referendum*. Eppure in Belgio non si discute di *referendum*. L'autrice si interroga dunque sul perché di tale singolare assenza. La risposta è semplice: l'obiettivo dei movimenti indipendentisti fiamminghi (in particolare quello guidato da Bart de Wever) non è una secessione in senso classico, non è l'indipendenza *tout court*, ma piuttosto la creazione di una confederazione. Cosa intendano gli indipendentisti quando parlano di confederazione è altra questione interessante. Non esistono oggi confederazioni nel senso tecnico del termine, nota l'autrice, e non è agli esempi storici di confederazione che gli indipendentisti fiamminghi si ispirano. Essi paiono piuttosto concepire «la trasformazione confederale come il risultato inevitabile della progressiva riduzione ai minimi termini del potere centrale» sia per quel che concerne l'apparato istituzionale che le sue funzioni. Insomma, l'esito confederale è concepito come la naturale evoluzione delle spinte centrifughe e disaggreganti insite nel particolare tipo di federalismo belga: un esito dunque che non dà vita

a un nuovo Stato, ma che conferma l'unità del Regno belga dal punto di vista del diritto internazionale. Si tratterebbe dunque non di una confederazione nel senso classico o tecnico del termine. La confederazione classicamente intesa infatti non è uno Stato, ma si basa su un patto di diritto internazionale concluso fra Stati partecipanti. Nel caso belga si tratterebbe invece di una soluzione federale, il cui centro è svuotato di ogni potere in favore delle entità federate. Come nota Mastromarino, tale svuotamento è già in atto ed è anzi incoraggiato dall'assetto costituzionale e dal più ampio contesto politico-istituzionale. In Belgio, ad esempio, il processo decisionale preponderante ricorda da vicino quello tipico del paradigma confederale: le innumerevoli occasioni di veto incrociato da parte delle due comunità linguistiche obbligano il continuo ricorso a soluzioni consensuali di compromesso. Inoltre, le forze centrifughe che spingono la ripartizione delle competenze a favore degli enti federati si spiegano anche in relazione a quella espressa previsione costituzionale che prevede che ogni materia non formalmente attribuita dalla Costituzione all'autorità federale sia di competenza delle comunità o delle Regioni.

L'esito confederale, si potrebbe dire, non è soltanto la soluzione auspicata dai nazionalisti, ma è esito strutturalmente incoraggiato dall'assetto politico e costituzionale belga. L'autrice stessa, pur nutrendo alcuni dubbi sul fondamento giuridico di tale soluzione e sul tipo di Stato cui darebbe esito, la ritiene una soluzione auspicabile – e certamente preferibile ad un discorso secessionista *tout court* – in quanto consentirebbe di risolvere, o meglio di evitare di affrontare, tre questioni di fondamentale importanza che emergerebbero di fronte ad un'eventuale secessione fiamminga.

In primo luogo, evitare la creazione di uno Stato formalmente indipendente consentirebbe di evitare i territori pericolosi del dibattito intorno alla successione del neo-Stato nei vari rapporti di diritto internazionale del Belgio, a partire dalla permanenza nell'Unione europea (dibattito dominante in occasione del *referendum* sull'indipendenza scozzese), che comporterebbe la preliminare individuazione di quale sia lo Stato-nucleo e quale il neo-Stato. Tale individuazione risulterebbe particolarmente problematica in Belgio, sia per la difficoltà di identificare chiaramente quale sia lo Stato-nucleo, sia per lo stretto rapporto di identificazione del

Belgio con l'Unione europea tutta<sup>11</sup>. Cosa succederebbe, si chiede implicitamente Mastromarino, se parte del Belgio (e persino Bruxelles) dovesse trovarsi fuori dall'Europa come risultato di una secessione? La soluzione confederale, al contrario, potrebbe realizzarsi con riforme costituzionali introdotte gradualmente, senza dover porre in discussione la continuità del soggetto politico belga dal punto di vista del diritto internazionale. In secondo luogo, la soluzione confederale consentirebbe di evitare il ricorso al principio di diritto internazionale dell'*uti possidetis* che prevede la prevalenza dello stato di fatto nel tracciare le linee di confine fra due nuovi Stati. Anche tale determinazione risulterebbe alquanto complessa in Belgio, in quanto il Paese è costituito da Regioni, definite su base territoriale, e da comunità, definite su base personale e linguistica. Il rapporto tra comunità e Regioni, per di più, si è andato evolvendo in maniera difforme nelle Fiandre e in Vallonia: nelle prime, le istituzioni regionali sono state gradualmente assorbite in quella comunitarie; nella seconda la distinzione tra Regione vallona e comunità francese è invece stata mantenuta. In terzo luogo, una dissoluzione del Regno a seguito di una secessione delle Fiandre farebbe emergere il problema dello *status* della comunità germanofona, che è riconosciuta come entità costitutiva della Federazione, ma è completamente immersa nella Provincia di Liegi. Una ulteriore questione appare invece imprescindibile anche ove si procedesse nella direzione confederale ed è quella dello *status* di Bruxelles-capitale. Un ripensamento del ruolo di Bruxelles sarà inevitabile nel caso il patto federale venga rivisto, ed appare inevitabile pure che Bruxelles partecipi in maniera autonoma alle negoziazioni. Per Bruxelles appaiono aperte varie opzioni. Bruxelles potrebbe rifiutare l'accordo e optare per l'indipendenza divenendo una sorta di Città-Stato. Potrebbe alternativamente optare per la fusione con uno dei due soggetti confederati o decidere di partecipare alla confederazione come membro autonomo (in un ruolo, nota l'autrice, non dissimile da quello attualmente svolto nella federazione). Potrebbe infine tramutarsi in una sorta di *distretto confederale*, analogamente a quanto avviene per Washington DC o Canberra. Difficile azzardare previsioni sul futuro di Bruxel-

---

(11) A. MASTROMARINO, *Addomesticare la secessione: independentismo e integrazione europea in dialogo*, in *Percorsi costituzionali*, 3, 2014, p. 639 ss.

les, ma ciò che è certo, per l'autrice, è che ogni rinegoziazione dell'organizzazione territoriale belga avrà come tema nevralgico lo *status* della sua capitale.

Nelle conclusioni l'autrice fa il punto della situazione gettando uno sguardo al futuro. Esistono certamente alcuni motivi di inquietudine derivanti dall'inevitabile radicalizzazione delle domande nazionaliste fiamminghe che è andata di pari passo con il rafforzamento della condizione economica fiamminga rispetto a quella vallona. Una *evaporazione* dello Stato belga, per usare l'espressione che i fiamminghi preferiscono al termine secessione, appare tuttavia improbabile, a causa dei tanti fattori di «vischiosità, di natura internazionale ed istituzionale, che sembrano rendere sempre meno agevole il cammino degli indipendentisti...». Ricalcando la bella metafora dell'autrice, per *evaporare* occorrono alte temperature, e la temperatura dello scontro politico, soprattutto grazie a quell'abitudine tutta belga alla ricerca del compromesso, appare ancora inferiore al livello di ebollizione.

Inoltre, suggerisce Mastromarino, se pur inquadrate in un contesto istituzionale che è strutturalmente *disaggregativo*, esistono in Belgio tendenze opposte a quelle su cui si concentra l'articolo, tendenze centripete che tendono alla solidificazione dello Stato piuttosto che alla sua evaporazione. Sono tendenze che cercano di fondare l'aggregazione trans-comunitaria su elementi diversi da quello linguistico e culturale, ma che sono state storicamente soffocate dalla «ridondanza dei fattori identitari». Storicamente marginalizzate, si levano oggi più forti le voci di chi vuole superare l'identificazione della cittadinanza col fattore della lingua e che puntano alla «ricostruzione di uno spazio politico comune e trasversale alle due componenti linguistiche». Vanno lette in questo senso la proposta di creazione di un distretto elettorale federale, e il rilancio del *plan Marnix* teso a valorizzare il multilinguismo nella Regione di Bruxelles. L'auspicio dell'autrice è che queste proposte, per ora forti soprattutto all'interno del dibattito accademico, possano trovare maggiore spazio anche in ambito politico-istituzionale. Insomma non è detta l'ultima parola, e la complessità belga potrebbe riservarci delle sorprese.

Davvero originale il contributo "*Faith in Sovereignty: Religion and Secularism in the Politics of Canadian Federalism*" – la relazione di chiusu-

ra della sessione mattutina – dove Benjamin L. Berger<sup>12</sup>, professore alla prestigiosa scuola di giurisprudenza di Osgoode in Canada, cerca di determinare quale ruolo possa assumere il tema del secolarismo – nelle sue diverse accezioni – nel dibattito politico interno a uno Stato federale, che veda contrapporsi delle spinte secessioniste a delle forze centripete. Per svolgere questa indagine l'autore ha scelto come caso di studio proprio l'esperienza canadese.

Partendo dalle considerazioni dell'antropologo Tala Asad, secondo cui gli Stati moderni poggiano su una fitta trama di elementi rientranti sotto il nome di "eredità emotiva", Berger evidenzia come il concetto stesso di secolarismo sia stato spogliato della propria monoliticità, prestandosi a diverse interpretazioni e applicazioni.

Ad oggi, la dottrina (grazie agli studi appunto di Asad, ma anche di Janet Jakobsen Direttore del *Center for Research on Women* al Barnard College, di Anna Pellegrini docente di *performance studies* alla New York University e del politologo Ahmet Kuru) ha identificato numerosi fattori in grado di influire sul contenuto di alcuni concetti chiave dello Stato moderno, tra cui la laicità delle istituzioni. La variabilità del secolarismo in base all'"eredità emotiva" costituisce, per Berger, la chiave per la sua spendibilità politica all'interno della dialettica sulla sovranità federale.

L'articolo di Berger, quindi, si propone di riflettere più attentamente sul dibattito politico inerente da un lato al rapporto tra libertà religiosa e laicità, dall'altro alla rivendicazione di una maggiore autonomia o indipendenza da parte degli Stati federali.

L'autore, che ricordiamo è docente alla Osgoode Law School, una delle scuole di giurisprudenza canadesi più prestigiose, ha scelto il Canada come caso di studio, dopo che nell'autunno del 2013 il governo di minoranza del Québec presieduto dal *Parti Québécois* propose l'adozione del Bill 60, altrimenti noto come "Carta dei Valori del Québec" (*Charter of Québec Values* o *Charter of Secularism*), generando un'accesissima polemica interna che coniugò il tema del secolarismo delle istituzioni all'annosa questione dell'indipendenza della regione francofona.

---

(12) B.L. BERGER, *Belonging to Law: Religious Difference, Secularism, and the Conditions of Civic Inclusion*, in *Social & Legal Studies* (in corso di pubblicazione).

Onde poter immergere il lettore nel contesto canadese che ha preceduto la predetta polemica, l'autore si premura, nella prima sezione del testo, di ricostruire per sommi capi il processo costituente canadese e la genesi della questione *québécoise*.

La federazione del Canada nacque nel 1867 con l'adozione della prima Costituzione *de facto* canadese: il *British North America Act (BNA)*. Tuttavia, sostiene Berger, le origini della natura federale dello Stato possono indicarsi molto prima, nel Trattato di Parigi del 1763, con cui la Francia (al termine della guerra dei sette anni) cedette alla Corona britannica tutti i possedimenti nella regione in seguito nota come Canada, a patto che il Regno Unito riconoscesse alla popolazione francofona determinati diritti, tra cui la libertà di professare la religione cattolica. Il BNA era a tutti gli effetti una legge britannica (emendabile, quindi, da Westminster) e stabiliva una forma molto accentrata di federalismo, ma grazie all'attività interpretativa del *Privy Council* finì col riconoscere una notevole autonomia alle Province, a scapito dell'esecutivo centrale. Secondo l'autore, però, i cambiamenti più profondi alla struttura dello Stato canadese avvennero nel corso del XX secolo, a partire dal 1931, anno in cui il Regno Unito riconobbe al Canada una maggior autonomia (*Statute of Westminster* nel 1931).

Gli anni '60, invece, furono cruciali nel determinare il futuro dei rapporti tra la Provincia del Québec e lo Stato federale del Canada, in quanto videro la nascita del *Parti Québécois* e dell'istanza secessionista della Regione, che monopolizzerà il dibattito politico interno fino al XXI secolo. Nel 1976 il PQ formò il primo esecutivo e guidò la Provincia nel 1979 al primo *referendum* sull'indipendenza, conclusosi con la vittoria del "no" (60%).

Approfitando della *débâcle* elettorale, nel 1982, il Primo Ministro Pierre Trudeau compì un'importante riforma costituzionale adottando la prima Costituzione "nazionale" canadese: la *Charter of Rights and Freedoms*. La nuova Carta, però, fu approvata senza il consenso del Governo del Québec, consenso negato anche nei successivi negoziati di Meech Lake (1987) e Charlottetown (1992).

La disaffezione verso lo Stato federale e il rafforzamento del movimento indipendentista si tradussero nel 1995 in un altro *referendum*, in cui il "no" vinse di misura (solo il 50,58%).

Concretizzatosi uno scenario che vedesse il “sì” vincitore, venne sottoposta alla Corte Suprema del Canada – che ricordiamo può esercitare una funzione consultiva – la questione se il Québec potesse o meno esercitare unilateralmente un ipotetico diritto alla secessione. Nel 1998 con un’abile pronuncia – il famoso *Reference re Secession of Québec* – la Corte da un lato negò l’esistenza di tale diritto in base alle norme di diritto internazionale e costituzionale, dall’altro riconobbe in base ai medesimi principi che qualora una solida maggioranza si pronunciasse chiaramente a favore dell’indipendenza scatterebbe un dovere (non giuridico) per il Canada a negoziare la secessione. A patto, però, che vengano rispettati i principi: del federalismo; della democrazia; del costituzionalismo e *rule of law*; e della tutela delle minoranze.

Da allora il *Parti Québécois* e la sua costola federale, il *Bloc Québécois*, ottennero numerosi successi legislativi e politici incrementando l’importanza della Provincia nella federazione e tutelando la propria identità francese, ma sempre per mezzo degli strumenti predisposti dall’ordinamento canadese.

Da allora, secondo Berger, il movimento indipendentista ha intrapreso nel silenzio la propria parabola discendente, salvo tornare alla ribalta nel 2012, a seguito di uno scandalo politico che portò alla caduta dell’esecutivo liberale e alla formazione di un esecutivo di minoranza presieduto proprio dal *Parti Québécois*.

Una volta fornite le premesse storiche dell’istanza indipendentista del Québec, Berger esamina le disposizioni sulla libertà religiosa contenute dalla Carta dei Valori proposta dall’esecutivo locale nel 2013.

È opinione dell’autore che dagli anni ’70 il Canada abbia adottato una politica volta alla tutela del multiculturalismo sul modello dell’esperienza inglese; a riprova di ciò vi sarebbe l’adozione nel 1982 – concomitante alla nuova Costituzione – della *Charter of Rights and Freedoms*. Tuttavia, si dovettero attendere i primi anni 2000 perché la Corte Suprema venisse chiamata a delineare i limiti e le forme dell’esercizio della libertà religiosa, affermando per via giurisprudenziale i contenuti del multiculturalismo canadese.

Secondo Berger, però, questa decisione politica entrò fin da subito in conflitto con le istanze identitarie del Québec, generando un acceso dibattito a cui l’allora Governo locale di matrice liberale decise di far fron-

te incaricando una Commissione (che annoverava tra i componenti il filosofo Charles Taylor e lo storico-sociologo Gérard Bouchard) per l'elaborazione di un "secolarismo *québécois*".

La Commissione al termine dei lavori non solo riconobbe l'esistenza di due forme alternative di laicità (una chiusa e una aperta), ma anche che l'idea di secolarismo diffusa nel Québec si distingueva dall'omologa federale, invitando il Governo locale ad adottare una nuova disciplina *ad hoc*.

Ciò ci riporta agli eventi del 2013, anno in cui l'invito fu accolto dal Governo di minoranza del *Parti Québécois*, che propose l'adozione del *Bill 60* o Carta dei Valori.

Le disposizioni a tutela della neutralità religiosa del Québec e della Pubblica Amministrazione finirono subito al centro di un'accesa polemica interna che coinvolse anche le altre Province del Canada. In particolare a far dubitare della costituzionalità della norma era il divieto di indossare "evidenti" simboli religiosi all'interno degli uffici pubblici in senso lato. A questo punto Berger presenta tre diverse considerazioni sul progetto di legge.

La prima è che il Pq per giustificare il contenuto della norma chiamò in causa le radici storico-culturali francofone, alle quali si dovrebbe lo sviluppo nella provincia di una forma di secolarismo più vicino alla *laïcité* francese, che non al *multiculturalism* di stampo anglosassone.

La seconda è che il testo presentava comunque numerose lacune e ambiguità, per cui sarebbe stato richiesto un successivo intervento del legislatore o della giurisprudenza.

La terza, infine, è la prospettata e palese incostituzionalità della Carta dei Valori del Québec con le pronunce della Corte Suprema successive all'adozione nel 1982 della *Charter of Rights and Freedoms*. La questione di incompatibilità del *Bill 60* con la Costituzione federale, però, non fu mai sollevata, in quanto la stessa *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* dichiarò che il disegno di legge violava la Carta dei diritti umani e delle libertà adottata dal Québec stesso nel 1975.

Alla luce di quanto emerso finora, come devono, o possono, interpretarsi la proposta del *Bill 60* e la polemica da esso generata? E come si inserisce questo importante avvenimento all'interno del rapporto tra la legge canadese e la religione? L'autore ci fornisce due diverse chiavi di

lettura, ognuna delle quali sottende dei diversi interessi e, in particolare, un diverso ruolo dell'elemento religioso.

Un primo orientamento considera la Carta dei Valori del Québec all'interno dei rapporti della Provincia con la religione cattolica.

Il Québec, riferisce l'autore, appariva nel XVIII secolo come un'isola cattolica in un mare (il Nord America) protestante. Questo senso di unicità portò allo sviluppo di un forte sentimento religioso e di un rapporto di identificazione con la Chiesa di Roma, al punto che nei primi anni del 1800 era attribuito alla religione un ruolo egemone sullo Stato (diffusione del movimento ultramontano).

Negli anni '60, prosegue Berger, i cittadini del Québec estromisero la religione cattolica, fino a quel momento pervasiva, da ogni aspetto della vita pubblica e politica, in un processo di graduale riforma culturale che prende il nome di "*Quiet Revolution*". Secondo parte della dottrina, riferisce l'autore, alla base di questo allontanamento vi sarebbe il rafforzamento anche nel Canada francofono del movimento anticlericale del laicismo francese.

Letta in questi termini, quindi, la proposta del *Bill 60* rappresenterebbe il più alto punto raggiunto dal processo di allontanamento del Québec dalla Chiesa di Roma.

Questa ricostruzione dei fatti, però, non convince Berger, che evidenzia subito come il movimento laicista francese (richiamato anche dal PQ), si sia formato nel 1905, mentre l'allontanamento dalla religione cattolica del Québec risale al solo 1960, dando luogo a una palese asincronia.

A questo punto, l'autore esprime la propria lettura storico-politica degli eventi, che lo porterà a inserire il disegno di legge all'interno delle dinamiche autonomiste della Provincia.

Le considerazioni da cui Berger muove sono molteplici.

In primo luogo, il particolare *status* riconosciuto dal Canada al Québec gli deriva dalla propria diversità religiosa, come palesato dal Trattato di Parigi del 1763, dal *Québec Act* del 1774, dal *British North America Act* del 1867, e nel 1996 dalla Corte Suprema Canadese stessa.

In secondo luogo, l'indebolirsi delle relazioni con la Chiesa di Roma coincise con il rafforzarsi delle istanze secessioniste della regione e l'ascesa politica del *Parti Québécois*.

In terzo luogo, deve ricordarsi la mancata partecipazione del Québec al processo costituente del 1982 (comprensivo anche della *Charter of Rights and Freedoms*), circostanza che rinfocolò il movimento indipendentista e lo avvicinò al successo nel *referendum* del 1995.

Alla luce di quanto appena ricordato, come deve cambiare la nostra comprensione dei fatti? Che ruolo ha assunto la reinterpretazione del secolarismo all'interno del dibattito politico del Paese?

Secondo Berger, l'adozione della Carta dei Valori rappresenta un atto di continuità politica e non di discontinuità religiosa.

Infatti, la diversità confessionale è stata più volte invocata essere alla base della natura federale del Canada, ma il successivo affievolirsi del sentimento cattolico ha spinto il PQ ad assumere la *laïcité* francese come nuovo simbolo della propria singolarità.

Inoltre, il *Bill 60* si colloca in un momento di difficoltà del PQ, avendone la solidità economica del Canada durante la crisi del 2007, e le numerose misure adottate a tutela della lingua e cultura francesi nella confederazione, messo in discussione l'attualità/necessità delle istanze.

Secondo l'autore, quindi, l'adozione del *Bill* era strumentale alla riproposizione della dicotomia identitaria Canada-Québec con la speranza di arrestare il declino del PQ.

Questa teoria si rafforza qualora si consideri la catena di eventi che l'adozione della Carta dei Valori del Québec avrebbe innescato. Una volta sollevata in giudizio la questione di incostituzionalità, come avrebbe potuto la Corte Suprema Canadese valutarne la compatibilità con una Costituzione, quella del 1982, che il Québec non ha mai firmato?

Secondo l'autore, quindi, il dibattito generato dalle disposizioni della Carta dei Valori è sicuramente legato alla nozione di laicità nello Stato moderno, tuttavia, emerge essere stata preponderante la sua strumentalizzazione a scopo identitario da parte del PQ. Strumentalizzazione, però, che si pone in continuità con la storia politico-costituzionale del Canada, che proprio nella diversa concezione dell'elemento religioso ha sempre individuato le fondamenta della propria natura federale e delle istanze secessioniste interne ad essa.

Nelle conclusioni Berger fa il punto della situazione gettando, poi, lo sguardo al di là della fattispecie canadese.

Questo saggio ha evidenziato quanto l'elemento religioso abbia per-

messo di contrapporre il Québec al resto del Canada, assicurandogli uno *status* unico all'interno della federazione.

Affievolitasi con la "*Quiet Revolution*" la discriminante religiosa, il cattolicesimo ha passato il "testimone identitario" a una concezione del secolarismo diversa dal resto della Nazione, confortando la tesi di Berger, secondo cui la laicità possa prestarsi a divenire uno strumento delle pretese indipendentiste.

Il caso canadese presenta certamente numerose peculiarità, tuttavia, non è la prima volta che il rapporto tra Stato e religione viene sfruttato a scopo identitario da un Paese, anzi, la storia è ricca di esempi.

È stato così per la Francia, dove la *laïcité* delle istituzioni deriva dal profondo rigetto per l'*ancien régime*. Ed è stato così per la Turchia, la cui secolarizzazione era teleologicamente volta a sottolineare lo scioglimento del Califfato e la nascita di una nuova nazione (in cerca di identità).

In altri contesti, invece, il simulacro assume significati altri da quello religioso. Questo è il caso dell'Italia, in cui il crocefisso nelle aule rappresenta (secondo la Corte di Strasburgo e il Consiglio di Stato) i caratteri propri dello Stato secolare, e degli Usa, dove, secondo Justice O'Connor, l'anatema nazionale e le numerose formule religiose presenti in molti aspetti della vita pubblica americana hanno assunto un carattere meramente patriottico.

Berger, invero, inserisce il caso di studio in questo *trend* generale, ma facendo attenzione a sottolinearne un *quid pluris*: lo sfruttamento a fini autonomici.

Alla luce dei fatti emersi ci sono, quindi, valide ragioni per considerare il secolarismo come una risorsa per la dialettica contemporanea tra le forze centripete e centrifughe interne agli ordinamenti federali.

Dal momento che l'elemento federale mira alla formazione di un'identità politica, e che la religione riveste un ruolo chiave nell'identificazione di una comunità, Berger ritiene assurdo che i due elementi non possano convergere e interagire. Soprattutto considerato che, come indicato da Schmitt, molti dei caratteri oggi generalmente attribuiti allo Stato derivano da concetti teologici spogliati del proprio carattere religioso. Sarebbe pertanto antiscientifico, sottolinea l'autore, attribuire al federalismo una sorta di immunità a questa eco religiosa.

La conclusione cui giunge Berger, infine, è che il secolarismo sia uno strumento con cui lo Stato moderno assicura il proprio potere, quindi, un'invenzione politica, e che pertanto possa adoperarsi come leva per la negoziazione della sovranità anche all'interno di una federazione, come dimostra il caso canadese.

## Costituzionalismo, federalismo e secessione

*Susanna Mancini*

### *Abstract*

*Dopo la seconda guerra mondiale, con il congelamento delle frontiere e l'avvio del processo di integrazione, l'Europa ha creduto di poter rimuovere le difficoltà, pratiche e concettuali, sollevate dalla secessione. Questa rimozione è stata messa a dura prova dall'implosione della Jugoslavia e dell'Urss. Con i referendum in Scozia e Catalogna, lo spettro della secessione ha poi rimesso in questione la geografia dell'Europa occidentale e posto con urgenza la necessità di rilanciare il dibattito sulla secessione. In questo articolo si propone un ripensamento della secessione in termini di compatibilità con il costituzionalismo, analizzando l'impatto pratico e teorico dell'inserimento del diritto di secessione all'interno di una Costituzione federale.*

Il presupposto di ogni discussione sulla secessione è la sua fondamentale indesiderabilità. Un'indesiderabilità che, in parte, si spiega con considerazioni di natura strategica ("la secessione è destabilizzante sul piano interno e internazionale"), ma che ha radici ben più profonde, che affondano nella difficoltà di riconciliare le teorie liberali sulla cittadinanza con il nazionalismo, l'autodeterminazione e la sovranità. La ripugnanza del liberalismo per la secessione e la sua demonizzazione da parte della politica si riflettono nella schizofrenia della sua regolamentazione giuridica. La secessione, infatti, è vietata con limitatissime eccezioni non solo dal diritto internazionale, ma anche, ancorché implicitamente, dalla stragrande maggioranza delle Costituzioni statali. D'altra parte, uno Stato nato da una secessione illegittima ha forti *chances* di essere riconosciuto dalla comunità degli Stati e dalle organizzazioni internazionali. Dopo la seconda guerra mondiale, con il congelamento delle frontiere e l'avvio del processo di integrazione, l'Europa ha creduto di poter rimuovere le difficoltà, pratiche e concettuali, sollevate dalla

secessione. Questa rimozione è stata messa a dura prova dall'implosione della Jugoslavia e dell'URSS (definite rispettivamente, in un ovvio tentativo di esorcizzazione, non secessioni, ma "dissoluzione" e "dissociazione volontaria"). Con i *referendum* in Scozia e Catalogna, lo spettro di una secessione non altrimenti definibile ha però rimesso in questione la geografia dell'Europa occidentale. Davanti a questo scenario, probabilmente destinato ad allargarsi (basti pensare al Paese Basco e all'Irlanda del Nord), è possibile cambiare prospettiva, e ripensare alla secessione in termini di compatibilità con il costituzionalismo? Vi è davvero una radicale incompatibilità tra federalismo e secessione, o quest'ultima può essere vista come uno tra tanti strumenti di separazione politica? Demonzare la secessione equivale in molti casi a gettare benzina sul fuoco delle pretese secessioniste; integrare la possibilità della secessione nella dinamica democratica non potrebbe invece costituire un passo importante per spogliare la secessione di gran parte del suo potere evocativo?

### 1. *Federalismo e Secessione: dalla Guerra Civile americana alla Corte Suprema del Canada*

Per uno Stato federale asimmetrico, specie se travagliato da conflitti tra le diverse comunità che lo compongono, decidere se introdurre nella Costituzione il diritto di secedere è una opzione di grande importanza. Come è noto, un dibattito ricchissimo sul rapporto tra forma di Stato e secessione si sviluppò fin dal 1798<sup>1</sup>, per culminare negli anni precedenti la guerra civile americana, tra fautori degli *States' rights* e coloro che sostenevano la natura sovrana e perpetua dell'Unione. Oggi molti dei suoi aspetti appaiono superati; in particolare, sono tali le posizioni dei contrattualisti "puri e duri", secondo cui il diritto di secessione si identifica con la facoltà di denuncia di un trattato internazionale<sup>2</sup> o col po-

---

(1) In quell'anno, infatti, J. Madison e Th. Jefferson enunciarono la c.d. dottrina dello *States' rights compact* nelle risoluzioni della Virginia e del Kentucky.

(2) Questa configurazione fu teorizzata, tra gli altri, dal senatore L. T. Wingfall secondo il quale «When [...] one of the States revokes the treaty, as it is called in our platform – because the second Kentucky resolution says that it is a compact under the style and title of a Constitution for the United States, to which each State acceded as a State, and a compact between nations is a treaty – if, then, one of the States shall revoke that treaty, resume all the powers which she had delegated to the Federal Government, and vest them in her own State government, that very instant [...]

tere di recesso da una convenzione conclusa tra entità sovrane<sup>3</sup>. Le tesi di John Caldwell Calhoun (1782-1850) meritano tuttavia qualche approfondimento.

Nell'interpretazione calhouniana della Costituzione degli Stati Uniti, ogni Stato rimane sovrano e quindi investito dei diritti di secessione, di annullamento (*nullification*) degli atti dell'autorità centrale<sup>4</sup> e di interposizione tra di essa e i propri cittadini<sup>5</sup>. Tali prerogative, e in particolare la prima, devono essere esercitate attivando una delle modalità del

---

*the State is, by operation of law, out of the Union [...]*: cit. da J.T. CARPENTER, *The South as a Conscientious Minority*, New York, 1930, p. 207 ss.

(3) Dalla teoria contrattualistica (sostenuta, tra gli altri, da S.F. Hale, A. Pike, W.D. Porter e H. Cobb) per cui la Costituzione si configura come un negozio tra Stati al fine di promuovere la comune prosperità, discendono almeno cinque giustificazioni al diritto di secedere:

- 1) dal momento che manca un arbitro comune, ogni soggetto è libero di decidere unilateralmente quando i suoi interessi sono violati e si giustifica il suo recesso;
- 2) l'inadempimento da parte di un soggetto dell'accordo solleva gli altri dall'obbligo di qualunque prestazione e quindi dalla permanenza nell'accordo;
- 3) l'accordo federale non ha mai avuto esistenza giuridica, non essendosi le parti mai accordate sulla sua natura e sul suo significato;
- 4) una parte può sempre recedere da un contratto se, all'epoca della stipulazione, erano state fissate clausole in questo senso (il riferimento è alla Virginia, al Rhode Island e a New York, che, come si vedrà successivamente, accennano alla possibilità di revocare i poteri devoluti all'autorità federale nei rispettivi procedimenti di ratifica della Costituzione);
- 5) la Costituzione attribuisce le competenze residuali agli Stati, che sono dunque titolari di tutti i poteri non espressamente attribuiti alla Federazione: la Costituzione non contiene alcun divieto del distacco da parte di uno Stato; quindi tale diritto fa parte di quelli riservati agli Stati; cfr. J.T. CARPENTER, *op. cit.*, p. 208 ss.

(4) «La nullificazione presuppone un rapporto tra mandante e mandatario [...] e consiste semplicemente in una dichiarazione da parte del mandante, nella dovuta forma, che un atto del mandatario, che trascende il potere conferitogli, è nullo ed invalido. [...] Scopo della nullificazione è [...] quello di limitare il mandatario all'ambito dei poteri ad esso conferiti, annullando tutti gli atti che trascendano tali poteri, non al fine di distruggere il potere delegato o fiduciariamente concesso ma al fine di costringere il mandatario ad esaudire i fini istitutivi del mandato [...] ed è pertanto applicabile soltanto ai casi in cui il mandatario trascende i poteri delegati o fiduciariamente concessi. [...] La nullificazione lascia i membri dell'associazione nella medesima condizione in cui li ha trovati [...] dato che il suo scopo è quello di conservare e non distruggere». Così J.C. CALHOUN, *The Works*, a cura di R.K. CRALLÉ, New York, 1968, IV, p. 168 ss., cit. da M. SURDI, *Introduzione a J. CALDWELL CALHOUN, Disquisizione sul governo e Discorso sul governo e la Costituzione degli Stati Uniti*, Roma, 1986, p. 11.

«*In the middle decades*» -, nota J.T. CARPENTER, *op. cit.*, New York, 1930, p. 203 - «*the issue of State sovereignty was kept alive largely by the necessity of resorting to this doctrine as a justification for applying the theory of nullification*».

(5) Che equivale alla potestà di paralizzare le misure coercitive adottate dal governo federale per garantire l'adempimento degli obblighi federali.

procedimento previsto per la modifica della Costituzione: l'intervento non dell'organo legislativo, ma di una Convenzione costituzionale che, essendo appositamente eletta nei territori dei vari Stati membri, incarna contemporaneamente la sovranità di questi ultimi e la sovranità popolare. Tutti gli Stati, sulla base del loro ordinamento democratico, costituiscono insieme il potere costituente e di revisione, che è al vertice del sistema federale: (*higher power*, lo definisce Calhoun) e che è chiamato a dirimere i conflitti cui danno luogo gli organi centrali quando tentano, proponendo emendamenti alla Costituzione, di ridurre la sfera di sovranità degli Stati.

In questa situazione, il blocco minoritario che impedisce ai detti organi di ottenere la maggioranza qualificata necessaria per la revisione, ne paralizza gli intenti e argina la loro volontà di espandere i poteri che sono loro attribuiti o di arrogarsene dei nuovi. Il diritto di veto garantito al blocco di minoranza si somma così agli altri diritti di sovranità degli Stati, anche se, diversamente da essi, si tratta di un diritto che non si esercita individualmente, bensì all'interno della coalizione che raggruppa gli Stati contrari agli emendamenti<sup>6</sup>. Del resto, gli stessi diritti di secessione, interposizione e annullamento, pur restando "geloso monopolio della sovranità di ogni Stato", sono, all'atto pratico, attivati «non in forma isolata ma attraverso il blocco in cui si coagulano le forze disgregatrici, unite tra loro ed avverse al sistema per un motivo radicale di conflitto (etnico, religioso o direttamente in diretta relazione con l'integrazione politica e economica)»<sup>7</sup>.

Queste vedute inducono *prima facie* a ritenere che alla Costituzione americana Calhoun neghi la natura di atto istitutivo di un autentico Stato federale; ed effettivamente egli afferma che essa non ha prodotto alcun sostanziale cambiamento rispetto al sistema posto in essere dagli *Articles of Confederation* (1781). Lo dimostrerebbero in particolare le modalità che presiedettero all'entrata in vigore della Carta. La Convenzione di Filadelfia, infatti, ne inviò il testo al Congresso e tale organo,

---

(6) A. LA PERGOLA, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, p. 121.

(7) *Idem*, *op. cit.*, p. 122.

rappresentativo degli Stati «*in their confederated character*»<sup>8</sup>, decise di sottoporlo alla ratifica di questi ultimi<sup>9</sup>, così ripercorrendo l'*iter* che era stato seguito per l'adozione della Dichiarazione di Indipendenza e degli *Articles*. Il nuovo ordinamento promanerebbe dunque dalla volontà concorde (e ritrattabile) degli Stati sovrani<sup>10</sup>, che gli avrebbero dato vita senza alterarne nell'essenza il precedente carattere confederato, «*as compact between them and not as a Constitution over them*»<sup>11</sup>.

A chi contrasta questa visione in base a norme costituzionali che paiono attribuire allo Stato centrale natura "unitaria", come la dichiarazione con cui si apre il preambolo («*We, the People of the United States*»), Calhoun risponde ponendo l'accento sul processo preparatorio delle ratifiche e sugli atti che seguirono. Essi provano infatti che la Costituzione «è stata ratificata dai vari Stati attraverso convenzioni di delegati scelti in ogni Stato dal popolo e agenti ognuna in nome [...] del proprio Stato». Ne discende che, avendo tutti gli Stati provveduto a ratificarla, «*We, the People of the United States*» significa «*We, the People of the several States of the Union*»<sup>12</sup>.

In tale contesto «la secessione si configura come un recesso dall'Unione»

(8) Cit. da A. LA PERGOLA, *op. cit.*, p. 233, n. 1.

(9) Lo stesso Senato nella risoluzione del 12 gennaio 1838 afferma che «*in the adoption of the Federal Constitution, the States acted, severally, as free, independent and sovereign States; and [...] each, for itself, by its own voluntary assent, entered the Union with the view to its increased security against all dangers*»: cit. da J.T. CARPENTER, *op. cit.*, p. 203.

(10) Tesi che parrebbe confermata dalle dichiarazioni rese durante il procedimento di ratifica della Costituzione dalla Convenzione della Virginia («*We the delegates [...] declare [...] that the powers granted under the Constitution being derived from the People of The United States may be resumed by them whensoever the same shall be perverted to their injury*») e degli Stati di New York e del Rhode Island («*We the delegates [...] declare [...] that the powers of Government may be reassumed by the People, whensoever it shall become necessary to their Happiness*»): cfr. J.T. CARPENTER, *op. cit.*, p. 212, n. 103.

(11) Cit. da A. LA PERGOLA, *op. cit.*, p. 234, n. 2. Del resto il Parlamento del Kentucky approvò, il 16 novembre 1798, una risoluzione scritta da Jefferson in toni non dissimili: «*the several States composing the United States of America, are not united on the principle of unlimited submission to their general government; but that by compact under the style and title of a Constitution. [...] to this compact each State acceded as a State, and is an integral party, its co-States forming, as to itself, the other party. [...] as in all other cases of compact among parties having no common Judge, each party has an equal right to judge for itself, as well of infractions as of the mode and measures of redress*»; cfr. J.T. CARPENTER, *op. cit.*, p. 201.

(12) Cit. da A. LA PERGOLA, *op. cit.*, p. 234, n. 2.

al fine di «liberare il membro che recede dagli obblighi contratti [...] nei casi in cui lo scopo [...] dell'Unione è venuto a mancare. (Essa) distrugge [...] l'Unione per quanto riguarda il membro receduto, restaurando i rapporti che questi intratteneva cogli altri membri prima che [...] l'Unione venisse in essere»<sup>13</sup>.

Detto questo, tuttavia, va rilevato che fra la precedente struttura confederale e il sistema istituito dalla nuova Costituzione Calhoun scorge delle differenze. La Confederazione – egli osserva – era solo una lega fra Stati sovrani; per contro, l'ordinamento sorto nel 1788 e da lui significativamente definito “Republic”, è dotato di un insieme di organi di governo che realizzano una “*more perfect Union*” tra Stati membri<sup>14</sup>. In altre parole, laddove nella Confederazione gli organi centrali erano semplici rappresentanti di questi ultimi, nella Repubblica Stati membri e Stato centrale si trovano su di un piano di equiordinazione. Né questo è tutto. Dal momento che la Costituzione trae la propria forza vincolante dalla Convenzione costituzionale, che è l'organo fondamentale dell'intero sistema, e dal momento che le autorità centrali e quelle dei singoli Stati derivano i rispettivi poteri dalla – e sono ugualmente subordinati alla – volontà manifestata dal popolo nella medesima Convenzione, gli atti delle autorità centrali, la cui efficacia dipendeva nel sistema confederale dall'intervento degli organi statali, sono nell'ordinamento repubblicano immediatamente efficaci per tutti i cittadini dell'Unione.

Calhoun finisce però in tal modo col contraddirsi. Se infatti la sua tesi sulla competenza della Convenzione costituzionale è corretta, non si comprende come essa possa conciliarsi con l'altro caposaldo del suo edificio teorico, la conservazione della sovranità da parte degli Stati. Detto altrimenti, la circostanza che questi siano tenuti a convocare la Convenzione come condizione per l'esercizio del potere costituente o, in generale, di uno degli *States' rights* è difficilmente compatibile con la sovranità che viene loro riconosciuta: uno Stato sovrano dovrebbe potere disciplinare la revisione costituzionale usando procedure di sua

---

(13) J.C. CALHOUN, *The Works*, cit., cit. da M. SURDI, *op. cit.*, p. 11.

(14) A. LA PERGOLA, *op. cit.*, p. 237, n. 2.

scelta e non essere vincolato a farlo passando per la Convenzione<sup>15</sup>. Per giustificare tale costruzione si dovrebbe ammettere quello che Calhoun ritiene inammissibile, e cioè che lo Stato da lui configurato come sovrano cessa in determinate circostanze di essere tale o, in alternativa, che, non conformandosi alle modalità che lo stesso Calhoun ritiene necessarie per l'esercizio dei poteri sovrani, esso emana atti non validi.

Facendo coincidere la sovranità degli Stati con quella dei loro popoli, Calhoun rimuove dunque il presupposto più importante per la ricostruzione in chiave contrattualistica dell'ordinamento federale e per il riconoscimento di una pluralità di ordinamenti sovrani che pure egli perora<sup>16</sup>. Non si può infatti sostenere che la Costituzione è solo un "*compact between States*" e allo stesso tempo affermare che i poteri dell'autorità federale non sono quelli di un semplice agente degli Stati, ma si radicano nella sovranità popolare<sup>17</sup>, così riconoscendo nello Stato centrale un ordinamento unitario la cui base è, in virtù della teoria organicistica, formata dalla volontà del popolo di ogni Stato. Convertire la sovranità popolare in regola fondamentale del sistema<sup>18</sup> ha insomma un prezzo: che sta nell'ammettere l'esistenza di un ordinamento unico, sia pure concependolo come un'estensione del singolo ordinamento di ogni Stato. Ma se così stanno le cose, vengono a cadere anche i presupposti degli *States' rights* e, in particolare, del diritto di secessione. Superato il vincolo confederale e perduta la loro sovranità, gli Stati non dispongono più della facoltà di uscire unilateralmente dal nuovo ordinamento<sup>19</sup>; e solo la volontà del costituente federale potrà restituirlgliela in base a valutazioni di varia natura e stabilendo, eventualmente, a quali condizioni essa possa venire invocata.

---

(15) *Ibid.*, p. 239.

(16) *Ibid.*, p. 239, n. 2.

(17) *Ibid.*, p. 240, n. 2.

(18) *Ibid.*, p. 241, n. 2.

(19) *Contra*, peraltro, G. MIGLIO, secondo il quale essa costituisce una «essenziale facoltà prepolitica su cui si fondano tutti i sistemi istituzionali», in assenza della quale essi «sarebbero inefficaci per un vizio di legittimità insanabile»; così in *Presentazione* all'opera di A. BUCHANAN, *Secessione. Quando e perché un Paese ha il diritto di dividersi* (trad. it.), Milano, Mondadori, 1994, p. VII.

Sul terreno istituzionale, a chiudere definitivamente il dibattito nordamericano fu, come è noto, dopo la fine della guerra civile, la Corte Suprema degli Stati Uniti nella sentenza *Texas v. White*, dichiarando che «*the Constitution, in all its provisions, looks to an indestructible union, composed of indestructible States*»<sup>20</sup>. Il Texas, quindi, una volta entrato nell'Unione, aveva perduto la facoltà di secederne, a meno di una rivoluzione o di ottenere l'assenso degli altri Stati.

Oltre un secolo dopo, nel 1998, la Corte Suprema del Canada ha adottato un approccio radicalmente diverso, nella pronuncia relativa alla possibilità di una secessione unilaterale del Québec<sup>21</sup>. La Costituzione, ha scritto la Corte, «non è una camicia di forza». Quindi, l'ordinamento costituzionale del Canada non può restare indifferente ad una chiara espressione della maggioranza dei Quebeckers della loro volontà di non rimanere parte del Canada. La Corte tecnicamente non ha sdoganato la secessione unilaterale del Québec, ma ha affermato la legittimità di una secessione negoziata: se una chiara maggioranza di Quebeckers afferma in un *referendum* la volontà di secedere, nasce l'obbligo per le altre componenti del sistema federale (lo Stato centrale e le altre province) di sedere al tavolo delle negoziazioni, e di condurle nel rispetto dei principi che informano l'ordine costituzionale canadese: la democrazia, il federalismo, lo Stato di diritto e i diritti delle minoranze.

Tra il 1869, quando la Corte americana escluse categoricamente la possibilità della secessione costituzionale, e il 1998, quando la Corte del Canada ha legittimato un procedimento secessionista democratico, ad essere profondamente cambiata è la concettualizzazione stessa del federalismo, e l'implementazione dei modelli federali. In un'inversione della tendenza storica che ha visto il federalismo affermarsi come processo di unificazione, oggi la formula della decentralizzazione politica è usata per dividere, per contenere le istanze centrifughe attraverso la concessione di un'ampia autonomia alle comunità sub-statali. In altre parole, gran parte delle odierne federazioni non è intesa a costruire «*a more perfect Union*», ma, piuttosto, ad allentare i legami di unioni dive-

---

(20) *Texas v. White* (1868) 74 U.S. (7 Wall.) 700, 725.

(21) *Reference Re Secession of Québec* [1998] 2 S.C.R. 217.

nute intollerabili per molti. L'idea della Costituzione non guarda più necessariamente ad un'unione indistruttibile e nel costituzionalismo contemporaneo riemergono elementi confederali, o internazionali che dir si voglia. L'analisi comparata indica infatti l'esistenza di un numero crescente di Costituzioni *borderline*, che combinano elementi costituzionali ed internazionali, in primo luogo il Belgio, il cui assetto è fondato sull'accordo necessario dei due maggiori gruppi linguistici, in assenza del quale non è bloccata solo la procedura legislativa e quella di revisione<sup>22</sup>, ma anche la possibilità stessa di dar vita al governo federale. Vi sono altri esempi in cui la Costituzione include regimi speciali che conferiscono forme di sovranità alle comunità sub-statali: la *override clause* in Canada, che permette al Québec di immunizzarsi dall'applicazione di parti fondamentali della Costituzione federale<sup>23</sup>, il diritto di interposizione (uno dei diritti teorizzati proprio da Calhoun) delle isole Åland in Finlandia, per cui alcuni trattati internazionali non si applicano a queste ultime senza il loro espresso assenso<sup>24</sup>. Questo tipo di regimi può essere considerato come una 'terra di mezzo', tra indipendenza e integrazione, e un modo per consentire alle minoranze di esercitare il diritto all'auto-determinazione a cavallo dei confini statali<sup>25</sup>.

---

(22) M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

(23) L'art. 33 della Carta canadese dei Diritti e delle Libertà consente ai legislatori provinciali di non applicare, se così decide la maggioranza semplice, i diritti contenuti nella Carta per un periodo, rinnovabile, di cinque anni. Formalmente si tratta di una clausola applicabile a tutte le province, tuttavia «sembra essere emersa una consuetudine per cui la clausola non può essere utilizzata né dal legislatore federale né dalle province, con l'eccezione del Québec. Il legislativo del Québec, due mesi dopo l'adozione della Carta, come risposta all'adozione di quest'ultima senza la sua approvazione, ha adottato la legge 62, che praticamente immunizza la provincia dall'applicazione della Carta»: S. GARDBAUM, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, (2001) 49, *American Journal of Comparative Law*, 707.

(24) Gli atti statali che disciplinano i principi relativi alla proprietà immobiliare nelle isole Åland e i trattati internazionali che disciplinano materie di competenza delle Åland non entrano in vigore nelle isole in assenza del consenso dell'assemblea regionale. *Statuto di Autonomia delle Åland*, §§ 28, 59 (1991/1144). V. S. MANGINI, *Le isole Åland: tra Finlandia, Svezia ed Europa*, in T.E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2007.

(25) M. SUKSI, *Keeping the Lid on the Secession Kettle – A Review of Legal Interpretation Concerning Claims of Self-Determination by Minority Populations*, (2005) 12 *International Journal of Minority and Group Rights* 195.

Insomma, nel costituzionalismo contemporaneo non vi è necessariamente una precisa dicotomia tra elementi costituzionali ed elementi confederali. Le Costituzioni sopravvivono in presenza di contraddizioni interne di questo tipo, e la presenza di elementi costituzionali ed internazionali insieme produce una certa fluidità, che può rivelarsi una condizione fondamentale per il funzionamento del sistema nelle società profondamente divise. L'esperienza dell'Unione europea, con la sua costituzionalizzazione giudiziaria dei trattati internazionali<sup>26</sup>, dimostra quanto sia sterile ogni tentativo di tracciare una chiara linea di demarcazione tra Stato federale e confederazione. Analogamente, come si è visto, le Costituzioni federali possono importare elementi confederali, tra cui il diritto di secessione.

## 2. *Perché costituzionalizzare il diritto alla secessione?*

Uno dei fattori che inducono a guardare con occhio critico la costituzionalizzazione del diritto di secedere è l'impatto negativo che essa può avere sulla democraticità e la trasparenza dei procedimenti decisionali<sup>27</sup>. Un riconoscimento del genere rischia infatti di trasformarsi in una "risorsa coercitiva"<sup>28</sup> a disposizione delle sub-unità più ricche o popolate che, forti di un potere contrattuale così rilevante, potrebbero, anziché ricercare soluzioni di compromesso, avanzare domande non negoziabili, cui la minaccia di secedere conferirebbe l'efficacia di veri e propri *diktat*. Si istituzionalizzerebbero in tal modo comportamenti volti alla ricerca di vantaggi immediati anche rispetto a questioni non concernenti l'identità dei gruppi e la loro tutela<sup>29</sup>, che lo Stato non sarebbe più in grado di regolare con decisioni giustificabili dal punto di vista dell'interesse nazionale, ma avvertite come pregiudizievoli da parte di alcune componenti. Nessuno ha enunciato questa strategia con più brutale

---

(26) G.F. MANCINI, *The Making of a Constitution for Europe*, (1989) 26, *Common Market Law Review*, p. 595.

(27) C.R. SUNSTEIN, *Constitutionalism and Secession*, in *The University of Chicago Law Review*, 458, 1991, p. 648.

(28) V. I. DIAMANTI, *L'improbabile ma rischiosa secessione*, in *Il Mulino*, 1995, p. 185.

(29) C.R. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 648.

sincerità di A.H. Handy, *Commissioner* del Mississippi, nel discorso con cui tentò di convincere il Governatore del Maryland a proclamare una secessione «*not intended to break up the present Government, but to perpetuate it [...] We go out – egli argomentò – for the purpose of getting further guarantees and security for our rights [...] our plan is for the Southern States to withdraw from the Union for the present, to allow amendments to the Constitution to be made, guaranteeing our just rights*»<sup>30</sup>.

Oggi, dall'uso strategico della minaccia secessionista deriverebbero, da un lato, un indebolimento delle regioni meno importanti per popolazione e ricchezza, dall'altro, gravi difficoltà di cooperazione tra le varie sub-unità, che ne sarebbero indotte a promuovere uno sviluppo prevalentemente autonomo, in modo da ridurre al minimo il tasso di interdipendenza; e ciò, a sua volta, comprometterebbe la possibilità di prevedere e attuare un programma economico nazionale a lungo termine, con conseguenze disastrose soprattutto per gli Stati che, usciti dall'esperienza socialista, mirano a riconvertire le loro economie e necessitano a tal fine di un massimo di stabilità<sup>31</sup>. Né si tratta solo di economia. Nei paesi che attraversano il delicato periodo di transizione da un sistema socialista a un sistema liberaldemocratico, il riconoscimento del diritto di secessione rischia di generare un sentimento di sfiducia verso le istituzioni dello Stato sia nei cittadini, che potrebbero percepirle come precarie o posticce<sup>32</sup>, sia nella comunità internazionale il cui sostegno, anche finanziario, può rivelarsi decisivo per il buon esito della transizione. Ma la costituzionalizzazione del diritto di secedere è suscettibile di un uso strumentale anche da parte delle autorità centrali, specie se sono impegnate in uno sforzo di *nation-building*. Le esigenze di tale fase possono infatti indurle, per paradossale che possa apparire, a far leva su quel diritto per rafforzare la coesione dello Stato, spingendo le uni-

---

(30) Del resto, A.H. Stephens, dopo la guerra, scrisse a proposito della posizione della Georgia che «*Two thirds, at least, of those who voted for the ordinance of Secession, did so, I have but little doubt, with a view to a more certain Re-formation of the Union [...] they acted under the impression and belief that the whole object...could better be accomplished by the States being out of the Union, than in it*»: cit. come la citazione nel testo, da J.T. CARPENTER, *op. cit.*, p. 167.

(31) C.R. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 648.

(32) *Ibid.*, p. 650.

tà che fanno già parte del costituendo ordinamento ad accettare forme più penetranti di integrazione o gli Stati che esse vogliono attrarre nella propria orbita ad accedervi.

Due esempi di questa strategia sono forniti dalla storia recente della Cina e della Russia. La Costituzione della Repubblica Sovietica Cinese, che risale al 1931 e cioè ad un'epoca in cui il partito comunista controllava solo una parte del territorio nazionale, stabiliva che «Il governo sovietico [...] riconosce il diritto all'autodeterminazione delle minoranze nazionali [...] sino alla formazione di uno Stato indipendente per ognuna di esse. Tutti i mongoli, i tibetani<sup>33</sup>, i Miao, gli Yao, i coreani e altri ancora, che vivono nel territorio cinese godranno del diritto all'autodeterminazione nella sua pienezza [...], potranno unirsi all'Unione dei Soviet Cinesi o secedere da essa e formare uno Stato sovrano»<sup>34</sup>. Nella Costituzione della Repubblica Popolare (1975), di questa norma si è, significativamente, persa ogni traccia. Afferma invece il suo art. 4 che «La Repubblica Popolare Cinese è uno Stato unitario multinazionale. Le aree dotate di autonomia regionale sono parti inalienabili della Repubblica Popolare».

Non dissimile è il caso dell'Unione Sovietica, la cui Costituzione prevedeva all'art. 17 che le Repubbliche potessero liberamente secederne. Quali reali obiettivi quella disposizione perseguisse è peraltro evidente: già nel 1914 Lenin aveva scritto, rispondendo alle critiche avanzate contro la sua teoria massimalista sull'autodeterminazione dei popoli, che «difendere il diritto di secessione non significa affatto incoraggiare la formazione di piccoli Stati, ma, al contrario, porta all'allargamento degli Stati più grandi – un fenomeno più vantaggioso per le masse e per lo sviluppo dell'economia →»<sup>35</sup>. Un ulteriore esempio del fenomeno in esame potrebbe essere offerto dall'Etiopia: non è da escludere, infatti, che le norme in materia di secessione contenute nella Costituzione del 1994

---

(33) Si tenga presente che la Mongolia Esterna, conquistata dalla Cina durante i secoli XVII e XVIII, se ne staccò nel 1911 e divenne formalmente indipendente dieci anni più tardi. Anche il Tibet centro-occidentale era, nel 1931, non amministrato dai cinesi e, almeno di fatto, indipendente.

(34) Cit. da L. BUCHHEIT, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, New Haven and London: Yale University Press, 1978, p. 102. Il corsivo è mio.

(35) Cit. da L. BUCHHEIT, *op. cit.*, p. 122.

siano motivate dalla volontà di rafforzare la coesione tra le molte etnie presenti nello Stato, dissuadendole dal seguire l'esempio dell'Eritrea. Ai motivi avanzati per non riconoscere in sede costituzionale il diritto alla secessione si contrappongono considerazioni che militano nel senso opposto. Gli argomenti su cui i fautori della costituzionalizzazione insistono particolarmente sono in sostanza cinque: la salvaguardia dei diritti fondamentali, il perseguimento dell'interesse economico, l'eliminazione dello "sfruttamento" di cui certe Regioni sono vittime, la riparazione dell'ingiusta acquisizione del territorio di uno Stato precedentemente sovrano da parte dello Stato centrale e la preservazione dell'identità etnica o culturale<sup>36</sup>. A un esame approfondito, tuttavia, tutti questi argomenti appaiono confutabili e risultano, alla fine dei conti, poco convincenti. Vediamo perché.

Si sostiene anzitutto che la secessione va garantita per tutelare i diritti fondamentali dei gruppi da possibili violazioni ad opera dello Stato. La minaccia di secedere, in altri termini, rafforzerebbe l'obbligo dello Stato di garantire alle minoranze il massimo grado di protezione. A questa tesi possono rivolgersi varie obiezioni. La prima è che essa fa della secessione una soluzione "di seconda scelta", un surrogato, per di più illogico. È infatti ovvio che uno Stato, per prevenire razionalmente la possibilità che i suoi organi violino i diritti fondamentali, ha una strada maestra: costituzionalizzare i meccanismi che garantiscono la loro effettività<sup>37</sup>. Se non vi provvede non si comprende perché dovrebbe abilitare le sue componenti a distaccarsi da esso invocando comportamenti che sarebbero provocati o conestati dalla sua inerzia. Più chiaramente, se una Costituzione non garantisce i diritti, coerenza vuole che non accolga nemmeno un principio la cui applicazione è subordinata al mancato rispetto degli stessi<sup>38</sup>.

A questa obiezione se ne aggiunge un'altra di ordine pratico e relativa all'effettività del diritto di secessione quando a garantirlo è uno Stato che viola sistematicamente i diritti fondamentali. Illuminante al riguar-

---

(36) V. diffusamente A. BUCHANAN, *op. cit.*, p. 55 ss.

(37) C.R. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 651.

(38) *Ibid.*, p. 652.

do è l'esempio della Costituzione birmana del 1947: essa conteneva la clausola di secessione, ma sulla possibilità di renderla operativa nessuno, e in primo luogo le minoranze stanziate sul territorio dello Stato, ha mai nutrito illusioni.

Le garanzie contro l'assoggettamento di alcuni gruppi a trattamenti discriminatori vanno dunque ricercate nella predisposizione di un efficace sistema di freni e contrappesi e nella separazione, verticale oltre che orizzontale, del potere; non certo nella costituzionalizzazione del diritto di secedere. Del resto, proprio la violazione dei diritti fondamentali integra, in certe circostanze, l'ipotesi limite in cui la secessione è legittimata, come corollario del diritto di tutti i popoli all'autodeterminazione, dal diritto internazionale.

Vi è poi chi afferma che il diritto di secessione debba essere costituzionalizzato per consentire alle componenti dello Stato di promuovere, senza remore di ispirazione solidaristica, il proprio *interesse economico*<sup>39</sup>. Una regione particolarmente ricca di risorse naturali o più industrializzata del resto del Paese dovrebbe, cioè, poter decidere di distaccarsene, nell'intento di utilizzare a proprio esclusivo vantaggio le risorse di cui è dotata, così da innalzare il tenore di vita dei suoi abitanti rispetto al livello in cui lo comprime il legame con le regioni più povere. Slovenia e Croazia si sono divise dalla Jugoslavia anche per questa ragione; che spiega altresì il surrettizio incoraggiamento offerto dai cechi ai separatisti slovacchi<sup>40</sup>.

Indipendentemente dalla loro giustificazione in chiave etica<sup>41</sup>, questo tipo di argomentazioni si presta comunque a critiche di varia natura. In primo luogo, è evidente che, in un quadro in cui coesistono sub-unità di ricchezza diversa, le esigenze del progresso comune possono, anche per molti anni, imporre ad una o ad alcune di esse un contributo esor-

---

(39) *Ibid.*, p. 659.

(40) S. MANCINI, *op. cit.*, p. 110 ss. Sulle motivazioni economiche della secessione di Slovenia e Slovacchia cfr. M. ZARKOVIC BOOKMAN, *Economic Issues Underlying Secession: the Case of Slovenia and Slovakia*, in *Communist Economics and Economic Transformation*, 4, 1, 1992, pp. 111 ss.

(41) Si occupa invece diffusamente di questo tema A. BUCHANAN, *op. cit.*, pp. 71 ss. E. HOBBSBAWM, *Il secolo breve* (trad. it), Rizzoli, Milano, 1995, p. 427, ne parla come di fenomeni di «*collective egoism of wealth*».

bitante, né sorprende che ciò le invogli ad isolarsi nella forma radicale della secessione o, in quanto siano abilitate a farlo, ad adottare misure protezionistiche. Nel tempo lungo, tuttavia, i vantaggi e gli svantaggi dell'unità tendono a trovare un punto di equilibrio; e le differenze economiche tra regioni, se inalveate in strutture costituzionali che forniscono allo Stato centrale adeguati poteri di controllo e di risoluzione delle controversie, possono addirittura trasformarsi in un fattore di sviluppo per tutti nonché divenire un elemento di forza nella competizione internazionale<sup>42</sup>. Lo dimostra sotto vari aspetti l'esperienza degli Stati Uniti. Nel settennio durante il quale furono in vigore gli *Articles of Confederation*, la rivalità tra Stati si tradusse nell'adozione di dazi doganali e di tributi discriminatori a tutela dei prodotti locali con effetti disastrosi per le rispettive economie e per quella dell'intero Paese<sup>43</sup>. A correggere tale situazione e a gettare le basi della potenza economica americana fu la *commerce clause* contenuta nell'art. 1, sez. 8, della Costituzione federale che investì il Congresso dei poteri necessari a istituire un mercato unico, pur nella salvaguardia dei legittimi interessi degli Stati e sotto il controllo della Corte suprema<sup>44</sup>.

Un terzo argomento che si porta a favore della costituzionalizzazione del diritto di secedere è lo "sfruttamento economico"<sup>45</sup>: di tale diritto, cioè, dovrebbero potere valersi le sub-unità che lamentano non semplicemente di essere svantaggiate dalla redistribuzione delle risorse, ma di esserlo in conseguenza dei parametri iniqui sulla cui base essa viene attuata. Si può infatti supporre che lo Stato centrale depreda sistematicamente una delle proprie componenti, riducendo la sua popolazione ad un livello di redditi e di consumi molto inferiore a quello di cui godrebbe se essa fosse indipendente, e le faccia perciò pagare un prezzo

---

(42) Mentre – osserva E. HOBBSBAWM, *op. cit.*, p. 425 – l'esperienza di numerose secessioni prova che i «*new mini-nations-States suffered from precisely the same drawbacks as the older ones, only being smaller, more so*».

(43) C.R. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 640.

(44) V. ampiamente sulla *commerce clause* D.P. KOMMERS e M. WAELBROEK, *Legal Integration and the Free Movement of Goods: the American and European Experience*, in M. CAPPELLETTI, M. SECOMBE, J. WELER (eds.), *Integration though Law*, vol. I, libro 3, Berlin-New York, 1986, p. 105 ss.

(45) C.R. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 659.

non proporzionato ai benefici che ricava dal fatto di partecipare alla vita dello Stato. Il discorso sembra a prima vista ragionevole. Esso perde tuttavia di persuasività se si tiene conto di quanto arduo sia individuare la linea che divide una redistribuzione che penalizza certe sub-unità in misura tollerabile a stregua del rapporto costi-benefici da una che sconfinò nello sfruttamento; e ciò soprattutto perché nel novero dei vantaggi che la sub-unità trae dalla sua presenza all'interno dello Stato ve ne sono molti (vita culturale, immagine internazionale, più ampio mercato del lavoro, ecc.) che sfuggono ad ogni tentativo di quantificazione. Inoltre, per ovviare alla possibilità che lo Stato depauperi ingiustamente le risorse di una Regione, sono ipotizzabili meccanismi alternativi a quello in esame: così, tra gli altri, la presenza di rappresentanti delle varie comunità nei circuiti decisionali e l'accoglimento nella Carta di regole che garantiscano l'equità del sistema fiscale. Benché meno fragile dei primi due, dunque, anche l'argomento dell'ingiusta distribuzione non sembra giustificare a sufficienza una scelta suscettibile di effetti traumatici o almeno distorsivi dei congegni istituzionali qual è il riconoscimento del diritto di secessione.

E veniamo alla possibilità di provvedere a tale riconoscimento per consentire alle sub-unità che siano state ingiustamente private della loro sovranità<sup>46</sup>. Il pensiero corre subito ai Paesi baltici che furono indipendenti sino al 1940 e vennero incorporati dall'Unione Sovietica, sulla base di clausole segrete del patto Ribbentrop-Molotov, a forza di intimidazioni e di plebisciti fraudolenti. Va peraltro tenuto presente che la nostra analisi si svolge in astratto e che del diritto di secessione previsto dall'art. 17 della Costituzione sovietica beneficiavano non solo le regioni annesse con la forza, ma *tutte* le Repubbliche aderenti alla federazione. Se il tempo decorso tra l'aggressione che ha messo fine all'indipendenza della sub-unità e la costituzionalizzazione del suo diritto di secedere è breve, l'argomento in esame ha una sua innegabile validità. Ma l'ipotesi così prospettata è verosimile solo se, durante quel tempo, nello Stato autore dell'aggressione ha avuto luogo una vera e propria mutazione dei valori dominanti e un radicale ricambio

---

(46) *Ibid.*, p. 670.

della classe politica. Come supporre infatti che, in assenza di tali condizioni, esso metta a repentaglio una conquista che può avere grande valore strategico o economico, può corrispondere a un obiettivo tradizionale della sua politica estera o può essergli costato gravosi sacrifici? Se, poi, l'ingiusta acquisizione della sub-unità risale ad un'epoca di molto precedente la concessione del diritto, l'argomento perde gran parte della sua forza. In un caso del genere, infatti, non vi è spesso più che una tenue corrispondenza tra il popolo che perse la sovranità e quello a cui si conferisce la facoltà di reclamarla sia perché, quand'anche sia rimasto etnicamente e linguisticamente omogeneo, esso può aver adottato a seguito dell'integrazione nel nuovo Stato un diverso sistema di valori, sia perché massicce immigrazioni possono avere profondamente mutato le sue caratteristiche. È noto, del resto, che gli Stati nascono o si consolidano attraverso l'uso della forza; e non è desiderabile né immaginabile che gli equilibri realizzati dai loro processi di formazione siano, sul piano interno come su quello internazionale, sempre suscettibili di essere rimessi in discussione. In altre parole, gli Stati non possono essere tenuti in ostaggio dalla storia.

Si asserisce infine che la previsione di un diritto di secedere protegge l'interesse delle minoranze alla preservazione della loro *integrità etnica e culturale*. Questo argomento si accompagna spesso a quello or ora esaminato: è molto frequente, infatti, che per una comunità minoritaria (si pensi ancora ai tre Paesi baltici) un problema di salvaguardia della propria specificità sorga a seguito della sua annessione forzata ad uno Stato<sup>47</sup>. La ripartizione del potere tra Stato centrale ed enti territoriali politici è un meccanismo atto a garantire un alto grado di tutela dei gruppi minoritari. Anziché costituzionalizzare il diritto di secessione, gli Stati in cui sono presenti importanti minoranze autonome possono dunque dotarsi di un ordinamento federale o regionale. Essi avranno in tal modo forti *chances* di soddisfare le loro rivendicazioni ed eviteranno così un duplice rischio: quello che della possibilità di secedere la minoranza faccia l'uso "strategico" a cui sopra si è accennato, con la conseguente paralisi dei processi decisionali; e

---

(47) *Ibid.*, p. 664.

quello, non meno grave, che la previsione del diritto di secessione sia percepita dalle loro opinioni pubbliche come prova della loro “cattiva coscienza”, così inducendo a sentimenti di rassegnazione e di resa all’eventualità del distacco anche i settori della minoranza e, più in generale, della popolazione, che sarebbero favorevoli alla conservazione dello *status quo*.

La debolezza degli argomenti avanzati a favore del riconoscimento del diritto di secedere non esclude, tuttavia, da una considerazione che può portare ad ammetterne l’utilità. La storia e l’attualità insegnano che la secessione è talvolta invocata non tanto per porre rimedio a situazioni reputate ingiuste o perfettibili, ma semplicemente perché un gruppo, magari in seguito ad insoddisfacenti esperienze compromissorie, vuole accedere alla piena sovranità. Questa *volontà* può venire naturalmente motivata nei modi più vari; ma ciò che conta è l’impossibilità di appagarla, almeno a lungo termine, con soluzioni diverse, perché il suo oggetto è l’indipendenza totale, la rifondazione di un potere statale originario<sup>48</sup>. Se una simile volontà è realmente diffusa nella popolazione, è molto improbabile che essa si arresti davanti ai divieti o agli ostacoli che le oppone l’ordinamento giuridico. E allora, anche in considerazione del fatto che il diritto internazionale legittima la secessione in certe ipotesi-limite, ma non ne disciplina in alcun modo l’esercizio, l’esito più verosimile del conflitto così aperto tra secessionisti e Stato è che il procedimento di secessione si sottragga ad ogni forma di controllo e si risolva in una prova di forza.

Ora, mentre negli ordinamenti di lunga e consolidata tradizione democratica le conseguenze di questa prova sono di solito più o meno agevolmente riassorbite (pensiamo alla secessione dell’Irlanda dal Regno Unito tra il 1916 e il 1921<sup>49</sup>), in altri e meno flessibili sistemi esse potranno rivelarsi catastrofiche per entrambe le parti. In ogni caso, a risultarne particolarmente penalizzate saranno le minoranze nella mino-

---

(48) Alla luce del *referendum* del 30 ottobre 1995 e dei commenti che gli sono stati dedicati, un esempio puntuale della situazione che si descrive nel testo potrebbe essere fornito dal Québec.

(49) Sulla secessione irlandese e le circostanze in cui ebbe luogo cfr. F.S. L. LYONS, *Ireland since the Famine*, London, 1973, p. 315 ss.; sulla costituzione del *Free State*, p. 471 ss. e sulla fondazione della Repubblica, p. 559 ss.

ranza, cioè soggetti del tutto indifesi dinanzi a scelte su cui nessuno li interpella, ma che rischiano di incidere pesantemente sul loro destino. È il caso dei Mohawk e degli Inuit nel Québec, ma anche degli Indù nel Kashmir e nel Punjab, degli ungheresi in Slovacchia quando questa era ancora unita a Praga e di tanti altri gruppi intrappolati all'interno di sub-unità nelle quali i secessionisti perseguono interessi che essi sentono come estranei.

Alla luce di tali dati, pertanto, anche chi trovi poco persuasivi gli argomenti fin qui passati in rassegna, non può non interrogarsi sull'opportunità che, per lo meno nelle situazioni in cui il rischio di rottura è reale, il costituente prenda in seria considerazione la possibilità di dettare *regole che disciplinino l'esercizio del diritto di secessione* in forme insieme più garantistiche e atte a mitigare gli inconvenienti che si accompagnano al suo riconoscimento. All'individuazione di tali regole sono dedicate le pagine che seguono.

### 3. *La procedura secessionista*

I *modelli* alla cui stregua il diritto di secessione può essere riconosciuto sono fondamentalmente due: *sostanziale* e *procedurale*<sup>50</sup>.

Nel primo caso il diritto deve «essere formulato in modo da specificare tutte [...] le più forti giustificazioni morali della secessione» e da subordinare il suo esercizio alla ricorrenza di una di esse. Le giustificazioni possono essere di varia natura, ma si dividono in due categorie generali: fanno parte della prima le sole circostanze che hanno ad oggetto un sopruso o una serie di soprusi perpetrati dallo Stato ai danni di una sua componente<sup>51</sup> come la redistribuzione iniqua delle risorse, la violazione dei suoi diritti ecc.; nella seconda rientrano fattori che non postulano un atteggiamento ingiusto da parte del potere centrale<sup>52</sup>.

L'accoglimento del *modello sostanziale* pone, anche a prescindere dalle critiche che ho rivolto ad alcune delle «giustificazioni morali» su cui esso si fonda, numerosi problemi. Il più difficile sta nella individua-

---

(50) A. BUCHANAN, *op. cit.*, p. 209 ss.

(51) *Ibid.*, p. 215.

(52) *Ibid.*, p. 215.

zione dei soggetti a cui spetta controllare – perché un controllo è ovviamente necessario – la sussistenza della giustificazione invocata dalla sub-unità secessionista. Di massima, esso dovrebbe coincidere con l'organo di giustizia costituzionale. Come tutti sanno, peraltro, il grado di indipendenza delle Corti costituzionali varia da sistema a sistema in funzione di dati quali le regole che presiedono alla designazione dei loro membri, la durata dei mandati ad essi conferiti, la facoltà o il divieto di esprimere opinioni dissenzienti ecc.<sup>53</sup>; e non meno noto è che esse tendono a risolvere i conflitti di cui sono investite in senso favorevole al centro. Il rischio maggiore che comporta l'adozione del modello sostanziale s'identifica dunque con la possibilità che le sorti della rivendicazione secessionista finiscano con il dipendere da fattori non oggettivi.

Preferibile appare allora il *modello procedurale*, che non subordina la secessione alla presenza di giuste cause, ma impone solo di applicare le procedure previste dalla Costituzione; preferibile in quanto più garantista, ma anche più efficace perché tali procedure, se sono elaborate con saggezza, possono limitare i guasti a cui il fenomeno dà luogo e, in particolare, l'uso strumentale della minaccia di secedere da parte di gruppi che mirano in realtà al conseguimento di vantaggi *all'interno* dello Stato nel quale sono incorporati.

A questo fine, i pericoli da evitare sono due: che le dette procedure rendano la secessione rispettivamente troppo facile o troppo difficile. Nel primo caso, infatti, la previsione del diritto di secedere può avere effetti destabilizzanti, per non dire dirompenti, nel secondo, risultare di nessuna utilità o, addirittura, trasformarsi, come abbiamo già osservato, in uno strumento con cui lo Stato persegue obiettivi di compattamento o di allargamento. Proprio in quest'ottica pare formulata la (tardiva) legge costituzionale sovietica del 1990, intesa a dare attuazione all'art. 72 della Carta del 1977, secondo il quale «Ogni Repubblica dell'Unione è titolare del diritto di secedere liberamente dall'Urss». La procedura delineata dalla legge, oltre a prevedere tempi di attuazione lunghissimi, era di tale macchinosità ed incertezza da risultare in pratica inattuabile e si

---

(53) V.F. MANCINI, *The U. S. Supreme Court and the European Court of Justice*, in AA.VV., *The Insular Dream*, Amsterdam, 1995, p. 114 ss.

traduceva quindi nella sostanziale negazione del diritto che si pretendeva di garantire<sup>54</sup>.

Particolarmente problematica è poi l'ipotesi, peraltro concretatasi (sembra) nella Costituzione etiopica del 1994<sup>55</sup>, che la Carta preveda il ricorso ad un *referendum* non limitato alla sola unità secessionista, ma nazionale.

Le ragioni di questa problematicità sono evidenti. Da una lato, è innegabile che il ricorso al *referendum* – e quindi al principio della sovranità popolare – in forme tali da coinvolgere la popolazione di tutto lo Stato consente di trovare un punto di equilibrio tra il patto costituente, e quindi il vincolo unitario, e il diritto di secessione. Così organizzata, infatti, la costituzionalizzazione di quest'ultimo non si traduce in una clausola attivando la quale i gruppi che compongono lo Stato possono unilateralmente rompere il patto e non solleva pertanto alcun dubbio

---

(54) Il procedimento previsto dalla legge aveva inizio con la richiesta di un *referendum* da parte del Soviet Supremo della Repubblica interessata o da un decimo dei suoi residenti purché fossero cittadini dell'Urss titolari del diritto di elettorato attivo. Il *referendum*, da tenersi tra i sei e i nove mesi successivi alla data della richiesta, avrebbe potuto essere controllato da osservatori sovietici o, se il Soviet Supremo dell'Urss lo avesse ritenuto necessario, da osservatori delle Nazioni Unite. La secessione avrebbe dovuto essere approvata da due terzi dell'elettorato. Trascorso un periodo transitorio di non più di cinque anni, da dedicarsi alla soluzione dei problemi di vario ordine conseguenti alla secessione, i soggetti legittimati a richiedere il primo *referendum* avrebbero potuto farne indire un secondo. Se i due terzi dell'elettorato non avessero confermato la loro volontà di secedere, l'istanza di secessione sarebbe stata respinta e non avrebbe potuto essere ripresentata che dopo il decorso di un termine decennale. Se, al contrario, la maggioranza dei due terzi fosse stata raggiunta, il Congresso dei Deputati del Popolo dell'Urss avrebbe potuto adottare una «risoluzione confermativa del completamento del procedimento di coordinamento degli interessi che soddisfacesse sia le istanze della Repubblica secessionista che quelle dell'Urss, delle Repubbliche dell'Unione, delle Repubbliche autonome, delle formazioni autonome e dei gruppi etnici...».

Infine, se una Repubblica autonoma o un distretto situati all'interno della Repubblica secessionista avessero desiderato rimanere nell'ambito dell'Urss, avrebbero potuto indire un *referendum* a tale fine.

(55) L'art. 39, comma 4, lett. *b*), stabilisce infatti che le proposte di secessione devono essere approvate con *referendum* convocato da parte del Governo federale. La disposizione non chiarisce se la consultazione popolare debba avere carattere locale o nazionale, ma alcuni elementi fanno propendere per la seconda ipotesi: in primo luogo, il riferimento alla sua convocazione da parte dell'esecutivo centrale, poi la circostanza che per la sua approvazione sia richiesta la maggioranza semplice, infine il fatto che l'art. 47, comma 3, che disciplina il procedimento di costituzione di nuovi Stati membri della federazione, stabilisce inequivocabilmente che il *referendum* ha carattere locale.

sulla reale titolarità del potere sovrano e sulla esistenza di una sovranità “quiescente” in capo agli stessi gruppi.

D’altro lato, non si può non riconoscere che una procedura incentrata sul *referendum* nazionale ha elevate probabilità di tradursi in un ostacolo insuperabile alla secessione. Così, ad esempio, se alle radici dell’istanza secessionista c’è un problema di trattamento discriminatorio o di sfruttamento ingiusto della sub-unità interessata, o se il suo distacco, come nel caso del Québec, romperebbe la continuità del territorio dello Stato, le altre unità avrebbero gioco facile nel convincere i loro corpi elettorali che l’“interesse generale” sarebbe pregiudicato da un voto favorevole alla prima. Non bisogna dimenticare, infatti, che, nella stragrande maggioranza dei casi, la secessione è un fenomeno altamente conflittuale; tanto conflittuale da avere indotto la dottrina internazionalistica più autorevole a definirla anche in relazione all’assenza del consenso che essa trova nello Stato centrale<sup>56</sup> e nelle altre “unità” di cui questo si compone.

Un buon esempio di modello procedurale fu quello che, verso la fine degli anni ’70, permise in Svizzera a una parte del Giura di secedere ordinatamente dal cantone di Berna e di costituirsi a sua volta in cantone. Essendosi trattato di una secessione “interna”, è evidente che la procedura alla cui stregua essa fu realizzata non potrebbe interamente applicarsi alle secessioni in senso proprio, e cioè tali da comportare modifiche ai confini esterni dello Stato. Nondimeno, molti degli elementi che la caratterizzarono sono, ai nostri fini, di estremo interesse.

Il diritto svizzero non regola il procedimento di creazione dei cantoni: prende atto semmai delle sue conseguenze nella misura in cui l’istituzione di un nuovo cantone implica la necessità di modificare, mediante un emendamento costituzionale, l’elenco nominativo dei cantoni esistenti fa l’art. 1 della Carta. Se a ciò si aggiunge che il caso del Giura non aveva precedenti, si comprenderà perché la procedura di cui intendiamo dar conto dovette essere disposta *ad hoc* nel 1970 dal costituente di Berna. Le norme che esso adottò mirarono in particolare ad offri-

---

(56) C. HAVERLAND, *Secession*, in *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. X, Amsterdam, New York, Oxford, Zurigo, 1987, p. 384 ss.

re alla popolazione interessata dal fermento separatista la possibilità di definire essa stessa i confini del territorio che sarebbe divenuto il ventitreesimo cantone della Confederazione<sup>57</sup>.

La disciplina in esame, che andò ad integrare la Costituzione cantonale dopo essere stata approvata dai suoi cittadini con *referendum*, prevedeva una serie successiva di plebisciti. Il primo ebbe luogo il 23 giugno 1974 in sette distretti: tre appartenenti al Nord cattolico e francofono (Porrentruy, Delémont e Franches-Montagnes), uno al Nord cattolico e germanofono (Laufon), ancora tre al Sud protestante francofono (Moutier, Courtelary e La Neuveville). Votarono a favore della separazione gli abitanti dei tre distretti francofoni del Nord, ma non quelli degli altri quattro. Il secondo plebiscito si tenne, su iniziativa del movimento favorevole a restare con Berna, il 16 marzo 1975 e coinvolse i tre distretti del Sud, ognuno dei quali confermò i risultati dell'anno precedente. Nella terza ed ultima consultazione popolare, svoltasi il 19 ottobre 1975, furono chiamati alle urne gli abitanti del Laufon e quelli dei Comuni di frontiera dei distretti di Moutier e Delémont. Il distretto germanofono scelse, com'era prevedibile, di non secedere dal cantone di Berna, e così pure fecero due Comuni del Delémont, mentre otto Comuni di Moutier votarono per la separazione. Il confine del cantone fu così definitivamente tracciato in perfetta corrispondenza con la frontiera che separa la parte del Giura svizzera da sei secoli e quella che lo divenne solo nel 1815; la stessa linea, cioè, su cui il riformatore Guillaume Farel era stato costretto ad arrestarsi nel 1530<sup>58</sup>.

Il 21 marzo 1976 gli elettori dei Comuni separatisti elessero un'assemblea costituente, secondo le regole dettate appositamente dal legislatore di Berna. La Costituzione che essa elaborò fu approvata dai cittadini del nascento cantone e, il 28 settembre dello stesso anno, dall'Assemblea federale.

Infine, dopo l'adozione di un emendamento da parte delle Camere, il voto favorevole della maggioranza dei cittadini svizzeri e l'accettazio-

---

(57) *Additif à la Constitution cantonale*, 1° marzo 1970, garantito dalla Assemblea Federale il 7 ottobre 1970, in conformità con l'art. 6 della Costituzione federale; FF 1970 II 557-564; 1022-1023; RS 131.212.

(58) J.F. AUBERT, *Traité, cit.*, p. 59.

ne da parte di tutti i cantoni, venne modificato l'art. 1 Cost. con effetto decorrente dal 1° gennaio 1979. Va notato che l'Assemblea federale non era obbligata a intraprendere la revisione costituzionale, nonostante l'assoluta regolarità del procedimento svoltosi fino a quel momento, perché tale revisione è un atto essenzialmente politico e quindi liberamente adottabile dalle Camere. Queste ultime, ad esempio, avrebbero potuto rifiutarsi di procedervi se avessero ritenuto che i termini accettati dalle parti erano iniqui; e, in tal caso, la loro decisione avrebbe potuto essere scavalcata solo dai cittadini della Confederazione mediante *referendum* indetto con iniziativa popolare.

La procedura così descritta offre, come si è accennato, spunti di grande importanza per l'elaborazione di un *modello* insieme equilibrato ed efficace di diritto costituzionale a secedere dallo Stato.

Particolarmente significativo, in primo luogo, è il ricorso che essa prevede a consultazioni popolari plurime al fine di determinare con la massima precisione possibile l'estensione del territorio destinato a separarsi. Questo meccanismo consente infatti di saggiare anche la volontà dei gruppi minoritari che vivono nelle aree tendenzialmente secessioniste; e, se è vero che una loro risposta negativa non potrà sempre essere accolta, magari per evitare che la secessione abbia luogo creando *enclaves* non vitali e difficili da connettere, è comunque utile che esse abbiano una *chance* di far sentire ufficialmente la propria voce.

Se poi le minoranze intrappolate che si rivelino contrarie alla secessione vivono in una regione ben delimitata e se tale regione è situata in prossimità del confine tra la sub-unità che vuole secedere e altre sub-unità dello Stato di cui essa fa parte, si potrebbe stabilire che la stessa regione resti legata a quest'ultimo, eventualmente apportando piccole modifiche al suo territorio. Un'ulteriore possibilità è che la regione abitata dalla sub-minoranza confini con un altro Stato le cui caratteristiche – etniche, linguistiche, istituzionali, politiche, ecc. – il gruppo in questione avverta come più “vicine” o meno pericolose di quelle che sarebbero proprie dello Stato sorto su base etnica a seguito della secessione: in una situazione siffatta un *referendum* successivo a quello che ha definito il territorio secessionista potrebbe decidere l'accorpamento al secondo Stato dell'area in cui è stanziata la sub-minoranza. Infine, ove

queste condizioni non sussistano e il voto anti-separatista della sub-minoranza non sia considerato sufficiente per escluderla dalla secessione, la volontà da essa manifestata, oltre a pesare politicamente sul piano internazionale, renderebbe necessaria la ricerca di strumenti che, all'interno dello Stato cui la secessione ha dato origine, garantiscano al massimo grado la sua identità e i suoi diritti.

In secondo luogo, è interessante la norma del legislatore di Berna che obbligò gli abitanti del Giura a darsi una Costituzione, approvata dal popolo, prima che il territorio delimitato dai loro plebisciti fosse costituito in cantone. Applicata alle secessioni "esterne", infatti, questa condizione non rappresenterebbe solo un elemento di garanzia per le minoranze intrappolate, ma si tradurrebbe, nei confronti del nuovo Stato, in un vincolo a restare democratico.

Ancora, il procedimento predisposto per la separazione del Giura fornisce un terzo e assai utile suggerimento. Nella fase della sua elaborazione uno dei punti maggiormente controversi fu quello di identificare chi – gli abitanti del Giura, i residenti nei Comuni del Giura, solo coloro che vi erano stanziati da molto tempo o addirittura da generazioni – avesse titolo a partecipare ai vari plebisciti. Il legislatore di Berna scelse saggiamente di conformarsi alla regola federale ordinaria che lega l'elettorato attivo al domicilio, nonostante il *Rassemblement jurassien* sostenesse l'incompatibilità di tale regola col diritto delle genti e, di conseguenza, la nullità dei plebisciti svoltisi nel 1975. In effetti, poiché lo *ius gentium* è evidentemente inapplicabile alle modificazioni della struttura degli Stati federali, questa tesi non poteva non venire respinta<sup>59</sup>.

Quello della titolarità del diritto di voto nelle consultazioni in materia di secessione è, del resto, uno dei problemi più scottanti che si pongono ogniqualvolta il territorio interessato non sia etnicamente omogeneo.

---

(59) J.F. AUBERT, *Traité, cit.*, p. 60. Il problema dell'identificazione delle "popolazioni interessate" a un *referendum* di autodeterminazione si è posto anche in Francia a proposito della legge 5 giugno 1987 il cui art. 3 prevedeva che alla consultazione popolare organizzata in Nuova Caledonia potessero partecipare solo coloro che risiedevano nel territorio da almeno tre anni: al riguardo, e sulla decisione del Consiglio Costituzionale che ritenne la norma conforme alla Costituzione, v. ampiamente F. LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, Paris, 1992, pp. 57 ss.

Ora, tale omogeneità può mancare non solo a causa della presenza di sub-minoranze autoctone, alle quali sarebbe in ogni caso impensabile negare la facoltà di pronunciarsi; ma anche – ed è qui che sorgono le maggiori difficoltà – a seguito di una politica del governo centrale volta a diluire la specificità etnica della sub-unità che ha manifestato e potrebbe manifestare intenzioni secessioniste.

Infine, si è rilevato più sopra che l'Assemblea federale avrebbe potuto discrezionalmente rifiutarsi di iniziare il procedimento di revisione dell'art. 1 Cost. Questa possibilità è ovviamente giustificata dal carattere "interno" della secessione del Giura che imponeva il controllo del suo esito da parte dell'organo centrale per eccellenza politico; un simile controllo avrebbe quindi un'assai minore ragion d'essere nel quadro di una Costituzione che riconosca alle sub-unità in cui si articola lo Stato il diritto di distaccarsene. In tale contesto, infatti, il controllo dell'Assemblea introdurrebbe un elemento "sostanziale" alla configurazione del diritto di secedere, e fornirebbe un'arma invincibile alle sub-unità antisecessioniste, il cui blocco godrebbe in pratica di un potere di veto collettivo da esercitarsi discrezionalmente al termine di un complesso procedimento.

Al contrario, assolutamente indispensabile ci sembra la previsione di un controllo sulla regolarità del procedimento; esso dovrebbe anzi essere reso obbligatorio anche nei sistemi in cui il sindacato del giudice costituzionale sugli atti legislativi sia possibile solo in via successiva. L'esperienza della dissoluzione della Repubblica Federativa Ceca e Slovacca è, a questo riguardo, particolarmente istruttiva. La legge costituzionale della RFCS n. 327 del 1991 disponeva infatti che «La proposta di secessione da parte della Repubblica Ceca o della Repubblica Slovacca può essere decisa solo con *referendum*» (art. 1, comma 2), e che «se la proposta (di secessione) è approvata in almeno una delle repubbliche, la RFCS si estinguerà dopo un anno dal giorno dell'annuncio del risultato del *referendum*». Un'altra legge costituzionale, la n. 490 del 1991, annoverava tra i requisiti necessari alla convocazione del *referendum* l'indicazione «del corpo legislativo che [ne] ha formalizzato la proposta»: spettava dunque evidentemente alle assemblee dei due Stati membri (i Consigli Nazionali ceco e slovacco) di avanzare la proposta di secessione da sottoporre al giudizio del popolo. Come è noto, le cose andaro-

no in maniera totalmente diversa: Meciar e Klaus, i *leaders* dei due partiti di maggioranza relativa di Bratislava e Praga, conclusero un accordo di separazione (dall'effetto – la non sopravvivenza dello Stato federale – identico a quello che avrebbe prodotto la secessione di una delle due sub-unità) che fu poi ratificato dalla sola Assemblea federale, dopo due rigetti e con una maggioranza risicata<sup>60</sup>.

Una norma costituzionale che disciplini il diritto di secedere in termini tali da renderne ragionevolmente agevole l'esercizio, ma non preveda il controllo obbligatorio sulle modalità di quest'ultimo da parte dell'organo di giustizia costituzionale, rischierebbe dunque, in determinate circostanze, di non evitare che la procedura di secessione si svolga al di fuori dei binari predeterminati.

---

(60) Su questa tema cfr. diffusamente S. MANCINI, *op. cit.*

# Il caso della Crimea: autodeterminazione, secessione e annessione

*Paolo Calzini*

## *Abstract*

*L'articolo analizza l'annessione della Crimea da parte della Russia nel quadro dell'assetto sociale, politico e istituzionale ucraino e dell'evoluzione nei rapporti fra il Cremlino e l'Occidente nel corso del 2014. Alla luce di tali due elementi, ripercorre le tappe fondamentali del caso crimeano: l'autodeterminazione, la secessione ed infine l'annessione. Secondo l'Autore l'annessione della Crimea segna una svolta nella direzione della politica estera di Mosca; difatti è divenuto più determinato l'impegno russo a contrapporsi con tutti i mezzi alle potenze occidentali nello spazio post-sovietico europeo, caratterizzatosi come l'epicentro dell'inasprimento del conflitto est/ovest. In tale prospettiva, la Russia si vuole affermare come attore indipendente, rivendicando rispetto e considerazione per i propri interessi nazionali non solo sul piano politico-strategico ma anche su quello etnico-culturale.*

## **1. Il caso del ricongiungimento della Crimea alla Russia nel contesto della crisi ucraina**

L'annessione della Crimea alla Russia si iscrive nel quadro della crisi provocata dal violento scontro interetnico che ha investito l'Ucraina in concomitanza al radicale peggioramento del rapporto fra la Russia e l'Occidente nel 2014. Un atto deciso in un clima di emergenza che ha colto di sorpresa gli attori attivi a vario titolo nel contesto nazionale ucraino, e più in generale nell'area postsovietica europea. Realizzato dal Governo russo con risolutezza e flessibilità, l'atto di annessione, combinato al movimento di secessione *in loco*, ha suscitato un'ampia e critica risonanza nella comunità internazionale. La violazione della sovranità dell'Ucraina, amputata di una regione strategicamente importante, è stata giudicata un grave attentato al sistema degli equilibri territoriali europei sanzionato con la fine della guerra fredda. Ne è derivato

l'inasprimento nelle relazioni est/ovest per reazione alla forzata modifica dell'assetto politico diplomatico concordato fra le grandi potenze interessate alla stabilità sul continente<sup>1</sup>. Una condizione di stabilità, come dimostrano i recenti sviluppi, strettamente correlata all'evoluzione politica dell'area postsovietica intermedia fra Russia e Unione europea, di cui l'Ucraina costituisce lo Stato nazionale di maggior peso<sup>2</sup>.

All'origine della crisi che ha investito l'Ucraina portando al distacco della Crimea ha influito in modo decisivo lo stato di persistente precaria coesistenza caratteristico del rapporto fra la comunità ucraina e quella russa<sup>3</sup>. Tocchiamo a questo proposito l'elemento di contraddizione alla base della fragilità del regime ucraino destinato a condizionare in termini drammatici l'evoluzione del Paese: il fatto, aggravato dalla contiguità con la Russia che va ben oltre la dimensione territoriale, costituito dalle tensioni inerenti alla configurazione multi-etnica e multiculturale dell'Ucraina. Da un lato rappresentato dalla presenza della comunità maggioritaria ucraina predominante nelle regioni occidentali (Galizia, Volinia e Podolia) e più limitatamente in quelle centrali, e dall'altro dalla concentrazione della comunità minoritaria russa nell'area orientale e meridionale (Donbass, Novorossja e Crimea). Si tratta del radicamento di due raggruppamenti che, nonostante un articolato secolare intreccio di rapporti, risultano profondamente divisi sul piano etnoculturale e quindi politico, all'origine di due opposte interpretazioni dell'identità e della storia dell'Ucraina. Per la comunità ucraina l'obiettivo consiste nell'operare in modo che la propria cultura nazionale possa dispiegarsi in tutta la sua pienezza per un'Ucraina etnicamente omogenea. Non solo distinta, mediante il superamento del retaggio della cultura russa largamente diffusa nel Paese, ma fondamentalmente ostile alla Russia risentita come una potenza oppressiva. Un orientamento che viene pre-

---

(1) Per un ulteriore approfondimento si veda: A. WILSON, *The Ukrainian Crisis what it means for the West*, Yale University Press, October 2014; T.C. AMAR, N. PETRO, *Should Ukraine and the West accept Crimea joining Russia?*, Real News Network, March 2014.

(2) Sul punto più ampiamente si veda M. DI LIDDO, *Un exit Strategy per la Crisi in Ucraina*, C.E.S.I., Settembre 2014, pp. 1-28.

(3) Per una più ampia analisi si veda A.M. MOTYL, *Dilemmas of Independence. Ukraine after Totalitarianism*, Council on Foreign Relations Books, New York, 1993.

sentato come *una scelta di civiltà* a favore dell'Europa. La comunità russa, d'altra parte, aspira a un'Ucraina con un'identità distinta, ma strettamente vincolata alla Russia considerata la consistenza dei legami storici, culturali ed economici. Posta di fronte a un'alternativa, come ha dimostrato il caso della Crimea e più recentemente del Donbass, è orientata a optare per un allineamento con la Russia piuttosto che l'Unione europea. Sono dunque concezioni opposte impregnate da una profonda carica emotiva che soprattutto da parte delle componenti radicali delle due comunità rendono difficile l'elaborazione di una visione condivisa dell'identità ucraina<sup>4</sup>.

Il contesto nel quale ha preso forma la secessione della Crimea con le conseguenze politiche che ne sono derivate va valutato alla luce del rovesciamento del Governo filorusso del presidente Janukovic da parte del movimento rivoluzionario a fine febbraio 2014. Iniziato come una manifestazione di protesta per reazione al rifiuto ufficiale chiaramente ispirato dal Cremlino di sottoscrivere l'accordo di accessione all'Unione europea si è arrivati progressivamente a un confronto diretto fra le autorità e la massa dei dimostranti. Monopolizzata dai settori nazionalisti ucraini più combattivi, il movimento rivoluzionario concentrato nella capitale Kiev è venuto ben presto caratterizzandosi come un'opposizione radicale nel confronto di un Governo marcato da diffusa corruzione e inefficienza. In un clima sempre più dominato dal ricorso alla violenza sia da parte delle forze governative che di quelle insurrezionali la situazione era destinata a precipitare. A guidare la rivolta sono stati in primo luogo gruppi della destra nazionalista estremista, non esenti da propensioni neonaziste, originari in misura preponderante delle regioni occidentali del Paese. Si tratta di gruppi organizzati appartenenti alle formazioni di estrema destra Svoboda e Settore destro, promotori di un regime ispirato ai valori nazionali ucraini orientato a confinare la minoranza russa in una posizione subordinata. Decisi sotto la spinta di una piazza in tumulto – la rivoluzione di Maidan – a far cadere il Governo, questi gruppi rendevano impraticabile l'iniziativa dei partiti dell'oppo-

---

(4) Per un ulteriore approfondimento si veda H.E. HALE, *The Foundations of Ethnic Politics. Separatism in Eurasia and the World*. Cambridge, Mass, 2008; A. MALIGN, *Prisoedinenie Krymy V 1783 i 2014 Godakh: Istoricheskie Paralleli, Svobodnaia Mysl*, 3, 2014.

sizione ufficiale in vista di un accordo di compromesso. Dati i rapporti di forza a favore del movimento rivoluzionario, il piano concordato *in extremis* con le autorità che sanzionava di fatto la capitolazione del Governo di Janucovic faceva fallimento. La cauzione accordata dai Ministri degli esteri polacco, francese e tedesco all'accordo, anche perché pregiudicata dalla politica mantenuta in tutto questo periodo dalle potenze occidentali di aperto sostegno alle forze insurrezionali, si risolveva in una manifestazione di impotenza<sup>5</sup>. Le interpretazioni relative alle cause e all'evoluzione della rivoluzione di Maidan risultano nettamente divergenti: per gli esponenti della comunità ucraina e dei Governi europei e americano che ne sostengono le rivendicazioni, il cambio di regime mediante il ricorso a mezzi coercitivi va giustificato visto il carattere popolare di un'insurrezione promossa in condizioni di emergenza; mentre per la comunità russa e il Cremlino garante del Governo in carica la rivolta sfociata con la connivenza occidentale in un colpo di Stato è da considerarsi privo di legittimità. Al di là di queste prese di posizione, una conclusione si impone: favorito da una serie di circostanze, un gruppo rivoluzionario etnicamente connotato è stato in grado di imporre con la forza un cambio di regime mettendo fine alla prospettiva, se pure carica di incognite, di una transizione di potere basata sulla competizione elettorale secondo la prassi seguita in Ucraina fino a quel momento<sup>6</sup>.

Si è aperta così una nuova fase nella storia ucraina segnata dall'inasprimento del confronto politico rapidamente degenerato in una drastica rottura nei rapporti fra le due comunità. Il nuovo Governo, *ad interim*, formalizzato in seguito con l'elezione alla presidenza dell'oligarca nazionalista Poroshenko, risulta pesantemente condizionato dalla si-

---

(5) Il rappresentante del Governo russo inviato da Putin per partecipare al negoziato, consapevole che nel clima di crescente violenza che si veniva creando non sarebbe stato possibile soddisfare i termini dell'accordo, si è rifiutato all'ultimo momento di sottoscriverlo.

(6) Freedom House, l'organizzazione americana incaricata di valutare la diffusione della democrazia a livello mondiale, definiva l'Ucraina come uno dei casi di Paese «parzialmente libero» fra gli Stati dello spazio postsovietico. Riconosceva al regime ucraino – definito ibrido data la configurazione in precario equilibrio tra democrazia e autoritarismo – di aver tenuto ferme, nonostante il ripetersi di episodi di pressioni indebite e di malversazioni, alcune regole di base relative all'alternanza di potere mediante il ricorso a libere elezioni.

gnificativa presenza delle formazioni nazionaliste ucraine dell'estrema destra. Per quanto numericamente minoritaria, questa presenza è stata in grado di influire sulla politica ufficiale imprimendogli un orientamento ispirato dalle rivendicazioni di natura etnica della rivoluzione di Maidan. La classe politica al potere, d'altra parte, per quanto costituita nel suo insieme da partiti filoeuropei di ispirazione democratica, non ha esitato ad adottare provvedimenti discriminatori nei confronti della minoranza russa (tentata abolizione del bilinguismo, imposizione di nuove amministrazioni nelle regioni orientali, ecc.). Considerata l'ostilità nutrita fin dall'inizio nei confronti di un cambio di regime realizzato all'insegna del nazionalismo ucraino integrale, la comunità russa non ha mancato di manifestare le proprie crescenti preoccupazioni nei confronti della linea adottata da Kiev. Il gioco perverso delle rispettive diffidenze, alimentato dagli stereotipi e pregiudizi radicati nell'immaginario delle due comunità, si è tradotto inevitabilmente in un'accentuata dimensione conflittuale nei rapporti reciproci. In circostanze segnate da diffusa incertezza e da crescente contrapposizione risultanti dall'improvviso e violento mutamento dell'assetto istituzionale, prende forma il processo di "etnicizzazione" delle parti. Intendendosi con questa nozione il rafforzamento del sentimento di identificazione con la rispettiva comunità di appartenenza conseguente a situazioni caratterizzate da un clima di diffusa violenza. A sostegno della tesi che individua nelle circostanze segnate dalla violenza e dal ricorso all'uso della forza più che dalla configurazione etnica delle comunità in competizione la causa prima di conflitto.

In quest'ottica l'annessione da parte della Russia della Crimea separatista, emblematica dello stretto collegamento fra sviluppi interni e rapporti internazionali, ha segnato il punto di non ritorno di una crisi tuttora in pieno svolgimento. In prima fila nella contestazione organizzata dai rappresentanti delle regioni sud-orientali alla linea di Kiev, i dirigenti crimeani hanno opposto decisa resistenza al tentativo di intrusione del Governo nell'amministrazione della penisola. La convocazione con il richiamo al diritto all'autodeterminazione di un *referendum* a fine marzo mirato al ripristino di uno *status* di piena autonomia, poi tradottasi in una rivendicazione all'indipendenza, confermava la natura di atteggiamenti largamente diffusi fra la popolazione russa

della penisola. Atteggiamenti di estraneamento dalle autorità centrali si sono registrati a più riprese nel corso dell'evoluzione dell'Ucraina indipendente, a riprova della posizione eccentrica occupata dalla Crimea nel sistema di rapporti fra le autorità centrali ucraine e quelle periferiche<sup>7</sup>. A giustificazione del *referendum* – organizzato sotto la tutela dei contingenti militari russi intervenuti sul territorio a rincalzo a quelli stazionati nella base navale di Sebastopoli, concessa in affitto trentennale a Mosca dal Governo di Janucovich – hanno contribuito una serie di fattori: la dimensione largamente maggioritaria della componente russa (ben oltre il 60 per cento sul totale della popolazione), rispetto alle minoranze ucraina e tartara; l'inclusione della Crimea a partire dalla fine del Settecento nel complesso statale della Russia zarista e poi dell'Unione Sovietica, oggetto in seguito del trasferimento dalla Repubblica federata russa a quella ucraina con un atto d'imperio del Cremlino nel 1954; i rapporti affettivi che legano la popolazione alla patria comune russa cementata dal ricordo delle epoche militari, riferite in primo luogo alle grande guerra patriottica del 1941-45, combattuta sul territorio della penisola. L'andamento del *referendum* formalmente legittimato dalla massiccia partecipazione dei residenti favorevoli alla secessione risulta, se pure in assenza di osservatori stranieri imparziali, esente da pressioni coercitive sull'elettorato. Le incertezze iniziali su quale conformazione istituzionale attribuire alla condizione di neo indipendenza emersa dalla consultazione referendaria sono state rapidamente superate con la decisione di Mosca di procedere all'incorporazione della Crimea nello Stato russo. Scartata l'ipotesi di una formula transitoria sull'esempio di quella che ha dato luogo con il sostegno russo ai movimenti secessionisti locali alla nascita di una serie di proto-Stati in Transistria, Abkhazia e Ossezia del sud, il Cremlino ha optato per una scelta più dirimpente agli effetti del rapporto con le potenze occidentali.

---

(7) Nel 1998, a seguito di un cambio di Governo determinato dall'ascesa dei partiti ucraini favorevoli a un rafforzamento dei poteri delle autorità centrali, la Crimea veniva privata di gran parte delle prerogative inerenti al suo *status* di Regione autonoma, suscitando le reazioni dei rappresentanti locali della comunità russa.

## *2. Il nuovo corso della politica estera di Mosca all'insegna della proiezione della popolazione russa oltre confine*

Il Cremlino ha voluto dare, con questa iniziativa in violazione del diritto internazionale e dell'accordo del 1994 – il *memorandum* di Budapest – che garantiva per volontà congiunta di Russia e Stati Uniti l'integrità territoriale dell'Ucraina neo-indipendente, un'inequivocabile dimostrazione di forza. Tale dimostrazione era certo rivolta all'Unione europea e agli Stati Uniti, ma in misura non meno rilevante alla società russa, per rivalsa all'umiliazione subita con il rovesciamento del Governo di Janucovic. Una mancata reazione alla fuoriuscita del *Paese fratello*, l'Ucraina, dalla propria sfera di influenza avrebbe comportato un'evidente caduta dell'immagine di Putin quale *leader* forte, risoluto fautore del prestigio della potenza russa<sup>8</sup>. Stabilito che non sussiste alcuna prova di un'azione premeditata, pianificata da tempo, è evidente che l'annessione della Crimea è stato il frutto dell'improvvisazione nata allo stesso tempo da una condizione di necessità e di opportunità. Un'impresa di alto valore simbolico per aver contribuito col recupero di un territorio a base etnica russa allo spirito della ritrovata *grandeur* della Russia a sostegno della quale, nel clima di risorgente nazionale patriottismo attraversato dalla società russa in questa fase, si manifesta il consenso quasi unanime della cittadinanza. La risposta all'interrogativo se tale scelta abbia segnato una svolta nella gestione della direzione della politica estera di Mosca è senza dubbio affermativa<sup>9</sup>. È a partire da quella data infatti che l'impegno russo a contrapporsi con tutti i mezzi alle potenze occidentali nello spazio postsovietico europeo divenuto l'epicentro del conflitto est/ovest, si è fatto sempre più determinato.

Il corso della politica estera intrapresa da Mosca nella primavera del 2014 nelle condizioni di crescente tensione internazionale provoca-

---

(8) Sul punto, inoltre, si veda A. LIEVEN, *Ukraine and Russia A Fraternal Rivalry*, Institute of Peace, Washington 1999.

(9) Per un ulteriore approfondimento si veda P. CASULA, *The Road to Crimea: Putins's Foreign Policy between Reason of State, Sovereignty and Bio-Politics*, Russian Analytical Digest, September 2014, pp. 2-6; J. PAUL GOODE, M. LARUELLE, *Putin and the Crimea Legitimacy Trap*, Open Democracy, March 2014.

te dall'annessione della Crimea è caratterizzato da accentuata asserività. La linea portata avanti nelle relazioni con le potenze occidentali basata su un'articolata combinazione di cooperazione e competizione, già da tempo in via di esaurimento, è da considerarsi drasticamente ridimensionata. A questo punto si rendeva indispensabile la necessità di dare un'impostazione coerente alla linea adottata in una situazione di emergenza che rischiava di sfuggire al controllo del Cremlino. Definirla d'altra parte come una strategia neoimperiale, manifestazione di una presunta *dottrina Putin* versione aggiornata della *dottrina Breznev*, appare riduttivo e fuorviante. Altro e assai più complesso, infatti, è l'ambiente internazionale in questa fase rispetto all'epoca della guerra fredda definita dalla presenza di due blocchi rivali entro i quali Russia e Stati Uniti potevano agire con piena libertà di manovra. Nella nuova situazione caratterizzata dall'esistenza di un'area dello spazio postsovietico esposta al gioco delle influenze contrapposte non è certo casuale che l'intervento russo in Crimea abbia costituito motivo di un'azione di contrasto da parte di Washington e Bruxelles.

Adattato alle esigenze della nuova situazione, il nuovo corso di politica estera di Mosca ha tenuto fermi alcuni principi fondamentali per rispetto alle regole della geopolitica e della strategia. La Russia si afferma nel ruolo di attore indipendente partecipante alla vita internazionale, che rivendica come gli altri Stati considerazione e rispetto per i propri interessi nazionali<sup>10</sup>. Riguardo a questa impostazione la Russia fa valere il suo *status* di grande potenza regionale, dotata di una propria definita sfera di influenza. Il confronto con l'Unione europea e gli Stati Uniti ha portato all'elaborazione da parte russa di una concezione delle proprie responsabilità internazionali, estesa all'area di prossimità oltreché sul piano politico-strategico a quello etnico-culturale. Locuzioni quali *il mondo russo* e *la grande civiltà russa* sono ricorrenti nella retorica ufficiale in riferimento all'impegno nello spazio postsovietico europeo. L'elemento di maggiore novità è costituito dal

---

(10) L'ultima edizione della dottrina militare russa adottata nel dicembre 2014 si caratterizza per un'impostazione particolarmente rigida nei confronti dell'Occidente e più particolarmente della politica della NATO nello spazio postsovietico.

rilievo attribuito alla presenza di numerose comunità russe ritrovatesi con il collasso dell'Unione Sovietica tagliate fuori dalla nuova Russia. Oltre all'Ucraina, questa condizione caratterizza in particolare Estonia, Lettonia, Moldavia e Khazakistan. In rapporto a questa situazione prende corpo l'impegno di Mosca di proporsi a paladina dei valori inerenti alla connotazione granderussa della propria identità nazionale, definibile anche come biopolitica nel rapporto con quelle comunità. L'intervento in Crimea ha costituito il banco di prova della nuova linea di enfattizzazione della dimensione etnica nella conduzione della strategia di grande potenza regionale, confrontata alla sfida delle potenze occidentali. Segnala l'assunzione da parte russa sul piano internazionale delle responsabilità inerenti al ruolo di centro di influenza di una comunità culturale e di civiltà estesa a un gruppo di Stati post-sovietici confinanti. Una scelta, va sottolineato, influenzata dal disagio non pienamente metabolizzato dall'*élite* e dall'opinione pubblica russa nei confronti del divario che si è creato nel 1991 fra il territorio sotto la sovranità del Cremlino e la diffusa presenza di popolazione russa all'esterno del territorio nazionale. Tradotto in termini operativi il nuovo corso improntato alla solidarietà con le comunità della diaspora pone al centro della propria iniziativa la protezione dei compatrioti residenti al di fuori dei propri confini. Qualsiasi forma di discriminazione o di pressione nei loro confronti meritava, secondo una formula volutamente approssimativa, una risposta commisurata all'entità della minaccia. Il principio di protezione riferito alla prassi consuetudinaria che postula il diritto alla difesa della popolazioni oggetto di abusi dai propri Governi è stato evocato a ulteriore giustificazione dell'intervento in Crimea. Con questa scelta si sono voluti legittimare, o perlomeno giustificare, una serie di interventi coercitivi richiamandosi a seconda delle occasioni al diritto all'autodeterminazione piuttosto che al rispetto dell'integrità territoriale dello Stato. L'adozione di questa linea non ha comportato secondo Mosca la sconfessione dell'accordo di Belovezha del 1991 che sanzionava per volontà di alcuni alti dirigenti sovietici la nascita dei nuovi Stati indipendenti già membri costituenti dell'Unione Sovietica. Le eventuali trasgressioni ai principi dell'accordo vanno giudicate, secondo la tesi ufficiale russa, attenendosi ad un'attenta valutazione del contesto relativo alla specificità delle diver-

se situazioni<sup>11</sup>. L'annessione della Crimea, in particolare, conseguente ad un processo complesso e multidimensionale determinato da un intreccio di circostanze particolari, non costituirebbe un precedente ma andrebbe considerata in tutta la sua eccezionalità.

Il corso della politica estera russa collegato all'insorgere della crisi ucraina mira in sostanza, sembra di poter concludere, al consolidamento di un'area di prossimità variamente articolata, con la Russia in posizione dominante rispetto agli altri Paesi della regione. Si tratta in pratica della riaffermazione del diritto di Mosca all'esercizio di una politica egemonica, facendo leva sui rapporti privilegiati stabiliti con le comunità della diaspora, allo scopo di dar vita, come sottolineato, ad una comunità regionale impregnata della cultura e della civiltà russa. Questa impostazione del nuovo corso internazionale si riflette nella formula dell'auspicata rinascita del *mondo russo*, che si è andata affermando, quanto più si è venuto concretizzando sia sul piano dei valori che degli interessi il processo di allontanamento dall'Occidente. In questa prospettiva che non esclude, come è apparso evidente, l'uso della forza in casi ritenuti di eccezionale rilievo strategico, il destino della Crimea incorporata nella Russia di Putin appare segnato a tutti gli effetti. La normalizzazione del quadro politico portata avanti sotto la tutela di Mosca dall'*élite* di potere locale procede speditamente, mentre d'altra parte si manifestano le difficoltà di un adeguamento dell'economia alla situazione di isolamento della penisola. Le elezioni locali hanno confermato il consenso all'avvenuta annessione da parte della popolazione russa; e non saranno verosimilmente le proteste delle componenti minoritarie ucraina e tartara – quest'ultima tradizionalmente portata alla dissidenza – a costituire un ostacolo al completamento del processo di istituzionalizzazione del nuovo assetto politico della penisola.

---

(11) Nel corso degli anni Novanta si sono registrate azioni militari da parte russa in Transistria, Abchasia e Sud Ossetzia con interventi in appoggio a movimenti separatisti delle popolazioni locali che solo tangenzialmente possono essere ricondotti al principio di protezione dei compatrioti russi.

# Dalla balcanizzazione alla *jugonostalgija*: dissoluzione della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia

Čarna Pištan

«C'era una volta un Paese, dove io ho vissuto.  
Quando mi chiedono com'era posso solo dire:  
è stato il momento più bello della mia vita.  
Ero giovane, e innamorato».  
(*Sonnenallee, L. Haufsmann, 1999*)

## *Abstract*

*Di fronte alle tragedie che hanno accompagnato il crollo jugoslavo, inserire nel titolo di una relazione sulla dissoluzione della Jugoslavia il neologismo jugonostalgija, presupponendo in tal modo l'esistenza di un sentimento di nostalgia nei confronti della scomparsa della Jugoslavia tittoista potrebbe apparire, oltre che provocatorio, una contraddizione. Nel ripercorrere il processo che portò all'unificazione e alla dissoluzione dello Stato jugoslavo, le cause della sua crisi e le ragioni del suo smembramento, le fasi di una dissoluzione che sebbene compiutasi reca ancora problematiche irrisolte, il presente contributo vuole dimostrare non solo che si tratti in realtà di un paradosso apparente, ma che fenomeni di questo tipo possano divenire strumenti efficaci per combattere politiche culturali di stampo etno-nazionalista, agendo in tal modo in difesa delle fragili democrazie dei Balcani occidentali.*

## **1. Introduzione**

Più di due decenni fa, la Jugoslavia di fatto cessò di esistere come soggetto di diritto internazionale. Diversamente da altri Stati federali di matrice comunista, l'Unione Sovietica e la Cecoslovacchia, che in seguito alla caduta del Muro di Berlino avevano sperimentato una dissoluzione pacifica, il collasso jugoslavo, avvenuto in una serie di tappe successive, è stato accompagnato da un lungo e cruento conflitto multietnico.

La disintegrazione della Jugoslavia socialista e le sue quattro guerre di frammentazione, non solo divennero oggetto di studi che cercarono di individuare sia le ragioni della crisi che le cause dello smembramento della federazione, ma di pari passo portarono alla ribalta, sotto il profilo delle norme internazionali, il principio di autodeterminazione dei popoli, il diritto alla secessione e la loro integrazione con il principio dell'integrità territoriale. Di fronte alla complessità e drammaticità degli eventi che portarono al crollo jugoslavo, inserire nel titolo di una relazione sulla dissoluzione della Jugoslavia il neologismo *jugonostalgija*, insinuando appunto l'esistenza di un sentimento di nostalgia e rimpianto nei confronti della scomparsa della Jugoslavia socialista, molto simile a quello verificatosi nella Germania riunificata con l'emergere del fenomeno dell'*Ostalgie*, potrebbe apparire, oltre che provocatorio, una contraddizione. In realtà, nel ripercorrere il processo che portò all'unificazione e alla dissoluzione dello Stato jugoslavo, le cause della sua crisi e le ragioni del suo smembramento, le fasi di una dissoluzione che sebbene compiutasi reca ancora problematiche irrisolte, il presente contributo vuole dimostrare che non solo si tratti di un paradosso apparente, ma che fenomeni di questo tipo possano divenire strumenti efficaci per combattere politiche culturali di stampo etno-nazionalista, agendo in tal modo in difesa delle fragili democrazie dei Balcani occidentali.

## ***2. Nascita e dissoluzione di un mito: la Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia (RSFJ)***

L'idea "jugoslava" ed il connesso slogan di "jugoslavismo" quali rivendicazioni volte alla creazione di uno Stato autonomo jugoslavo composto dai suoi principali gruppi etnici emersero nei territori dei Balcani occidentali già durante il XIX secolo. Si trattò di un'idea originata dagli ideali dell'Ottocento e collegata con i risorgimenti popolari e movimenti nazionali. Tale idea successivamente costituì le basi per la creazione del primo Stato jugoslavo, il Regno dei Serbi, Croati e Sloveni (Regno SHS), costituitosi in seguito alla Grande guerra, il 1° dicembre 1918. Conformemente al pensiero politico e scientifico dell'epoca, i rapporti tra le tre diverse nazionalità vennero risolti dalla c.d. Costituzione di *Vidovdan* del 28 giugno 1921, abbracciando il principio dell'«unitarismo nazionale» di un popolo considerato unico ma dai tre nomi (*trojimeni narod*),

mentre l'esistenza di altri gruppi (macedoni, montenegrini e musulmani) non ricevette alcuna considerazione. La creazione della nuova identità etnica e nazionale aveva richiesto, sotto le direttive serbe, la formazione di uno Stato unitario e centralizzato; ne derivò in realtà uno Stato che si presentava come una Serbia allargata. Fu solo nel 1929, in seguito a tensioni interne che portarono il Regno SHS sull'orlo del collasso e della guerra civile, che la denominazione dello Stato venne cambiata in Regno di Jugoslavia. La nuova Costituzione del 30 settembre 1931 aveva rafforzato il carattere unitario dell'ordinamento attraverso la sostituzione del precedente principio dell'unitarismo nazionale con il principio dello "jugoslavismo integrale" (*integralno jugoslavenstvo*), creando in tal modo una nuova nazione di "jugoslavi". Un primo tentativo di decentramento si ebbe nel 1939, allorquando, assecondando le spinte autonomistiche della Croazia, fu costituito il banato croato (*Banovina Hrvatska*), trasformando di fatto lo Stato jugoslavo in una confederazione croato-serba. Con tale divisione interna, la prima Jugoslavia attese la guerra dell'aprile 1941, ma invasa dalle forze dell'Asse, dimostrò tutta la sua fragilità e subì in pochi giorni un processo di smembramento<sup>1</sup>. L'idea jugoslava riemerse tuttavia nel corso del secondo conflitto mondiale, ed in particolare durante la resistenza presentata come "lotta di liberazione nazionale" e la rivoluzione comunista jugoslava, guidata da Josip Broz Tito. L'ideologia dello "jugoslavismo" subì in questo periodo una svolta decisiva, in quanto espressa nel motto di "fratellanza e unità" (*bratstvo i jedinstvo*), con il quale si riconosceva l'esistenza di più nazioni che avrebbero dovuto rinnovare la Jugoslavia secondo una concezione dello Stato organizzato come una federazione dei popoli con gli stessi diritti. Il risultato fu la nascita nel secondo dopoguerra della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia (RSFJ), proclamata il 29 novembre 1945 e fondata su un pluralismo nazionale, non accompagnato dal pluralismo politico. La seconda Jugoslavia nasceva infatti sulla base di una scommessa del suo *leader* autoritario: la formula di Tito si proponeva di unire sotto un sistema federale sei Repubbliche, cinque na-

---

(1) Sulla nascita dell'idea «jugoslava» e il concetto di «jugoslavismo» si rinvia al più recente D. Djokić, (cur.), *Yugoslavism: Histories of a Failed Idea, 1918-1992*, C. Hurst, London, 2003, p. 10 ss.

zioni, quattro lingue, tre religioni, due alfabeti ed un unico partito. Così, sin dai primi giorni della sua restaurazione, il rifondato Stato jugoslavo optò per la creazione di quanto viene solitamente definito come “etno-comunismo federale” al fine di descrivere le particolarità di un federalismo edificato su due pilastri fondamentali: il comunismo e la nazione<sup>2</sup>. La strada della costruzione dell’etno-federalismo comunista prese avvio con l’adozione della prima Costituzione jugoslava del 31 gennaio 1946. Si trattò di un testo costituzionale fedelmente modellato sul prototipo della Costituzione staliniana del 1936, il cui elemento fondamentale era dato dall’istituzione di un sistema federale che, in conformità ai principi propri del diritto costituzionale socialista, fu fondato sulle tradizioni di centralismo democratico, unità del potere statale, supremazia assoluta dell’assemblea rappresentativa federale e ruolo dirigente del Partito comunista jugoslavo (dal 1952 Lega dei comunisti di Jugoslavia). Come nel caso sovietico, pur facendo riferimento al diritto di autodeterminazione e alla secessione, il testo costituzionale aveva istituito un sistema federale fortemente accentrato e gerarchizzato, ovvero un federalismo di facciata contraddetto da una rigida struttura piramidale degli organi del potere statale, incentrata sull’assemblea popolare bicamerale, dalla quale dipendevano gerarchicamente le assemblee monocamerale delle Repubbliche federate e delle Province autonome<sup>3</sup>. Al contempo, il disegno federale jugoslavo si presentava come fortemente asimmetrico: la RSFJ fu divisa in sei Repubbliche, Slovenia, Croazia, Serbia, Montenegro e Macedonia come territori di una nazione titolare, e la Bosnia-Erzegovina come eccezione multietnica. All’interno della Repubblica Serba furono costituite due Province autonome, la Vojvodina e il Kosovo, sempre al fine di riconoscere la loro particolare situazione multietnica.

---

(2) In tal senso cfr. I.G. VUJACIC, *The Challenges of Ethnic Federalism: Experiences and Lessons of the Former Yugoslavia*, in J. ROSE, J.CH. TRAUT (cur.), *Federalism and Decentralization: Perspectives for the Transformation Process in Eastern and Central Europe*, Palgrave-Macmillan, New York, 2002, p. 261.

(3) Per la qualificazione soltanto nominale dei federalismi socialisti come sistemi federali a causa dell’assenza dei principi propri dello Stato democratico cfr. G. DE VERGOTTINI, *Le transizioni costituzionali*, il Mulino, Bologna, 1998, p. 39, dove si sottolinea come il partito unico e l’assenza del pluralismo politico costituirono un ostacolo sostanziale a un effettivo federalismo, e come la qualifica federale si limitasse al solo riconoscimento della rilevanza del carattere multietnico di uno Stato rigidamente accentrato.

La successiva rottura della Jugoslavia con l'Unione Sovietica del 28 giugno 1948 aveva segnato però quella svolta decisiva che aveva portato il Paese ad un processo di radicale revisione ideologica, sfociato nella ricerca di una via nazionale al socialismo, autonoma ed originale, basata sull'idea dell'autogestione come nuovo modo di organizzazione dell'economia. L'autogestione mirava a costruire una forma di democrazia dal basso, in cui il potere sarebbe stato redistribuito sia su base territoriale (decentramento), che su quella produttiva (fabbriche agli operai). In parallelo, vennero ritoccate le competenze della Federazione al fine di garantire un crescente tasso di autonomia delle Repubbliche. Tali cambiamenti politico-sociali posero le fondamenta di un successivo processo di ristrutturazione socio-economica, che portò a vedere nella Jugoslavia socialista un modello *sui generis*, opposto al modello sovietico: allo statalismo esasperato di quest'ultimo si contrappose la società autogestita che, secondo le teorie dell'epoca, preparava e anticipava il deperimento dello Stato e del diritto<sup>4</sup>.

Il rinnovamento delle istituzioni e della società jugoslava venne sancito dapprima nella Costituzione del 7 aprile 1963 e, quindi, nell'ultima Costituzione federale del 21 febbraio 1974. La Costituzione del 1963 aveva definito la Jugoslavia uno Stato federale e «una comunità socialista democratica fondata sul potere del popolo lavoratore e sull'autogestione». L'innovazione più significativa fu però data dall'introduzione di un articolato sistema di Corti costituzionali, avallata dalla Lega dei comunisti e giustificata con la natura federale dello Stato e con il principio di autogestione<sup>5</sup>. La successiva Costituzione del 1974, oltre ad aver avuto la fama di essere stata al tempo il documento costituzionale più lungo del mondo (articolato in un preambolo suddiviso in 10 titoli, mentre il testo costituzionale constava di ben 406 articoli con un totale di 1.028 com-

---

(4) Sulla via jugoslava al socialismo cfr. E. KARDELJ, *Problemi naše socijalističke izgradnje*, Kultura, Beograd, 1954.

(5) Il modello jugoslavo di giustizia costituzionale prevedeva l'istituzione di una Corte costituzionale a livello federale e di una Corte costituzionale per ciascuna delle sei Repubbliche federate (nonché, dal 1968, per ciascuna delle due Province autonome). Per un approfondimento mi sia permesso di rinviare a Č. PIŠTAN, *Corti costituzionali e processi di transizione democratica. Le esperienze dei Paesi dell'Europa centro-orientale e dell'area ex-sovietica*, Archetipolibri, Bologna, 2012, p. 37 ss.

mi!), rappresentò il più ambizioso progetto di rinnovamento costituzionale promosso dal Paese<sup>6</sup>. Essa aveva definito la RSFJ una «comunità statale» (nozione quest'ultima polemicamente contrapposta a quella classica di Stato) e accentuato due fenomeni: *a*) il decentramento istituzionale come conseguenza del potenziamento del sistema di autogestione e *b*) la destrutturazione dello Stato federale a vantaggio delle Repubbliche e delle Province autonome. Sebbene sotto il profilo formale le due Province autonome venissero denominate Regioni, la Costituzione riconosceva loro il medesimo *status* delle Repubbliche. Ne derivò uno Stato apparentemente federale, ma che di fatto conteneva molti elementi di carattere confederale.

Tutte le Costituzioni jugoslave richiamate affrontarono infine la questione etnica, cercando di risolverla in base al principio della completa parità di tutti i popoli e gruppi nazionali presenti sul territorio della Federazione. Secondo la formula di Tito, divenuta la tradizione del federalismo jugoslavo, venne previsto un sistema costruito su tre livelli, che distingueva fra nazioni (*narod*), nazionalità (*narodnosti*) e altre nazionalità e gruppi etnici. Le nazioni corrispondevano ai gruppi etnici stanziati in ciascuna delle sei Repubbliche: serbi, croati, sloveni, montenegrini, macedoni, musulmani, aventi tutti il diritto costituzionale alla stessa rappresentatività politica<sup>7</sup>. Ognuno di essi era considerato “popolo costitutivo” in una delle Repubbliche federate e la Costituzione di ciascuna Repubblica definiva la stessa come lo Stato di una specifica nazione. L'eccezione era data dalla sola Bosnia-Erzegovina che aveva tre “popoli costitutivi” e che la Costituzione repubblicana definì «né serba, né croata, né musulmana, ma sia serba, sia croata sia musulmana». Nel 1961 fu introdotta nel modulo del censimento anche la categoria di «nazione jugoslava», che aveva carattere politico-territoriale e coincideva con la

---

(6) Il testo della Costituzione del 1974 è riportato, debitamente tradotto, in P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Costituzioni straniere contemporanee. Volume II. Gli Stati socialisti*, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 127 ss.

(7) Il riconoscimento ai musulmani dello *status* di nazione costitutiva al pari delle altre avvenne solo nel 1968. Da allora il nome «Musulmani» venne scritto in serbo-croato con la lettera maiuscola, per distinguere l'etnia (Musulmano) dalla religione (musulmano). Sul punto cfr. T.R. BRINGA, *Nationality categories, national identification and identity formation in “multinational” Bosnia*, in *Anthropology of East Europe Review*, n. 1-2, 1993, p. 87.

cittadinanza<sup>8</sup>. La denominazione di nazionalità sostituì, invece, a partire dalla Costituzione del 1974, il termine di minoranza: rientravano in tale categoria i gruppi minoritari all'interno di una delle Repubbliche federate, ma maggioritari in uno Stato vicino (albanesi, bulgari, cechi, italiani, rumeni, ruteni, slovacchi e turchi)<sup>9</sup>. Le altre nazionalità e gruppi etnici erano infine i gruppi transnazionali, rispetto ai quali non era possibile stabilire l'appartenenza a nessuna delle Repubbliche della Jugoslavia, né a nessuno degli Stati limitrofi<sup>10</sup>.

La Costituzione del 1974, oltre ad aver ridimensionato il sistema costituzionale in base al principio del decentramento, riconobbe anche, almeno sotto il profilo formale, importanti aperture sul piano del pluralismo etnico: accanto alla codificazione dell'eguaglianza dei cittadini senza distinzione, tra l'altro, di nazionalità e di lingua, il testo proclamò l'eguaglianza dei diritti dei popoli e delle nazionalità, riconobbe la pa-

---

(8) Fu lanciata in tal modo l'idea di una «nazione jugoslava» e il numero di persone che scelse tale categoria al posto delle altre tradizionalmente presenti fu particolarmente significativo in Bosnia-Erzegovina. Il concetto di nazionalità jugoslava fu però rigettato negli anni '70, parallelamente alla destrutturazione dello Stato federale a vantaggio delle Repubbliche e Province autonome, e da quel momento i cittadini furono scoraggiati dal dichiararsi jugoslavi in favore delle altre categorie etniche. Il rigetto fu meno forte in Bosnia-Erzegovina sia perché la Repubblica non aveva un'unica nazione costitutiva, sia perché il nome nazionale jugoslavo sembrava essere la categoria più corrispondente ad un concetto universale, oltre che più cosmopolita. Cfr. ancora T.R. BRINGA, *Nationality categories, national identification and identity formation in "multinational" Bosnia*, cit., p. 85.

(9) Come ricorda V. DIMITRIJEVIĆ, *Nationalities and Minorities in the Yugoslav Federation*, in Y. DINSTEIN, M. TABORY (cur.), *The Protection of Minorities and Human Rights*, Nijhoff, Dordrecht-Boston-London, 1992, p. 423, l'uso del termine "nazionalità" anziché "minoranza" mirava a superare ogni possibile accezione negativa della prima espressione, implicante in qualche modo una condizione di inferiorità, e si limitava a dare atto della differenza nazionale di un gruppo rispetto ai popoli costitutivi della Federazione.

(10) Secondo J. MILTON YINGER, *Etnicity*, in *Annual Review of Sociology*, n. 11, 1985, p. 169, la questione etnica jugoslava risolta attraverso la struttura a tre livelli ha portato a risultati variabili, riuscendo a contenere, ma non ad eliminare, il conflitto. Similmente, E. HOBBSBAWM, *Nazioni e nazionalismi dal 1780. Programma, mito e realtà*, Einaudi, Torino, 1992, p. 212, sostiene che la Jugoslavia socialista riuscì a limitare gli effetti disastrosi del nazionalismo etnico in aree multietniche, dimostrandosi capace di impedire massacri per il periodo più lungo della storia dei popoli interessati. Al contrario, G. SCHOEFFLIN, *The Rise and Fall of Yugoslavia*, in B. O'LEARY, J. MCGARRY, *The Politics of Ethnic Conflict Regulation. Case Studies of Protracted Ethnic Conflicts*, Routledge, London, 1993, p. 181, ritiene che la debolezza vera del sistema della Jugoslavia socialista risiedeva nel non aver affrontato la questione etnica seriamente; quando emersero le tensioni negli anni '60 la risposta automatica fu infatti la repressione.

riteticità dei relativi idiomi e, rispetto all'uso, sancì l'ufficialità delle lingue dei popoli e delle nazionalità. Nella prassi, l'estesa disciplina costituzionale dei diritti fu soggetta a limitazioni, sia perché non vennero previsti strumenti giurisdizionali da attivare nel caso della loro violazione, sia perché pur sempre inserita nel quadro costituzionale di uno Stato autoritario.

I limiti del federalismo jugoslavo coincisero, quindi, con i problemi irrisolti di un regime che al pluralismo etnico e istituzionale non aveva abbinato il pluralismo politico e che si ostinava ad inseguire l'utopia autogestionaria incurante dei guasti economici che essa aveva prodotto sin dalla fine degli anni '70. In più, la scomparsa di Tito nel 1980 aveva portato al declino della legittimità ideologica e politica del modello socialista jugoslavo, aprendo una crisi politica determinata dalla mancanza di quella figura carismatica che aveva dato legittimazione alla Lega Comunista jugoslava e che aveva tenuto coesa una federazione che ben presto si sarebbe scoperta priva di una reale coscienza jugoslava. Un'ultima riforma costituzionale del 25 novembre 1988 aveva cercato di incidere sulle linee guida del sistema economico di autogestione (investimenti esteri, società miste, fallimento, direzione aziendale e connesse responsabilità) e probabilmente avrebbe potuto avere riflessi salutari sul piano istituzionale in termini di una effettiva espansione della democrazia, ma accanto alla crisi politico-economica e ad una generale crisi di idee e di programmi che già stava scuotendo il Paese, esplosero gli etno-nazionalismi che nel 1991-1992 portarono, dopo circa quarant'anni di vita, alla disintegrazione dello Stato federale e alla guerra civile.

### *3. Le ragioni della disintegrazione*

L'esplosione della crisi jugoslava nel 1991-1992 ha indotto numerosi studiosi a indagare sulle ragioni della crisi interna allo Stato federale e, quindi, sulle cause del suo smembramento. Le spiegazioni più ricorrenti hanno posto l'accento sull'influenza esercitata dagli eventi nell'Europa centro-orientale e nell'Unione Sovietica che avevano portato alla dissoluzione dei federalismi socialisti; sulla crisi politica jugoslava scaturita dalla crisi del partito unico e sul veloce deterioramento della situazione economica negli anni '80; sui difetti di un federalismo a lungo lodato come l'unica scelta buona e come soluzione definitiva per la

stabilità della Jugoslavia, sulla tentata egemonia serba sugli altri popoli della regione, sul risveglio delle identità e sul conseguente *revival* etno-nazionale<sup>11</sup>.

Di fronte a tali motivazioni è interessante osservare come in tempi odierni, a più di vent'anni dalla sparizione della Jugoslavia titoista dalle mappe d'Europa, la più recente dottrina costituzionalistica slovena, croata e serba concorda nell'individuare la causa principale della dissoluzione dello Stato jugoslavo nella Costituzione federale del 1974<sup>12</sup>. Secondo tale opinione comune sono state le innovazioni contenute nell'ultimo documento costituzionale jugoslavo a provocare sia la crisi economica che politica della fine degli anni '70, e fu sempre tale testo costituzionale che costituì la base giuridica che aveva permesso lo smembramento della Federazione. Ciò in quanto, sotto il profilo politico, la Carta del 1974 aveva indebolito gli organi federali, prevedendo: *a)* il principio di unanimità delle Repubbliche; *b)* il sistema della delega come contrapposizione al sistema rappresentativo, consistente in un processo di investitura per gradi che, partendo dalle organizzazioni di lavoro associato raggiungeva i vertici istituzionali (assemblee provinciali, repubblicane e federale), passando per le assemblee comunali e *c)* una Presidenza collegiale, sostituitasi in seguito alla morte di Tito alla Presidenza della Repubblica e formata da otto membri, ciascuno dei quali era rappresentante di una Repubblica della Federazione o di una Provincia autonoma. La Presidenza veniva assegnata a rotazione, la carica era annuale e ad ogni nomina corrispondeva un cambiamento di nazionalità. Per quanto concerne invece il profilo economico, la Carta del

---

(11) Sulle ragioni della crisi e le cause dello smembramento della Jugoslavia socialista cfr. a merito titolo esemplificativo G. SCHOEPFLIN, *The Rise and Fall of Yugoslavia*, cit. p. 172 ss.; F. ROTH, *Les racines historiques de la crise Yougoslave* e S. MILACIC, *Ex-Yougoslavie: Radioscopie d'un échec analytique*, in O. AUDÉOUD, J.-D. MOUTON S. PIERRÉ-CAPS, *L'Etat multinational et l'Europe*, Presses Universitaires de Nancy, Nancy, 2000, pp. 55-62 e pp. 83-93; A. VITALE, *Una lettura diversa del collasso jugoslavo*, Guida Editori, Napoli, 2000; S. FULVIO, *La tutela delle nazionalità*, in G. MARCO (CUR.), *Nazione e Stato nell'Europa centrale*, Atti del XXXI Convegno ICM – Istituto per gli Incontri Culturali Mitteleuropei, Gorizia 1997, pp. 98-109; B. ISTVÁN, *Miseria dei piccoli Stati dell'Europa orientale*, Il Mulino, Bologna, 1994 e A. HASTINGS, *Gradnja nacionaliteta*, Buybook, Sarajevo-Rijeka, 2003.

(12) In tal senso cfr. I. KAUČIČ, F. GRAD (CUR.), *Ustavna ureditev Slovenije*, Založba, Ljubljana, 2008, p. 61 ss.; S. SOKOL, B. SMERDEL, *Ustavno pravo*, Informator, Zagreb, 1995, p. 56 ss. e R. MARKOVIĆ, *Ustavno pravo*, Glasnik, Beograd, 2009, p. 143 ss.

1974 è criticata per aver continuato a perseguire l'utopia del sistema di autogestione che aveva portato alla crisi economica: alle soglie della disintegrazione la *Narodna Banka* (Banca Popolare Federale) aveva completamente esaurito le proprie riserve e la Jugoslavia si trovò in aperto conflitto con il Fondo Monetario Internazionale che premeva per la soluzione del debito estero, salito oltre i 20 milioni di dollari; la disoccupazione raggiunse il 25% della popolazione attiva (con picchi del 50% fra gli albanesi del Kosovo) e l'inflazione, pari al 100% nel 1980, salì al 1.200% nel 1989 e al 2.000% nel 1990.

Infine, la Carta del 1974 avrebbe dato il via libera alla disintegrazione dello Stato federale, in quanto conteneva tra i suoi principi fondamentali il principio di autodecisione in base al quale le nazioni della Jugoslavia, sulla base del diritto di autodeterminazione di ogni popolo, compreso il diritto alla secessione, si sono unite su base volontaria per formare una Repubblica federale di nazioni e di nazionalità libere ed eguali. A ciò si aggiungeva l'art. 5 Cost. che precisava come il territorio della RSFJ fosse formato dai territori delle Repubbliche socialiste e come il territorio di una Repubblica non potesse essere modificato senza il consenso di quella Repubblica, così come non poteva essere modificato il territorio di una Provincia autonoma senza il consenso di quest'ultima. I confini della RSFJ non potevano essere modificati invece senza il consenso di tutte le Repubbliche e Province autonome, mentre i confini delle Repubbliche potevano essere modificati solo sulla base del mutuo consenso; se coinvolto il confine di una Provincia autonoma, sulla base del consenso di quest'ultima. Ne discende che la Costituzione del 1974 aveva subordinato il diritto di autodeterminazione, compreso il diritto alla secessione, ad una concessione unanime di una autorizzazione da parte di tutte le altre Repubbliche e Province autonome, e che un atto unilaterale di secessione avrebbe violato i confini della Federazione. In altri termini, sul piano del diritto costituzionale jugoslavo qualsiasi atto unilaterale di secessione sprovvisto dell'assenso unanime di tutte le Repubbliche avrebbe dovuto ritenersi incostituzionale, dovendosene semmai rinvenire una legittimazione nel diritto internazionale.

Ciononostante, la previsione costituzionale introducente il principio di autodeterminazione e il compreso diritto alla secessione è tuttora elogiata dalla dottrina slovena e croata, perché intesa come il permesso ac-

cordato dalla Costituzione alla secessione della Slovenia e Croazia dallo Stato federale: sia nel caso sloveno che croato, il disposto costituzionale è stato interpretato nel senso che il diritto di autodeterminazione, incluso quello alla secessione, non si sarebbe esaurito con la riunione delle Repubbliche nello Stato federale, ma che esso avrebbe consentito in parallelo anche una successiva secessione delle Repubbliche dallo Stato federale<sup>13</sup>. Al contrario, la dottrina serba vede nella richiamata previsione costituzionale la fonte di tutti i mali: secondo tale visione essa sarebbe stata sprovvista del valore normativo, ma permise di fatto la disintegrazione dello Stato federale<sup>14</sup>.

#### 4. *Le fasi dello smembramento*

Lo smembramento della Jugoslavia avvenne all'interno di un processo sviluppatosi in più fasi consecutive, durante le quali lo Stato federale non ha fatto che perdere un pezzo per volta secondo un disegno volto a far coincidere i confini delle nuove entità statuali con l'omogeneità etnica. La realizzazione di tale disegno prese avvio in seguito alle prime elezioni libere del 1990, quando, sotto l'influenza degli avvenimenti nell'Europa centro-orientale e nell'Unione Sovietica, i socialisti jugoslavi persero il potere in tutte le Repubbliche, il che aveva portato alla drammatica ascesa dei nazionalismi locali fondati sulle differenze etno-culturali e linguistiche. Il nazionalismo aveva due obiettivi prioritari: rafforzare le identità etniche e creare nuovi Stati indipendenti secondo il modello dello Stato-nazione, che cerca di omogeneizzare la propria popolazione in base ad un'idea di nazione concepita come comunità etno-culturale e linguistica in lotta per la creazione del proprio Stato. Al fine di rafforzare l'identità etnica e legittimare le spinte indipendentiste, tutti i nazionalismi balcanici sono stati accomunati da un processo di revisione storica in chiave nazionalista<sup>15</sup>. Ciascuna nazione riscrisse così la propria storia, ricostruendo un passato mitico e affermando

---

(13) V. I. KAUČIČ, F. GRAD (cur.), *Ustavna ureditev Slovenije*, cit., p. 62 e S. SOKOL, B. SMERDEL, *Ustavno pravo*, cit., p. 57.

(14) V. R. MARKOVIĆ, *Ustavno pravo*, cit., p. 144.

(15) P. GARDE, *I Balcani*, Il Saggiatore, Milano, 1996, p. 74.

una continuità (oltre che con gli imperi austriaco ed ottomano) tra le formazioni statali medioevali e quelle attuali, privilegiando per ognuna di esse il momento di massima estensione territoriale: i serbi rivendicarono la presunta continuità della resistenza contro l'Impero Ottomano, innalzando il mito dei serbi "popolo celeste" tramite il ricordo ossessivo della sconfitta di *Kosovo Polje* che venne presentata come richiesta di vendetta ai serbi contemporanei, finalizzata ad espellere gli albanesi e restituire la terra sacra Kosovo degli avi; i croati affermarono la continuità del loro regno durante gli otto secoli di dominazione austro-ungarica, arrivando alcuni storici persino a sostenere le loro origini iraniane e non slave; i bosniaci musulmani trovarono antenati che non erano né ortodossi, né cattolici, i bogomili<sup>16</sup>, mentre i macedoni, formati come nazione nel XX secolo, invocarono il ricordo del Regno di Macedonia ai tempi di Alessandro Magno (IV a.C.)<sup>17</sup>. Si è parlato in proposito di un processo di «confisca della memoria» collettiva jugoslava e della sua sostituzione con una nuova memoria nazionale, la cui costruzione in ciascuna Repubblica fu fortemente alimentata dalle nuove élites politiche al potere<sup>18</sup>.

In particolare, con l'elezione alla Presidenza della Repubblica di Slobodan Milošević nel 1989, si cercò di realizzare l'antico mito della Grande Serbia che avrebbe raccolto tutte le terre serbe e il popolo serbo, ovunque si trovassero, secondo la formula "tutti i serbi nello stesso Stato". La soluzione adottata dalla Costituzione federale del 1974, che aveva attribuito uno *status* particolare alle due Province autonome, situate all'interno dei confini serbi, venne vista come una minaccia alla sovranità

---

(16) Setta cristiana medievale, diffusasi in Tracia all'inizio del IX secolo e propagatasi poi in tutta la penisola balcanica. Sul punto cfr. R. PETROVIĆ, *Il fallito modello federale della ex Jugoslavia*, Rubbettino, Catanzaro, 2005, p. 179.

(17) *Ibidem*, p. 75. V. anche F. PRIVITERA, *Between Yugoslavism and Separatism, Intellectuals in Yugoslavia*, in S. BIANCHINI, M. DOGO (CUR.), *The Balkans. National Identities in a Historical perspective*, Longo Editore, Ravenna, 1998, p. 137 ss.

(18) Così D. UGREŠIĆ, *Confiscation of Memory*, in *New Left Review*, n. 1, 1996, p. 37. Similmente, R. IVEKOVIĆ, *La balcanizzazione della ragione*, Manifestolibri, Roma, 1995, p. 36, sostiene che il mito di rifondazione storica, implementato dai partiti nazionalisti nella regione balcanica, ebbe tra i suoi obiettivi principali la completa rimozione della memoria collettiva del passato unitario della Jugoslavia socialista.

della Serbia e ritenuta, pertanto, insostenibile. Di conseguenza, la nuova Costituzione serba del 1990 aveva ristretto, in contrasto con la Costituzione federale, l'autonomia delle Province autonome, scelta quest'ultima non condivisa né dalla Croazia, né dalla Slovenia. D'altra parte in Croazia, con l'elezione alla Presidenza della Repubblica di Franjo Tuđman nel 1990, si riprese il mito della Grande Croazia: Tuđman si propose come "presidente di tutti i croati", propose "Zagabria come capitale di tutti i croati" e la "Croazia come madrepatria di tutti i croati", alludendo al fatto che i croati in Bosnia costituissero una etnia diasporica che non poteva considerare la Bosnia-Erzegovina come propria patria<sup>19</sup>. Il resuscitare di tali miti porta a gravi conseguenze, dovute al fatto che le Repubbliche non includevano tutta la nazione, mentre includevano molte minoranze: da una parte permette di utilizzare le minoranze del proprio gruppo etnico in altre Repubbliche come strumento politico per programmi espansionistici; dall'altra, rafforza il principio della pulizia etnica, come fattore risolutivo delle situazioni considerate ambigue e instabili a causa dell'eterogeneità etnica e culturale<sup>20</sup>.

I vari nazionalismi locali non poterono non scontrarsi, aprendo un conflitto che avrebbe portato direttamente alla dissoluzione dello Stato jugoslavo secondo tre tappe consecutive (1991-1992, 2006 e 2008) e quattro guerre di frammentazione (serbo-slovena, serbo-croata, serbo-bosniaca e serbo-albanese). Il risultato fu la nascita di nuovi Stati-nazione basati non sull'idea della nazione come comunanza di valori etico-politici (*nazione-demos*), ma sulla nazione intesa come comunanza di etnia (*nazione-etnos*) a prezzo di un enorme costo umano: espulsioni di massa, coercizione, pulizia etnica e genocidio<sup>21</sup>.

---

(19) Cfr. I. LOVRENOVIĆ, *Bosanski brvati. Esej o agoniji jedne evropsko-orijentalne mikrokulturne*, Durieux, Zagreb, 2002, p. 163 ss.

(20) Così A. GASPARI, *Alcune variabili per spiegare la situazione dell'ex Jugoslavia e il futuro dei nuovi Stati (nominalmente) indipendenti*, in *Cultura di confine e rapporti inter-etnici nella formazione degli Stati degli slavi del sud*, 2, 1993, p. 14.

(21) La forza attrattiva dello Stato-nazione è stata duramente criticata da R. IVEKOVIĆ, *La balcanizzazione della ragione*, Manifestolibri, Roma, 1995, p. 71: «Lo Stato Nazione, cioè lo Stato a nazionalità unica, è un'idea assurda in un paese misto, se deve designare un'identità etnica. Almeno è così che i capi di guerra comprendono il concetto di Stato Nazione e di nazionalità: identità ed origine etnica comune, criterio della pulizia etnica». Sulla distinzione tra modello ci-

#### 4.1. *Atto primo: la secessione della Slovenia, Croazia, Macedonia e Bosnia-Erzegovina*

La prima fase della disintegrazione della Jugoslavia prese il via in seguito alle prime elezioni libere, allorquando in Slovenia e Croazia maturò l'idea di far fronte alla propria crisi interna attraverso il passaggio dalla Federazione ad una confederazione di Stati indipendenti, soluzione quest'ultima rigettata dalla Serbia e dal Montenegro, che spinsero invece per la conservazione dello Stato federale. Prevalsero in tal modo le spinte secessionistiche seguite dall'indizione di *referendum* sull'indipendenza, in Slovenia, nel dicembre 1990 e, in Croazia, nel maggio 1991; a seguito dell'esito referendario favorevole al distacco dalla Jugoslavia, le due Repubbliche, appellandosi al disposto della Costituzione federale sul diritto di autodeterminazione, compreso il diritto alla secessione, proclamarono unilateralmente la loro indipendenza il 25 giugno 1991. Due giorni dopo, l'esercito federale intervenne militarmente in Slovenia, cessando le ostilità in luglio in cambio di una sospensione trimestrale della dichiarazione di indipendenza. Simile fu il destino della Croazia, dove tuttavia il conflitto, che ebbe inizio nel luglio 1991, assunse toni più drammatici.

Essendo stata la Slovenia la prima Repubblica ad avviare il processo di secessione dallo Stato federale, il procedimento da essa seguito fu preso come modello dalle altre Repubbliche. Tale modello prevedeva un procedimento suddiviso in quattro fasi: la prima consisteva nella proclamazione della dichiarazione di sovranità della Repubblica; la seconda, nell'indizione del *referendum* popolare sull'indipendenza; la terza, nell'adozione della dichiarazione di indipendenza e la quarta nell'atto formale di secessione. Seguendo tali fasi, la Macedonia proclamò la propria indipendenza nel settembre 1991 e la Bosnia-Erzegovina nel gennaio 1992. Gli eventi spostarono il confronto fra Croazia e Serbia in Bosnia-Erzegovina, dove la Croazia intervenne formalmente a sostegno delle comunità croate, costituendovi una Regione autonoma (*Herceg-Bosna*) con intenti annessionistici; parallelamente, l'esercito federale jugoslavo, dopo l'epurazione interna di tutti i non serbi, intervenne in

---

vico e modello etnico di nazione si rinvia a E. HOBBSAWM, *Nazioni e nazionalismi dal 1780. Programma, mito e realtà*, Einaudi, Torino, 1992, p. 24 ss.

appoggio dei serbi dell'autoproclamata *Republika Srpska* con analoghi intenti annessionistici. Il conflitto terminò solo in seguito all'intervento della NATO e il successivo Accordo di Pace di Dayton del 14 dicembre 1995, ai sensi del quale la Bosnia-Erzegovina fu costituita come formazione statale particolare, composta dall'unione di due Entità: la Federazione di Bosnia ed Erzegovina (musulmano-croata) che occupa il 51% del territorio, e la *Republika Srpska* (a maggioranza serba) che occupa il 49% del territorio<sup>22</sup>. Le due Entità hanno quindi dimensioni pressoché identiche, e sono il risultato della ripartizione del territorio e della popolazione in seguito alle operazioni belliche e di pulizia etnica. La soluzione fu giustificata al tempo dall'obiettivo di stabilizzare la situazione del dopoguerra attraverso la garanzia di una tregua tra i tre gruppi belligeranti<sup>23</sup>.

Il riconoscimento delle nuove entità statuali dello Stato jugoslavo avvenne in tempi rapidi, dapprima da parte dei singoli Stati e poi dalla Comunità internazionale; tale rapidità è stata peraltro oggetto di critiche, in quanto il riconoscimento sarebbe avvenuto in un momento in cui le nuove entità erano ancora sprovviste dei requisiti della statualità richiesti dal diritto internazionale generale<sup>24</sup>.

Con l'unica eccezione della Bosnia-Erzegovina la cui Costituzione del 1995 fu inserita nell'appendice 4 degli accordi di Dayton (divenendo

---

(22) Come ricorda J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, cit. p. 51 ss., l'Accordo di Pace di Dayton è stato negoziato in pochi giorni da diplomatici a porte chiuse nella base dell'aeronautica militare di Dayton nell'Ohio, e fu firmato, oltre che dai rappresentanti della Comunità internazionale, dal Presidente bosniaco Izetbegović, e dai Presidenti dei due Stati confinanti, Milošević (per la Jugoslavia), e Tuđman (per la Croazia).

(23) Soluzione ancora duramente criticata da R. IVEKOVIĆ, *Autopsia dei Balcani: saggio di psicopolitica*, Cortina Editore, Milano, 1999, p. 148, dove si sottolinea come «Le comunità bosniache non vivevano separate prima della guerra. Il multiculturalismo, predicato dagli artigiani internazionali della pace che, al tempo stesso, collaborano all'impossibile divisione così come alla pulizia etnica, è ben al di qua di ciò che questo paese aveva conosciuto e sviluppato nel corso della sua storia. [...] La guerra ha fatto il grosso del lavoro. La pace di Dayton ha fatto il resto. Insistere sulle differenze (piuttosto su ciò che è comune e condiviso), non fosse che per predicarne il rispetto, dà a esse, in questo contesto, una consistenza quasi ontologica e le trasforma in limiti invalicabili».

(24) In tal senso cfr. C. DI TURI, *Formazione di nuovi Stati e autodeterminazione dei popoli: il caso dell'ex-Jugoslavia*, in S. GAMBINO (cur.), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 128.

pertanto simbolo di un processo costituente etero-diretto), la Croazia, la Slovenia e la Macedonia si dotarono di nuove Costituzioni tra il 1990 e il 1991, le quali, pur di fronte al carattere multi-etnico della regione ex jugoslava, sancirono la conquistata indipendenza, attraverso il richiamo della formula ottocentesca dello Stato-nazione, basato sull'idea di nazione come comunanza di etnia. L'esempio più eclatante è dato dal preambolo della Costituzione croata del 1990 che, pur menzionando i membri delle minoranze nazionali autoctone riconosciute, definisce la Croazia anzitutto come Stato della nazione croata, tanto che vi è stato chi in dottrina ha definito il Paese come "etnocrazia"<sup>25</sup>. La soluzione adottata per la Bosnia-Erzegovina si pone solo come parzialmente diversa, in quanto il preambolo della Costituzione di Dayton indica "tre popoli costitutivi" dello Stato (bosgnacchi, croati e serbi come popoli costitutivi, assieme agli altri, e cittadini della Bosnia-Erzegovina), offrendo una serie di garanzie fondate sulla prevalenza dei diritti dei tre popoli costitutivi rispetto a quelli di cittadinanza, rinvenibili nella creazione di un meccanismo di ripartizione delle cariche istituzionali statali tra i rappresentanti dei tre popoli costitutivi e la loro rotazione all'interno di uno stesso mandato elettorale<sup>26</sup>.

#### 4.2. *Atto secondo: secessione del Montenegro dalla Serbia*

Dalle ceneri della RSFJ nasceva la Repubblica Federale di Jugoslavia come Stato semi-confederale composto dalla Serbia e dal Montenegro. La pur avanzata pretesa della c.d. micro Jugoslavia di essere considerata come lo Stato continuatore della vecchia Jugoslavia non fu accolta né dai nuovi Stati sorti sul territorio ex jugoslavo, né dalla Comunità internazionale. La Federazione si era dotata di una Costituzione nel 1992 alla quale non vennero però mai conformate la Costituzione della Serbia del 1990 e la Costituzione del Montenegro del 1992. In seguito alla caduta del regime di Milošević, la Federazione fu trasformata nell'Unione di Serbia e Montenegro, fortemente voluta ed influenzata dalla Comuni-

---

(25) Così, C. MARTA, *Relazioni interetniche. Prospettive antropologiche*, Guida, Napoli, 2005, p. 161.

(26) Per un approfondimento si rinvia a J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, cit., p. 87 ss.

tà internazionale ed in particolare, dall'Unione europea. La nuova confederazione formata da Serbia e Montenegro venne fondata su una nuova Carta costituzionale adottata nel 2003, che impediva la secessione di una delle due Repubbliche per i tre anni successivi alla sua entrata in vigore, sottoponendola, al contempo, all'utilizzo dello strumento referendario. Il testo costituzionale prevedeva inoltre l'automatica rinuncia da parte della Repubblica secessionista ad ogni diritto alla successione della federazione, dovendosi quindi richiedere un successivo riconoscimento internazionale. Nel 2006, alla scadenza del termine previsto dalla Costituzione, il Montenegro dichiarò la propria indipendenza, in seguito ad un *referendum* che aveva richiesto, su proposta dell'Unione europea, l'assenso del 55% degli elettori<sup>27</sup>. Ne seguì l'adozione di nuove Costituzioni, in Serbia, nel 2006 e in Montenegro nel 2007. Entrambi i testi costituzionali riconoscono la tutela delle minoranze, ma come negli altri Stati nati dalla dissoluzione dello Stato jugoslavo, richiamano l'idea dello Stato-nazione: quello serbo, sottolineando «la tradizione statale del popolo serbo»; quello montenegrino, affermando la centralità della sovranità e dell'indipendenza espressa dalla decisione dei cittadini con il *referendum* del 2006.

#### 4.3. Atto terzo: *l'indipendenza del Kosovo*

Sotto il profilo delle esperienze di secessione acquista sicuramente particolare interesse l'ultimo capitolo della disgregazione jugoslava, data dalla più recente secessione del Kosovo dalla Serbia. I primi disordini etnici presero avvio già nella prima metà del 1990, in seguito alla revoca della autonomia della Provincia da parte della Costituzione serba, laddove il conflitto armato e i tragici eventi che ne seguirono ebbero inizio nel 1996, in seguito alla conclusione del conflitto in Bosnia-Erzegovina,

---

(27) Come sottolinea S. MANCINI, *Il Montenegro e la «democrazia» della secessione*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2007, p. 157, la super maggioranza richiesta dall'Unione europea per legittimare la secessione del Montenegro va interpretata come strumento necessario a garantire la partecipazione al referendum dei gruppi di minoranza e, in particolare, della popolazione di origine serba che ammontava al 30%. Sul processo di secessione del Montenegro dalla Serbia cfr. ancora J.O. FROSINI, F. RINALDI, *L'avverarsi della "condizione sospensiva" costituzionale per l'esercizio dello ius secessionis in Serbia-Montenegro*, in *Diritto pubblico comparato*, 4, 2006, pp. 1495-1508.

e si conclusero anche in questo caso grazie all'intervento della NATO e il bombardamento della Serbia nel 1999. Sebbene in seguito alla conclusione del conflitto il Kosovo rimase una provincia serba, a partire dalla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1244 del 1999 si assiste all'istituzione di un protettorato internazionale sotto l'egida dell'ONU e dell' UNMIK. Nell'esercizio dei suoi poteri straordinari, il rappresentante speciale del Segretario Generale dell'ONU aveva emanato nel 2001 il Quadro costituzionale per l'autogoverno provvisorio, che aveva assunto il valore di una vera e propria Costituzione transitoria. A seguito del fallimento dei successivi negoziati internazionalmente guidati sullo *status* finale del territorio, il Kosovo dichiarò unilateralmente l'indipendenza il 17 febbraio 2008. Tuttavia, molti paesi tra i quali la Serbia hanno rifiutato di riconoscere il nuovo Stato, ponendosi così il dubbio se il Kosovo sia qualificabile come Stato sovrano<sup>28</sup>.

La nuova Costituzione del Kosovo fu adottata l'8 aprile 2008 e, diversamente dalle Costituzioni degli altri Stati nati dallo smembramento della Jugoslavia, non richiama il modello di Stato-nazione, ma, almeno sul piano formale, è possibile riscontrare un costante riferimento al carattere multi-etnico dell'ordinamento, seguito dalla previsione di uno strumentario avanzatissimo di diritti per le minoranze nazionali. Tuttavia, come è stato osservato, un ordinamento che si autodefinisce multi-etnico e che prevede amplissimi diritti riconosciuti alle minoranze nazionali, nasce come Stato indipendente, a seguito di un conflitto etnico e contro la volontà dei rappresentanti delle minoranze più significative<sup>29</sup>.

---

(28) Su richiesta della Serbia, con la Risoluzione dell'8 ottobre 2008 l'Assemblea Generale dell'ONU aveva presentato un'istanza alla Corte Internazionale di Giustizia al fine di ottenere un parere consultivo sulla legalità della dichiarazione di indipendenza del Kosovo. Il parere fu emesso il 22 luglio 2010 (con cinque voti favorevoli e quattro contrari), sostenendosi che nessuna norma del diritto internazionale fosse stata violata con la dichiarazione di indipendenza. Secondo la CIG la dichiarazione d'indipendenza non violava il diritto internazionale generale perché non esiste una interdizione a proclamare l'indipendenza, così come non vi è stata una violazione della risoluzione n. 1244 del 1999 dell'ONU poiché quest'ultima aveva istituito un regime di amministrazione temporaneo, senza riservare al Consiglio di Sicurezza il diritto di determinare lo *status* finale del Kosovo. Per un commento cfr. R. SCARCIGLIA, *Brevi riflessioni sulla secessione del Kosovo*, in *Lex Localis*, 1, 2011, pp. 31-40.

(29) Così F. PALERMO, *Dichiarazione di indipendenza del Kosovo e potere costituente nella prospettiva della Corte Internazionale di Giustizia: dal pluralismo al formalismo*, in L. GRADONI, E. MILANO (cur.), *Il parere della Corte Internazionale di Giustizia sulla dichiarazione di indipen-*

La dichiarazione unilaterale di indipendenza si presenta infatti come atto votato dalla sola parte vittoriosa, imposto agli sconfitti, in quanto votato appunto da tutti i rappresentanti istituzionali di etnia albanese, ma senza la partecipazione della comunità minoritaria più significativa dato che i parlamentari serbi non parteciparono alla votazione, producendosi così un deficit pluralistico in chiave etnica<sup>30</sup>.

### *5. I problemi irrisolti della dissoluzione*

Con la fine del conflitto che tra il 1991 e il 1999 aveva devastato i Balcani e la successiva proclamazione dell'indipendenza del Kosovo nel 2008, la Jugoslavia ha probabilmente subito la sua frammentazione definitiva, e all'interno di quelli che un tempo erano i suoi confini sono nati sette nuovi Stati indipendenti: la Slovenia, la Croazia, la Bosnia-Erzegovina, la Macedonia, la Serbia, il Montenegro e (non senza le dovute incertezze) il Kosovo. La nascita delle nuove entità statali è stata accompagnata ovunque da una serie di problematiche comuni, i cui riflessi possono riscontrarsi tuttora nella maggior parte degli ordinamenti. Con l'unica eccezione della Slovenia, la cui proclamazione dell'indipendenza è stata seguita da un processo di transizione culminato nel consolidamento democratico, confermato nel 2004 con l'ingresso nell'Unione europea, nel resto degli Stati dell'area a causa della violenta deflagrazione dello Stato federale la precedenza fu data al processo di *State building*, tant'è che diversamente da quanto avvenne nella generalità dei Paesi dell'Europa centro-orientale, nella sfera dei Balcani occidentali il processo di democratizzazione fu ritardato almeno di un decennio, potendosene riscontrare l'avvio solo alla vigilia del nuovo secolo<sup>31</sup>. Con l'eccezione della Croazia, dove la transizione può ragionevolmente ritenersi compiuta e sancita dal più recente ingresso nell'Unione europea del 2013, nel resto dell'area dei Balcani occidentali il processo di democratizzazione è ancora in corso: il rispetto dello Stato del diritto, la lotta contro la corruzione ed il crimine organizzato sono solo alcu-

---

denza del Kosovo. *Un'analisi critica*, Cedam, Padova, 2011, p. 188.

(30) *Ibidem*, p. 189.

(31) In tal senso cfr. N. ZAKOŠEK, *Politički sustav Hrvatske*, Školska knjiga, Zagreb, 2004, p. 11.

ne delle questioni che rimangono irrisolte; al contrario, la depressione economica non ha aggirato nessuna Repubblica ex jugoslava, così come deve ritenersi sostanzialmente fallito il tentativo di favorire il ritorno dei profughi e dei rifugiati in Bosnia-Erzegovina, Croazia e Kosovo. Tale strategia era chiaramente diretta a vanificare gli effetti della pulizia etnica e l'affermazione di una concezione etnica della cittadinanza, ma né la Comunità internazionale, né i governi locali hanno saputo creare le condizioni materiali per un rientro dei rifugiati<sup>32</sup>.

Rimangono soprattutto particolarmente problematici i casi della Bosnia-Erzegovina e del Kosovo. Per quanto concerne la prima, la Costituzione di Dayton è riuscita sicuramente a garantire lo *status quo* ed impedire passi indietro, ma non ha permesso alcun passo in avanti nel processo di *State building* e nel consolidamento delle prerogative istituzionali a livello statale. La principale critica mossa al testo costituzionale da parte di commentatori internazionali è quella di aver delineato uno Stato fondato su tre popoli costitutivi e due Entità dotate di poteri semi-statali, ciascuna con una propria Costituzione e proprie istituzioni, nonché una struttura istituzionale per nulla indifferente al dato etnico, lasciando intendere in tal modo che la soluzione di compromesso possa portare sia a una futura efficace integrazione istituzionale, sia a un'inevita-

---

(32) Questioni ancora aperte dal violento smembramento dello Stato jugoslavo sono state in un certo senso individuate anche dall'Unione europea, quando nel 2000 venne lanciato a Zagabria il «processo di stabilizzazione e associazione» al fine di assicurare la pace e la stabilità nei paesi dei Balcani occidentali, cui seguirono le offerte di accordi bilaterali e la messa in campo di strumenti finanziari a sostegno delle necessarie riforme istituzionali. Gli Accordi di Stabilizzazione e Associazione (conclusi con la Macedonia, il Montenegro e la Serbia), si presentano come nuova fattispecie di accordi, ideati dall'Unione per l'Europa Sud-orientale, e condizionano la prospettiva di un'eventuale e futura adesione europea non solo al rispetto delle condizioni stabilite dall'art. 49 del Trattato sull'Unione europea e dei criteri di Copenhagen, ma aggiungendovi anche ulteriori criteri addizionali: *a*) la cooperazione regionale (stabilire una rete di stretti rapporti con altri paesi dei Balcani occidentali); *b*) le relazioni di buon vicinato (incolaggiare i paesi di intrattenere tra di loro rapporti comparabili alle relazioni che esistono tra gli Stati membri dell'UE); *c*) pieno rispetto degli obblighi internazionali e, in particolare, la cooperazione incondizionata con il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia. La prospettiva dell'integrazione europea ha comportato peraltro risvolti positivi nell'area, trattandosi di un processo che si presenta in forma antagonista rispetto alle spinte nazionaliste che avevano dominato nella regione nel precedente decennio. Sul punto cfr. D. MIHALJEK, *Macroeconomic aspects of Croatia's accession to the European Union*, in K. OTT (cur.), *Croatian Accession to the European Union: Economic and Legal Challenges*, Institute of Public Finance: Friedrich Ebert Stiftung, Zagreb, 2003, p. 29 ss.

bile separazione, appena i tempi saranno ritenuti maturi<sup>33</sup>. Per quanto concerne invece il caso del Kosovo il dubbio se esso possa considerarsi o meno uno Stato sovrano e indipendente non deriva solo dal mancato riconoscimento internazionale, ma anche dal fatto che esso continua a rimanere fortemente dipendente dalla Comunità internazionale. Inoltre, la dichiarazione unilaterale di indipendenza del 2008 ha innescato ulteriori problemi, in quanto portò all'intensificazione delle tensioni in Bosnia-Erzegovina (dove fu avanzata la richiesta di un *referendum* per l'indipendenza della *Republika Srpska*) e in Macedonia (fra i partiti albanesi, profondamente divisi sulla strategia di governo).

Sotto il profilo dottrinario, le maggiori critiche alla nascita dei nuovi Stati sono state legate, invece, all'emergere di Stati nazioni. Secondo diversi autori la loro nascita non solo ha avuto conseguenze importantissime, ma continua a condizionare l'odierno sviluppo degli Stati. È stato così sostenuto come il modello dello Stato-nazione sia lontanissimo dalla realtà balcanica, fatta di nazioni che non combaciano mai con gli Stati: alcuni Stati sono multinazionali, alcune nazioni sono costituite da un nucleo nazionale e da consistenti presenze negli Stati vicini. Esiste quindi in ogni Stato il problema che la minoranza di uno Stato costituisca la maggioranza nello Stato vicino. Per tali motivi la creazione di Stati-nazione nei Balcani occidentali non può che essere conflittuale, producendo enormi ingiustizie nei confronti delle minoranze<sup>34</sup>. Accanto a

---

(33) Sebbene siano state avanzate nel corso del tempo diverse ipotesi di riforma della Costituzione di Dayton, nessuna di esse ha raggiunto sinora il necessario consenso. Di fronte alla mancata riforma costituzionale, qualche passo in avanti è stato in realtà fatto, grazie ad alcune pronunce correttive della Corte costituzionale; la più famosa è sicuramente la sent. n. U 5/98-III del 1° luglio 2000, con la quale la Corte ha interpretato il significato dei tre popoli costitutivi indicati dal preambolo della Costituzione, stabilendo che per le due Entità tale riferimento si traduce in un obbligo costituzionale di non discriminazione nei confronti dei popoli costitutivi dello Stato anche se tali gruppi dovessero costituire minoranza numerica sul territorio della rispettiva Entità (es. i serbi nella Federazione e i bosgnacchi e i croati nella Repubblica serba). Sul punto cfr. J. WOELK, *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?*, cit. p. 111 ss. e J.O. FROSINI, *Constitutional Preambles At a Crossroads between Politics and Law*, Maggioli, Rimini, 2012, p. 115 ss. Ulteriori correttivi sono stati apportati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sebbene non ancora implementati: nel caso *Sejdić e Finci v. Bosnia-Erzegovina* del 22 dicembre 2009 i giudici di Strasburgo affermarono l'esistenza di una discriminazione etnica nei confronti dei non appartenenti ai popoli costitutivi nella Costituzione di Dayton.

(34) Cfr. per tutti A. HASTINGS, *The Construction of Nationhood. Ethnicity, Religion, National-*

tali osservazioni, le conseguenze prodotte dalla nascita degli Stati-nazione sono state individuate: *a)* nell'etnicizzazione forzata degli Stati; *b)* nell'utilizzo da parte dello Stato delle minoranze del proprio gruppo etnico in altri Stati, come strumento politico per giustificare programmi espansionistici e *c)* nell'enfatizzazione di miti, spesso legati alla "Grande Nazione" e alla discendenza per riscrivere la storia, dando corpo a una (nuova) identità<sup>35</sup>. In particolare, la revisione della storia nazionale impatta tuttora con lo sviluppo degli Stati perché incorporata direttamente nei preamboli delle vigenti Costituzioni, dove si ricostruiscono solitamente le principali tappe storiche, spesso fondate su tradizioni inesistenti, che avrebbero condotto infine all'indipendenza dello Stato. In tal modo, infatti, quel processo di confisca della memoria collettiva jugoslava e la sua sostituzione con versioni ampiamente riviste del passato nazionale entrarono a far parte dei testi costituzionali al fine di affermare un'elevata identità etnica preesistente. Esempio in tal senso è il caso della Costituzione croata. La rilettura storica finalizzata alla creazione di uno Stato indipendente croato fu portata all'apice da Tuđman: si riscrisse non solo la storia della Croazia (storica), della Slavonia, della Dalmazia e della Repubblica di Ragusa, ma anche quella dei "croati" nel Medioevo, arrivando a sostenere la formazione di una popolazione croata autonoma nel VII secolo, con una ante-datazione di più di dieci secoli (!), e affermando una continuità inesistente con tale periodo, oltre che la continuità del regno dei croati durante gli otto secoli di dominazione austro-ungarica. Tale riscrittura della storia è stata, quindi, direttamente incorporata nel preambolo della Costituzione, scritto da Tuđman in persona e denominato, appunto, "Fondamenti storici" (*Izvorišne osnove*). Il testo del preambolo si apre così con un omaggio all'identità nazionale croata e si propone di tracciare la storia della nazione a partire dall'istituzione del principato croato nel VII secolo sino alla decisione della Croazia di costituirsi in uno Stato indipendente e

---

ism, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, p. 101 e I. BANAC, *The National Question in Yugoslavia. Origins, History, Politics*, Cornell University Press, Ithaca-London, 1984, p. 22 ss.

(35) COSÌ A. GASPARI, *Simmetrie e asimmetrie fra stato e nazione nell'Europa centrale*, in G. MARCO (CUR.), *Nazione e stato nell'Europa centrale*, Atti del XXXI Convegno ICM, ICM, Gorizia, 1997, p. 20.

sovrano. Sulla base di tali premesse è stato poi possibile dichiarare che la Repubblica si è costituita soprattutto come Stato della nazione croata<sup>36</sup>. Il testo costituzionale non dimentica poi di ribadire il divieto per la Croazia di associarsi in unioni con altri Stati che potrebbero comportare la ricostituzione della entità statale jugoslava, ovvero qualsiasi altra forma di Stato balcanico (art. 142, comma 2, Cost.).

### 6. *Perdita dell'identità e il fenomeno delle ostalgie*

Il *revival* etnico e il conseguente richiamo dell'idea ottocentesca di Stato-nazione basata sulla teoria della nazione *ethnos*, se hanno marcato l'emergere degli odierni Stati nati dallo smembramento della Jugoslavia, sono anche tendenze che hanno accompagnato più generalmente la nascita di tutti i nuovi Stati dell'Europa centro-orientale in seguito al crollo dello Stato socialista e alla dissoluzione del blocco orientale<sup>37</sup>. Si è parlato in proposito di un "risveglio della storia", intendendosi con ciò la storia come passato che si ricorda e che fornisce continuità e identità al gruppo che in essa si riconosce<sup>38</sup>.

L'unica eccezione a tale tendenza generale è rappresentata dalla storia recente della Germania: con la riunificazione tedesca del 1990 non vi è stato un rifiorire di diverse etnie o un recupero di storie particolari; all'opposto, il superamento della divisione Est-Ovest cui faceva capo un ordine politico e simbolico contrapposto, ha implicato il ritorno ad una

---

(36) Secondo P. HÄBERLE, *The 1991 Croatian Constitution in the European Legal Comparison*, in *Croatian Political Science Review*, 1, 2000, p. 50, la descrizione della storia nazionale croata nel preambolo della Costituzione rappresenterebbe una sorte di «lezione storica», pensata per avvicinare la Costituzione ai minori d'età, il che confermerebbe come le Costituzioni contemporanee siano dotate anche di una dimensione pedagogica. Si tratterebbe di una prospettiva senz'altro da lodare se J.V.A. FINE, JR, *When Ethnicity Did Not Matter in the Balkans. A Study of Identity in Pre-Nationalist Croatia, Dalmatia and Slavonia in the Medieval and Early Modern Periods*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 2006, p. 48, non avesse definito la revisione storica croata e, di conseguenza, la storia nazionale inserita nel preambolo della Costituzione come falsificazione *tout court*.

(37) Soluzione criticata da A. HASTINGS, *The Construction of Nationhood. Ethnicity, Religion, Nationalism*, cit. p. 15 ss., dove si evidenzia come lo Stato-nazione, benché si sia rivelato come un modello politico con un forte potere di attrazione, non solo non sia l'unico modello politico a disposizione nel mondo moderno, ma costituisca, sostanzialmente, un mito irrealizzato.

(38) Così F. SCHIRRMACHER, *Im Osten erwacht die Geschichte: Essays zur Revolution in Mittel- und Osteuropa*, Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart, 1990, p. 13.

radice culturale e nazionale comune. Ciò è stato ben espresso dall'euforia che ha seguito la caduta del Muro di Berlino, caratterizzata dallo slogan «*Wir sind ein Volk*» che metteva, appunto, in risalto l'appartenenza comune a un'unica nazione e la volontà di superare la doppia statualità. Si trattò di una fase contrassegnata dalla completa destrutturazione, avvenuta in qualche caso anche in modo ironico e creativo, dei simboli della vecchia DDR, che a quel punto divennero un fardello inutilizzabile e connotato di tutto ciò che di negativo aveva rappresentato la parentesi socialista<sup>39</sup>. Quello che prevalse era il desiderio di divenire parte del benessere occidentale attraverso una rapida riunificazione ben espressa da un secondo slogan: «*Kommt die D-Mark, bleiben wir. Kommt sie nicht, geb'n wir zu ihr!*»<sup>40</sup>.

La normalizzazione della situazione tedesca durante gli anni Novanta aveva portato però ad una situazione di stallo, generata non solo dagli errori politico-economici connessi al processo di riunificazione<sup>41</sup>, ma anche e forse soprattutto dallo *shock* culturale causato dall'incontro di un'unica nazione, ma con culture, dopo quarant'anni di divisione, ormai divaricate. Secondo un modello articolato in cinque fasi (euforia, estraniamento, *escalation*, incomprensione, comprensione) con il passare del tempo le diversità culturali tra *Wessis* e *Ossis* avrebbero dovuto ridursi, portando i tedeschi orientali ad una integrazione nel nuovo sistema di valori<sup>42</sup>. Quel che accadde dopo la *Wende* non ha però confermato tale modello, che sembra essersi arrestato, al contrario, nel consolidamento delle incomprensioni. La mancata integrazione di molti tedeschi orientali nel sistema di valori proposto dall'occidente fece emergere una nostalgia per la dimensione passata, una tendenza al rimpianto

---

(39) Così per esempio nella manifestazione berlinese del 4 novembre 1989 spiccava un manifesto in cui la stretta di mano, emblema e simbolo del potere della SED fu tramutato in un gesto di commiato sotto il quale campeggiava la scritta «*und Tschüs*». Sul punto cfr. T. GISLIMBERTI, *Mappa della memoria: l'ultima generazione tedesco-orientale racconta*, Mimesis, Milano, 2009, p. 14.

(40) Cfr. T. AHBE, *Ostalgie. Zum Umgang mit der Ddr-Vergangenheit in 1990er Jahren*, Landeszentrale für politische Bildung, Erfurt, 2005, p. 6.

(41) Sul punto si rinvia al più recente J. BISKY, *Die deutsche Frage. Warum die Einbeit unser Land gefährdet*, Rowohlt, Berlin, 2005.

(42) Cfr. W. WAGNER, *Kulturschock Deutschland*, Rowohlt, Hamburg, 1996, p. 35.

to per la scomparsa DDR, per la sua vita quotidiana, i suoi prodotti, per quello che insomma differiva il cittadino tedesco orientale dal cittadino tedesco occidentale. Nacque così un fenomeno alquanto interessante, che sin dall'immediato post-riunificazione aveva trovato la sua espressione semantica nella parola *Ostalgie*. Si tratta, pertanto, di vedere le origini e le manifestazioni di tale fenomeno nella Germania riunificata per poter ipotizzare in un secondo momento in che modo un fenomeno simile abbia potuto manifestarsi e svilupparsi nello spazio geo-politico ex jugoslavo.

Il neologismo *Ostalgie* (da *Ost* e *Nostalgie*, nostalgia dell'Est) fu coniato dal noto cabarettista tedesco orientale Uwe Steimle (che ha provveduto anche ad assicurarsene la paternità chiedendo all'Ufficio brevetti tedesco una regolare registrazione), ed entrò a far parte della lingua tedesca sin dal 1993 per designare quella serie di comportamenti e vissuti, tra loro anche differenti, ma che rimandano a una nostalgia per la scomparsa DDR<sup>43</sup>, che «non è mai il Paese che fu, quanto quello che si sarebbe voluto che fosse: come tale un rifugio dalle aggressioni della storia, uno spazio di “resistenza” alla cancellazione del passato, la rivendicazione di una differenza»<sup>44</sup>. A pochissimi anni dall'avvenuta riunificazione tedesca il fenomeno iniziò a manifestarsi nella rinascita dei vecchi simboli di Stato attraverso molteplici forme: la prima era data da un *revival* delle vecchie marche e dei vecchi prodotti dell'Est, scomparsi nel 1990 da un giorno all'altro, ma che ricominciarono a comparire già verso la fine del 1992. Mentre un tempo il vero caffè e la vera cioccolata venivano prodotti solo all'occidente e i prodotti della DDR venivano considerati come surrogati di bassa qualità rispetto a quelli occidentali, in seguito alla riunificazione si ha un'inversione di tendenza, di rivalutazione dei vecchi prodotti della DDR, considerati ora come autentici e genuini. Vennero così rilanciati con grande successo il caffè *Rondo* (ai tempi della DDR considerato un pessimo caffè), il cioccolato

---

(43) Dal 2008 il neologismo “ostalgie” è stato inserito anche nello Zanichelli per descrivere «il rimpianto delle popolazioni dell'Est europeo per alcuni aspetti dei regimi comunisti».

(44) Così E. BANCHELLI, *Memoria delle cose, memoria dei luoghi: considerazioni sul fenomeno dell'Ostalgie*, in *Id.* (cur.), *Taste the East. Linguaggi e forme dell'Ostalgie*, Sestante Edizioni, Bergamo 2006, cit., p. 13.

*Knusperflocken*, la *Vita-Cola* (surrogato della Coca-Cola) e lo spumante *Rotkäppchen*. La pubblicità che accompagnava il rilancio sul mercato delle vecchie marche si appellava ai ricordi positivi della DDR e per molti di questi prodotti non vi è stato solo il recupero delle radici DDR degli stessi, ma spesso anche un diretto riferimento all'ideologia socialista e ai suoi simboli, che divennero quindi strumenti di *marketing*<sup>45</sup>. In contemporanea al rilancio dei vecchi prodotti si ebbe la ripresa da parte di molte città orientali del *Subotnik*, giornata in cui i cittadini lavoravano a favore della collettività. Un'altra singolare manifestazione del fenomeno emerse verso la metà degli anni Novanta nella forma dei *DDR-Parties*, feste organizzate in discoteca dove per una sera si poteva far finta di essere tornati nella vecchia Germania orientale, ma furono soprattutto le opere cinematografiche, quali *Sonnenallee* di Leander Haußmann (1999) e il grande successo di *Goodbye Lenin* di Wolfgang Becker (2003), a scatenare quella *Ostalgiewelle* che per un certo lasso di tempo ebbe un fortissimo riflesso mediatico. Le opere cinematografiche inaugurarono un nuovo modo di parlare in pubblico della DDR: non più vista solo come sistema repressivo e dittatoriale, ma rappresentata ora anche in modo piacevole e divertente<sup>46</sup>. Il successo delle opere cinematografiche fu seguito dall'apparizione sulle reti televisive di una serie di *shows* (*Ostalgie-Show*, *Ein Kessel DDR*, ecc.), che posero l'accento sulla normalità della vita quotidiana nella DDR, invertendo così un discorso televisivo che sino a quel momento aveva messo in luce solo gli aspetti legati alla dittatura, i crimini e i *deficit* dello Stato socialista. La riproduzione di oggetti e simboli, le opere cinematografiche, i programmi tele-

---

(45) Esempio in tal senso è il caso della birra *Roter Oktober*, riportato in T. AHBE, *Ostalgie. Zum Umgang mit der DDR-Vergangenheit in 1990er Jahren*, cit., p. 52, lanciata nel 1999 con una etichetta rossa contenente nella parte superiore una corona di spighe entro la quale fu inserita la stella sovietica. Il nome della birra è stato scritto in lettere maiuscole e la R è speculare in modo da sembrare cirillica. Lo slogan pubblicitario chiede: *Heute schon Genossen?*, giocando sulla duplicità semantica di *genossen* che come verbo è il participio passato di *genießen* (gustare) e come sostantivo con lettera iniziale maiuscola rimanda al termine compagno e al sistema di riferimento comunista.

(46) Cfr. A. ENNS, *The politics of Ostalgie: post-socialist nostalgia in recent German film*, in *Screen*, 4, 2007, p. 547 ss. e S. ALLAN (2006) *Ostalgie, fantasy and the normalization of east-west relations in post-unification comedy*, in D. CLARKE (CUR.) *German cinema: since unification. New Germany in context*, Continuum, London-New York, 2006, p. 105 ss.

visivi, rappresentano solo alcuni noti esempi che finirono per innescare nella Germania riunificata atteggiamenti quasi di fascinazione verso il passato comunista.

Sono oramai molteplici gli studi che hanno cercato di spiegare il fenomeno dell'*Ostalgie*, offrendone altrettanti modelli interpretativi; ciononostante, quello che accomuna le diverse indagini è l'affermazione conclusiva che l'*Ostalgie* non va interpretata come volontà di ritornare al vecchio Stato governato dalla SED, ma piuttosto che lo spazio della ex DDR costituisca per la maggioranza dei tedeschi orientali «un simbolo autodifensivo di costruzione identitaria»<sup>47</sup>. La riunificazione tedesca aveva comportato un completo assorbimento della DDR nella BRD, provocando una transizione brusca ad un nuovo sistema di vita e di valori: da un giorno all'altro gli *Ossis* si trovarono in uno spazio del tutto cambiato, con nuovi valori completamente contrapposti ai vecchi. Durante i quattro decenni di vita della DDR, gran parte dei tedeschi orientali aveva interiorizzato il sistema di valori socialista (l'idea di giustizia sociale, giustizia distributiva, di garanzia di uguali possibilità e di solidarietà) dando loro più importanza che non ad esempio al concetto di libertà. L'ingresso nel mondo occidentale impose ora insieme alla *chance* di un nuovo inizio, anche l'obbligo di cancellare il passato come condizione per una rapida integrazione nel nuovo sistema dei valori, piuttosto che integrare all'interno del nuovo sistema la specificità e diversità dell'esperienza storica e sociale vissuta durante la DDR. La speranza che ciò avrebbe portato alla creazione di una nuova identità nazionale tedesca fu ben presto delusa; la fine dell'oppressione e la riconquistata libertà sono state accompagnate da promesse disattese riguardo allo sviluppo economico-sociale, da una sconosciuta precarietà sociale, dal discredito generalizzato del sistema socialista e dall'abuso di stereotipi discriminanti ai danni dei cittadini dell'Est. Ne derivò ciò che è stato definito come «il disagio dell'unità»<sup>48</sup> per descrivere il malessere diffuso scaturito nel presente dalle sorti materiali del processo di unificazione e dalla

---

(47) Cfr. per tutti D. POLLAK, *Ostdeutsche Anerkennungsprobleme. Autobiographische Erfahrungen in soziologischer Perspektive*, in *Vorgänge*, 1, 2003, p. 10.

(48) Così D. DAHN, *Westwärts und nicht vergessen. Vom Unbehagen in der Einheit*, Essay, Berlin, 1996, p. 16.

forzata adesione al modello sociale occidentale<sup>49</sup>. La reazione di fronte alle svalorizzazioni e alla diseguaglianza avrebbe anche potuto essere una iper-integrazione e identificazione totale con il tedesco occidentale<sup>50</sup>, ma ciò che accadde fu piuttosto la sensazione di perdita dell'identità che fece scattare quel bisogno di salvaguardare il ricordo di un sistema di vita e di valori che per decenni aveva costruito la realtà e la quotidianità dei tedeschi orientali, di non rigettare tutto ciò che aveva rappresentato il realismo socialista tedesco orientale, ma di affermare alcuni elementi dell'ideologia e alcuni aspetti tipici di modalità di vita della ex DDR anche dopo la *Wende*.

Le questioni concernenti il ricordo del passato, specialmente di un passato condiviso, non sono però così semplici come potrebbe sembrare a prima vista. Ricordare il passato significa anche manipolare il passato, perché «Ricordare è creare. Ri-cordare è ri-creare, far vivere un certo lasso di tempo che è quindi come creare un nuovo Tempo, una nuova Realtà, una nuova Verità». Ecco allora che nell'immaginario collettivo dei tedeschi orientali apparve la «nostalgia di una DDR come avrebbe potuto essere se non fosse stata la DDR»<sup>51</sup>. Ciò che si recupera dal passato sono gli aspetti positivi del socialismo reale (legati soprattutto all'idea di giustizia sociale, giustizia distributiva, di garanzia di eguali possibilità e di solidarietà), sia per rifugiarsi dal malessere del presente, sia per rivendicare il diritto alla propria differenza. In tal senso anche la riproduzione dei vecchi oggetti della DDR è esemplare in quanto indicatore

---

(49) Così T. GROßBÖLTING, *Die DDR im vereinten Deutschland*, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 25-26, 2010, p. 35 ss., sostiene che la Germania sia ancora impegnata in una lunga e sofferta fase di transizione segnata dal confronto con il capitolo socialista della storia tedesca. Manca ancora inoltre una definizione unanimemente accettata su che cosa sia successo in realtà quella notte del 9 novembre 1989. Nell'ottica di un dibattito lacerante contrassegnato da uno scontro concettuale G. GRASS, *Die Deutschen und ihre Dichter*, DTV, Frankfurt, 1995, contrappone al termine *Wiedervereinigung* (riunificazione) l'*Anschluss* (annessione); O. BAALE, *Abbau Ost. Lügen, Vorurteile und sozialistische Schulden*, DTV, München, 2008, oppone al termine *Wende* (svolta) l'*Abbau* (demolizione) per spiegare la cancellazione dagli atlanti geografici della DDR, laddove P. COOKE, *Representing East Germany since Unification. From Colonisation to Ostalgia*, Berg, Oxford, 2005, parla di *Beitritt* (adesione) della DDR al sistema occidentale in chiave di colonizzazione da parte della Repubblica Federale.

(50) Cfr. D. POLLAK, *Ostdeutsche Anerkennungsprobleme*, cit., p. 8.

(51) Così C. EGER, *Mein kurzer Sommer der Ostalgie*, Janos Stekovics Verlag, Düsseldorf, 2004, p. 3.

di un bisogno di “riappropriazione simbolica del senso di appartenenza” demolito insieme al Muro nell’autunno 1989<sup>52</sup>. Emerse in tal modo, paradossalmente, una identità tedesco-orientale solo dopo che la DDR era scomparsa, come muro protettivo contro un temuto declassamento sociale e come strumento di articolazione di comuni interessi orientali<sup>53</sup>. È stato osservato come ciò avrebbe creato in realtà il fenomeno sorprendente di una successiva sopravvivenza della DDR quale impronta impressa nella memoria collettiva e nella marcata differenza che continua a distinguere i modi di vita e le mentalità nella parte occidentale della Repubblica federale da quelle nei cinque nuovi *Länder* orientali<sup>54</sup>. Se dunque l’ostalgia sembrerebbe alimentarsi del bisogno di conservare il passato come serbatoio d’identità, ipotizzare la nascita di un simile fenomeno negli Stati nati dallo smembramento della Jugoslavia diventa improponibile. La situazione della Germania nel 1989 si presentava come l’esatto opposto di quella che aveva contrassegnato l’ex Jugoslavia: nel primo caso si ebbe quello che è stato definito “la rivoluzione dolce”<sup>55</sup> per descrivere la pacifica riunificazione di un’unica nazione; nel secondo, la nascita di nuovi Stati emersi da un violento e conflittuale processo di disgregazione, culminato in conflitti militari con centinaia di migliaia di morti, espulsioni di massa e pulizia etnica. Eppure, il fenomeno non si presenta come una anomalia solo tedesca: mentre l’*Ostalgie* dilagava per la Germania riunificata, un analogo fenomeno prendeva vita anche nello spazio geo-politico ex jugoslavo, assumendo la forma di *jugonostalgija* (jugonostalgia). Ovviamente, la nascita di qualsiasi forma di nostalgia per la scomparsa della RSFJ era impensabile nella fase della dissoluzione violenta dello Stato federale: le guerre civili e le

---

(52) In tal senso cfr. J. TWARK, *Humor, Satire and Identity: eastern German Literature in the 1990s*, De Gruyter, Berlin, 2007, p. 67.

(53) L. FRITZE, *Identifikation mit dem gelebten Leben. Gibt es DDR-Nostalgie in den neuen Bundesländer?*, in R. ALTENHOF, E. JESSE (cur.), *Das wiedervereinigte Deutschland. Zwischenbilanz und Perspektiven*, Droste Verlag, Düsseldorf, 1995, p. 286.

(54) Cfr. E. BANCHELLI, *Ostalgie come pratica della memoria nella Germania dopo l’89*, in I. KRASOVA, F. FORNARI, A. SCARSELLA, (cur.), *La caduta del muro: venti anni dopo*, Atti del Convegno Internazionale di Studi. Venezia 17-18 dicembre 2009, Archetipolibri, Bologna, 2011, p. 58.

(55) Così M. WALSER, *Ansichten und Einsichten. Aufsätze zur Zeitgeschichte*, in *Werke in zwölf Bänden*, 11, 1997, p. 927.

lotte secessionistiche implicarono un potente odio nazionalista, laddove le nuove élites politiche al potere, cavalcando l'onda nazionalista, si preoccuparono di fondare nuove entità statuali basate sulla comunanza etno-culturale e linguistica, imponendo la cancellazione del passato comune jugoslavo e attribuendo allo jugoslavismo la colpa di tutte le disgrazie, guerra inclusa. In questo periodo si assiste alla destrutturazione dei vecchi simboli statali; il nome della vecchia Jugoslavia venne trasformato nel dispregiativo *ex Juga* (una vecchia abbreviazione usata dai lavoratori jugoslavi emigrati all'estero), mentre i termini *Titoland* e *Titanic* circolavano come barzellette.

Affinché si verificasse il presupposto per l'emergere di un sentimento di nostalgia per la scomparsa RSFJ bisognava aspettare l'arrivo di un momento preciso: l'anno zero. Il nuovo inizio (che non necessariamente coincise sotto il profilo temporale in tutte le Repubbliche ex jugoslave), presupponeva che quel processo di "confisca della memoria", determinato dal passaggio violento da un nazionalismo internazionalista e socialista (quello jugoslavo) ai nuovi nazionalismi locali fosse giunto a compimento e che, quindi, i nuovi nazionalismi locali, sorti sulle ceneri della Jugoslavia, avessero già rifondato, sulle macerie di un passato cancellato, un nuovo paesaggio della memoria, con nuovi simboli, nuovi eroi e nuove narrazioni. La *jugonostalgija* emerse in questo momento come reazione alla cancellazione del passato comune dei cittadini ex jugoslavi e alla sua sostituzione con una nuova memoria collettiva nazionale<sup>56</sup>. A ben vedere non si tratta di un fenomeno paradossale. Esiste infatti un legame stretto tra nostalgia e trauma: con l'allentamento delle tensioni emerse la difficoltà di affrontare un passato recente che era solo violenza, e un presente costruito da macerie, segnato dalla perdita di una cultura bruciata nel rogo della biblioteca di Sarajevo. Lo sforzo di elaborare il trauma della guerra e della sparizione di ciò che c'era prima della guerra, provocò una frattura nell'identità, facendo scattare quel meccanismo, già visto nel caso dell'*Ostalgie* tedesca, di salvaguardia di

---

(56) In tal senso cfr. D. UGREŠIĆ, *La cultura della menzogna*, Garzanti, Milano, 2007, p. 70, la quale interpreta la *jugonostalgija* come reazione al «terrore di dimenticare» (per cui si è costretti a dimenticare il passato jugoslavo che si ricorda) e al «terrore di ricordare» (per cui si è costretti a ricordare un passato nazionale che non si ricorda), alludendo a quel processo di confisca della memoria operato dai vari nazionalismi locali.

quel passato comune del quale i cittadini jugoslavi furono privati. Diversamente però dall'*Ostalgie* tedesca il fenomeno della *jugonostalgija* è stato meno studiato; ciononostante, se ne possono ricavare almeno due definizioni. La prima definisce la *jugonostalgija* come nostalgia verso il passato jugoslavo, ossia come un sentimento collettivo che riguarda principalmente il recupero di una memoria collettiva, condivisibile a livello interetnico, della vita quotidiana durante il passato socialista<sup>57</sup>. La seconda definisce la *jugonostalgija* come nostalgia per le fantasie associate a un Paese, la Rsfj, esistito dal 1945 al 1991. Il fenomeno si manifesta in molteplici forme, accomunate però dalla critica, implicita o esplicita, della geografia simbolica di disunità che ha dominato il discorso politico nell'ex Jugoslavia negli ultimi due decenni<sup>58</sup>. Una chiave di lettura alquanto interessante per interpretare il fenomeno della *jugonostalgija* e le sue molteplici forme di manifestazione è stata data invece dalla definizione della nostalgia che prevede le due categorie di "nostalgia restauratrice" e "nostalgia riflessiva". La nostalgia restauratrice pone l'accento sul *nostos*, e cerca di ricostruire la patria perduta e colmare i vuoti di memoria, manifestandosi nella ricostruzione dei monumenti del passato. La nostalgia riflessiva è fondata invece sull'*algia*, sul desiderio e sulla perdita, sul processo imperfetto del ricordo, e si sofferma sui ruderi, sulla patina del tempo e della storia, sui sogni di un altro luogo e un altro tempo<sup>59</sup>. Mentre i *revival* nazionali e nazionalistici sono stati ricondotti sotto la categoria della nostalgia restauratrice, le ostalgie sono state ricondotte prevalentemente sotto la categoria di nostalgia riflessiva. Tuttavia, mentre l'*Ostalgie* tedesca si presenta esclusivamente come fenomeno socio-culturale, la *jugonostalgija* è diversa perché si manifesta su tre livelli: socio-culturale, politico e costituzionale.

---

(57) Così R. IVEKOVIĆ, *Autopsia dei Balcani: saggio di psico-politica*, Cortina Editore, Milano, 1999, p. 6.

(58) Così N. LINDSTROM, *Yugonostalgia: Restorative and Reflective Nostalgia in Former Yugoslavia*, in *East Central Europe*, 1-2, 2005, p. 227.

(59) La fortunata definizione di nostalgia è di S. BOYM, *Ipocondria del cuore: nostalgia, storia e memoria*, in F. MODRZEJEWSKI, M. SZNAJDERMAN, *Nostalgia. Saggi sul rimpianto del comunismo*, Bruno Mondadori, Milano, 2003, p. 60.

### 7. *Operazione jugonostalgija: recupero dell'eden felice e rinascita di una nuova identità jugoslava?*

Nel 2004 la televisione statale macedone lanciò un nuovo *reality show* «*Toa sum jas/To sam ja/To sem jaz*», ossia «Questo sono io», rispettivamente, in macedone, serbo-croato-bosniaco e sloveno. Lo *show* fu descritto come programma televisivo multinazionale; i membri del *cast* furono scelti in numero paritario da ciascuna delle sei repubbliche ex jugoslave e ripresi a convivere insieme per 90 giorni in una casa fuori Skopje. Il programma ebbe da subito grande successo e fu trasmesso cinque notti a settimana in tutte le Repubbliche ex jugoslave. Ad un certo punto si decise però di apportare alcune modifiche al set attraverso l'esposizione di tre grandi ritratti di Tito, una stella rossa e una immagine del *Goli Otok* (gulag degli oppositori del regime jugoslavo), mentre ai membri del *cast* fu chiesto di indossare camicie bianche e fazzoletti rossi nello stile dei giovani pionieri del socialismo. Nacque ovviamente una grande polemica e le stazioni televisive bosniaca, croata e slovena ne sospesero prontamente la trasmissione, sostenendo che livelli così alti di *jugonostalgija* avrebbero sollevato troppe questioni politiche ancora sensibili. Mentre l'iconografia jugoslava venne prontamente rimossa e lo spettacolo riprese da Ljubljana a Priština con i suoi migliaia di telespettatori, era ormai da tempo che in tutte le Repubbliche ex jugoslave fu rilanciata con grande successo la riproduzione di oggetti (mini busti, foto e magliette di Tito, bustina con la stella rossa, bandiere, ecc.) e dei vecchi prodotti e delle marche del passato socialista (la bibita *Cockta*, il nocciolato *Eurocrem*, ecc.) cui si aggiunse l'organizzazione dei c.d. *Balkan parties* dove per una notte intera in discoteca si potevano ascoltare le ballate e il rock jugoslavo<sup>60</sup>. Quanto richiamato rappresenta solo un segno del fascino sempre più popolare che la *jugonostalgija* iniziava ad assumere nelle Repubbliche ex jugoslave, e indica, al contempo, che al pari dell'*Ostalgie* tedesca la *jugonostalgija* si presenta ed è in primo luogo un fenomeno sociale che può assumere numerose forme e molteplici linguaggi.

---

(60) Come ricorda M. VELIKONJA, *Lost in Transition Nostalgia for Socialism in Post-socialist Countries*, in *East European Politics and Societies*, 4, 2009, p. 541, come in Germania il rilancio dei vecchi prodotti sul mercato fu accompagnato da un recupero delle radici jugoslave degli stessi. Così ad esempio la *Cockta* (surrogato della Coca-cola) fu rilanciata sul mercato con lo slogan: «*The drink of my and your youth*».

Al fine di spiegare tali forme e linguaggi occorre necessariamente ripartire dal già ricordato concetto di jugoslavismo nella sua accezione titoi-sta. Come è emerso da tutte le Costituzioni federali, la Jugoslavia non rinnegava le diversità, ma fu istituita come Stato federale composto da sei Repubbliche definite principalmente in base al gruppo etnico dominante. Per raggiungere l'unità di tale sistema venne ideata la religione laica jugoslava racchiusa nello slogan di "fratellanza e unità", che doveva non solo garantire la sopravvivenza dello Stato multi-etnico, ma sviluppare anche una comune identità di cittadini jugoslavi<sup>61</sup>. A tal fine, il simbolismo e lo sfarzo divennero centrali sia nel processo di costruzione della Jugoslavia, sia nella successiva creazione della fedeltà effettiva dei cittadini allo Stato jugoslavo<sup>62</sup>. La *jugonostalgija* a livello socio-culturale si presenta come strettamente legata alle caratteristiche sia formali che rituali dello jugoslavismo. Da una parte, la violenta dissoluzione dello Stato federale ha minato senza ombra di dubbio qualsiasi legittimità dello jugoslavismo come mezzo per prevenire le forze centrifughe del nazionalismo, tuttavia l'idea dello jugoslavismo, incapsulata nello slogan di fratellanza e unità, viene generalmente percepita come una eredità positiva sino a raggiungere forme di rimpianto per la perdita della diversità multiculturale jugoslava e dei suoi slogan di celebrazione della diversità; dall'altra, si assiste ad un recupero di alcuni anniversari legati al passato socialista e, in particolare, del compleanno di Tito, che, spogliati delle loro forme ritualistiche, sono oggi commemo-

---

(61) Cfr. V. PERICA, *Balkan Idols: Religion and Nationalism in Yugoslav States*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 46.

(62) Al fine di legittimare il regime, la Jugoslavia socialista prevedeva lo stesso tipo di iconografia e slogan tipici di altri Stati socialisti. Date però le caratteristiche uniche del socialismo jugoslavo, esistevano anche rituali sconosciuti alle altre democrazie popolari quali la Štafeta Mladosti (Giorno della Gioventù). L'evento si svolgeva il 25 maggio di ogni anno per commemorare il compleanno di Tito; una staffetta di giovani di tutte le Repubbliche portava lungo le principali città jugoslave un bastone cerimoniale riccamente intagliato e riempito con gli auguri per culminare poi allo stadio di Belgrado, dove il corridore finale consegnava il bastone a Tito, mentre un enorme palloncino bianco a forma di testa di Tito discendeva dall'alto dello stadio. Si tratta di un esempio vivido della centralità che assumeva il culto della personalità di Tito, sebbene il rituale sia stato inteso anche per rafforzare l'unità e la fratellanza. Gli jugoslavi partecipavano attivamente a tale evento scrivendo messaggi di auguri e riversandosi sulle strade per applaudire i corridori lungo il loro percorso. Cfr. M. MRACEVICH, *Serbia: Remembering the Days of Youth*, in *Transitions Online*, 2 giugno 2005, p. 1.

rati nella veste di trasmissioni televisive, convegni e tavole rotonde in tutte le sei Repubbliche ex jugoslave<sup>63</sup>.

La forma più comune della *jugonostalgija* è data tuttavia dal rimpianto di un passato che appare migliore del presente. Per molti cittadini ex jugoslavi, di fronte alla realtà odierna fatta di disoccupazione dilagante, dislocazione sociale, Stati deboli segnati da una crescente corruzione, qualsiasi altra esistenza appare migliore del presente. In tal senso, chi guarda con nostalgia al passato sottolinea come per i cittadini degli altri Stati socialisti ogni anno successivo al 1989 sia stato migliore dei precedenti; per i cittadini ex jugoslavi, con forse l'unica eccezione della Slovenia, ogni anno dopo il 1989 è stato peggiore; spesso si evidenzia come nella maggior parte dei nuovi Stati i cittadini ex jugoslavi si trovano a vivere in società bloccate tra guerre etniche e corruzione, in Stati non più socialisti, ma neanche democratici<sup>64</sup>. La Jugoslavia viene sentita, invece, come Paese sicuro, non perché fosse stato un Paese socialista, ma perché *era* un Paese; se ne rimpiange la qualità della vita e si sottolinea il senso di riconoscimento legato alla cittadinanza jugoslava, quando si poteva viaggiare liberamente, mentre in tempi odierni i cittadini ex jugoslavi sono obbligati a richiedere il visto per spostarsi ovunque. Ciò porta al manifestarsi di un'altra forma di *jugonostalgija*: rimpianto per la scomparsa della RSFJ. Spogliata dalle sue valenze negative, la Jugoslavia diventa nell'immaginario collettivo il contenitore dei ricordi, di immagini di un passato spensierato, di un tempo mitico. Si vagheggia così di un eden felice: «la Jugoslavia era il paese più bello, il mare Adriatico il più azzurro, il pesce il più fresco, le persone le più calorose, l'autogestione il più efficiente sistema economico, l'unità e la fratellanza le

---

(63) Ricorda ancora M. MRACEVICH, *Serbia: Remembering the Days of Youth*, cit., p. 1, come in ricordo del 25 maggio rimane ancora a Kragujevac, in Serbia, in cima a un piedistallo di pietra un enorme statua di bronzo che raffigura una ragazza con la toga che tiene in mano una torcia. La maggior parte delle lettere di bronzo che un tempo ornavano il piedistallo non esistono più, ma quando la statua fu inaugurata nel 1977 il testo ne informava i passanti che da questo luogo era partita la prima staffetta di Tito accompagnata da un fiume di giovani e di amore verso l'uomo che aveva immerso le loro mani nel fiume di fraternità, di unità e del futuro.

(64) Cfr. U. ANDERSON, *Serbia and Montenegro: Resurrecting Yugoslavia*, in *Transitions Online*, 17 febbraio 2005, p. 1.

più forti, l'esercito il più coraggioso»<sup>65</sup>. Riemerge, insomma, dal passato uno Stato dotato degli elementi tipici dei miti; uno Stato grande e potente, *leader* dei Paesi non-allineati, né comunista, né capitalista in cui i diritti e le libertà erano rispettati, la sanità e l'educazione erano gratuite, si era indipendenti e sicuri, tutti avevano un lavoro e si viveva nel benessere. Lo Stato mitizzato venne dotato nel 2004 del "*Leksikon Yu Mitologije*" (Lessico della mitologia jugoslava), che rappresenta probabilmente la forma più significativa della *jugonostalgija*. Si tratta dell'enciclopedia di un mondo scomparso, cartacea e virtuale, che riunisce le voci della cultura popolare, ricomponendo, dalla A alla Ž, i cinquant'anni della RSFJ. Essa raccoglie accanto agli slogan del regime socialista tutti gli oggetti, gli eventi collettivi, le persone, i film, le *band* musicali che hanno contribuito alla creazione dell'immaginario collettivo del cittadino jugoslavo. La sua prefazione si apre con una semplice domanda: «come puoi semplicemente cancellare tutte queste cose e sostenere che non siano mai state parte della tua vita?». Lo scopo dei suoi autori era quindi quello di recuperare la memoria culturale, di tentare di definire l'identità del popolo jugoslavo, il passato comune di uno Stato che non esisteva più, ma i cui ex cittadini, in crisi di identità, ne avrebbero forse tratto ora beneficio e magari a loro volta avrebbero contribuito alla creazione di un grande serbatoio della memoria. Il libro è stato impostato come fosse un falso cimelio d'epoca e la grafica richiama lo stile del tempo. Nel suo formato oscilla sempre tra emulazione e parodia, e questo fa mantenere al testo quell'aura ironica che costituisce parte fondante del suo fascino<sup>66</sup>.

---

(65) Cfr. D. UGREŠIĆ, *Predgovor*, in D. NOVAČIĆ, *SFRJ za ponavljače: turistički vodič*, Stylos Art, Beograd, 2008, p. 9, dove attraverso il prisma del fantastico, la Jugoslavia viene vista come un Paese delle favole e interpretata come visione di un mondo dissoltosi all'improvviso, che riappare come per magia.

(66) Il tono ironico è stato mantenuto sia quando sono stati descritti eventi storici realmente accaduti, sia quando sono stati definiti oggetti di uso quotidiano: così ad esempio sotto la voce *Jajce*, città nel Nord della Bosnia-Erzegovina, dove nel 1943 erano state gettate le basi per l'istituzione della RSFJ, la famosa cascata è indicata come alta 45m, ma nella realtà l'altezza non raggiunge neanche 15m. Chi ha scritto tale voce precisa che il lessico è fondato sulla mitologia e non sui fatti reali e che l'inesattezza deriva dal ricordo di un bambino che al tempo vedeva una cascata enorme; sotto la voce *Eurokrem*, il famoso nocciolato jugoslavo prodotto su licenza italiana è stato descritto invece come nocciolato spalmabile sul pane o mangiato con cucchiaino, bianco, nero e misto: tutte le Kinderlade o Nutelle di questo mondo non potranno mai sostitu-

Oltre che nell'enciclopedia mitologica jugoslava, lo Stato mitizzato rivive come vero e proprio Stato virtuale grazie alle possibilità che oggi offre la realtà di Internet: mentre la *Cyber Jugoslavia* offre ai propri utenti la cittadinanza se non portano odio verso nessuno, e i cittadini possono candidarsi per essere eletti come ministri e ambasciatori (www.juga.com), *Titoslavija* è regolarmente dotata di una Costituzione di dieci articoli, una bandiera, un inno nazionale e un passaporto (www.titoslavija.com).

La nostalgia per la scomparsa della RSFJ non poteva che manifestarsi infine nella nostalgia verso il suo *leader* carismatico: ogni anno migliaia di cittadini ex jugoslavi si recano in pellegrinaggio a Kumrovec, il paese croato della casa natia di Tito e a Belgrado per visitare la tomba di Tito, e per molti di loro tale pellegrinaggio assume il significato di una solenne riflessione sulla patria perduta. Il culto della personalità di Tito è ricordato anche dalle statue e dalle vie: quando il Consiglio comunale di Sarajevo propose di rinominare una sezione della via principale cittadina il risultato fu una protesta pubblica che costrinse l'organo comunale a mantenere il nome «Titova»; in Slovenia, nella città di Velenija si conserva ancora la statua di Tito nella piazza principale; locali e bar in Bosnia e Slovenia evocano il nome di Tito, così come vi è stata la creazione di nuove opere cinematografiche sul *leader* carismatico<sup>67</sup>.

Come nel caso dell'*Ostalgie* tedesca la *jugonostalgija* non va intesa come volontà di ritornare alla Jugoslavia socialista. Essa nasce come la risposta alla frattura nell'identità e nella memoria collettiva causata dalla violenta implosione dello Stato federale. Vi è sullo sfondo il voler eliminare il disagio di un passato recente fatto di barbarie e di violenze e di un futuro incerto, riappropriandosi del proprio passato comune e, soprattutto, riprendendosi un Paese che in fondo aveva avuto la propria dignità: «Questo è il mio Paese e io lo reclamo». Così si ricorda ciò che si

---

ire tale Mount Everest di piacere gastronomico. Quest'ultimo esempio dimostra che, come nel caso dell'*Ostalgie* tedesca, vi è stata una rivalutazione dei vecchi prodotti jugoslavi, percepiti ora come superiori ai loro equivalenti tedesco e italiano, contestandosi al contempo il privilegiare dei prodotti occidentali su quelli orientali e viceversa. Cfr. I. ADRIĆ, V. ARSENJEVIĆ, Đ. MATIĆ (cur.) *Leksikon yu mitologije*, Postscriptum, Zagreb; Rende, Beograd, 2004.

(67) M. VELIKONJA, *Lost in Transition Nostalgia for Socialism in Post-socialist Countries*, cit., p. 543.

vuole: ritagli di storia passata, fatti di canzoni e film, ricette e immagini, sapori, odori, tenuti nel presente come un reliquario per non sprofondare. Emerge in tal modo uno spazio socio-culturale jugoslavo sopravvissuto alla dissoluzione violenta dello spazio geo-politico della RSFJ, una memoria comune e condivisa che lega tuttora insieme le popolazioni dei Balcani occidentali. E ciò anche nei Paesi una volta più critici della Jugoslavia, e che in quel ormai lontano 1990 hanno dato maggior slancio ai movimenti secessionisti (Slovenia e Croazia).

Diversamente però dall'*Ostalgie* tedesca, il termine *jugonostalgija* è stato coniato a livello politico, dai Governi dei nuovi Stati dell'ex Jugoslavia durante gli anni della violenta disgregazione dello Stato federale, conferendogli un preciso significato. Il termine *jugonostalgico* venne utilizzato inizialmente come squalifica politica e morale; lo *jugonostalgico* era considerato un individuo sospetto, un "nemico del popolo", un "traditore", una persona che rimpiange la caduta della Jugoslavia, ossia del comunismo, e quindi, un nemico della democrazia. Il termine apparteneva dunque al nuovo linguaggio, il linguaggio della guerra<sup>68</sup>. Il rilancio del termine e il significato che ora esso assume si ebbero grazie all'uscita di alcuni romanzi della scrittrice Dubravka Ugrešić: *La cultura della menzogna* (1996), *Il Museo della resa incondizionata* (1997) e *Il Ministero del dolore* (2004), che, elencando gli oggetti di uso quotidiano, personaggi, slogan, citazioni e così via, restituirono in pillole la vita quotidiana in Jugoslavia; il termine iniziò così ad assumere un nuovo significato anche a livello politico: non solo chi è *jugonostalgico* viene considerato oggi come «inguaribile romantico», ma il fenomeno è stato ripreso per spiegare anche i successi elettorali dei partiti socialisti all'inizio del nuovo millennio, così come si è parlato di *jugonostalgija* allorquando la Serbia chiese pubblicamente perdono alla Croazia e alla Bosnia-Erzegovina per i crimini di guerra commessi.

Infine, l'ultimo livello in cui è possibile riscontrare il fenomeno è dato da quello costituzionale. Di fronte alla costituzionalizzazione di una revisione storica spesso basata su tradizioni inesistenti al fine di rafforzare l'appartenenza etnica e nazionale e cancellare la memoria di un passato

---

(68) D. UGREŠIĆ, *Confiscation of Memory*, cit., p. 36.

jugoslavo, tutte le Costituzioni delle Repubbliche ex jugoslave contengono anche elementi di continuità con il passato periodo socialista. L'esempio più significativo è dato dalla disciplina delle Corti costituzionali. I sistemi di giustizia costituzionale sono stati infatti solo parzialmente riscritti, continuandosi a prevedere in sostanza tutta la gamma dei poteri che la Costituzione jugoslava del 1963 aveva attribuito alla Corte costituzionale federale. La tradizione si nota nella previsione di un apposito capitolo della Costituzione denominato "sulla costituzionalità e legalità" che disciplina la gerarchia delle fonti; nella previsione del controllo di legalità; nell'accesso esteso del singolo dato dall'*actio popularis*; nell'accesso ampio all'organo di giustizia costituzionale, che comprende non solo organi pubblici ma anche sociali (difensori civici, gli organi dell'autogoverno); nella permanenza del diritto di auto-attivazione delle Corti in via astratta; nell'attività di segnalazione e monitoraggio; nella possibilità di procedere all'annullamento o all'abrogazione degli atti sublegislativi, mentre si lascia alle Corti ampio spazio per decidere degli effetti *ex nunc* o *ex tunc* delle decisioni; nel potere delle Corti di sindacare su atti non più in vigore da non oltre un anno pronunciandosi con sentenze dichiarative. Quanto richiamato evoca solo alcune delle innumerevoli funzioni recuperate dal passato socialista, che distinguono tuttora le Corti costituzionali dei Balcani occidentali dalle loro controparti dell'Europa occidentale. Ancora una volta appare significativo l'esempio della Croazia, Paese che forse più degli altri aveva attuato un sistematico processo di rimozione della memoria storica: sebbene sin dal 1990 il sistema di giustizia costituzionale contenesse molti elementi del sistema jugoslavo di controllo di costituzionalità, la revisione costituzionale del 2000 aveva fatto un ulteriore passo in avanti, recuperando dal passato socialista ulteriori funzioni, inizialmente escluse; l'attività di monitoraggio ed il potere della Corte costituzionale di sindacare sugli atti non più in vigore<sup>69</sup>. È innegabile che in tutti i casi si tratti di una recezione cosciente; ciò in quanto probabilmente l'anno zero portò ad

---

(69) Sulle continuità degli odierni sistemi di giustizia costituzionale con il sistema jugoslavo di controllo di costituzionalità mi sia permesso di rinviare ancora a Č. PIŠTAN, *Corti costituzionali e processi di transizione democratica. Le esperienze dei Paesi dell'Europa centro-orientale dell'area ex-sovietica*, cit., p. 232.

ammettere che non tutto quello che appartenne al passato doveva necessariamente considerarsi sbagliato.

### 8. Conclusioni

Per molti critici il problema principale della *jugonostalgija* è rappresentato dalla difficoltà di spiegare questa disposizione di rimpianto verso un passato caratterizzato dalla presenza di un regime autoritario e repressivo, di fronte alle prospettive offerte dall'ingresso nel mondo della democrazia e del libero mercato. In realtà, il fenomeno della *jugonostalgija*, sia a livello costituzionale che politico e sociale, non è un fenomeno preoccupante, dinanzi al quale occorra indignarsi. Sotto il profilo costituzionale è alquanto noto che i recenti ordinamenti dell'Est europeo presentano alcuni elementi di continuità con il periodo socialista; le Costituzioni democratiche vigenti sono state, tra l'altro, adottate quasi ovunque seguendo i procedimenti previsti dalle Costituzioni socialiste. Nel caso delle Repubbliche ex jugoslave, attribuire a Corti costituzionali funzioni quali potersi pronunciare sull'*actio popolaris* non significa voler ricostruire il passato socialista; al contrario, è proprio attraverso tale potere che le Corti costituzionali dei nuovi Stati hanno avuto l'opportunità di annullare un gran numero delle precedenti leggi comuniste. La *jugonostalgija* non è preoccupante neanche sotto il profilo politico; anzi, essa favorisce la riconciliazione e il riavvicinamento delle Repubbliche ex jugoslave anche a livello politico. Infine, la *jugonostalgija* non è preoccupante neanche come fenomeno socio-culturale: essa non vuole restaurare la vecchia Jugoslavia titoista e, lungi dall'approdare ad una relativizzazione delle responsabilità del passato regime, chi guarda al passato con nostalgia cerca di mettere in luce il nesso reciproco che lega autoritarismo e quotidianità.

A ben vedere, la *jugonostalgija* racchiude in sé elementi della concezione freudiana sia del lutto che della malinconia: la Jugoslavia era scomparsa senza che i jugoslavi la piangessero. E l'emergere della *jugonostalgija* è il loro lutto per la perdita di una patria mitizzata, lutto che elabora il dolore ponderando la sofferenza per trasformarsi dopo un periodo di elaborazione nella malinconia, nel desiderio di quell'eden felice in realtà mai esperito, ma di cui si continua a sentire dolorosamente la mancanza. Se vista in tale ottica la *jugonostalgija* rappresenta una for-

ma di commiato e riconciliazione con il passato e, come tale, può offrire un contributo fondamentale all'elaborazione del passato socialista (lutto); di pari passo essa è dotata di un indubbio potenziale integrativo (melanconia), che può divenire strumento efficace per combattere l'ideologia etno-nazionalista, agendo in tal modo in difesa delle giovani democrazie dei Balcani occidentali. In un amalgama di rimpianto e disincanto, la *jugonostalgija* propone dunque un accomiarsi dal passato, inseguendo immagini, sapori e odori che si sono salvati dalla catastrofe nel rifugio della memoria, che, forse, da lì arricchiti di una nuova fragranza, potranno aprire la strada verso una vera riconciliazione delle nazioni, nazionalità e gruppi etnici della ex Jugoslavia.

# The Scottish Referendum, the funding of territorial governance in the United Kingdom and the legislative role of the Westminster Parliament

*Peter Leyland*

*L'articolo affronta l'impatto costituzionale del referendum per l'indipendenza tenutosi in Scozia nel settembre 2014, partendo dalla descrizione del contesto in cui l'evento si è inserito, per giungere a valutare il dibattito costituzionale sui livelli di governo subnazionali nel Regno Unito. La prima parte si concentra sui profili finanziari della devolution e considera la rilevanza delle raccomandazioni della Smith Commission circa il potenziamento delle deleghe e l'impiego delle accresciute competenze – che saranno conferite al Parlamento scozzese con la nuova legislatura del 2015 – per l'incremento delle entrate. Nella seconda parte, invece, l'attenzione si rivolge all'Inghilterra, ove sono in discussione nuove forme di governo territoriale e di devolution fiscale addizionale per le città, in risposta al rafforzarsi del decentramento verso la Scozia. La sezione finale, poi, riferisce dei più recenti tentativi di far valere la West Lothian question e si focalizza sulle proposte di riforma delle procedure di voto in seno al Parlamento di Westminster, proposte che replicano all'irrobustimento della devolution per il tramite di restrizioni al diritto di voto dei parlamentari. L'Autore rimarca che, nonostante la chiara scelta di rimanere parte del Regno Unito, il referendum scozzese importerà conseguenze di ampia portata per il Regno Unito stesso e che, peraltro, l'incidenza dei cambiamenti finanziari sarà ancora più pronunciata, a fronte dei tagli senza precedenti alla spesa pubblica necessari per raggiungere l'equilibrio di bilancio entro il 2019.*

## **1. Introduction: the Scottish Referendum 2014**

In the wake of the referendum which was held in Scotland on 18 September 2014 this article assesses the prospects for the reform of territorial governance in the United Kingdom with particular attention to the modifications in the financial arrangements that are due to be implemented in Scotland and England. The fluidity of the political process

as negotiations between parties take place has meant that events have been reported as a narrative is unfolding with considerable momentum, and, therefore, there is every likelihood that further changes will result as legislation is enacted, particularly if there is a change of government in the General Election due to be held in May 2015.

First, let us briefly review the event itself. The 2014 referendum for Scottish Independence was unlike any devolution referendum held to date because it was a binding test of opinion<sup>1</sup>. A vote in favour of an independent Scotland would have precipitated the break up of the United Kingdom. Given its possible implications and that sovereignty remains with the Westminster Parliament, it might appear strange that this referendum was ever allowed to take place. Well before the advent of devolution the Scottish Constitutional Convention of 1989 had recognised the sovereign right of the Scottish people to determine the form of Government best suited to their needs<sup>2</sup>. Notwithstanding such aspirational statements as the Scottish 'claim of right'<sup>3</sup>, in constitutional terms one of the characteristics that made devolution distinctive from federalism as a method for dealing with territorial governance was the fundamental assumption that sovereignty would be retained at national level by the Westminster Parliament<sup>4</sup>. Under the Scotland Act 1998 the issue of independence is clearly a constitutional issue and therefore a reserved matter for the Westminster Parliament and UK government<sup>5</sup>. A unilateral decision by the Scottish government to hold a binding referendum in Scotland would have been in direct conflict with the legal position and may

---

(1) P. LEYLAND, 'Referendums, Popular Sovereignty, and the Territorial Constitution', in R. RAWLINGS, P. LEYLAND and A.L. YOUNG (eds.), *Sovereignty and the Law: Domestic, European and International Perspectives* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 145 ff.

(2) A. TOMKINS, 'Scotland's choice, Britain's future' [2014], *Law Quarterly Review*, 215-234, at 216.

(3) N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty: Law, State and Practical Reason* (Oxford: Oxford University Press, 1999), 59.

(4) P. LEYLAND, 'The multifaceted constitutional dynamics of UK devolution', *ICON* (2011), Vol. 9, No. 1, 251-273, at 253 ff.

(5) See Scotland Act 1998, Sched 5, para 1(1)(b); See S TIERNEY *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 146-7.

have led to protracted litigation<sup>6</sup>. In other words, the consent of the UK government to the holding of this referendum was essential in order for any electoral approval to Scottish secession to be legally valid<sup>7</sup>. By way of contrast we have seen recently that the proposal to hold a referendum in Catalonia has been challenged on grounds of its constitutional legality. The matter was referred to the Spanish Constitutional Court on the grounds that it was undemocratic and in breach of Article 8 of the Spanish Constitution<sup>8</sup>.

In the UK the Scottish referendum was conceded by Prime Minister Cameron on behalf of the Westminster coalition government after the political situation changed as a result of the election in May 2011. The Scottish Nationalist Party, with a manifesto commitment to hold a referendum on independence, secured an overall majority in the Scottish Parliament. It was this unexpected electoral success, indicating a clear mandate in Scotland for an independence referendum, that prompted the UK government to enter into direct negotiations with the Scottish Government on the holding of such a referendum. A referendum exposed the nation to the genuine risk of constitutional disintegration, but equally a decisive rejection after a full debate might assist the Westminster government in stemming the incoming tide of nationalism. By way of contrast, the Spanish government despite the demands of the popular movement within Catalonia will rely heavily on a clear constitutional statement of the territorial integrity of Spain by the Constitutional Court to resist holding a binding referendum<sup>9</sup>.

Turning next to the result, in response to the question: 'should Scotland be an independent country?,' in statistical terms 2,001,926 voted

---

(6) A referendum on Scottish independence might have been organised by the Scottish Government as a form of consultation.

(7) See Scotland Act 1998, sch 5, para 1(1)(b) and LEYLAND *supra* (2013) 153 ff.

(8) 'Spanish government asks court to block Catalan referendum', *The Guardian*, 29 September 2014.

(9) XAVIER VILLA CARRERA, 'The Domain of Spain: How Likely is Catalan Independence?', *World Affairs*, January/February 2014.

to remain part of the Union by registering a 'No' vote, while 1,617,989 voted in support of independence with a 'Yes' vote. Although at one stage opinion polls suggested the campaigns were close this outcome amounted to a decisive margin of 55.3% against with 44.7% in favour. The turnout of 3.6 million comprising 84.6% of the electorate was very high by UK standards and it included many 16 and 17 year olds who were able to vote for the first time. Against this backdrop of falling participation in elections the referendum was viewed by many commentators as a victory for the democratic process because of the high turnout and the sophistication of the debate<sup>10</sup>. Both unionists and nationalists share a belief in Scotland's nationhood but unionists cling to the idea that national aspirations can be reached within the United Kingdom. A national discussion in Scotland ranged over a series of crucial, and, at the same time, controversial issues with the prospect of independence adding to the intensity of the debate. For instance, whether Scotland would have been able to retain the pound as its currency following a vote for independence was an important feature of the campaign. Incidentally, the relevance of economic questions concerning the viability of independence has since been underlined with the collapse in the oil price in the closing months of 2014. This is because the volatility in the price of crude oil has called into question the capacity to exploit Scotland's remaining North Sea reserves economically. While these matters would have impacted on projections of Scotland's future prosperity, in an altogether different context, it was also unclear whether an independent Scotland would have been accepted as an independent member of the EU. Admitting Scotland would of course have carried with it wider implications for the EU as a whole since other member states such as Spain are confronted with the possibility of secession<sup>11</sup>. At the same time, there was no doubt that a 'Yes' vote for independence in the referendum would have had far reaching consequences for the United Kingdom. Despite the relatively large number of powers already

---

(10) J. STANTON, 'Democracy and Scotland: Turning out for something special', *UK Const L Blog*, 19 November 2014.

(11) See V. COMELLA, *The Constitution of Spain: A Contextual Analysis* (Oxford: Hart Publishing, 2013), 190 ff.

devolved to Scotland the disentanglement would have been extremely complicated. For instance, in addition to the questions of to the national debt, shared currency and EU membership re-arranging defence would have been another crucial issue since key naval and nuclear submarine bases are situated in Scotland<sup>12</sup>.

The first part of this article looks at the financial basis of devolution in order to consider the impact of the enhanced revenue raising powers which will be granted to the Scottish Parliament. In the second section attention turns to England as it will be explained that new forms of territorial governance and additional fiscal devolution for English cities are being touted as an appropriate response to the major re-enforcement of devolution North of the border. The final section considers the possible impact of these changes on the Westminster Parliament. It will be argued in the discussion that follows that despite a clear decision to remain part of the United Kingdom the Scottish referendum is having a seismic constitutional impact which will extend beyond Scotland and include territorial governance in England. Moreover, the strident calls for constitutional change in Scotland, and to some extent in England, will coincide with the execution of savage cuts in public expenditure to achieve a balanced budget by 2019<sup>13</sup>. Given a backdrop of economic and political instability, the radical overhaul of funding and the reform of Parliament are presented here as parallel themes which frame the discussion. Of course, some reform of the Westminster Parliament to adjust to the new forms of fiscal devolution might be expected as entirely legitimate. However, it will be apparent that the spirit of national debate that characterised the Scottish referendum seems to be over, and what is currently on offer is being rushed through by the political élite with minimal deliberation. The danger is that the reforms in prospect will be piecemeal and fail to take account of the wider picture and the overall constitutional impact.

---

(12) See White Paper: Scotland analysis: Defence, October 2013, Cm 8714.

(13) See e.g. S. KEYNES and G. TETLOW, Survey of Public spending in the UK, *Institute of Fiscal Studies*, Briefing Note BN43, December 2014.

## *2. The path to fiscal devolution*

The failure to include any built in mechanism to connect levels of spending and local revenue raising was identified from the outset as a fundamental weakness of devolution<sup>14</sup>. The grant of taxraising powers featured prominently in the discussion that preceded the introduction of the devolution legislation and featured as a question in the 1998 Scottish referendum to approve of the principle of devolution. In addition to the funding allocated under the Barnett formula (explained below) the Scotland Act 1998 conferred limited tax raising powers on the Scottish Parliament<sup>15</sup>. Despite the attention devoted to this issue, the financial powers actually granted by the Scotland Act 1998 were relatively modest<sup>16</sup>. The Scottish Parliament was empowered to vary the rate of income tax in Scotland by up to 3p in the pound by means of a Scottish income tax which could provide extra revenue totalling around £450 million<sup>17</sup>. The Scottish Variable Rate was never used for political reasons. A party offering to tax more heavily, even if this was in order to increase the services on offer, was likely to lose popularity and support at the ballot box. Furthermore, there was no imperative to pursue this course for as long as the Barnett formula guaranteed that Scotland received relatively generous funding. As rates of taxation remained constant continuing with the same financial arrangements concealed the impact of devolution, both from the standpoint of Scottish taxpayers and that of taxpayers from other parts of the United Kingdom.

## *3. Why has the Barnett Formula survived?*

In order to understand the present position it is helpful to revisit the approach to devolution which has applied to date. A block grant meth-

---

(14) P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis*, 2<sup>nd</sup> ed. (Oxford, Hart Publishing, 2012), 260 ff.

(15) See Scotland Act 1998, section 73. These powers have not been used since the introduction of devolution in 1999.

(16) Scotland Act 1998, Part IV.

(17) The referendum in Scotland to approve devolution held in 1998 had a second question asking for the endorsement of a Parliament with tax raising powers.

od was first introduced for the distribution of funding between England, Scotland, Wales and Ireland in 1888 by George Goschen who was Chancellor of the Exchequer between 1887-1892. Between 1959 and 1978 the system changed so that over this period financial limits were settled by departmental negotiations with the Treasury in the same fashion as for spending programmes concerning other departments. The block grant allocation from Westminster based on the so called Barnett formula was first adopted under the Labour government (1974-79) and this has been the favoured method for financing devolution ever since. Lord Barnett recently explained that: 'There was already a long-established convention for funding public spending in Scotland, based on the relative populations of England and Scotland almost a century before. [This formula] merely adjusted the figures to take account of changes in the relative populations of the four home nations and drew up the spending figures accordingly – which actually resulted in a 2 per cent reduction in funding for Scotland.'<sup>18</sup> Lord Barnett also pointed out another shortcoming as the formula has been applied on the basis of out-dated population statistics.

The adoption of the Barnett formula to allocate Scottish block grant expenditure was officially confirmed by Secretary of State for Scotland, George Younger, in 1980<sup>19</sup>. In fact it is illustrative of the extreme secrecy prevailing at the time, that the previous Labour government had not revealed the existence of the formula when it was first introduced<sup>20</sup>. The Barnett formula was established nearly two decades before the introduction of devolution and it survived during the years of the Thatcher and Major governments (1979-1997) largely because it succeeded in diverting adequate resources to Scotland while at the same time avoiding

---

(18) Lord Barnett: 'I demand the shamefully unfair Barnett Formula is scrapped', *Daily Mail*, 21 September 2014. See also J. BARNETT, *Inside the Treasury* (London: Harper Collins, 1982); Lord Barnett died on 1 November 2014.

(19) See The Barnett Formula, House of Commons, Research Paper 01/108, 30 November 2001, 8. Scottish Aspects of the 1980-84 PEWP.

(20) See D. HEALD, 'Territorial Equity and Public Finances: Concepts and confusion, University of Strathclyde', *Centre for the Study of Public Policy*, No. 75, 1980.

having to deal with the question of devolution as a parliamentary or a constitutional issue<sup>21</sup>.

The formula sets out a *ratio* by which the total spending is fixed in relation to England<sup>22</sup>. An overall budget is made available annually by the Westminster Parliament in each departmental field and the 'Barnett formula' has determined the allocations for the increase or decrease in expenditure according to a *ratio* calculated on relative population size. In its original form, for every £85 on English services, Scotland received £10, Wales £5 and Northern Ireland £2.75<sup>23</sup>. The formula relates the levels of spending by the Westminster Parliament to the amounts made available to Scotland, Wales and Northern Ireland. In effect, it guarantees an amount reflecting a proportion of the spending allocated to England. For example, at the time when devolution was introduced in 1998 for every £100 of spending per head in England, £132 was spent in Scotland<sup>24</sup>. The formula is sensitive to changes in population. This variable is present because of the way the *per capita* expenditure is calculated. When it first came to be applied the Barnett formula allocated 10/85ths of the increases in comparable English provision to the Scotland programme. The formula relates not to the total provision, but only to the increases (or decreases) in allocations made in successive Spending Reviews (SRs).

Despite the misgivings of Lord Barnett and others it has been argued

---

(21) It has been pointed out that there is no direct scrutiny of this expenditure at Westminster. See P. LEYLAND, 'Multi-Layered Constitutional Accountability and the Re-Financing of Territorial Governance in the UK', in N. BAMFORTH and P. LEYLAND (eds.), *Accountability in the Contemporary Constitution* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 318 ff.

(22) There have been changes to the Barnett formula. Until 1985 the formula was applied in real terms with figures rolling forward from one year to another with an in-built allowance for inflation. Post-1985 expenditure changes were allocated in nominal terms only. In 1992 the formula was revised to reflect the population figures given in the 1991 Census. In 1997 the government introduced an annual revision of the Barnett population weighting based on the latest population estimates for England, Scotland and Wales.

(23) See House of Commons Research Paper 98/8. *The Barnett Formula*, January 1998.

(24) N. KAY, 'The Scottish Parliament and the Barnett Formula', *Fraser of Allander Institute Quarterly Economic Commentary*, 24, 1 [1998], 22-48.

that the Barnett formula has delivered a remarkably stable *per capita* public expenditure in Scotland, Wales and Northern Ireland since 1999<sup>25</sup>. From its inception it was a method of budgeting which avoided departmental haggling. Nevertheless, a needs-based alternative was considered by the Calman working groups as part of the inquiry into greater fiscal devolution. The example of the Australian Commonwealth Grants Commission was cited as an independent expert body<sup>26</sup>. It advises the federal Government in Australia with terms of reference framed by the Commonwealth Treasurer after consultation with the states and the territories. For it to function effectively it is crucial that the impartiality of the body is accepted by the states and the territories without further discussion. Adopting such an approach would however require answers to a series of complex economic and social questions. For example, how much allowance should be made for the relative wealth of England, Scotland, Wales and Northern Ireland, including North Sea Oil and gas? What special allowance might be made for climate and geography which are obviously relevant factors when considering the devolved parts of the United Kingdom? To what extent should the special health and transport needs of Scotland (Wales and NI) be allowed for? Finally, to what extent should account be taken of the previous approach both pre-Barnett and under Barnett in introducing any transition to a needs based formula<sup>27</sup>? In view of the controversy involved in seeking to answer such questions, it is perhaps not surprising that the three leaders of the main Westminster parties still believe in preserving a version of the Barnett formula. In 2012-13 the formula resulted in spending *per capita* of £10,152 for Scotland against £8,512 for England. Wales despite being poorer than Scotland received £9,709 *per capita* and Northern Ireland £10,876. The absence of any legal designation of

---

(25) See e.g. A. CHRISTIE and J. KIM SWALES, 'The Barnett Allocation Mechanism: Formula Plus Influence', *Centre for Public Policy for Regions*, University of Sterling, Discussion Paper No. 10, December 2005, 21.

(26) First Evidence from the Independent Expert Group to the Commission on Scottish Devolution, Part 3: Some experiences from around the World, November 2008, 31 ff.

(27) D. BELL and A. CHRISTIE, 'Finance: Paying the Piper, Calling the Tune', in A. TRENCH (ed.), *The Dynamics of Devolution: The State of the Nations 2005* (Exeter: Imprint Academic, 2005), 169 ff.

finance to particular policy areas (commonly referred to as ring fencing) has meant that once funds have been handed over as a lump sum to the devolved administrations each government can allocate the funds according to their own preferences.

#### *4. The Calman Commission and the Scotland Act 2012*

Five years in advance of the 2014 referendum the shortcomings of devolution funding in Scotland were comprehensively reviewed by the Calman Commission which reported in 2009. Indeed, the main recommendations of Calman have since been enacted in the Scotland Act 2012<sup>28</sup>. For the adoption of new forms of locally-raised funding Calman discussed not only the respective strengths and weaknesses of several forms of taxation, but also whether the options were viable in the scale of revenue raised, and whether they would be perceived as fair. Devolving corporation tax was advocated by some experts presenting evidence to the Commission on the grounds it might be used to promote a more competitive business environment in Scotland<sup>29</sup>, but on the other hand, such a change might have detrimental consequences for the remainder of the UK. In addition, there was evidence that it would raise only limited revenue, and in any case corporation tax is not paid by individual voters, so this change would not help address the core issues, namely, the relationship between tax and spend, and accountability. Another proposal would have been to allow different rates of excise duty, but this change was rejected as it was likely to create incentives for tax avoidance<sup>30</sup>. The scope for changing the level of VAT at devolved level is constrained by the requirements of EU law<sup>31</sup>.

In line with the recommendations of the Calman Commission a new Scottish rate of income tax was due to be charged on the non-savings

---

(28) Scotland Act 2012, Part 3, section 80A to set a rate of income tax to be paid by Scottish Taxpayers and under section 80B the power to add new devolved taxes.

(29) *Ibid.*, para 6.3.

(30) Evidence from the Independent Expert Group to the Commission on Scottish Devolution, 2009, para 5.3.

(31) *Ibid.*, para 7.5.

income of Scottish taxpayers from 2016. This would have been the most important change due to be brought in under the Scotland Act 2012<sup>32</sup>. The rate paid would have been calculated by reducing the basic, higher and additional rates of income tax levied by the UK Government on Scottish taxpayers by 10 pence in the pound<sup>33</sup>. The UK Treasury would have reduced income tax rates in Scotland by 10p, thus requiring the Scottish Parliament to make a tax decision each year (*i.e.* whether to restore the 10p or to set a Scottish rate that is higher or lower than the rate in the rest of the UK). The block-grant allocation under the Barnett formula was set to be adjusted downwards to allow for the extra revenue raised under the Scottish income tax. Under these arrangements, if spending levels remain as they were, the financial allocation would have remained more or less at parity with existing levels.

In addition, it was envisaged by Calman that the Scottish Parliament would have the power to introduce new taxes applying in Scotland but only with the consent of the Westminster Parliament<sup>34</sup>. Calman recognised that the taxes most suitable for devolving would be those with a fixed tax-base<sup>35</sup>. In line with this recommendation stamp duty, landfill tax and the aggregates levy will be devolved to the Scottish Parliament under the Scotland Act 2012. However, the yield of such taxes will be modest, with a contribution of around 2% of the total of tax receipts in Scotland<sup>36</sup>. Finally, it was recommended that Scottish Ministers should be granted additional borrowing powers and this has been included in the Scotland Act 2012. Alongside these tax powers, the Act also provides the Scottish Government with commensurate capital borrowing powers to support further investment in infrastructure. Under the Scot-

---

(32) See Scotland Act 2012: A new Scottish rate of income tax which will be charged on the non-savings income of Scottish taxpayers.

(33) 'Clarifying the Scope of the Scottish Rate of Income Tax', HM Revenue and Customs, Technical Note, May 2012.

(34) *Serving Scotland Better: Scotland and the United Kingdom in the 21st Century*, Final Report – June 2009, Recommendation 3.1-3.7.

(35) *Ibid.*, Recommendation 3.2.

(36) *Ibid.*, para 7.6.

land Act 2012 the Scottish Government is able to borrow up to a total of £2.2 billion for capital investment via the National Loans Fund. The UK Government announced in February 2014 that it was granting the Scottish Government the ability to issue its own bonds. This will broaden the sources of financing available to the Scottish Government for capital investment when borrowing powers are implemented in 2015-16. Following the introduction of these changes it was estimated that 35% of revenue in Scotland would have been raised locally.

### *5. The Smith Commission and the implementation of the next phase of devolution*

The Westminster government acted immediately following the outcome of the 2014 referendum. Without pausing for expert deliberation or undertaking further consultation to consider the overall financing of devolution a Commission was set up by the Prime Minister under Lord (Robert) Smith of Kelvin comprising representatives of all the major parties. The task of shaping future arrangements was placed in the hands of the established political élite. Under a tight time frame the Commission was required to agree on a concrete package of proposals in the form of a coherent set of powers for Scotland based on the promises by the pro union parties during the referendum campaign<sup>37</sup>. The objective being to strengthen the Scottish Parliament's ability to pursue its own vision, goals and objectives, whatever they might be at any particular time and increase the accountability of the Parliament. Although this article is mainly concerned with the impact of the devolution of fiscal powers, it is important to recognise that the financial changes will be introduced as part of a much broader package. After agreement was reached among the party representatives a series of recommendations were made that will form the basis of legislation scheduled to be passed by the Westminster Parliament in 2015<sup>38</sup>. In terms of the overall constitu-

---

(37) The Smith Commission: Report of the Smith Commission for further devolution of powers to the Scottish Parliament, 27 November 2014.

(38) The Smith Commission: Report of the Smith Commission for further devolution of powers to the Scottish Parliament, 27 November 2014. Published in the form of a command paper with a draft bill as *Scotland in the United Kingdom: An enduring settlement*, January 2015, Cm 8990.

tional *status* of Scotland the permanence of the Scottish Parliament and the Sewel Convention allowing for legislative consent motions will be placed on a statutory footing<sup>39</sup> and secondly the Scottish Parliament will assume all powers in relation to the holding of elections for the Scottish Parliament and for local government in Scotland<sup>40</sup>. In addition, the list of powers devolved to the Scottish Parliament in the draft bill is extensive and is headed in importance by the devolution of welfare benefits which will mean that the Scottish Parliament will have autonomy in determining the structure and value of existing benefits or of any new benefits which might replace them<sup>41</sup>. Further, the Scottish Parliament will take over responsibility for the support for the unemployed<sup>42</sup>. In addition, certain powers in relation to energy efficiency and fuel poverty will be transferred to Scotland<sup>43</sup>. In the domain of broadcasting there will be a formal consultative role for the Scottish Government and Scottish Parliament in reviewing the Charter under which the BBC operates and in appointments to and the setting of strategic priorities for the broadcasting regulator OFCOM<sup>44</sup>. Other areas where additional powers will be devolved include consumer advice and advocacy, rail franchising, roads and onshore oil and gas extraction<sup>45</sup>.

Returning to the reform of the financial parameters of devolution, unlike the Calman Commission the narrow remit of the Smith Commission left little scope for discussion of the possible replacement of the Barnett formula with a needs-based alternative (see discussion above) and the pro-

---

(39) Draft Scotland Bill clauses 1 and 2. Discussion of the implications of such provisions fall beyond the scope of this article but as Mark Elliott explains, whether or not such a statutory provision can be constitutionally entrenched in the UK, given the nature of parliamentary sovereignty, is matter of debate. See: 'A "Permanent" Scottish Parliament and the Sovereignty of Parliament: Four Perspectives', *Constit L A Blog*, 28 November, 2014.

(40) Draft Scotland Bill clauses 4, 5, 6, 7, 8, 9.

(41) Draft Scotland Bill clauses 16, 17, 18, 19.

(42) Draft Scotland Bill clause 22.

(43) Draft Scotland Bill clauses 38 and 39.

(44) Draft Scotland Bill clauses 34, 43 and 44.

(45) See *Scotland in the United Kingdom: An enduring settlement*, January 2015, Cm 8990.

posals for tax raising in Scotland were not required to take account of revenue raising plans for Wales and Northern Ireland<sup>46</sup>. As we have already noted the Scotland Act 2012 was already set to make a significant difference to devolution finance by devolving a number of tax powers to the Scottish Parliament from 2016<sup>47</sup>. The 2015 legislation will set out a revised fiscal framework for the United Kingdom in the form of a set of rules and institutions used to set and co-ordinate sustainable fiscal policy for the United Kingdom. A complex set of new measures are to be agreed so that the UK government manage UK-wide risks while the Scottish Government should in the future manage Scotland's specific risks. For example, it is envisaged surpluses will be retained by the Scottish Government and used as a contingency reserve and then the Scottish<sup>48</sup>. Also, subject to the new fiscal rules an increase in the Scottish Government's ability to borrow for capital spending will be introduced.

Most significantly in terms of new powers, the Scottish Parliament will be able to set the rates of income tax and the thresholds at which these are paid for the non-savings and non-dividend income of Scottish taxpayers. This change will mean that the Edinburgh government will have the power to vary the rates and bands, but not the overall structure or the personal income tax allowance. From the moment of its implementation the Scottish Government will receive all income tax paid by Scottish tax payers. At the same time the receipts raised in Scotland by the first 10 percentage points in the standard rate of Value Added Tax will be added to the Scottish Government's budget<sup>49</sup>. In view of the critical discussion of the new proposals below, it is interesting to note that the Calman Commission which had re-

---

(46) The Wales Act 2014 which received the Royal Assent in December 2014 grants revenue raising powers to the Welsh Assembly for the first time and opens up the possibility of powers to raise income tax following the holding of a referendum. Similar proposals have been discussed for Northern Ireland. See report prepared by Price Waterhouse Cooper on behalf of the Northern Ireland Council for Voluntary Action's Centre for Economic Development, June 2013.

(47) A. MIDWINTER, 'Fiscal autonomy in Scotland: an assessment and critique', *Public Money and Management*, January 2012, 49-52.

(48) *Scotland in the United Kingdom: An enduring settlement*, January 2015, Cm 8990, 2.4.

(49) Draft Scotland Bill clause 13.

ported in 2009 rejected the devolution of the structure of the income tax system noting that a progressive tax system redistributes proportionately more resources away from higher earners and such decisions have effects that are redistributive across different parts of the UK as well as between individuals<sup>50</sup>. This new power over income tax will place in the hands of the Scottish Parliament a progressive tax which is earnings-related and thus fair in the sense that the amount paid is related to the capacity of individual taxpayers to pay it. In addition, some other taxes including Air Passenger Duty and the aggregates levy will be devolved to the Scottish Parliament<sup>51</sup>. Although according to the agreement Scotland's block grant allocation from the Westminster Government will continue to be determined by the Barnett formula which is explained above. The amount payable will be adjusted to take account of future tax transfers from the UK Treasury of locally raised income tax. If spending levels were to be increased in Scotland there is now an assumption that any funding shortfall would be met by increased revenue raised at the local level.

These modifications to the tax system will pose technical questions of tax collection and distribution<sup>52</sup>. This related issue arises because with the changes proposed under the Scotland Act 2012 the levying of income tax will be at devolved level<sup>53</sup>. Since the variable tax rate was never implemented *post* 1999, no distinct mechanism was introduced to perform this task. During the passage of the 2012 Act through Parliament the Government set up a High Level Implementation Group (HLIG), jointly chaired by the Exchequer Secretary and the Secretary of State for Scotland, but with input from the relevant representative devolved bodies, to implement the introduction of the Scottish rate<sup>54</sup>.

---

(50) *Serving Scotland Better: Scotland and the United Kingdom in the 21<sup>st</sup> Century*, Final Report (Calman Commission), June 2009, para 3.104.

(51) Draft Scotland Bill clauses 14 and 15.

(52) 'HMRC could veto any new Holyrood tax plans', *The Herald*, 31 May 2012.

(53) It is assumed the Scottish rate of income will be administered by the HMRC for Scottish tax payers.

(54) 'Clarifying the Scope of the Scottish Rate of Income Tax', HM Revenue and Customs, Technical Note, May 2012, paras 17-19.

### 6. *The impact of fiscal devolution*

The implications of increased fiscal devolution in Scotland may turn out to have unintended and indeed unwelcome consequences North of the border. Professor Tierney points out that the devolution of extensive tax and welfare competences within such a highly integrated state needs to be tested to assess the impact both on Scotland and on the rest of the UK<sup>55</sup>. In particular, the ability of the Scottish government to sustain its policies might well be called into question. In a debate in the House of Lords following the referendum Lord Turnbull, a former Head of the Home Civil Service, stated: 'Scottish public spending is now £1,600 per head greater than in England and £500 per head greater than in Wales. These are huge sums in relation to income per head, of the order of £20,000 a year. This disparity funds policies in Scotland, such as care for the elderly, university fees and prescription charges, which are simply unaffordable elsewhere in the UK. To put it another way, a Scottish family of four receives the same social security benefits as an English family, but on top receives an extra £6,000 per year in what we used to call the social wage.'<sup>56</sup> The grant of these additional revenue raising powers may limit rather than increase the options available to Scottish ministers. In one study Fiscal Affairs Scotland has estimated that Scotland could have a large deficit after full fiscal autonomy is devolved<sup>57</sup>. More spending in Scotland will now translate into higher taxes. According to one leading economist: 'There is only one way in which the Scottish government's new freedom to vary income tax can be exercised, and that is to raise it. That was not what the supporters of devolution had in mind when they asked for additional powers.'<sup>58</sup> When the power is used the Inland Revenue will be required to pay into the Scottish Consolidated Fund an amount equal to the estimated yield of any increased

---

(55) S. TIERNEY, 'Solomon Grundy does Constitutional Change: The Smith Commission Timetable to Transform the Scottish Parliament', *Constit L A Blog*, 3<sup>rd</sup> November 2014.

(56) Lord Turnbull, *Hansard*, 29 October 2014, 1227.

(57) See Scotland's Fiscal Balance position: Better or worse off under Independence as part of the UK?, *Fiscal Affairs Scotland*, August 2014.

(58) J. KAY, 'Income tax in Scotland can only go up if new powers are exercised', *Financial Times*, 3 December 2014.

Scottish Variable Rate of Income Tax. However, this would be a relatively small amount when set against an annual budget of £26 billion from Westminster under the Barnett formula. For example, if to make up the shortfall the 40 per cent rate was increased to 45 per cent it would realise £500 million.

In sum, the provisions of the Scotland Act 2012 and the implementation of the recommendations of the Smith Commission mean that the failure to include a significant element of fiscal devolution as part of the original devolution package has now been addressed. Although the Barnett formula remains in place, continuing a block grant element to devolution finance, the Scottish Parliament will soon be responsible for raising a substantial proportion of its revenue directly by levying income tax and several other taxes placed under its control. Scotland has more extensive welfare provision than the remainder of the United Kingdom and to maintain levels of spending in such areas it is unclear how the radical changes to the tax regime in Scotland will effect the burden falling on Scottish taxpayers.

### *7. Devolution and the revitalisation of local government*

In this article it is pointed out repeatedly that the pronounced asymmetry in representation and accountability caused by devolution is most apparent because no further progress has been made with attempts to introduce a comparable form of democratically elected governance for England. Of course, the only partial exception as we shall soon observe was the launch of a Mayor and Assembly for London in 2000<sup>59</sup>. But it will be remembered that the Labour government made a half-hearted attempt to introduce a weak form of regional government<sup>60</sup>. This initiative was to be achieved in stages, commencing with the North-East of England, but it was abandoned at the first hurdle after the prototype for the new form of regional government failed to gain more than 20% in a

---

(59) See the Greater London Authority Act 1999 and the Greater London Authority Act 2007.

(60) See P. LEYLAND, 'Post Devolution: Crystallising the Future for Regional Government in England', *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 56, No. 4, Winter 2005, 435-462, at 453 ff.

referendum. However, coterminous with the 2014 Scottish referendum there have been proposals to hand back power to local communities by reforming local government. A general trend towards elected Mayors responsible for large metropolitan areas might amount to a significant development associated with the redesign of sub-national government in England. After the Scottish referendum result a document was published in November 2014 to mark the agreement between HM Treasury and ten local authorities in the Greater Manchester Area<sup>61</sup>.

Turning first to London, in terms of its remit and powers the revised London wide arrangements introduced in 2000 under the government of Prime Minister Tony Blair were not equivalent to the devolved executives in Edinburgh, Cardiff and Belfast<sup>62</sup>. The London Mayor has a strategic role and his or her functions are narrowly defined, more closely mirroring the Greater London Council abolished by the Thatcher government in the 1980s. The Mayor and Assembly are primarily responsible for London Transport through setting the annual budget for Transport for London. The Mayor is also responsible for the Metropolitan Police and fire service, the promotion of economic development through the London Development Agency, and for the improvement of the environment by setting out policies for planning and developing a London Plan. Although this role involves deciding on the allocation of an annual budget of £14.6 billion, no local tax raising powers were granted to the mayor and assembly. As one commentator points out, 'The Mayor is the most visible face of the new Authority and is the main source of initiatives in policy affecting London as a whole, as well as being responsible for coordinating agencies and bodies across the capital.'<sup>63</sup> Both London Mayors have contributed to giving the office a high profile and the reward from central government has been an increase in powers<sup>64</sup>.

---

(61) See Written Ministerial Statement at HC Deb 3, 3 Nov 2014.

(62) D. OLIVER, *Constitutional Reform in the UK* (Oxford: Oxford University Press, 2003), 278-282.

(63) I. LEIGH, 'The New Local Government', in J. JOWELL and D. OLIVER (eds.), *The Changing Constitution* (Oxford: Oxford University Press), 306 ff.

(64) See Greater London Authority Act 2007.

In an attempt to build on this success in London the coalition government has embarked on the process of reviving a strategic level of local governance with the launch of a directly elected mayor of Greater Manchester<sup>65</sup>. The Manchester Mayor will be responsible for a devolved consolidated transport budget, with a multi-year settlement. This will be coupled with responsibility for franchised bus services. It will also have powers over strategic planning and control of a new £300 million investment fund. Additional powers will include responsibility for devolved support budgets and control of apprenticeship grants. The Manchester Mayor and authority will have an estimated budget of £1 billion. Once elected, political oversight will be provided by the scrutiny committee of the combined authority which will be empowered to reject spending plans by a two-thirds majority. Following the passage of legislation expected in the next Parliament (after 2015 general election) the first city region mayoral election will take place in early 2017<sup>66</sup>. Nevertheless, it will be apparent that this blueprint falls a long way short of providing the new mayor with the functions currently exercised by the devolved executives, nor will the mayor have a budget or revenue raising powers which are comparable to the next phase of devolution. It is estimated that £22 billion is spent annually by all public bodies across the region. In fact the new authority more closely resembles the Metropolitan County Councils introduced in the 1970s and abolished by the Thatcher government under the Local Government Act 1985 in the 1980s<sup>67</sup>. It is not clear whether the model to be adopted in Manchester will be replicated in the other urban conurbations such as Birmingham, Merseyside, West Yorkshire. Given the current emphasis on cutting public expenditure the abolition of the previous generation of Metropolitan County Councils as an intermediate layer of government was defended on

---

(65) The towns and cities of Greater Manchester consist of: Bolton, Bury, Manchester, Oldham, Rochdale, Salford, Tameside, Trafford and Wigan.

(66) 'Devo Manc: What powers will the new Greater Manchester mayor have?', *The Guardian*, 3 November 2014.

(67) M. LOUGHLIN, *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government Relations*, (Oxford: Oxford University Press, 1996), 118.

the grounds that this would streamline and simplify local government while at the same time saving money<sup>68</sup>.

At the same time a revision of fiscal arrangements for local government in England is very much on the political agenda<sup>69</sup>. The Communities and Local Government Select Committee has recently backed the principle of fiscal devolution for England on the grounds that it would promote economic growth and called upon the government to devise a framework for fiscal devolution to local authorities. This approach is viewed by many MPs of all parties as the only way forward given that regional government for England or an English Parliament are unlikely to be introduced in the foreseeable future<sup>70</sup>. Faced with a lack of engagement with local politics which has been reflected in extremely low turnouts at local elections, the Localism Act 2011 was a recent attempt by central government to re-invigorate locally government by seeking to empower local communities<sup>71</sup>. At the same time as the increase of devolution has drawn attention to the question of how England is governed. In consequence, there seems no doubt that localism has been put back on the agenda<sup>72</sup>. The proposal is to move towards a system of place-based budgeting in order to remedy the fact that in contrast to other comparable European nations the UK has been marked out by a disproportionate reliance on central government funding. A trend towards fiscal devolution would not only allow local authorities the right to determine how money is spent locally but might also grant them responsibility for designing local infrastructure. The effect would be allow localities to achieve enhanced control over spending and allow policies to be pursued

---

(68) M. LOUGHLIN, *Legality and Locality: The Role of Central-Local Government Relations* (Oxford: Oxford University Press, 1996), 118.

(69) For further discussion of recent changes to local government in the United Kingdom including referendums for city mayors see: P. LEYLAND, 'The Localism Act 2011: Local Government Encounters the "Big" Society"', in this Journal, 4, 2012, Anno XXXIII, ottobre/dicembre, 767-789.

(70) Devolution in England: the case for local government, Communities and Local Government Committee, First Report of Session 2014-15, HC 503, 3.

(71) Localism Act 2011, s. 11.

(72) M. SANDFORD, 'Devolution to local Government in England', House of Commons Library, SN/PC/07029, 19 November 2014, Part 3.

in each area which reflect the preferences of the local electorate. Furthermore, viewed from a technical standpoint the Public Accounts Committee has reported that the 'formula funding systems (for local government) are complex, difficult to understand and have led to inequitable allocations'<sup>73</sup>. Nearly 20% of all authorities funded by Formula Grant in 2011-12 received allocations which are more than 10% different from calculated needs. The PAC is particularly critical of the lack of transparency over the mechanism adopted. For example, as with the Barnett calculations relating to Scotland, Wales and Northern Ireland discussed above, often the formula may be based on out of date population data which is at least ten years old<sup>74</sup>.

The other side of this coin is the extremely challenging economic environment and indeed the uncertainty raised by the prospect of cuts in expenditure leading to cuts in services. A prominent economic think tanks points out that: 'By the end of 2013-2014 just 46% of the government's deficit reduction plan had been achieved. Almost three quarters of the total tightening is intended to come from spending cuts. But as the Institute of Fiscal Studies (IFS) points out, we are only a third of the way through the material cuts in public spending, with the easier cuts already made, and tax rises implemented. This means that during the next Parliament people will be seeing economic growth alongside substantial, sustained cuts in services.'<sup>75</sup>

The present Conservative government is committed to carrying through these drastic cuts in Government expenditure aimed at balancing the budget. If the Conservatives are returned with an overall majority after the May 2015 election retention of these financial targets looks set to impose enormous limitations on spending levels by central and by local government<sup>76</sup>. On the other hand, the Labour opposition which is also commit-

---

(73) Public Accounts Committee Fifty-Fifth report Formula Funding of Local Public Services, 9 November 2011.

(74) Conclusion and recommendation 5.

(75) 'Things can only get worse: a call for sustainable public finance', CIPFA Manifesto, 2015, 4.

(76) See Fiscal aims and austerity: the parties' plans compared, IFS Briefing Note, BN158, *Institute of Fiscal Studies*, December 2014.

ted to balancing the budget has a different set of priorities. It has indicated that it supports the principle of more fiscal devolution and that it will divert £30 billion of funding from Whitehall to local communities<sup>77</sup>. The Liberal Democrats have proposed giving power to the people by way of passing an English Devolution Enabling Act whereby devolution is in principle available to any principal local authority outside London which has a population of a million or more people. The local authority in the relevant area would negotiate a deal with the Secretary of State based on the devolution of an individualised package of powers<sup>78</sup>. This is because the grant of greater autonomy to local government will allow political differences of political outcome in particular localities to be reflected in the policies which are adopted by individual local authorities. In turn, these differences in emphasis might have profound implications with the potential to undermine the relatively uniform provision of social services administered by local government<sup>79</sup>.

These initiatives for local government (as opposed to devolution) are limited responses to growing demands for greater local autonomy which have been strongest in the North of England. The trend is being spurred on by developments in Scotland and the other devolved parts of the United Kingdom. However, even if the Greater Manchester model is replicated for other major English conurbations, and coupled with budgetary autonomy granted to individual cities, it will be apparent that the proposals currently in prospect fall a long way short of the quasi-federalism soon to be further consolidated in Edinburgh, Cardiff and Belfast<sup>80</sup>.

---

(77) <http://press.labour.org.uk/post/97288906664/hilary-benns-letter-to-local-authority-leaders>. The policy would include new powers to directly invest in infrastructure such as transport and housing, greater control over skills budgets, a lead role on delivering the work programme.

(78) Power to the People, Policies for Political and Constitutional Reform, Liberal Democrats, April 2014.

(79) P. LEYLAND, 'Multi-Layered Constitutional Accountability and the Re-Financing of Territorial Governance in the UK', in N. BAMFORTH and P. LEYLAND (eds.), *Accountability in the Contemporary Constitution* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 328.

(80) P. LEYLAND, 'The multifaceted constitutional dynamics of UK devolution', *ICON* (2011), Vol. 9, No. 1, 251-273, at 253.

### *8. Tackling the West Lothian question and the reform of Parliament*

At the same time as welcoming the referendum result which supported the union and pledging to implement the 'vow' by the pro-union party leaders to devolve further powers to Scotland, Prime Minister David Cameron indicated that the West Lothian question must be addressed by changing the way legislation is considered at Westminster<sup>81</sup>. The proposed reform is commonly referred to as 'English Votes for English laws'. With the grant of added powers to Scotland the search for a solution to the 'West Lothian question' has become more pressing but it remains extremely challenging. Simply put, there is no equivalent level of government for England and thus a problem arises relating to democratic representation. This is because the Parliaments/Assemblies in the devolved parts of the UK now have law making capacity coupled with responsibility for many policy areas in their respective parts of the United Kingdom. In consequence, Westminster MPs representing English constituencies no longer have a direct voice over the matters which have been devolved. However, Westminster MPs representing Scottish, Welsh and Northern Irish constituencies continue to have the right to fully participate in the legislative process for legislation at Westminster which applies only to England. The recent trend towards greater devolution intensifies this perceived democratic deficit<sup>82</sup>. As we have seen in the discussion above, the financial arrangements of devolution have until now tended to mask the wider issue of the distribution of public spending and economic benefits<sup>83</sup>. The so called 'West Lothian question' will be felt more acutely with the grant of additional powers to Scotland and Wales, including enhanced tax raising and increased spending capacity. But there is little political support in England for a conventional federal solution based on the introduction of an English Parliament

---

(81) 'Scottish referendum: Cameron pledges devolution revolution after no vote', *The Guardian*, 19 September 2014.

(82) 'The Implications of Devolution for England', December 2014, Cm 8969.

(83) R. HAZELL, 'Westminster as a "Three-in-One" Legislature for the UK and its Devolved Territories', in R. HAZELL and R. RAWLINGS (eds.), *Devolution, Law Making and the Constitution* (Exeter: Imprint Academic, 2006).

with comparable powers to its Scottish counterpart<sup>84</sup>. In any event, this would further impact on the *status* of the Westminster Parliament and it would be an expensive way of correcting the anomaly.

The upshot is that by default the Westminster Parliament has become mainly a Parliament for England. But MPs from all parts of the UK are able to vote on English matters without any formal limitation<sup>85</sup>. To address this problem the Conservative Party included a proposal for English Votes for English laws in its 2010 manifesto, and although it lacked a mandate or a majority to proceed with enabling legislation, the coalition agreement included a commitment to set up a commission to consider the West Lothian question<sup>86</sup>. Given that Labour usually has a high proportion of MPs representing Scottish<sup>87</sup> and Welsh constituencies English Votes for English Laws, certainly in its crudest form, is highly controversial, and, as we shall see, the change could create more constitutional problems than it in fact solves. As we proceed to briefly evaluate the alternatives, it is worth remembering that Westminster has always been a multi-level territorial legislature, passing different laws for different parts of the United Kingdom<sup>88</sup>. In fact a strong constitutional precedent exists for adopting different legislative procedures at Westminster for the respective parts of the United Kingdom. Prior to the launch of devolution in 1999 Scottish, Welsh and Northern Ireland legislation passing through the Westminster Parliament followed a different procedure. For example, since 1907 a Scottish Grand Committee consisting of all Scottish MPs at Westminster (72 until 2005 and now 59) considered the principles of Scottish Bills. The committee which *post* devolution has virtually no business to consider often met in Scotland to take the committee stage and

---

(84) <http://johnredwoodsdiary.com/2014/09/13/an-english-parliament-can-devolve-to-cities/>.

(85) In practice Sinn Fein MPs and SNP MPs generally do not participate in the legislative process at Westminster.

(86) R. HAZELL, 'Case Study I: Constitutional Reform', in R. HAZELL and B. YOUNG (eds.), *The Politics of Coalition: How the Conservative Liberal Democrat Government Works* (Oxford: Hart Publishing, 2012), 158.

(87) The SNP may gain seats mainly at Labour's expense in the 2015 election.

(88) HAZELL, note 69 above, at 226.

report stage of non-controversial Scottish legislation. With the drop in political support for the Conservative party in Scotland during the Thatcher/Major period (1979-1997) the Conservatives representing the government would often be in a minority on the committee<sup>89</sup>. The Scottish Grand Committee was able to propose amendments but it lacked the power to vote on legislation in its final form. Lastly, it is worth pointing out that from a technical standpoint a change of this kind creates problems in the legal drafting of legislation in an increasingly complex environment of overlapping powers between Westminster and the devolved legislatures.

After the referendum result was announced the Prime Minister stated that his government was intent on reforming the Westminster Parliament by introducing English Votes for English Laws. Such a change would be designed to prevent Scottish MPs (and MPs from Wales and Northern Ireland which now also both have law making assemblies) from exercising full voting rights on English laws. The first method of approaching English votes for English laws published by the government<sup>90</sup> proposes reforming the consideration of a bill at all its stages through Parliament. After being certified by the Speaker of the House of Commons a bill that deals exclusively with English matters would proceed through Parliament by way of an English only process. In the case of a bill that combined areas that were both devolved and reserved the legislation would need to pass through two parallel processes. There are obvious reasons why this proposal might be strongly contested. The problem is that English Votes for English Laws in this form undermines the role of Westminster as a national Parliament by creating two distinct classes of MPs depending upon the subject matter of legislation. This change not only excludes Scottish, Welsh and NI MPs from amending English legislation but it could also deprive an elected UK government from having a majority in Parliament. For example, in situations where a [Labour] government depended on Scottish MPs for its majority there might be a UK majority for Labour on non-devolved matters such as foreign affairs and economics but an al-

---

(89) V. BOGDANOR, *Devolution in the United Kingdom* (Oxford: Oxford University Press, 1999), 115.

(90) The Implications of Devolution for England, December 2014, Cm 8969.

ternative majority for devolved matters<sup>91</sup>. In addition, changing MPs voting rights runs the risk of impacting on the pivotal notion central to Westminster style democracy, namely, that the continuation of the government depends on its capacity to maintain its overall parliamentary majority.

Indeed, the Democracy Task Force in 2008 and the McKay Commission in 2013 which both reported on the issue of voting rights for MPs recognised this conundrum. By way of contrast, it will be apparent that for the second and third options for the introduction of changes to voting rights there are also parallels with the way Scottish only legislation was handled prior to devolution and with legislative consent (Sewel) motions *post* devolution<sup>92</sup>. The second option proposes modifying the amending stages of England only bills. A certified English bill would be treated in the same way as any other bill until it reached the committee stage where it would be referred to a committee of English MPs only, in proportion to their party representation in the House of Commons. At report stage the bill would be voted on only by English MPs but at third reading the Bill would be voted on by the whole house.

The third option has similarities with option two and is closely related to the recommendation by the McKay Commission which incidentally rejected English Votes for English laws<sup>93</sup>. The second reading of the certified English bill would be taken as normal by all MPs. Then, as for option 2, the Committee stage of legislation relating only to England would be considered only by English MPs in committee, selected in proportion to their party representation in England<sup>94</sup>. The report stage would be tak-

---

(91) V. BOGDANOR, 'Why English votes for English laws is a kneejerk absurdity', *The Guardian*, 24 September 2014.

(92) See e.g. B. WINETROBE, 'A Partnership of Parliaments? Scottish Law Making under the Sewel Convention at Westminster and Holyrood', in R. HAZELL and R. RAWLINGS (eds.), *Devolution, Law Making and the Constitution* (Exeter: Imprint Academic, 2005).

(93) Report of the Commission on the Consequences of Devolution for the House of Commons (The McKay Commission), March 2013, para 204; [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130403030652/http://tmc.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2013/03/The-McKay-Commission\\_Main-Report\\_25-March-20131.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130403030652/http://tmc.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2013/03/The-McKay-Commission_Main-Report_25-March-20131.pdf).

(94) English regional grand committees were established at Westminster in November 2008.

en by all MPs. If the bill passed through these stages an English Grand Committee comprising all English MPs would then vote on a legislative consent motion. This motion would give English MPs the opportunity to consent to the bill, or veto the bill, or relevant parts of it. Assuming the legislation survives the legislative consent motion it would then proceed to a vote at third reading which would be taken as normal by all MPs. The McKay Commission took the view that decisions should normally be taken only with the consent of a majority of representatives for that part of the United Kingdom. As Elliott points out this is based on a principle of reciprocity. It assumes that the wishes of devolved legislatures with respect to incursions by Westminster are normally respected through legislative consent motions but are not necessarily respected because the Westminster Parliament ultimately retains sovereignty<sup>95</sup>. The McKay Commission recommended that only English MPs should be able to participate in the final amending of bills at report stage while all MPs including Scottish, Welsh and NI MPs would retain the right to vote at the third reading stage<sup>96</sup>. The advantage of options 2 and 3 is that only English MPs would have responsibility for determining the content of English legislation but at the same time it avoids undermining the position of the House of Commons as part of the national legislature for the United Kingdom.

Finally, it is worth noting that the leader of the Labour opposition currently favours reforming the House of Lords to correct aspects of the constitutional and democratic imbalance created by devolution. But in contrast to the government Mr Miliband advocates linking the change at Westminster to the abolition of the House of Lords as presently constituted and replacing it with a directly elected UK Senate representing towns, cities and regions<sup>97</sup>. In order to achieve this change it is recognised that other reforms

---

They have not functioned during the current Parliament but could be revived to deal with English legislation on a regional basis.

(95) M. ELLIOTT, 'Devolution, the West Lothian question, and the nature of constitutional reform in the United Kingdom', *UK Const L Blog* (26 March 2013).

(96) Report of the Commission on the Consequences of Devolution for the House of Commons, The McKay Commission, March 2013, para 184.

(97) 'Miliband calls for second chamber to represent all UK's cities and regions', *The Guardian*, 31 October 2014.

will be necessary. The Labour Peers working group proposed that a full constitutional convention should be established to consider devolution matters in their wider context, as well as examining new ideas for wider representation in England. This presumably would include sketching out the form and composition of any new Senate of the Nations and Regions. The idea of replacing the House of Lords with a Senate has limited support at present, but, in the current climate with a great deal of uncertainty over so many institutional modifications which are in the offing a Constitutional Convention favoured by the Labour Party would be an appropriate forum for evaluating procedural and institutional reform and, most important, the overall constitutional impact of such changes<sup>98</sup>.

### *9. Conclusion*

This article is intended as a report on the Scottish referendum and its impact. It will be apparent by now that although there was a decisive “No” vote in the Scottish referendum it was a crucial constitutional event which will have constitutional implications for many years to come. The prospects for the reform of the Westminster Parliament, as well as the latest proposals relating to the extension of tax raising powers in Scotland, and fiscal devolution to local government in England, have been discussed in some detail. It has been argued that any constitutional modifications will have to weather a formidable economic storm of expenditure cuts which is gathering on the horizon. Another consequence of the referendum was the resignation of the charismatic Alex Salmond as Scottish First Minister. This was after he led a skilful and combative campaign in favour of independence on behalf of the Scottish National Party which came close to victory. The subsequent announcement of his intention to contest a seat at Westminster in the May 2015 General Election should alert us to an imminent shift of focus. This is because the debate is set to be resumed at Westminster by a newly elected Parliament as the shape and the detail of the proposed changes are cast into legislative form.

---

(98) J. HAND and D. COFFEY, ‘Miliband’s senate of the regions and a constitutional convention conundrum’, UK Const L Blog, 23 November 2014.

# Del derecho a decidir a la independencia: la peculiaridad del proceso secesionista en Cataluña

*Alfredo Galán Galán*

## *Abstract*

*Il lavoro si propone di analizzare le peculiarità del processo secessionista in Catalogna. Il punto di partenza è la determinazione del significato e della portata del cosiddetto “diritto di scegliere” del popolo della Catalogna, alla luce delle risoluzioni assunte dal Parlamento catalano e delle sentenze della Corte costituzionale. A seguire, vengono descritti i diversi percorsi attraverso i quali si è cercato di esercitare tale ipotetico diritto e il risultato della consultazione popolare che, da ultimo, si è svolta. Lo studio si conclude con una valutazione critica del dibattito generato intorno al processo di indipendenza, evidenziando il ruolo fondamentale giocato dalla società civile, la semplificazione concettuale, il protagonismo giudiziario e la presenza della “idea” di Europa nel dibattito, unito al disprezzo per la funzione e il valore che andrebbe invece riconosciuto al diritto.*

## **1. Significado y alcance del “derecho a decidir” del pueblo de Cataluña**

El denominado “proceso de transición nacional”, entendido como el procedimiento que debe llevarse a cabo para que la “nación catalana” pueda “decidir libre y democráticamente su futuro político”, encuentra su fundamento en la existencia de un hipotético “derecho a decidir” cuya titularidad se atribuye al “pueblo de Cataluña”.

### **1.1. La Resolución 742/IX del Parlamento de Cataluña sobre la orientación política general del Gobierno**

La primera vez que aparece formalmente recogido el “derecho a decidir” es en la Resolución 742/IX sobre la orientación política general del Gobierno, aprobada por el Parlamento de Cataluña en su sesión de 27 de septiembre de 2012. El punto de partida de esta importante resolución es la constatación de que “los intentos de encaje de Cataluña con

el Estado español y sus reiteradas respuestas negativas son hoy una vía sin recorrido. Cataluña debe iniciar una nueva etapa basada en el derecho a decidir". Este "derecho a decidir" aparece expresamente definido como "el derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación, como expresión democrática de su soberanía como nación". Queda clara, pues, la identificación entre ese "derecho a decidir" y el tradicional derecho a la autodeterminación de los pueblos. Y se pone fecha para su ejercicio: "el Parlamento de Cataluña constata la necesidad de que el pueblo de Cataluña pueda determinar libre y democráticamente su futuro colectivo e insta al Gobierno a hacer una consulta, prioritariamente dentro de la próxima legislatura".

### ***1.2. El Acuerdo para la transición nacional y para garantizar la estabilidad parlamentaria del Gobierno de Cataluña***

Muy poco tiempo después, el 25 de noviembre de 2012, se celebraron elecciones en Cataluña. El resultado de las urnas permitió el mantenimiento de un ejecutivo regional del mismo color político (Convergència i Unió), pero con la novedad de apoyar su actuación en un acuerdo de gobernabilidad con la principal fuerza parlamentaria de corte independentista con presencia en la cámara (Esquerra Republicana de Cataluña). Se trata del "Acuerdo para la transición nacional y para garantizar la estabilidad parlamentaria del Gobierno de Cataluña", firmado por ambas fuerzas políticas el 19 de diciembre de 2012.

El segundo de los pactos incluidos en dicho acuerdo tiene el siguiente objeto: "Aprobar e impulsar las acciones ejecutivas y parlamentarias que garanticen la convocatoria de una consulta sobre el futuro político de Cataluña". Este pacto se completa con el contenido del Anexo 1 del acuerdo: "Proceso de convocatoria de la consulta sobre el futuro político de Cataluña". En este anexo, las dos fuerzas políticas firmantes "manifiestan su compromiso explícito y la determinación política de hacer una consulta al pueblo de Cataluña para que pueda decidir democrática y libremente su futuro colectivo". Para hacerlo posible, entre las actuaciones concretas que se acuerdan, se incluye la siguiente: "formular una declaración de soberanía del pueblo de Cataluña en el primer pleno ordinario de la X legislatura, que tenga como objeto fijar el compromiso del Parlamento [catalán] con el ejercicio del dere-

cho a decidir del pueblo de Cataluña”. Derecho a decidir que deberá ejercitarse – según los términos acordados – mediante una consulta popular, cuya fecha de realización queda también prevista: “se comprometen a trabajar todos los procedimientos formales, jurídicos e institucionales posibles hasta el 31 de diciembre de 2013 para estar en condiciones, a partir de entonces, de convocar la consulta de acuerdo con el marco legal que la ampare, dentro del plazo del año siguiente, con la excepción de que el contexto socioeconómico y político requieran de una prórroga. En todo caso, la fecha será pactada como mínimo por las dos partes firmantes”. La referencia que se hace al “marco legal que la ampare” puede conectarse con el compromiso que también se asume de aprobar una ley catalana de consultas populares.

### ***1.3. La Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña por la que se aprueba la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña***

En cumplimiento del acuerdo de gobernabilidad, el Parlamento de Cataluña, reunido en la primera sesión de la nueva legislatura el 23 de enero de 2013, votó favorablemente la Resolución 5/X, por la que se aprueba la “Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña”. En esta declaración, el Parlamento “acuerda iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir”, de conformidad con una serie de principios que se recogen en el texto. Entre dichos principios se encuentran los siguientes. De entrada, el de “soberanía”: “el pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano”. El de “legalidad”: “se utilizarán todos los marcos legales existentes para hacer efectivo el fortalecimiento y el ejercicio del derecho a decidir”. Y el del “diálogo”: “se dialogará y se negociará con el Estado español, las instituciones europeas y el conjunto de la comunidad internacional”.

### ***1.4. La sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014 sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña***

La citada Resolución 5/X del Parlamento fue impugnada por el Gobierno español ante el Tribunal Constitucional, dando lugar a la importante sentencia 42/2014, de 25 de marzo. El debate entre las partes se planteó en un doble nivel: formal o procedimental, por un lado, y material o de fondo, por el otro.

El debate formal conecta menos con el hilo argumental de este trabajo. No obstante, le dedicamos un mínimo de atención por el interés que suscitó la cuestión tanto desde una perspectiva política como jurídica. El Gobierno español recurrió la resolución parlamentaria a través del cauce procesal previsto en el art. 161.2 de la Constitución, que le concede legitimación para proceder contra las disposiciones normativas sin fuerza de ley y las resoluciones dictadas por cualquier órgano de una Comunidad Autónoma<sup>1</sup>. Pues bien, se planteó la duda acerca de la idoneidad de la Resolución 5/X como posible objeto de un proceso de control constitucional. En otras palabras, si estamos ante una decisión pública cuya constitucionalidad puede ser controlada por la corte constitucional. Es cierto que se trata de una resolución que procede de una asamblea legislativa. Pero también lo es que se dicta a través de un procedimiento muy distinto al legislativo. Estamos ante un acto político, es decir, de naturaleza esencialmente política, que tiene como finalidad impulsar la acción política y de gobierno. Es dudoso, en cambio, que tenga capacidad de desplegar efectos jurídicos que, además, sean *ad extra*, concretos y reales. Pues bien, en su sentencia, el Tribunal admite a trámite la impugnación considerando que, “sin perjuicio de su marcado carácter político, la Resolución 5/X tiene carácter jurídico y, además, produce efectos de esta naturaleza”, bajo la premisa de que “lo jurídico no se agota en lo vinculante” (fundamento jurídico 2º)<sup>2</sup>.

---

(1) Art. 161.2 de la Constitución, primer inciso: “El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas”. Desarrollado en los arts. 76 y 77 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

(2) Otra interesante cuestión formal que se suscitó en este procedimiento constitucional fue la posibilidad de suspender cautelarmente la Resolución 5/X. Según dispone el último inciso del art. 161.2 de la Constitución, la impugnación por el Gobierno utilizando esta vía procesal “producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses”. Tal y como se ha interpretado esta norma, y su desarrollo en el art. 77 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, la simple petición de suspensión por el Gobierno conlleva necesariamente la suspensión de la decisión impugnada, de manera que, para el Tribunal Constitucional, se trata de un acto constitucionalmente debido. Pues bien, no queda muy claro el sentido de esta suspensión cuando lo que se suspende es una declaración política como lo es la resolución parlamentaria que afirma la soberanía del pueblo de Cataluña y el derecho que le asistiría a decidir en libertad su futuro político.

El fondo del debate, en segundo lugar, se centró en la discusión acerca de la constitucionalidad de la declaración de soberanía y del reconocimiento del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. Conviene señalar que la sentencia se dictó por unanimidad de todos los magistrados. La búsqueda de este consenso explica seguramente el delicado equilibrio que intenta lograrse en la redacción de la sentencia.

La sentencia declara la inconstitucionalidad de la parte de la Resolución 5/X que declara la soberanía del pueblo de Cataluña. En efecto, “el reconocimiento al pueblo de Cataluña de la cualidad de soberano, no contemplada en nuestra Constitución para las nacionalidades y regiones que integran el Estado, resulta incompatible con el art. 2 de la Constitución, pues supone conferir al sujeto parcial del que se predica dicha cualidad el poder de quebrar, por su sola voluntad, lo que la Constitución declara como su propio fundamento en el citado precepto constitucional: la indisoluble unidad de la nación española”. La Constitución parte de la unidad de esa nación española, en la que reside la soberanía nacional. Esa unidad – siempre según el razonamiento de la sentencia – se traduce en una organización única para todo el territorio nacional: el Estado. De manera que, “a ello se contrapone, infringiendo el referido precepto constitucional, el reconocimiento a una parte del pueblo español del carácter de sujeto soberano”. La conclusión a la que llega el Tribunal es clara: “la cláusula primera de la Declaración, que proclama el carácter de sujeto político y jurídico soberano del pueblo de Cataluña, debe ser considerada inconstitucional y nula. En efecto, su texto literal va más allá de las apelaciones de legitimidad histórica y democrática que se hacen en el preámbulo. En su contenido se incluyen con carácter global los aspectos político y jurídico de la soberanía. Se redacta en términos de presente, en contraste con el resto de los principios de la resolución, que aparecen redactados como mandatos de futuro o en forma deóntica” (fundamento jurídico 3º).

En cambio, la sentencia salva la constitucionalidad de la parte de esa misma Resolución 5/X en la que reconoce el derecho a decidir del pueblo de Cataluña, pero siempre que esta expresión se interprete en el sentido que indica el propio Tribunal. Estamos, pues, ante un nue-

vo ejemplo de sentencia interpretativa: el derecho a decidir es conforme con la Constitución siempre que no se interprete como equivalente al derecho a la autodeterminación y, además, siempre que se canalice su ejercicio mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional: “respecto a las referencias al «derecho a decidir» cabe una interpretación constitucional, puesto que no se proclaman con carácter independiente, o directamente vinculadas [...] a la declaración de soberanía del pueblo de Cataluña, sino que se incluyen en la parte inicial de la Declaración (en directa relación con la iniciación de un «proceso») y en distintos principios de la Declaración [...]. Estos principios, [...] son adecuados a la Constitución y dan cauce a la interpretación de que el «derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña» no aparece proclamado como una manifestación de un derecho a la autodeterminación no reconocido en la Constitución, o como una atribución de soberanía no reconocida en ella, sino como una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de «legitimidad democrática», «pluralismo», y «legalidad», expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el «derecho a decidir»” (fundamento jurídico 3º).

Son especialmente llamativas tres consideraciones que se contienen en la sentencia y que se introducen, con toda probabilidad, para intentar dotar de mayor racionalidad al crispado debate político sobre el encaje territorial de Cataluña dentro de España.

La primera consiste en la aclaración de que las aspiraciones políticas pueden pretender incluso modificar el fundamento mismo del orden constitucional, puesto que la Constitución no establece un modelo de democracia militante, aunque, eso sí, siempre con el límite del respeto a los procedimientos de reforma diseñados por el propio texto constitucional: “la primacía de la Constitución no debe confundirse con una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental, porque en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de «democracia militante», esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución [...]. Este Tribunal ha reconocido que tienen cabida en

nuestro ordenamiento constitucional cuantas ideas quieran defenderse y que no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional”. Y añade seguidamente: “el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable” (fundamento jurídico 4º).

La segunda consideración se traduce, en realidad, en un llamamiento al diálogo a las partes en conflicto y en la fijación del límite hasta donde puede llegar el Tribunal en el correcto cumplimiento de la función que tiene encomendada: “la Constitución no aborda ni puede abordar expresamente todos los problemas que se pueden suscitar en el orden constitucional, en particular los derivados de la voluntad de una parte del Estado de alterar su estatus jurídico. Los problemas de esa índole no pueden ser resueltos por este Tribunal, cuya función es velar por la observancia estricta de la Constitución. Por ello, los poderes públicos y muy especialmente los poderes territoriales que conforman nuestro Estado autonómico son quienes están llamados a resolver mediante el diálogo y la cooperación los problemas que se desenvuelven en este ámbito. El concepto amplio de diálogo, por otra parte, no excluye a sistema o institución legítima alguna capaz de aportar su iniciativa a las decisiones políticas, ni ningún procedimiento que respete el marco constitucional. A este Tribunal incumbe únicamente, a iniciativa de las partes legitimadas para recabar su intervención, velar porque los procedimientos que se desarrollen en el curso de este diálogo se ajusten a los requisitos exigidos por la Constitución” (fundamento jurídico 4º).

La tercera y última consideración se refiere a que, iniciado un proceso de reforma constitucional para satisfacer las aspiraciones políticas de un determinado territorio, el resultado no está constitucionalmente predeterminado, aunque debe respetarse siempre el principio de lealtad

institucional: “la apertura de un proceso de tales características no está predeterminada en cuanto al resultado. Ahora bien, el deber de lealtad constitucional, que como este Tribunal ha señalado se traduce en un «deber de auxilio recíproco», de «recíproco apoyo y mutua lealtad», concreción, a su vez el más amplio deber de fidelidad a la Constitución [...] por parte de los poderes públicos, requiere que si la asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma, que tiene reconocida por la Constitución iniciativa de reforma constitucional [...], formulase una propuesta en tal sentido, el Parlamento español deberá entrar a considerarla” (fundamento jurídico 4º).

## ***2. Alternativas procedimentales para el ejercicio del “derecho a decidir” del pueblo de Cataluña***

Tras el reconocimiento formal del “derecho a decidir” en las resoluciones parlamentarias regionales arriba indicadas, se planteó la cuestión de determinar el procedimiento a seguir para hacer efectivo su ejercicio.

Lo que estaba claro para los impulsores de la iniciativa, desde el inicio, es que el ejercicio de ese “derecho” requería necesariamente la celebración de una consulta en la que participasen únicamente los ciudadanos de Cataluña. En esta clave debe interpretarse la Resolución 17/X, del Parlamento de Cataluña, sobre la iniciación de un diálogo con el Gobierno del Estado para hacer posible la celebración de una consulta sobre el futuro de Cataluña, aprobada en la sesión de 13 de marzo de 2013. Su contenido es muy breve y directo: “El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno [catalán] a iniciar un diálogo con el Gobierno del Estado para hacer posible la celebración de una consulta a los ciudadanos de Cataluña para decidir sobre su futuro”.

### ***2.1. Primera vía: la delegación a la Generalitat de Cataluña de la competencia del Estado para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político del pueblo catalán***

La primera vía que se intentó fue que la consulta sobre la independencia tuviera lugar mediante la celebración de un referéndum limitado territorialmente a Cataluña.

La Constitución impide, sin embargo, que este camino pueda ser andado en solitario por la Generalitat catalana. En efecto, el art. 149.1.32 de la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva en relación con la “autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum”. Por consiguiente, sin la colaboración activa del Estado, plasmada en el otorgamiento de la correspondiente autorización, el referéndum no es posible.

Se pensó entonces en utilizar el mecanismo previsto en el art. 150.2 de la Constitución, a saber, la posibilidad de que el Estado delegue la competencia para autorizar ese concreto referéndum a Cataluña. Según este precepto, “el Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal”. Aunque se añade una lógica limitación: “que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación”.

En el marco de esta estrategia, el Parlamento de Cataluña, en su sesión de 16 de enero de 2014, aprobó la Resolución 479/X, por la que se acuerda presentar a la Mesa del Congreso de los Diputados la Proposición de ley orgánica de delegación a la Generalitat de Cataluña de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político de Cataluña. En esta resolución, se parte de la idea de que la celebración de este referéndum es algo normal en el marco de una democracia consolidada: “la convocatoria de una consulta se debe considerar un escenario normal y plenamente homologable en los países con tradición y naturaleza democráticas, como es el caso de Canadá o la Gran Bretaña, que, ante las demandas formuladas por una comunidad nacional vinculada a un territorio claramente delimitado política y administrativamente (el Quebec y Escocia, respectivamente), consideran que la mejor forma de expresión de esta voluntad colectiva es una consulta referendaria”.

En cumplimiento de esta Resolución 479/X, el propio Parlamento catalán, el 17 de enero de 2014, presentó ante el Congreso de los Diputados la Proposición de ley orgánica de delegación en la Generalitat de Cataluña de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un re-

feréndum sobre el futuro político de Cataluña<sup>3</sup>. Se trata de una iniciativa de artículo único, puesto que se limita a prever la citada delegación competencial del Estado a favor de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Aunque rodea la delegación de determinadas condiciones: que “el referéndum se ha de convocar y celebrar antes de que finalice el año 2014”; que su celebración “no puede coincidir con periodos electorales ni con una fecha de alto contenido simbólico-político”; y que “la convocatoria del referéndum ha de realizarla el Gobierno de la Generalitat”.

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión de 8 de abril de 2014, debatió la toma en consideración de esta Proposición de ley orgánica de delegación. Finalmente fue rechazada<sup>4</sup> por una muy amplia mayoría<sup>5</sup>. No entraremos aquí en detalle en el debate parlamentario. Baste con señalar que los principales argumentos esgrimidos para este rechazo fueron, por un lado, la consideración de que se trataba de una materia que no puede ser objeto de delegación, y, por otro lado, que la celebración de un referéndum de ese tipo, que pone en cuestión la unidad de la nación española por plantearse la posibilidad de la secesión de una parte del territorio del Estado, resulta en todo caso contrario a la Constitución<sup>6</sup>.

## *2.2. Segunda vía: la celebración de una consulta popular no referendaria*

Fracasado el primer intento, las fuerzas impulsoras del proceso independentista intentaron una segunda vía: la celebración en Cataluña de una consulta popular que formalmente no tuviera la consideración de referéndum. Como puede imaginarse, el objetivo claro de este cambio

---

(3) Proposición de ley orgánica publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B: proposiciones de ley, núm. 158-1, de 24 de enero de 2014.

(4) Rechazo publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B: proposiciones de ley, núm. 158-2, de 1 de abril de 2014.

(5) En concreto: 47 votos a favor, 299 en contra y 1 abstención.

(6) Los debates parlamentarios pueden consultarse en Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, Año 2014, X Legislatura, núm. 192.

de estrategia era evitar el obstáculo que supone la negativa del Estado a autorizar directamente o bien a delegar en la Generalitat la autorización de un referéndum.

Lo cierto es que el art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva para la convocatoria y la realización, en el ámbito de sus competencias, de “encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución”. Del texto estatutario se deriva, por tanto, que hay dos tipos distintos de consultas populares: las que formalmente tienen lugar a través de referéndum (respecto a las que el art. 149.1.32 de la Constitución reserva la competencia exclusiva al Estado) y otras que no son referendarias (respecto a las que el art. 122 del Estatuto catalán atribuye competencia exclusiva a la Generalitat)<sup>7</sup>.

En ejercicio de esta competencia estatutaria, y a la vista de la celebración de la consulta independentista, el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley catalana 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.

Con la cobertura ofrecida por esta ley regional y solamente un día después, se aprobó el Decreto catalán 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña.

La razón de ser del Decreto 129/2014 era convocar “la consulta sobre el futuro político de Cataluña” (art. 1). Se fijó la fecha de realización: el día 9 de noviembre de 2014 (art. 1). Y también la pregunta, que finalmente resultaron ser dos encadenadas: “en la consulta se formula una primera pregunta y una segunda pregunta sucesiva, en los términos siguientes:

---

(7) La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio de 2010, declara que este art. 122 no es inconstitucional, pero siempre que se interprete en los términos establecidos en ella misma y que, en esencia, salvaguardan la competencia exclusiva del Estado en materia de referéndum (fundamento jurídico 69°).

a) ¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado? – Sí – No. En caso afirmativo: b) ¿Quiere que este Estado sea independiente? – Sí – No. Únicamente se puede responder a la pregunta de la letra b) en el caso de haber respondido «Sí a la pregunta de la letra a)» (art. 3).

El objeto de la consulta “es conocer la opinión de las personas llamadas a participar [a partir de los 16 años] sobre el futuro político de Cataluña”, según los términos de la pregunta expuesta (art. 2). El Decreto se mueve en un terreno mucho más ambiguo a la hora de indicar qué medidas concretas se adoptarían una vez conocido el resultado de la consulta. En efecto, se afirma que las personas son llamadas a participar “con la finalidad de que la Generalitat pueda ejercer con pleno conocimiento de causa la iniciativa legal, política e institucional que le corresponde”.

El Estado no tardó en reaccionar. El Gobierno estatal, efectivamente, impugnó ante el Tribunal Constitucional el Decreto 129/2014, de convocatoria, así como la Ley 10/2014, en la parte que le daba cobertura, es decir, todos aquellos artículos que regulan las consultas populares no referendarias. El Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de septiembre de 2014, admitió a trámite la impugnación. Y lo que es más importante, acordó la suspensión cautelar de las disposiciones impugnadas, con la advertencia de que dicha suspensión se extendía a terceros y a las restantes actuaciones de preparación para la convocatoria de dicha consulta o vinculadas a ella. En realidad, la suspensión era un acto obligado, en la medida en que el Gobierno estatal utilizó la vía impugnatoria prevista en el art. 161.2 de la Constitución y de la que ya hemos dado cuenta más arriba.

### ***2.3. Tercera vía: la realización de un proceso participativo***

Acordada la suspensión cautelar de la Ley catalana reguladora de las consultas no referendarias y del Decreto de convocatoria, el Tribunal Constitucional disponía de un plazo no superior a 5 meses para ratificar o levantar dicha suspensión. Dada la cercanía de la fecha fijada para la celebración de la consulta – el 9 de noviembre de ese mismo año – quedaba claro que seguramente no habría tiempo para que, antes de

esa fecha, el Tribunal reconsiderara su decisión y levantara la suspensión y todavía menos de dictar una sentencia entrando en el fondo del asunto. En consecuencia, urgía a los impulsores del proceso independentista encontrar otra vía que permitiese escuchar a los ciudadanos catalanes el día señalado.

Y la nueva vía se encontró “transformando” la consulta popular suspendida en un proceso de participación ciudadana, al amparo de la parte no impugnada y, por tanto, no suspendida, de la Ley catalana 10/2014 (título III: “Procesos de participación ciudadana”). Se mantenían las preguntas y también la fecha del 9 de noviembre de 2014<sup>8</sup>. Pero entiéndase correctamente: estamos aquí ante un procedimiento a través del cual se da audiencia a los ciudadanos, es decir, son llamados a dar su opinión sobre alguna cuestión de interés, carente, por supuesto, de toda eficacia vinculante. Las garantías democráticas de un proceso electoral, propias también del referéndum, estaban presentes, aunque bastante debilitadas en la consulta popular no referendaria convocada. Pues bien, dichas garantías son inexistentes en el proceso participativo del que ahora nos ocupamos. Por la sencilla razón de que aquellas garantías no están pensadas para procedimientos de este tipo, que por su esencia son distintos de los procesos en los que es llamado el cuerpo electoral.

De nuevo, a pesar del cambio de naturaleza del proceso, el Gobierno estatal impugnó ante el Tribunal Constitucional genéricamente esta nueva iniciativa: “todas las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado «proceso de participación ciudadana» [...] y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o precedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídi-

---

(8) No obstante, el 9 de noviembre marcaba el inicio de un proceso de participación ciudadana, puesto que, por imperativo legal, estos procedimientos debían tener una duración mínima de 30 días (art. 48.2 de la Ley catalana 10/2014).

camente, vinculada a la referida consulta”. Como en la ocasión anterior, se utilizó la vía impugnatoria del art. 161.2 de la Constitución, con la consiguiente suspensión cautelar de las disposiciones impugnadas. Así se acordó por el Tribunal Constitucional en su providencia de 4 de noviembre de 2014.

### ***3. La realización del proceso participativo y su resultado***

A pesar de la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional, y con una gran implicación de entidades privadas de corte independentista, lo cierto es que la consulta se realizó en la fecha prevista, el 9 de noviembre de 2014, en un clima reivindicativo y ausente de altercados significativos.

Participaron en el proceso alrededor de 2.300.000 personas en toda Cataluña. Votaron favorablemente a las dos preguntas sobre el 80%; votaron sí a la primera y no a la segunda sobre el 10%; y votaron no sobre el 5% de los participantes<sup>9</sup>. Un conjunto de factores dificultan hacer una valoración objetiva de los datos obtenidos. De entrada, la propia terminología es equívoca: hablamos de “votación”, por ejemplo, con la advertencia de que formalmente no estamos ante un proceso electoral, puesto que no ha sido convocado legalmente con esta condición y carece de las garantías propias de dichos procesos. Además, la inexistencia de un censo electoral hace imposible calcular con precisión el porcentaje de participación. De todos modos, aproximadamente, puede afirmarse que votó una de cada tres personas que podían hacerlo. Debe tenerse en cuenta, finalmente, que las fuerzas políticas contrarias a la independencia pidieron la no participación.

### ***4. Valoración del debate generado en torno al proceso independentista en Cataluña***

Hasta este punto hemos intentado una aproximación que describiera de la manera más objetiva posible los sucesos acaecidos en Catalu-

---

(9) Más información sobre los resultados en la página web “participa2014”: <http://www.participa2014.cat>.

ña en relación con el reconocimiento y ejercicio del denominado “derecho a decidir”. Cambiando ahora de perspectiva, cerramos este estudio realizando una valoración más subjetiva del debate surgido alrededor de este proceso independentista. Valoración que puede resumirse en las ideas siguientes.

#### 4.1. *El gran protagonismo de la sociedad civil*

La imprecisamente denominada como sociedad civil ha adquirido un protagonismo central en el debate acerca de la independencia de Cataluña. En realidad, lo que sucede es que han asumido un papel fundamental unos ciudadanos movilizados al margen de los partidos políticos.

Esta presión social se ha decantado principalmente a favor de la realización de la consulta popular y, en última instancia, en defensa de la independencia. Un altísimo número de ciudadanos, en efecto, han ocupado las calles en las varias manifestaciones populares convocadas con la finalidad de sostener estas reivindicaciones. Pero también se han hecho oír asociándose en entidades privadas independentistas, especialmente la Asamblea Nacional Catalana<sup>10</sup> y Òmnium Cultural<sup>11</sup>. Es cierto que, aunque más tardíamente, los contrarios a la independencia también han comenzado a movilizarse. Puede servir de ejemplo la asociación Sociedad Civil Catalana<sup>12</sup>, pero hasta el día de hoy su repercusión está siendo bastante inferior.

La movilización ciudadana, sobre todo a través de las entidades privadas independentistas arriba citadas, ha asumido de facto una triple función: el impulso constante del proceso soberanista; la supervisión de la actividad de los partidos favorables a la independencia; y la garantía de la unidad de acción del bloque independentista, con la finalidad de evitar tensiones que puedan conducir a una ruptura interna. Este fe-

---

(10) <https://assemblea.cat>.

(11) <https://www.omnium.cat>.

(12) <https://societatcivilcatalana.cat/es>.

nómeno merece un estudio más detenido del que puede hacerse aquí. Por lo pronto, la función que están desempeñando puede leerse como una manifestación más de la crisis que viven los partidos políticos tradicionales. Y, además, el gran protagonismo que ha adquirido puede generar dudas desde la perspectiva de la legitimidad democrática. Porque estas entidades privadas, sin perjuicio de que aglutinen a muchos ciudadanos, no han recibido un mandato representativo a través de un procedimiento formal con las garantías adecuadas. A pesar de ello, ejercen un férreo y muy eficaz control sobre los partidos políticos independentistas, así como sobre sus correspondientes grupos parlamentarios y, en última instancia, sobre las mismas decisiones que adopta el Gobierno regional.

#### *4.2. La simplificación del debate*

El debate en torno a la posible independencia de Cataluña se plantea sobre una cuestión extremadamente compleja desde muchos puntos de vista (jurídico, desde luego, pero también político, económico o sociológico). Sin embargo, los términos reales en los que la discusión ha tenido efectivamente lugar son muy sencillos. En otras palabras, se ha producido una simplificación del debate tan acentuada como sorprendente. Simplificación de la que se observan diversas manifestaciones:

*a)* la limitación del debate a cuestiones meramente formales, sin entrar en el fondo. El grueso de la discusión, efectivamente, por no decir que su práctica totalidad, se ha centrado sobre la forma o el procedimiento para llegar a la independencia: acerca de la existencia o no del “derecho a decidir” y, en su caso, sobre los cauces para su ejercicio. En cambio, no se ha detenido – o no tanto – en los motivos para los que se pretende alcanzar la independencia: sobre el nuevo modelo de Estado y de sociedad a cuya consecución se aspira. En definitiva, las energías se han centrado en la defensa del derecho a decidir la independencia y no tanto en la elaboración y exposición pública de la propuesta económica y social a instaurar en caso de que aquel derecho finalmente se ejerza en sentido positivo. La independencia aparece, de este modo, despojada de su carácter instrumental: se presenta como un fin en sí mismo, y no como el medio para conseguir un determinado objetivo compartido por todos.

Esta limitación del debate al plano formal no es casual. Obedece a razones claras. Entre ellas, de entrada, al rechazo frontal del Estado a aceptar la realización de una consulta a los ciudadanos catalanes sobre la cuestión. Por ello, a diferencia de lo sucedido en Escocia, las fuerzas políticas favorables a la independencia han tenido que centrar sus esfuerzos en conseguir que esa consulta popular tuviera lugar. Además, como segundo motivo, no hay que perder de vista que esas fuerzas independentistas tienen más fácil llegar a un acuerdo sobre los aspectos formales que no sobre las cuestiones de fondo. Para entender esta última afirmación hay que subrayar el hecho de que el debate sobre la independencia en Cataluña no gira en torno al tradicional eje derecha-izquierda. En efecto, se han posicionado a favor de la secesión partidos políticos catalanes que ocupan el campo propio tanto de la izquierda como, al menos, del centro-derecha. Esta disparidad ideológica ha causado alguna tensión a la hora de tomar decisiones de tipo formal, sobre la vía procedimental más adecuada para llevar a cabo la consulta. En este sentido, las fuerzas situadas más a la izquierda han hecho notar su malestar por el progresivo “debilitamiento” del cauce formal elegido para escuchar a la población: del referéndum a la consulta popular y de ella al proceso de participación ciudadana. No obstante, a pesar de estas discrepancias, el consenso sobre los temas formales ha sido muy elevado. No creemos, en cambio, que ese mismo nivel de acuerdo se hubiera podido alcanzar si esas mismas fuerzas políticas hubieran tenido que pactar un único programa. Dicho de otra manera, todos ellos están de acuerdo en querer la independencia y en quererla para transformar la realidad. Pero no lo están respecto al sentido de esa transformación;

- b) la bipolarización del debate. Todo queda reducido únicamente a dos posiciones. O bien la propia de los independentistas, que sostienen la independencia de Cataluña. O bien la de los unionistas, que defienden el mantenimiento del *status quo* actual. Las posiciones intermedias, esto es, la conocida como “tercera vía” (expresión ambigua que incluye en su seno tesis tanto de corte federal como confederal, y que tienen en común la propuesta de reformar la Constitución), tienen dificultades para encontrar un espacio propio y para lograr vi-

sibilidad. En el debate desaparecen los grises: todo tiende a ser simplemente blanco o negro.

### 4.3. *La judicialización del debate*

Como consecuencia de la incapacidad de los actores políticos implicados de llegar a un acuerdo, la discusión ha llegado a los tribunales: el debate sobre la independencia se ha judicializado. Y lo ha hecho en un triple sentido:

- a) intervención del Tribunal Constitucional. Como ha quedado explicado en la narración de los hechos, el Gobierno español ha recurrido ante la Corte Constitucional la declaración de soberanía aprobada por el Parlamento de Cataluña, así como todo lo relacionado con la convocatoria de la consulta popular, primero, y con el proceso de participación ciudadana, después;
- b) intervención del Tribunal Supremo. El Gobierno de la Generalitat de Cataluña interpuso ante la Corte Suprema recurso contra el Acuerdo del Consejo de Ministros español, de 31 de octubre de 2014, por el que se tomó la decisión de impugnar ante el Tribunal Constitucional todas las actuaciones regionales relacionadas con la celebración del proceso de participación ciudadana. En opinión del Gobierno catalán, la decisión del Gobierno español constituía un abuso de poder y de derecho, quebrando las reglas de la buena fe y comportando un uso fraudulento del ordenamiento jurídico con la finalidad de impedir que los catalanes puedan expresar y difundir libremente su opinión sobre el futuro político de Cataluña. Como fundamentación jurídica de la pretensión, se alega la vulneración del derecho fundamental de los catalanes a la participación política y de sus libertades de expresión e ideológica, recogidos expresamente en la Constitución. Para entender bien esta argumentación, debe recordarse que el Gobierno español acudió al Tribunal Constitucional por la vía del art. 161.2 del texto constitucional que conlleva necesariamente la suspensión de la decisión impugnada. El uso de este cauce procedimental, con la inexorable suspensión cautelar, unido a la cercanía de la fecha fijada para el inicio del proceso participativo, esto es, el 9 de noviembre de 2014, impedía de hecho su realización. Por ello, lo que pide el Gobierno regional es que el Tribunal Supremo, para garantizar los derechos fundamentales alegados,

suspenda cautelarmente el Acuerdo del Consejo de Ministros y, de esta manera, haga posible que el proceso de participación tenga lugar. El Tribunal Supremo responde mediante un interesante y polémico auto de 6 de noviembre de 2014. En breve, rechaza la petición bajo el argumento de que el Acuerdo del Consejo de Ministros no es un acto susceptible de ser impugnado mediante recurso contencioso-administrativo y que, por lo tanto, carece de jurisdicción y no puede entrar a conocer del fondo del asunto. Recuerda, además, que el art. 161.2 de la Constitución específicamente atribuye la competencia en estos casos al Tribunal Constitucional y que sus decisiones no pueden ser enjuiciadas después por el Tribunal Supremo. De todos modos, añade finalmente el auto que, incluso en la hipótesis de que el recurso no incurriera en causa de inadmisibilidad, la medida cautelar solicitada, es decir, la suspensión del Acuerdo de Consejo de Ministros, ya no tendría sentido porque en el momento en que se dicta el auto del Tribunal Supremo el Tribunal Constitucional ya había admitido a trámite la impugnación del Gobierno español y, por tanto, acordado la suspensión de las actuaciones relacionadas con el proceso de participación ciudadana;

- c) intervención de la jurisdicción penal. Algunos partidos políticos así como algunas asociaciones privadas, además de la propia Fiscalía General del Estado, en una muy controvertida decisión, han acudido ante los tribunales penales contra el Presidente de la Generalitat, la Vicepresidenta del Gobierno regional y la Consejera de Educación. Se les acusa de desobedecer el mandato del Tribunal Constitucional de suspender toda actividad relacionada con el proceso de participación<sup>13</sup>, habida cuenta de que efectivamente la consulta a los ciudadanos tuvo lugar, utilizándose para ello principalmente los centros escolares repartidos por el territorio catalán.

#### 4.4. *La presencia de la idea de Europa en el debate*

Las recientes experiencias escocesa y catalana tienen en común la presencia central de la idea de Europa en los debates sobre la secesión. En

---

(13) En concreto, se les acusa de los delitos de desobediencia, de prevaricación, malversación de fondos públicos y de obstrucción a la justicia o usurpación de funciones.

concreto, lo que se discute es el mantenimiento o bien la pérdida de la condición de Estado miembro de la Unión Europea en caso de que alcancen una eventual independencia. No, por lo tanto, la condición de europeidad de los Estados resultantes de la eventual transformación territorial. Esta advertencia, aunque obvia, parece oportuna habida cuenta de que frecuentemente los actores del debate político utilizan los términos “Europa” y “Unión Europea” como si fueran expresiones sinónimas. Que tanto Escocia como Cataluña pertenecen a Europa es un hecho geográfico indiscutido. Las dudas, pues, se proyectan únicamente, en el caso de que se produzca la secesión, acerca de su pertenencia a la organización supranacional que es la Unión.

Esta gran presencia se explica por la razón de que el éxito de estas operaciones secesionistas está fuertemente vinculado a la permanencia del nuevo Estado dentro de la Unión. En efecto, la viabilidad de la propuesta independentista, tanto en su vertiente política como económica, depende en gran medida de esa continuidad. Todos tienen claro que, para conseguir el apoyo de la población a dicha propuesta, estamos ante un punto clave: los deseos de independencia de una parte del electorado pueden verse bruscamente frenados ante el temor de las consecuencias negativas o incertidumbres de una salida de la Unión, incluso aunque sea temporal.

Precisamente por ello, los independentistas, en su discurso, desde el comienzo, presuponen que el nuevo Estado continuará formando parte de la Unión. Es más, reiteradamente ponen de relieve la vocación marcadamente europea de su territorio. Así, por ejemplo, es frecuente escuchar la afirmación de que Cataluña, al igual que sucede con Escocia, es más europeísta que el resto de su Estado. Esta tesis, sin embargo, ha conocido diferentes versiones, que se han ido sucediendo progresivamente a través del tiempo. La inicial se caracteriza por el mantenimiento del silencio sobre esta cuestión. Sencillamente no se trata. Cuando desde la oposición se planteó el problema, la respuesta del sector independentista se traduce, en un primer momento, en la versión más extrema de la tesis de la ampliación interna: el nuevo Estado independiente permanecerá en el interior de la Unión, que se verá así ampliada internamen-

te, sin necesidad de que tenga que hacerse nada, esto es, sin cumplir ninguna formalidad ni seguir ningún procedimiento. Finalmente, ante las críticas formuladas a este planteamiento, en un momento posterior, se varía la tesis de la ampliación interna ofreciendo una versión de ella más moderada: el nuevo Estado continuará dentro de la Unión, pero se acepta ya que será preciso la modificación de los Tratados europeos. Ahora bien, bastará con seguir el procedimiento ordinario de reforma del art. 48 del Tratado de la Unión. En definitiva, el punto en común a todas estas versiones es la negación de la existencia de un problema en lo referente a la pertenencia a la Unión Europea.

Por su lado, lógicamente, los contrarios a la independencia, en su discurso, subrayan que la secesión conllevará inexorablemente la salida de la Unión y, por consiguiente, la necesidad, en su caso, de iniciar el procedimiento de adhesión ordinario (en realidad, el único existe) para el ingreso vía art. 49 del Tratado de la Unión Europea.

Sin detenernos ahora en esta polémica, baste con destacar el hecho de que, con independencia de la tesis que se adopte, ya sea la del procedimiento ordinario de reforma del art. 48 o bien la del procedimiento de adhesión del art. 49, será siempre necesaria la reforma de los Tratados europeos. Y, en consecuencia, se requerirá en todo caso la voluntad unánime de todos los Estados miembros, incluido del matriz, con el consiguiente riesgo de veto<sup>14</sup>.

#### *4.5. El profundo menosprecio por el derecho*

El espectador desapasionado del proceso seguido en torno a la posible independencia de Cataluña habrá notado que el debate se ha cobrado una víctima inesperada: el propio derecho. Los términos en que se ha trabado la discusión, en efecto, ponen de relieve, a nuestro juicio, una

---

(14) Sobre esta cuestión, en extenso y con remisión a la abundante bibliografía allí citada, pueden leerse mis trabajos "Secesión de Estados y pertenencia a la Unión Europea: Cataluña en la encrucijada", publicado en el núm. 1.2013 de esta misma *Revista*, págs. 95-135; y "Secesión y pertenencia a la Unión Europea: de Escocia a Cataluña", publicado en el blog del Instituto de Derecho Público de la Universidad de Barcelona, consultable en <http://idpbarcelona.net/docs/blog/secesion.pdf>.

innegable falta de aprecio por el valor y la función del derecho. Falta que puede predicarse de las dos partes enfrentadas en el conflicto.

La tendencia en la que suelen incurrir los favorables a la independencia es concebir el derecho como un obstáculo, como una barrera que hay que sortear para la consecución de sus objetivos. En su discurso es habitual la contraposición entre “democracia” y “legalidad”, en particular, entre la “voluntad del pueblo (catalán)” y la “Constitución”. En este sentido, llega a afirmarse, sin ningún rubor, que los “derechos” de los catalanes (así, el derecho a decidir, como equivalente a un derecho a votar que implica un derecho a la autodeterminación) están constreñidos en la “cárcel constitucional”.

Por su parte, la otra tendencia contraria a la independencia y favorable a un inmovilismo absoluto, habitualmente concibe el derecho como un arma, pronta a atacar al enemigo y a defender la propia posición. La “Constitución” y, en general, la “legalidad vigente”, se erigen de este modo como una especie de martillo rígido e inflexible. La alegación al derecho conlleva la negación de un diálogo efectivo. En su discurso, frecuentemente se insiste en la necesidad de mantener el Estado de derecho. Pero se maneja una concepción reduccionista de esta noción, puesto que solamente se pone énfasis en su acepción formal (respeto a la legalidad), con olvido de su acepción material o sustantiva (respeto de los derechos, en particular, de las minorías).

El menosprecio al derecho que estamos aquí denunciando encuentra múltiples y relevantes manifestaciones, entre las que destacamos las siguientes:

a) el arraigo de la idea de que estamos ante un problema que es político y no jurídico y, por lo tanto, cuya solución requiere de una solución no jurídica, sino exclusivamente política. Nadie pone en cuestión que la segregación de parte del territorio de un Estado en el marco de un proceso de independencia es un fenómeno esencialmente político. Pero, a la vez, afirmamos rotundamente que constituye complementariamente un fenómeno de relevancia jurídica. Al negarse la existencia del problema jurídico, implícitamente se sostiene

que la búsqueda de una solución jurídica es un camino equivocado. Esto es, que la solución adecuada debe buscarse fuera o al margen del derecho. A poco que se mire, se compartirá lo peligroso que resulta esta contraposición entre “política” y “derecho” como si fueran dos realidades totalmente distintas e incompatibles entre sí. Contraposición que es, por lo demás, errónea. Porque se olvida, de entrada, que el derecho es hijo de la política: que las normas vigentes no son más que la cobertura jurídica de la decisión política que conforma su contenido e impulsó a su aprobación. E igualmente parece no tenerse en cuenta que la política sin derecho y, con ello, sin la función garantista llamado a desempeñar, corre el riesgo de transformarse en arbitrariedad;

*b)* la existencia de una manipulación consciente y reiterada del lenguaje jurídico. Hecha con la finalidad de obtener un mayor poder de convicción de los ciudadanos y, sobre todo, de esconder la existencia de obstáculos jurídicos a las propias propuestas. Piénsese, por ejemplo, en la consolidación de la expresión “derecho a decidir”, sin que quede clara previamente que tal cosa constituya un verdadero derecho y, en todo caso, que su ejercicio sea vinculante. O el baile de nombres que se han manejado – “referéndum”, “consulta popular”, “proceso de participación ciudadana” – para alcanzar un objetivo sustancialmente idéntico: que un mismo grupo de personas se pronuncie sobre unas mismas preguntas. O bien, por terminar, la alegación que se hace al ordenamiento jurídico vigente como si fuera una realidad inmutable, sin entrar a considerar la flexibilización de su contenido por vía interpretativa o, incluso, la existencia de procedimientos de reforma.

La conclusión a que se llega, tras las consideraciones anteriores, es la existencia de un serio riesgo de retroceder a una concepción más arcaica del derecho, una en la que no se concibe como un mecanismo idóneo para la resolución de conflictos, sino como un instrumento de dominación o de poder. Es labor de los juristas hacer frente a dicho riesgo e intentar reconducir el debate con razonables parámetros jurídicos.

# Evaporazione vs solidificazione: la sfida belga

*Anna Mastromarino*

## *Abstract*

*Mentre l'attenzione degli osservatori pare essere totalmente assorbita in Europa dalle vicende catalane e da quelle scozzesi, vi è più di una ragione per ritenere che il Belgio continui a rappresentare comunque un buon caso di studio per chi voglia approfondire il tema del diritto alla secessione in Europa. I caratteri del conflitto etnico-linguistico belga, nonché la natura disaggregativa del sistema federale, infatti, hanno condizionato profondamente il dibattito indipendentista fiammingo sino a convertire l'ordinamento belga in un cantiere di innovazione costituzionale che si è spinto ad ipotizzare la trasformazione del Regno in una confederazione sui generis.*

## **1. Premessa**

Da qualche tempo venti di secessione battono insistentemente il territorio dell'Unione europea.

Non che le rivendicazioni secessioniste siano esperienza nuova per l'Europa. Tutt'altro. Non di meno, in passato, l'idea di una possibile rimodulazione dei confini di uno Stato membro dell'Unione non si era spinta tanto avanti, al punto da rendere concreta l'ipotesi della comparsa di nuovi ordinamenti indipendenti in seno al territorio europeo. È così che il progetto europeo ha dovuto, da ultimo, confrontarsi con una tendenza se non contraria, sicuramente *à rebours*, contropelo<sup>1</sup>, rispetto al programma di integrazione, che nasce intorno ad una prospettiva di tipo economico, ma, evidentemente, con il chiaro intento sociopolitico di portare il continente europeo finalmente fuori da quella spi-

---

(1) Come si è avuto modo di meglio analizzare in altra sede. Sia consentito il richiamo alle considerazioni svolte in A. MASTROMARINO, *Addomesticare la secessione: indipendentismo e integrazione europea in dialogo*, in *Percorsi costituzionali*, 3, 2014, pp. 639-664, in particolare p. 651 e, prima, *Id.*, *L'unione à rebours: integrazione e processi di secessione in Europa*, in [www.csferdalismo.it](http://www.csferdalismo.it), sezione *Research Paper*, 2014, pp. 1-23.

rale di violenza che nella prima metà del Novecento raggiunse il suo apice e che sembra trovare nei particolarismi nazionali e nel darwinismo sociale le sue radici. Da qui il paradosso che vede l'Unione da una parte impegnata nell'assorbimento, all'interno di valori superiori, delle tensioni generate da un certo nazionalismo esclusivo, dall'altra chiamata in causa dai movimenti indipendentisti, in forza di una lettura oltremodo estensiva dell'impegno assunto a difesa delle minoranze rispetto alle politiche assimilazioniste degli Stati membri.

In questo senso, ed al di là del loro esito, il *referendum* dello scorso 18 settembre, che ha chiamato gli scozzesi a pronunciarsi sull'indipendenza di Edimburgo dal Regno Unito, e, seppur in misura diversa, la consultazione del 9 novembre in Catalogna, hanno rappresentato simbolicamente il culmine di un dibattito che appare tutt'altro che concluso<sup>2</sup> e che spinge da una parte ad interrogarsi sulla compatibilità stessa dell'istituto della secessione rispetto alla filosofia che alimenta il progetto dell'integrazione europea; dall'altra, conseguentemente, a riflettere sui caratteri e sulle dinamiche del tutto peculiari che i processi di secessione vanno assumendo in territorio europeo.

---

(2) Commetterebbe un errore, infatti, chi pensasse che dal voto di settembre gli indipendentisti di Salmon escono definitivamente sconfitti. Al di là della matematica, dove una maggioranza è una maggioranza e sarà sempre quantitativamente superiore ad una minoranza, la riflessione politico-costituzionale ci richiama alle plurime implicazioni e alle inevitabili conseguenze che l'inesorabile ascesa dei *sì*, arrestata solo di misura all'ultimo momento, e la massiccia affluenza alle urne degli elettori, determinerà sul futuro del Regno *Rt*-Unito. Siamo alle soglie di un prossimo e profondo cambiamento dell'ordinamento britannico che coinvolgerà anche l'Irlanda del nord, il Galles e che, per ammissione dello stesso premier Cameron, non potrà non prendere in considerazione le ragioni della West Lothian. È innegabile che la vittoria degli unionisti è frutto, o almeno molto deve, alle incalzanti promesse di autonomia via via formulate da Londra, in particolare nelle ultime settimane prima del voto quando il fronte dei *sì* è parso avanzare inesorabilmente. Ora quelle promesse di rinnovata devoluzione dovranno essere mantenute e il cambiamento dovrà essere negoziato con una controparte, quella degli indipendentisti scozzesi, che dal *referendum* esce rafforzata nel numero, nelle proprie convinzioni e nella consapevolezza di sé. È facile ipotizzare la direzione che la trasformazione prenderà; più difficile pronunciarsi sui contenuti della *devolution max*, tante volte annunciata ma mai davvero definita.

Per quel che riguarda la Catalogna, va detto che a causa delle forti tensioni che hanno preceduto la consultazione del 9 novembre, comunque illegittima da un punto di vista strettamente procedurale, non pare possibile allo stato attuale ipotizzare quale direzione potranno assumere le relazioni fra Madrid e Barcellona. Quel che è certo è che per la Spagna parrebbe venuto il tempo per procedere ad una revisione della Costituzione capace di dare nuova linfa al sistema delle relazioni tra il centro e la periferia.

Diversamente da quanto ci si sarebbe potuto aspettare sino a qualche tempo fa, non è il caso belga ad attirare, oggi, l'attenzione degli osservatori. Dopo tanti discorsi attorno alle potenziali capacità di resistenza o implosione del Belgio rispetto alle tensioni etnico-linguistiche che attraversano il suo corpo sociale (e le sue istituzioni), pare che allo stato attuale tanto la Scozia che la Catalogna si siano spinte assai più in là di quanto la propaganda secessionista fiamminga non abbia mai fatto, al punto da far apparire il discorso sulle prospettive di separazione del Belgio un ragionare per ipotesi<sup>3</sup>.

Appaiono lontani i titoli allarmisti (invero più da parte della stampa straniera che belga) che paventavano il possibile smembramento del Belgio quando quasi due anni dopo le elezioni del 2010 con la vittoria nazionale del N-VA di De Wever e l'incapacità delle forze alternative ai nazionalisti di formare un Governo, il discorso degli indipendentisti fiamminghi si era fatto via via più veemente.

Non di meno il Belgio continua ad essere chiamato in causa ogni qualvolta si torna a parlare di secessione in Europa essendo a buon titolo annoverato fra quelle esperienze che non possono essere ignorate nel momento in cui si voglia sviluppare una riflessione attorno ai moti indipendentisti che attraversano il nostro continente: e ciò a prescindere dal fatto che le strategie mediatiche e gli strumenti giuridici utilizzati siano diversi rispetto a quelli impiegati in altri contesti istituzionali.

In questo senso, prendendo le distanze tanto da un'ottica propensa al catastrofismo istituzionale, quanto da una visione meramente teorica, nelle considerazioni che seguono si cercherà, per l'appunto, di dare conto del perché, con ragione, il caso belga può ancora essere considerato un caso pilota negli studi del secessionismo, quantomeno in contesti a democrazia consolidata, ed un esempio paradigmatico anche per

---

(3) Seppure non sia mancato chi nella stampa belga abbia ipotizzato che l'entrata di N-VA nel Governo Michelin dopo le elezioni del maggio 2014 (*infra* nota 10) possa essere stato immaginato al fine di dare impulso al processo indipendentista fiammingo. Al di là delle ipotesi, quel che è certo è che la composizione del nuovo Esecutivo così come le coalizioni di Governo che si sono formate all'indomani delle elezioni del maggio 2014, lasciano prevedere un incremento delle occasioni di tensione e, dunque, un elevato impegno da parte della Corte costituzionale e del *Comité de concertation* affinché il dovere di lealtà federale costituzionalmente sancito sia rispettato.

comprendere l'evoluzione dell'esperienza spagnola e britannica, di cui si dà ampiamente conto in questo stesso numero della Rivista.

## 2. *Il contesto politico-istituzionale belga*

La complessità istituzionale del Belgio riflette senz'altro la complessità politico-sociale di un Paese che appare agli occhi dell'osservatore straniero perennemente in bilico: o più correttamente sorretto da un equilibrio instabile che genera una tensione persistente, orientata ad assicurare continuità economica, sociale e politica, ma anche al superamento del rinnovarsi di conflitti sociali che sembrano continuamente voler mettere in discussione le fondamenta costituzionali dello Stato<sup>4</sup>.

Il carattere multinazionale rappresenta la ragione ultima degli scontri etnico-culturali che scuotono la società belga e conseguentemente le istituzioni e che si concretano nelle dinamiche di un cronico conflitto linguistico fra la comunità fiamminga e quella francofona.

In Belgio, oggi, è la lingua, infatti, a scandire i tempi della vita politica ed economica: seppure in passato il conflitto sociale può aver assunto connotazioni diverse interessando ora il piano economico ora quello religioso oppure opponendo la realtà urbana a quella rurale, attualmente è il dato etnico-nazionale, che nella lingua trova la sua massima espressione, ad aver assorbito ogni altro *cleavage*, sino ad aver, di fatto, neutralizzato lo stesso conflitto centro-periferia, tipico degli ordinamenti federali. E ciò per due fattori fondamentali. Il primo rappresentato dal fatto che il contrasto etnico-culturale in Belgio interessa *integralmente* il territorio nazionale: non esiste una località che dal punto di vista sociale e istituzionale possa dirsi indifferente alla questione linguistica. Il secondo strettamente legato al primo è rappresentato dal fatto che, a prescindere da un dato puramente quantitativo, nella contrapposizione fra la comunità francofona e quella di lingua fiamminga non è possibile stabilire *a priori* a quale delle due debba essere riconosciuto lo *status* di maggioranza e, di contro, quale debba essere ritenuta degna di una particolare tutela.

D'altra parte è certamente nella comunità fiamminga che il conflitto et-

---

(4) Per un approfondimento nello studio dell'organizzazione politico-istituzionale dell'ordinamento belga sia consentito il richiamo a A. MASTROMARINO, *Belgio*, Bologna, il Mulino, 2012.

nico-linguistico trova il suo zoccolo duro, dal momento che le istanze secessioniste in Belgio sono per lo più radicate nelle Fiandre, mentre il movimento indipendentista francofono risulta essere decisamente più debole, essendo nato, nella sostanza, per mero spirito oppositivo rispetto a quello fiammingo ed essendo, al suo interno, diviso fra le posizioni separatiste di taluni e le aspirazioni irredentiste di coloro che strizzano un occhio alla Francia, come nel caso del partito *Ressement Walloon-France*, il cui consenso elettorale appare, comunque, esiguo anche nelle ultime elezioni del maggio 2014.

Il *divorzio belga*<sup>5</sup>, pertanto si consuma in corrispondenza dell'emergere e del progressivo radicarsi del nazionalismo fiammingo, che coincide con l'imporsi della questione linguistica nell'agenda politica belga e che si consolida in progressive riforme legislative e costituzionali frutto delle rivendicazioni politiche dei fiamminghi, che all'indomani del primo conflitto mondiale non si limitano più a pretendere per sé il mero riconoscimento della loro esistenza, ma rivendicano l'assegnazione di spazi pubblici nei quali manifestare la propria identità al pari dei francofoni. Ne consegue che così come non è possibile procedere allo studio dell'evoluzione politico-istituzionale del Belgio a prescindere dall'analisi del contesto socio-culturale in cui si è sviluppata, parimenti risulterebbe del tutto infruttuoso il tentativo di comprendere l'evoluzione dei movimenti nazionalisti (e conseguentemente del fenomeno indipendentista) senza tener conto della trasformazione in senso federale e dei caratteri del tutto peculiari che il decentramento territoriale del potere centrale ha assunto in Belgio.

La forma federale assunta con la Costituzione del 1993, infatti, rappresenta, al contempo, il risultato ottenuto e il contesto istituzionale con il quale le rivendicazioni dei nazionalisti fiamminghi devono confrontarsi. Si tratta di una considerazione tutt'altro che ovvia, tenuto conto dei caratteri peculiari che la forma federale ha assunto in Belgio.

Il federalismo belga effettivamente può essere definito in senso disaggregativo, ovvero sia secondo una categoria altra e diversa rispetto a quella del federalismo caratterizzato da dinamiche aggreganti stori-

---

(5) Secondo la felice espressione utilizzata da L. OUTERS, *Le divorce belge*, Paris, Minuit, 1968.

camente rappresentate, ad esempio, dall'esperienza statunitense o da quella svizzera.

Altrove sono stati ampiamente approfonditi i caratteri che permettono di contraddistinguere quella disaggregativa da altre forme di federalismo, sino a ipotizzare la sua assunzione quale tipo di Stato a sé stante<sup>6</sup>. Qui interessa sottolinearne la funzione teleologica, la vocazione multinazionale dal momento che il passaggio dallo Stato unitario al decentramento federale punterebbe in primo luogo all'“accomodamento delle diversità”<sup>7</sup>, all'interno di un corpo sociale attraversato da evidenti fratture etnico-linguistiche, per esempio, o più generalmente identitarie, che nella ripartizione del potere locale a livello territoriale e nella ridefinizione del patto sociale in nome di un pluralismo che si riflette in ogni sfera dello Stato trova la sua ricomposizione.

Il modello federale disaggregato (o disaggregante, a seconda che si voglia guardare al sistema come esito o come processo *in fieri*), dunque, finisce con il rappresentare la chiave di lettura per avvicinare e comprendere i movimenti indipendentisti in Belgio, dove la veemenza del discorso secessionista risulta se non neutralizzata, quantomeno fortemente mitigata proprio dalla formula politica istituzionalizzata del Paese, caratterizzata da procedure che prevedono un'ampia partecipazione delle comunità linguistiche alla decisione pubblica, nonché dal continuo ricorso alla pratica del compromesso. Ben al di là dei caratteri del modello consensuale descritti da Lijphart – che pure assume proprio il Belgio come esempio paradigmatico della sua teoria<sup>8</sup> – infatti, il compromesso permea a tal punto l'intera vita istituzionale del Regno, da imporre un ampliamento del campo di osservazione del sistema. L'esito della decisione, infatti, perde di significato, quando non sia letto alla luce dell'intero processo di formazione: una decisione in Belgio non è mai un risultato matematico, la mera prevalenza numerica della mag-

---

(6) In questo senso, il rinvio è a A. MASTROMARINO, *Il federalismo disaggregativo. Un percorso costituzionale negli Stati multinazionali*, Milano, Giuffrè, 2010, in particolare p. 79 ss.

(7) Si veda R. AGRANOFF (ed.), *Accommodating Diversity: Asymmetry in Federal States*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999.

(8) Cfr. A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, (1999), trad. it, Bologna, il Mulino, 2001, p. 51 ss.

gioranza sulla minoranza. Una decisione in Belgio è sempre il frutto di un accordo che solo alla fine di una lunga trattativa viene sottoposto alle regole della democrazia dei numeri. Il dibattito prevale sul voto, al punto che al voto si potrebbe non giungere mai, laddove il dibattito apparisse infruttuoso e l'accordo non fosse raggiunto<sup>9</sup>.

Vi sono fattori, dunque, che non possono essere ignorati quando si voglia riflettere sulle prospettive secessioniste in Belgio: il carattere potremmo dire "integrale" della questione nazionalista in Belgio, che finisce con il permeare di sé ogni spazio politico e sociale, coinvolgendo, appunto, *integralmente* lo Stato tanto in termini geografici che istituzionali; il carattere disaggregativo del sistema federale, che genera un campo magnetico in cui si sviluppano forze centripete inesorabili e continue contrastate dall'attrazione dello Stato centrale che garantisce l'unità

---

(9) L'introduzione dell'istituto costituzionale della *sonnette d'alarme* e la prassi d'uso consolidata ben dimostrano quanto detto. L'art. 54 della Costituzione prescrive che essa possa essere attivata dai tre quarti dei membri di un gruppo linguistico quando ritengano, motivando, che una legge all'esame del Parlamento possa minacciare gravemente le relazioni fra le comunità linguistiche. Spesso paventata, praticamente mai utilizzata, la procedura del campanello d'allarme è stata effettivamente avviata dai gruppi linguistici in due sole occasioni, ossia nel luglio del 1985 e nell'aprile del 2010, quando i francofoni hanno reagito alla proposta presentata dai fiamminghi in merito alla separazione del distretto di Bruxelles-Hal-Vilvorde, bloccandone l'*iter*. In un caso come nell'altro si è trattato di un atto più simbolico che concreto, dal momento che in entrambe le occasioni si era in presenza di un Governo dimissionario: il cambio politico avrebbe comunque determinato il venir meno delle pratiche parlamentari già avviate, obbligando gli attori a ripresentare le loro istanze. Diverse le ragioni che possono essere addotte per motivare lo scarso ricorso all'istituto della *sonnette d'alarme*. Fra queste certo la funzione di supporto al compromesso o la sua interpretazione in termini di diritto di veto da parte della comunità francofona. Non di meno si potrebbe considerare che il suo ridotto uso sia stato fra gli stessi obiettivi perseguiti dal legislatore costituzionale, in un'ottica dissuasiva. Nessuna fase della procedura, infatti, è in grado di garantire il raggiungimento di un accordo rispetto al testo finale, né tantomeno la sospensione *ad libitum* dell'*iter* legislativo. Se dal punto di vista giuridico nulla osta all'assunzione, in ultima istanza, dell'atto opposto, in termini politici il ricorso ad uno strumento di protezione delle comunità linguistiche corrisponde in Belgio ad una messa in mora dell'ordinamento. O esso è in grado di dimostrare che restano saldi i principi che sono alla base della convivenza, quali la compartecipazione alle decisioni o il rispetto garantito all'altra parte per il solo fatto di esistere a prescindere dalla sua consistenza numerica, oppure, al di là dell'esito della decisione sull'atto, dovrà essere aperta una crisi politica. In quest'ottica, dunque, potremmo affermare che la *sonnette d'alarme* sembra esistere effettivamente per non essere utilizzata. La sua forza simbolica, infatti, appare superiore agli effetti cui praticamente può condurre, dal momento che con essa si ribadisce il fondamento delle relazioni fra le comunità che compongono lo Stato: un rapporto di forza che va oltre e prescinde dai numeri in Parlamento. Sulla procedura della *sonnette d'alarme* si rimanda a M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 314 ss.

dell'ordinamento; la refrattarietà del sistema politico belga a soluzioni di rottura, incluse quelle che comportino il ricorso a pratiche *extra ordinem*. Di questi fattori si dovrà necessariamente tenere conto nel tentativo di comprendere le peculiarità del discorso indipendentista fiammingo.

### 3. *Imparare a convivere con lo spettro della secessione*

L'opinione pubblica belga sembra aver imparato a convivere con il discorso secessionista dei nazionalisti fiamminghi: forse per via della prolungata esposizione al tema; forse perché la prospettiva secessionista non si è mai presentata nei toni carichi di *pathos* che hanno accompagnato la campagna referendaria scozzese o che caratterizzano lo scontro centro-periferia in Catalogna.

Si presti attenzione, ad esempio, al clima che ha preceduto le elezioni politiche dello scorso maggio 2014. O a quello nel quale è andato prendendo forma il Governo Michel, entrato in carica in ottobre<sup>10</sup>: nonostante nelle settimane prima del voto i sondaggi abbiano registrato una crescita progressiva del consenso degli indipendentisti fiamminghi e, dunque, un possibile consolidamento del successo elettorale già ottenuto nel 2010; nonostante tale previsione sia stata ampiamente confortata dai risultati elettorali che hanno visto confermata la primazia della Nuova Alleanza Fiamminga di Bart De Wever<sup>11</sup>, non solo a livello comunitario nelle Fiandre, ma in termini assoluti in tutto il Paese; nonostante, e si è trattato di un evento del tutto nuovo nel panorama politico belga, il re abbia affidato allo stesso *leader* di N-VA l'incarico di *informateur*; nonostante tutto ciò, dunque, mai sono stati dipinti in questi mesi scenari apocalittici di secessione.

---

(10) Dopo più di quattro mesi dalle elezioni del 25 maggio scorso e un lungo negoziato, nei primi giorni di ottobre in Belgio è stato trovato un accordo per addivenire alla formazione di un nuovo Governo, guidato dal liberale francofono Charles Michel. Era dal 1987 che i belgi non erano governati da una coalizione di destra che oggi mette insieme, in modo inedito, un solo partito francofono, per l'appunto quello liberale del premier (MR) e tre fiamminghi: la Nuova Alleanza Fiamminga dell'indipendentista Bart De Wever (N-VA), il Partito cristiano democratico (CD&V) e i Democratici Fiamminghi Aperti (Open vld).

(11) Nelle elezioni federali del 25 maggio 2014 il partito nazionalista N-VA ha ottenuto il 20,3% dei voti confermandosi il primo partito del Paese. Nelle Fiandre, per il rinnovo degli organi comunitari e regionali, ha raccolto circa il 33% dei consensi.

Ciò probabilmente perché, è l'opinione di chi scrive, la prospettiva secessionista è a tal punto stata assorbita e metabolizzata dal sistema, forte di quei caratteri appena ricordati, da essere divenuta parte dello stesso orizzonte di senso della politica federale belga, probabilmente più in termini di *slogan* elettorale che di programma di Governo.

L'immersione del discorso secessionista in un processo di disaggregazione in senso federale dello Stato, caratterizzato dalla prevalenza del compromesso come strumento di soluzione delle controversie politiche, ha finito con il plasmare profondamente le strategie indipendentiste dei movimenti nazionalisti. Lo dimostra concretamente la terminologia usata nei dibattiti e nei comizi dove assai raramente, ad esempio, si fa esplicito riferimento all'avvio di processi di rottura, al ricorso ad azioni *extra ordinem*, all'uso di strumenti di democrazia diretta quali il *referendum* o le consultazioni popolari (al centro della vicenda indipendentista catalana e scozzese), che con il loro carattere dicotomico risultano essere emotivamente allarmanti per la maggior parte della popolazione.

Gli indipendentisti in Belgio, in particolare i fiamminghi, negli ultimi tempi hanno preferito utilizzare espressioni più *soft*, estranee al linguaggio giuridico, ma non per questo meno evocative. Si è parlato così spesso di "evaporazione" dello Stato belga, richiamando plasticamente l'idea che l'indipendenza delle Fiandre non sarà ottenuta mediante un atto violento o repentino di separazione dal resto del Regno, quanto piuttosto al termine di un percorso, la cui durata non può essere definita *a priori*, caratterizzato dal progressivo svuotamento delle prerogative della federazione in favore degli enti federati, sino al completo dissolvimento del livello statale.

Ne risulta che l'ipotesi iniziale fondata sul progressivo instaurarsi di un legame di mutuo condizionamento fra assetto costituzionale e strategie indipendentiste non solo parrebbe essere confermata, ma risulterebbe arricchita di senso da nuovi nessi di causalità ed effetto. Se è vero che il contesto istituzionale e politico influenza inevitabilmente le dinamiche secessioniste nell'ordinamento belga, è altrettanto innegabile che le tensioni federalismo-secessione hanno plasmato il linguaggio secessionista, che a sua volta ha influito sulle relazioni centro-periferia, condizionando gli eventuali scenari di smembramento del Regno. Perché è di questo che si tratta.

Parlare di secessione in Belgio, secondo quella prospettiva che abbiamo definito “integrale”, comporta, infatti, mettere in discussione la tenuta dello Stato belga. L'eventuale separazione delle Fiandre dal resto del territorio nazionale determinerebbe, in effetti, un problema dal punto di vista della conservazione del Regno del Belgio, dal momento che questo finirebbe con il coincidere con il solo territorio della regione vallona: la comunità germanofona geograficamente parlando insiste, infatti, sulla sola provincia di Liegi, mentre la regione di Bruxelles Capitale è interamente circondata dal territorio fiammingo.

Ne consegue che l'eventuale secessione delle Fiandre non comporterebbe soltanto la nascita di un nuovo Stato nel panorama europeo<sup>12</sup>. Essa piuttosto potrebbe potenzialmente mettere in dubbio la stessa sopravvivenza del Regno belga di per sé. Il che rappresenta, indubbiamente, un ulteriore elemento che concorre a differenziare l'esperienza indipendentista in Belgio da quella catalana e scozzese.

#### 4. *Il piano costituzionale e quello internazionale*

Tenuto conto di quanto sinora premesso, pur nella consapevolezza che il rischio di una separazione delle Fiandre non rappresenta un'ipotesi concreta per il Belgio, quantomeno nel breve e medio periodo, non di meno, come ricordato, ripercorrere alcuni fra gli scenari possibili in caso di secessione in Belgio conserva un certo interesse, dal momento che consente di formulare alcune considerazioni di ordine generale.

Per quel che concerne il Regno belga, a livello costituzionale la mancanza di un espresso divieto alla separazione non presuppone affatto l'esistenza di un implicito diritto alla secessione. L'ampio dibattito sulla possibilità che il diritto alla secessione trovi cittadinanza in Costituzio-

---

(12) Fermo restando che *le droit international ne contient pas de règles précises en la matière: ce sont essentiellement des considérations politiques – celles de parties concernées d'abord, des autres Etats ensuite – qui déterminent si des changements intervenus dans l'extension territoriale d'un Etat altèrent ou non la personnalité de celui-ci*. Cfr. M. DONY, *Conséquences en droit international et en droit communautaire d'une scission de la Belgique*, in *La Revue générale*, 1, 1997, pp. 91-100.

ne<sup>13</sup>, accolta da alcuni Stati nella storia – pochi bisogna dire e di dubbia legittimità democratica, si aggiunga<sup>14</sup> – non pare aver impegnato la letteratura pubblicista belga<sup>15</sup>.

Il discorso dal piano costituzionale del diritto interno sembra così inesorabilmente slittare verso la dimensione internazionale. Se è vero infatti che la codificazione del diritto alla secessione non rappresenta affatto una preconditione al suo esercizio, non di meno è innegabile che ormai da tempo il diritto internazionale ha cominciato a distinguere all'interno dei processi di secessione quantomeno due distinte categorie. Accanto ai tradizionali casi in cui l'atto di separazione, in corrispondenza di processi postcoloniali o in presenza di gravi violazioni dei diritti umani, è considerato legittimo anche quando unilaterale, è andata ipotizzandosi una nuova categoria di secessione, di natura bilaterale, concordata, che esula da ogni altro presupposto che non sia l'accordo dello Stato nucleo e della porzione di territorio che chiede l'indipendenza<sup>16</sup>.

(13) Per una ricostruzione approfondita e argomentata dei diversi approcci teorici alla secessione si veda, fra gli altri, C. MARGIOTTA, *L'ultimo diritto. Profili storici e teorici della secessione*, Bologna, il Mulino, 2005, in particolare p. 209 ss.

(14) Si tratta di esperienze costituzionali quali quelle della Birmania nel 1947, della Unione Sovietica nel 1990 e dell'Etiopia nel 1994.

(15) Si richiama O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, Paris, P.U.F., 1994, 462, secondo il quale la Costituzione «ne peut pas statuer ou autoriser elle-même la suppression de l'Etat sur lequel elle repose». D'altra parte questo discorso in Belgio oltre che ad essere sostenuto da argomentazioni di pura logica giuridica pare essere confermato altresì da un punto di vista normativo: nell'opinione di H. DUMONT, S. VAN DROOGHENBROEK, *Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme*, in *Brussels Studies*, 10, 2007, p. 7, (1-19), infatti, il decreto 18 novembre 1830 fa «de l'indépendance du peuple belge, et par conséquent de l'existence de l'Etat belge, une norme supra-constitutionnelle».

(16) Potremmo ipotizzare che questa distinzione, nella cui definizione certamente riveste un ruolo centrale la giurisprudenza della Corte suprema canadese (cfr. *Reference re Secession of Québec [1998] 2 S.C.R. 217*) e dal punto di vista pratico probabilmente anche la separazione "guidata" di alcune realtà quali la Macedonia e la Cecoslovacchia, prenda le mosse dall'irrompere del discorso secessionista nelle dinamiche politiche delle democrazie occidentali. È per arginare la forza dirompente di queste rivendicazioni di sovranità in contesti consolidati dal punto di vista costituzionale che il diritto da ultimo ha tentato di intervenire, quasi clandestinamente, insinuandosi in uno spazio che è pregiudicato, al fine di codificare un processo costituente, per ridurre la forza vitale βία, in forza addomesticata χαρτος, introducendo un'inconsueta (verrebbe forse da dire, innaturale) categoria di secessione, quella negoziata. Essa sembrerebbe rappresentare un tentativo di civilizzazione, detto meno drasticamente, un tentativo di istituzionalizzare la secessione attraverso una procedura guidata, riducendone al minimo l'impatto, anche violento, sul piano nazionale e neutralizzandone il più possibile l'alea, quell'alea che fa della

In questo senso la costituzionalizzazione del diritto alla secessione finirebbe con il rappresentare una garanzia pregressa alla viabilità dell'accordo, dal momento che le condizioni giuridiche sono definite *a priori*: si tratterebbe di trasformare un atto di per sé costituente quale è la secessione in un atto *del* costituente, attraverso un'ipotesi che si colloca a metà strada fra il processo di secessione unilaterale e quello consensuale. Se nel primo caso si pone un problema di effettività *ex post*, mentre nel secondo rileva una questione di leale collaborazione *in itinere*, la costituzionalizzazione prevede che un accordo bilaterale sia già intervenuto, di modo che la procedura secessionista, seppur assunta unilateralmente, resta vincolata al sistema da un principio di legalità.

D'altra parte, l'intervento di accreditata dottrina al fine di costruire una modellistica adatta alla costituzionalizzazione del diritto alla secessio-

---

secessione un salto nel vuoto, dal momento che non è dato sapere sino alla fine come andrà a finire né per quel che concerne i rapporti con lo Stato nucleo, né per quel che riguarda le relazioni con la comunità internazionale. La stessa terminologia impiegata cambia, sino a condizionare il ricorso ad un concetto classico come quello di autodeterminazione dei popoli, il cui uso pare essere preferito a volte, soprattutto in corrispondenza dei processi di indipendenza che insistono su territori europei, quello di "diritto a decidere", più neutro e soprattutto elaborato *ex novo* e, dunque, non riconducibile ad altre esperienze geograficamente e storicamente connotate, come nel caso della decolonizzazione. Un *restyling* concettuale ed un *maquillage* linguistico, insomma, che puntano ad attuire gli effetti della secessione, rendendola un atto giuridico prima che un fatto *extra ordinem*, un atto costituito prima che costituente. Una rivisitazione dell'istituto che si è spinta sino ad ipotizzare la progressiva sostituzione del vocabolo secessione, il cui etimo rimanda ad un atto unilaterale di allontanamento e separazione, con quello, ad esempio, di divisione, che parrebbe rinviare ad un processo di ripartizione secondo regole predefinite (si veda ad esempio, D. PETROSINO, *Democrazie di fine secolo. L'epoca delle secessioni*, in C. DE FIORES, D. PETROSINO, *Secessione*, Roma, Ediesse, 1996, pp. 25-87, in particolare p. 37 ed ancora *Id.*, *Secessione*, in *Democrazia e diritto*, 1, 1994, pp. 326-355, in particolare p. 327 ss.). Ne consegue che attraverso il ricorso ad un concetto nuovo, quello di diritto a decidere, che nuovo non è dal punto di vista sostanziale, si giunge persino ad ipotizzare il consolidamento di una nuova opzione di secessione teoricamente sopportabile da parte del diritto internazionale: quella riconducibile alle aspettative di quei popoli che, non avendo vissuto un passato caratterizzato da dipendenza coloniale, in assenza, altresì, di un quadro vessatorio lesivo dei diritti umani da parte dello Stato centrale, non di meno ritengono, in sintonia con il grado di tutela che oggi è assegnato a livello sovranazionale ai diritti culturali, anche nella loro dimensione collettiva, di aver diritto a godere di piena indipendenza costituendosi in Stato. Si veda sul punto J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *Del dret a l'autodeterminació al dret a decidir. Un possible canvi de paradigma en la reivindicació dels drets de les nacions sense estat*, in *Quaderns de Recerca*, 4, Centre UNESCO de Catalunya, Barcelona, 2011.

ne<sup>17</sup> e il riferimento ai vantaggi<sup>18</sup> che potrebbero derivare dalla codificazione nelle carte fondamentali della libertà di separarsi dallo Stato centrale non paiono di per sé sufficienti a dissipare il dubbio che, al di là della teoria, sul piano pratico la costituzionalizzazione del diritto alla secessione rappresenti un atto contraddittorio, controproducente e in molti casi inutile.

Se è vero che la Costituzione rappresenta prima di tutto, ed in particolare in presenza di profondi *cleavages* etnico-nazionali, un progetto collettivo di integrazione del corpo sociale allora mal si addice, nell'ottica smendiana della funzione unificante della Carta costituzionale, una clausola di secessione. Essa è superflua quando non vi siano tensioni geopolitiche da gestire: diversamente appare deleteria perché capace, *ab origine*, di condannare al fallimento l'azione pubblica di ricomposizione delle fratture sociali, minando la fiducia dei cittadini nelle istituzioni, nonché la loro fedeltà rispetto al patto costituzionale<sup>19</sup>.

La costituzionalizzazione di un diritto alla secessione, inoltre, a causa della scarsa definizione semantica dei concetti in uso rischia di amplificare piuttosto che risolvere i problemi di tenuta di un ordinamento, con ciò risultando assai controproducente<sup>20</sup>.

---

(17) Il riferimento è alla nota teoria di A. BUCHANAN, *Secessione. Quando e perché un Paese ha diritto di dividersi*, (1991), trad. it., Milano, Mondadori, 1994, pp. 202 ss.

(18) ... ma anche ai limiti: ancora estremamente attuali le osservazioni sul punto di S. MANCINI, *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, Milano, Giuffrè, 1996, in particolare p. 208 ss. Più recentemente ancora *Id.*, *Secession and Self-Determination*, in M. ROSENFELD, A. SAJO (eds), *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 481-500, e *Rethinking the Boundaries of Democratic Secession: Liberalism, Nationalism and the Right of Minorities to Self-Determination*, in *International Journal of Constitutional Law*, 3, 2014, pp. 623-637, in particolare rispettivamente p. 493 ss. e p. 21 ss. Sep-pure vada detto che il percorso argomentativo di Susanna Mancini denoti una chiara propensione a concepire uno spazio costituzionale al riconoscimento della secessione come procedura: in questo senso, da ultimo, *Ai confini del diritto: una teoria democratica della secessione*, in *Percorsi costituzionali*, 3, 2014, pp. 623-637, dove si suggerisce una normalizzazione della secessione, la sua razionalizzazione e assoggettamento alle regole (p. 625).

(19) Cfr. nella medesima direzione J. DE MIGUEL BÁRCENA, *El derecho a decidir y sus aporías democráticas*, in *Cuadernos de Alzate. Revista Vasca de la Cultura y las Ideas*, 46-47, 2013, pp. 161-174.

(20) Recentemente J. DE MIGUEL BÁRCENA, *La cuestión de la secesión en la Unión europea: una visión constitucional*, in *Revista de Estudios Políticos*, 165, 2014, p. 224: «la inestabilidad institucional que introduce la incorporación de la cláusula de secesión a cualquier sistema político, es ple-

Resterebbero aperte questioni come quelle relative al cosiddetto *status di legittimità*<sup>21</sup>, dal momento che non vi è accordo in letteratura sui caratteri che devono essere posseduti da un gruppo perché questi possa dirsi legittimato a ricorrere alla clausola di separazione, né sulla individuazione dei soggetti appartenenti al gruppo stesso, né sulla legittimità ad esprimersi da parte di quegli individui che, pur non affiliati al gruppo che pretende la secessione, risiedono sul territorio di cui si chiede la separazione. E non potrebbe essere escluso un effetto potenzialmente moltiplicante determinato dalla clausola di secessione rispetto ai movimenti indipendentisti, in particolare in corrispondenza delle cosiddette minoranze intrappolate.

Da strumento di garanzia la previsione di un diritto alla separazione potrebbe così convertirsi in strumento di pressione delle minoranze, di per sé capace di neutralizzare eventuali tentativi di programmazione economico-sociale a lungo termine da parte dello Stato centrale e di inibire il ricorso al compromesso quale pratica di composizione del conflitto politico.

D'altra parte, anche volendo prescindere da quanto sinora considerato, non di meno bisognerebbe comunque concludere circa la potenziale inutilità della costituzionalizzazione di un preteso diritto alla secessione. Essa, infatti, mal sopporta qualsivoglia discorso circa la sua legittimazione. Si tratta, infatti, di un evento che trova in sé la propria ragione d'essere; di un atto che anche quando si sviluppi al di fuori dell'*iter* costituito conserva intatta la sua capacità di incidere sul piano giuridico, quantomeno in potenza, magari nel lungo periodo. Di un atto che può essere codificato ma mai del tutto regolato, in quanto ontologicamente *extra ordinem*.

Il che non significa affatto, sia inteso, che in quanto evento straordinario la secessione rappresenti anche un evento rispetto al quale l'ordinamento costituito possa dimostrarsi manifestamente indifferente. L'assenza di puntuali previsioni costituzionali non comporta che gli strumenti

---

*namente aplicable tanto a la UE como a un Estado constitucional, pués introduce elementos de incertidumbre en todos los planos de proceso político». Parimenti C.R. SUNSTEIN, Constitutionalism and Secession, in The University of Chicago Law Review, Vo. 58, n. 2, 1991, pp. 633-670.*

(21) Cfr. A. BUCHANAN, *Secessione*, cit., p. 222.

della decisione democratica debbano tacere: in corrispondenza di determinate pretese lo Stato ha il dovere di attivarsi ricorrendo ad ogni procedura ad esso offerta dal sistema al fine di saggiare la volontà collettiva e di verificare il grado di unità del Paese<sup>22</sup>.

Ciò che si vuole sottolineare è piuttosto la natura “costituente” della secessione, refrattaria, evidentemente, ad essere codificata *a priori*.

### 5. *Secessione? No, grazie. Confederazione*

In assenza di espresse disposizioni costituzionali e considerando se non impossibili comunque altamente improbabili scenari concernenti una secessione unilaterale, per quel che riguarda il Belgio la strada della secessione “patteggiata” finisce con l'apparire l'unica possibile, nell'eventualità che le rivendicazioni indipendentiste trovino esplicitamente spazio nell'agenda istituzionale del Paese.

Un accordo consensuale di divorzio, dunque. Lungo la strada indicata dal Giudice canadese o, forse più adeguatamente, secondo il modello cecoslovacco, dal momento che, è stato ricordato, anche per il Belgio nel caso di separazione di una parte del territorio si aprirebbe un problema di persistenza, di conservazione stessa dello Stato.

Si tratterebbe, dunque, di avviare un processo de-costituente<sup>23</sup>, rispetto al quale, quantomeno nella fase di abbrivio, il *referendum*, effettiva-

---

(22) La necessità per uno Stato di diritto di superare comunque e costantemente il test di legittimità democratica, infatti, impone inevitabilmente ai singoli ordinamenti di confrontarsi con le domande espresse democraticamente dal suo corpo sociale o da una quota del suo corpo sociale. In nessun caso il mero rispetto della legalità, in particolare di quella costituzionale, potranno essere considerati di per sé condizione sufficiente ad avallare una situazione di immobilismo politico che non rispecchia la realtà socio-politica del Paese. Il silenzio non può essere la risposta alle rivendicazioni avanzate democraticamente da una parte del corpo sociale, seppure in un'ottica di modifica dell'ordine costituzionale. Se si pretende di trasformare la forza vitale (e costituente) della secessione in potere costituito è necessario che lo Stato centrale, da parte sua, si appresti a ricercare soluzioni politiche, ad aprire al dialogo, a mostrarsi aperto al cambiamento. Sul punto si vedano X. PONS RAFOLS, *Legalidad internacional y derecho a decidir*, in *Revista electrónica de estudios internacionales*, 27, 2014, pp. 1-87, in particolare p. 86; A. LÓPEZ BASAGUREN, *La secesión de territorios en la Constitución española*, in *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 25, 2013, pp. 87-106, in particolare p. 96.

(23) Rispetto al quale il ricorso al mero procedimento di revisione costituzionale non sarebbe di per sé sufficiente, quantomeno per le medesime ragioni che hanno condotto la dottrina ad escludere la possibilità di trarre, implicitamente o esplicitamente, dal dettato costituzionale il diritto a secedere.

mente, pur con tutti i suoi limiti strutturali, sembrerebbe rappresentare, quantomeno in astratto, lo strumento più idoneo<sup>24</sup>.

Ma un *referendum* per fare cosa?

La domanda, in corrispondenza del caso belga appare tutt'altro che retorica. E la risposta che ad essa possiamo dare tutt'altro che scontata.

Solo chi non fosse abituato a ragionare *alla belga*, solo cioè chi ragionasse senza tener conto dei fattori che abbiamo detto essere caratterizzanti rispetto all'esperienza belga, ossia la natura disaggregativa del tipo di Stato, l'abitudine al compromesso come pratica politica, la dimensione integrale del conflitto etnico-linguistico, potrebbe stupirsi nel verificare che nelle Fiandre né si rivendica l'indizione di un *referendum* indipendentista, quale strumento per concretare il diritto a decidere di una parte del corpo sociale, né si mira alla secessione della regione, quale risultato immediato dell'azione nazionalista fiamminga.

Il traguardo istituzionale proposto dal partito nazionalista fiammingo di Bart De Wever, infatti, non è l'indipendenza delle Fiandre *bic et nunc*, bensì la creazione di una confederazione. Ed eccoci tornati alle considerazioni da cui siamo partiti: in corrispondenza di un forte *cleavage* sociale come quello rappresentato dall'identità linguistica e nazionale, il Belgio finisce con il presentarsi, nuovamente (si pensi al caso della riforma del tipo di Stato), come un laboratorio di diritto costituzionale, trasformando il discorso sulla secessione, cioè un discorso che anche quando è affrontato in termini di consenso, di accordo, rappresenta pur sempre un atto di rottura del patto costituzionale, in un discorso *sulla* Costituzione. Un laboratorio di sperimentazione costituzionale, si diceva. Perché se è vero che il tipo di Stato confederale costituisce tutt'altro che una novità nel panorama del diritto comparato, non di meno quello proposto nell'esperienza belga è un percorso istituzionale che presenta evidenti tratti di originalità rispetto al passato.

Non è dato rinvenire ai giorni nostri nessun esempio concreto di confederazione.

---

(24) Riflette sul punto H. DUMONT, *Réflexion sur la légitimité du référendum constituant*, in *Variations sur l'éthique. Hommage à Jacques Dabin*, Bruxelles, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, pp. 331-356; *Id.*, *La réforme de 1993 et la question du référendum constituant*, in *Administration publique*, 2-3, 1994, pp. 101-107.

Né del resto è propriamente al modello degli Stati Uniti del 1777 o della Germania e della Svizzera del 1815 che pensano gli indipendentisti fiamminghi quando parlano di confederazione. La distanza rispetto alla modellistica più tradizionale concernente il tipo di Stato confederale è evidente e non può essere colmata. Essi sembrano riferirsi piuttosto ad un modello che proprio nel sistema federale e nella sua dinamica disaggregativa affonda le sue radici rappresentandone più un'implementazione che un superamento. Essi sembrano immaginare, infatti, la trasformazione confederale come il risultato inevitabile della progressiva riduzione ai minimi termini del potere centrale, tanto per quel che concerne l'apparato istituzionale, che per quel che riguarda le competenze, prevedendo spazi di decisione comune limitati ad ambiti assai ristretti e puntuali. Una svolta confederale, dunque, che piuttosto che una negazione della scelta federale del 1993, viene presentata quasi come la sua naturale evoluzione, portando al massimo la spinta centrifuga della dinamica disaggregante, ma ribadendo la tenuta dell'unità del Regno belga a livello internazionale<sup>25</sup>. Se è, infatti, vero che vi è consenso sul fatto che «la Confederazione non dia vita ad un nuovo tipo di Stato, in quanto essa si fonda su un patto di diritto internazionale liberamente concluso tra gli Stati partecipanti e non su una Costituzione posta al vertice di un nuovo ordinamento giuridico statale»<sup>26</sup>, d'altra parte il processo dissociativo che conduce alla riorganizzazione territoriale del Belgio anche in questo caso sembra condizionare profondamente la natura del tipo di Stato, dal momento che la preesistenza del Regno belga e la sua persistenza sul piano internazionale non paiono poter essere revocati in dubbio. Né pa-

---

(25) «Pour beaucoup d'acteurs politiques surtout flamands, le confédéralisme doit se comprendre de cette manière. Juridiquement, il ne s'agirait cependant que d'une accentuation de la tendance centrifuge conciliable avec la conservation d'une Etat unique, même si celui-ci se réduirait à une coquille presque vide»: così H. DUMONT, S. VAN DROOGHENBROEK, *Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme*, cit., p. 2. In quest'ottica, pur non essendo questa la sede per avviare una riflessione approfondita sul punto, vale la pena sottolineare come tanto il percorso teorico-istituzionale del federalismo belga, quanto le vicende che riguardano l'indipendentismo nel Regno Unito che, secondo alcuni potrebbe avviare una rivisitazione in senso federale del tipo di Stato, sembrerebbero confermare la validità del modello disaggregativo come strumento se non di neutralizzazione quantomeno di contenimento delle spinte secessioniste. Cfr. A. MASTROMARINO, *Il federalismo disaggregativo*, cit., p. 119 ss.

(26) Così G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna, Monduzzi, 1995, p. 389.

re essere mai stata questa l'intenzione degli indipendentisti fiamminghi, che sembrano ricorrere al termine in un senso lato, non necessariamente riconducibile dal punto di vista giuridico ad una categoria tradizionale<sup>27</sup>, puntando su quattro obiettivi: l'accentuazione del bipolarismo, anche passando attraverso la progressiva marginalizzazione della comunità germanofona e della Regione di Bruxelles-Capitale; il progressivo svuotamento della funzione legislativa in capo alla federazione, in favore delle entità federate; la modifica dei meccanismi di perequazione finanziaria inter-regionale al fine di ridimensionare i trasferimenti dal nord al sud del Paese; l'attuazione delle previsioni costituzionali in tema di riparto delle competenze che come si dirà prevedono solo un ristretto numero di materie espressamente attribuite alla federazione, con ampio spazio concesso alla residualità in favore degli enti federati.

Va detto, d'altra parte, che, in seno all'organizzazione dell'ordinamento belga, sarebbero diversi gli elementi, già presenti nel progetto costituzionale del 1993, che da un punto di vista giuridico potrebbero essere letti come preludio ad uno sviluppo in senso confederale del sistema.

Si pensi, ad esempio, alle modalità di formazione ed al ruolo giocato dal Governo forte della sua composizione paritaria dal punto di vista linguistico; così come alle molte occasioni di veto incrociato generate dallo stesso sistema, che solo il ricorso costante alla pratica del compromesso è in grado di neutralizzare, con l'ausilio dei numerosi istituti e meccanismi previsti dal sistema al fine di proceduralizzare il conflitto fra i gruppi linguistici<sup>28</sup>: ne risulta una complicata rete di negoziazio-

(27) Nello studio di H. DUMONT, S. VAN DROOGHENBROEK, *Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme*, cit., p. 2, «*Dans la bouche de certains acteurs qui font un usage purement politique du terme le confédéralisme revêt une autre signification. Il ne vise ni le remplacement de la Constitution belge par un traité conclu à l'initiative des anciennes composantes de l'Etat belge (ou de certaines d'entre elles) devenues souveraines et indépendantes, ni un qualification audacieuse de la structure institutionnelle actuelle*».

(28) La citata *sonnette d'alarme* è uno fra essi, ma non l'unico (vedi *retro* nota 9). Fra gli strumenti giuridici della decisione pensati a tutelare le comunità linguistiche ed al contempo a fomentare la cooperazione e la conciliazione fra esse possono essere richiamati altresì la legislazione speciale di cui all'art. 4 della Costituzione e il meccanismo del conflitto di interessi, previsto all'art. 143. Più in generale va comunque ricordato che in Belgio risulta alquanto faticoso individuare spazi pubblici che non siano organizzati all'insegna dell'equilibrio linguistico. Si pensi all'organizzazione dei lavori in seno alla Camera bassa, alla formulazione delle liste elettorali, ai caratteri del sistema dei partiti, alla composizione del Governo, della Corte costituzio-

ni che alla fine, paradossalmente, danno origine a decisioni sulle quali concordano, a maggioranza, entrambi i gruppi linguistici, in conformità proprio con il paradigma confederale<sup>29</sup>.

Si presti attenzione, ancora, alla inesauribile persistenza di forze centrifughe in atto sul piano della distribuzione delle competenze, dove periodicamente si assiste ad un riassetto in favore degli enti federati, come è avvenuto (ed il processo di assestamento è per certi versi ancora attivo) in occasione della sesta riforma della Stato, avviata nel 2011 con la definizione dell'accordo *du papillon* che pose fine ad una situazione di stallo politico che perdurava da sedici mesi<sup>30</sup>.

La stessa Costituzione sembrerebbe effettivamente legittimare questo processo di riduzione ai minimi termini dell'apparato di competenze della federazione in favore di un rafforzamento delle entità federate. Ciò in vero non in forza della progressiva erosione delle materie la cui titolarità è assegnata allo Stato centrale, come accade, quanto piuttosto per espresso riconoscimento del testo costituzionale. L'art. 35, infatti, prevede che l'autorità federale sia competente solo per le materie attribuite formalmente dalla Costituzione, mentre alle comunità e alle regioni dovrebbe essere riconosciuta competenza in ogni altra materia secondo le modalità e le condizioni definite con legge speciale<sup>31</sup>.

---

nale, all'attività del Consiglio di Stato, all'intervento di organi quali il Comité de concertation, le Conférences interministerielles e il Collège des présidents. Per un approfondimento si consenta ancora il rinvio a A. MASTROMARINO, *Belgio*, cit., p. 133 ss.

(29) Sul punto H. DUMONT, S. VAN DROOGHENBROEK, *Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme*, cit., p. 1 ss.

(30) In questa stessa Rivista, 1, 2013, pp. 181-227, cfr. F. ANGELINI, M. BENVENUTI, *Il federalismo belga alla luce della sesta riforma dello Stato*.

(31) L'uso del condizionale, però, è d'obbligo dal momento che l'articolo 35 si chiude con una disposizione transitoria in grado di sospenderne l'efficacia. Con essa si stabilisce, infatti, che l'applicazione dell'art. 35 dovrà essere preceduta dall'approvazione di una legge speciale, con la quale si definisce la data della sua entrata in vigore. Si chiarisce altresì che, in ogni caso, tale data non potrà essere precedente alla entrata in vigore di un nuovo articolo costituzionale, da inserire nel Titolo III, con cui si stabiliscono le competenze esclusive dell'autorità federale. Non essendo stata approvata a oggi né una legge di riforma costituzionale per la definizione delle competenze federali, né una legge speciale per stabilire le modalità di esercizio delle competenze assegnate *ex novo* alle entità federate, né tanto meno una legge speciale per specificare l'entrata in vigore del nuovo sistema di riparto delle competenze, va da sé che allo stato attuale l'art. 35 non trova nessuna applicazione risultando *tamquam non esset*.

La dinamica confederale sarebbe inoltre incentivata dalla stessa struttura del confronto istituzionale belga, fortemente polarizzato e privo di agenti di composizione del dibattito politico in termini federali. L'assenza di partiti che operano al di fuori del *cleavage* linguistico accentua il bipolarismo che vede contrapposta la comunità francofona a quella fiamminga, al di là di ogni altra logica, sia essa economica, territoriale, ideologica. Prima che essere una contrapposizione fra centro e periferia, quello belga è un confronto fra periferie che coltivano una idea assai diversa di Stato e operano per la sua affermazione. È evidente che proprio il modello confederale vocato alla massima indipendenza delle entità federate, con corrispondente detrimento del potere centrale, può rappresentare una soluzione fra le più vicine al "sentire" delle Fiandre, dove il dato soggettivo dell'appartenenza al gruppo linguistico è a tal punto radicato da indurre a ritenere di poter fare a meno dell'intermediazione delle istituzioni federali, che risulta invece imprescindibile nella visione francofona, basata su un'ottica volontaristica della definizione di nazione.

### 6. *L'agibilità della proposta confederale in Belgio*

Possono essere sollevate perplessità sul fondamento giuridico della soluzione confederale avanzata dai nazionalisti fiamminghi, che suscita molti dubbi soprattutto, ed al di là delle etichette mediatiche, in merito alla natura del tipo di Stato cui essa darebbe luogo concretamente. D'altra parte, una riflessione sul punto, anche qualora svolta come mero esercizio di scuola<sup>32</sup>, ci permette di formulare alcune considerazioni, oltre il piano prettamente giuridico. Ed in effetti, anche quando il richiamo ad una trasformazione in senso confederale del Belgio rappresentasse una mera trovata pubblicitaria per rendere il discorso indipendentista più *soft* e dunque più digeribile; anche quando costituisse un buon travestimento per dare agibilità ad un progetto altrimenti escluso dalla agenda politica, non di meno esso finisce con l'essere una strategia innegabilmente idonea ad affrontare almeno tre questioni di una certa rilevanza.

---

(32) Secondo il suggerimento di H. DUMONT, S. VAN DROOGHENBROEK, *Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme*, cit., pp. 1-2.

Ragionare in termini confederativi anziché di secessione *tout court*, ad esempio, permette al dibattito sull'indipendentismo fiammingo di non restare invischiato nel magmatico dibattito sulle possibili conseguenze che possono derivare dalla separazione di una porzione di territorio da uno Stato nucleo, già membro dell'Unione europea. Come ho avuto modo di ricordare in altra sede, la questione è delicata e si fa ancor più delicata in corrispondenza del caso belga. Essa infatti non concerne solo il piano strettamente giuridico, ma anche quello geopolitico, dal momento che non si tratterebbe solo di definire dal punto di vista normativo la procedura per garantire continuità ai rapporti dell'Unione con il neonato Stato e quel che resta dello Stato nucleo, ma anche di ragionare in termini di opportunità sulla compatibilità della filosofia che sostiene il progetto di integrazione europea rispetto alle ragioni che animano i movimenti indipendentisti sul territorio europeo<sup>33</sup>. Queste considerazioni si arricchiscono nel caso del Belgio di un *quid pluris* di natura simbolica, dal momento che nell'immaginario collettivo esso finisce con l'essere percepito come l'Europa stessa, senza soluzione di continuità. È chiaro infatti che per l'eventuale trasformazione confederale del Belgio, nel senso di una evoluzione dello Stato federale disaggregativo, sarebbe sufficiente ricorrere alla procedura di revisione costituzionale, anche attraverso un progressivo percorso a tappe, tutt'altro che repentino. Il che significa quantomeno che, dal punto di vista del diritto internazionale sarebbe garantita continuità per quel che concerne il soggetto politico.

A ciò si aggiunga che per quel che riguarda il caso belga la prospettiva confederale risulterebbe utile a superare altresì le difficoltà che derivano dalla definizione dei confini territoriali in seguito ad una secessione. Per il Belgio, ancora un altro elemento che distingue il nostro caso dalle attualissime esperienze di Scozia e Catalogna, parrebbe infatti escluso il ricorso al principio dell'*uti possidetis*.

Effettivamente, l'eventuale applicazione di questa regola del diritto internazionale, che comporta la prevalenza dello stato di fatto nel tracciare le linee di confine in seguito allo smembramento dell'ordinamento

---

(33) A. MASTROMARINO, *L'unione à rebours: integrazione e processi di secessione in Europa*, cit.

statale, al fine di semplificare la negoziazione per quel che concerne la spartizione territoriale, per quanto riguarda l'esperienza belga finirebbe con il rappresentare piuttosto una complicazione. Ciò è dovuto ad alcuni motivi ontologicamente radicati nel sistema federale belga.

Si pensi innanzitutto al fatto che la federazione belga è costituita tanto da regioni, quanto da comunità, ovvero sia da enti a base territoriale, le prime, e da entità di natura potenzialmente personale, le seconde<sup>34</sup>: ne discende che quella territoriale non rappresenta l'unica logica su cui si fonda il progetto autonomico costituzionale, rivestendo un ruolo essenziale anche la dimensione soggettiva dell'appartenenza comunitaria. Strettamente legata alla prima riflessione ve n'è una seconda, che tiene conto della particolare evoluzione istituzionale della federazione belga che ha comportato una progressiva semplificazione dell'organizzazione sub-statale, determinando il graduale assorbimento delle istituzioni regionali fiamminghe in quelle comunitarie, diversamente dal caso francofono, dove la distinzione fra regione vallona e comunità francese è stata mantenuta<sup>35</sup>.

Si tenga conto, infine, del fatto che la Comunità germanofona, costitu-

---

(34) La volontà di conciliare l'autonomia di tipo personale, determinata in base al gruppo linguistico di appartenenza, con quella territoriale (volontà presente sin dal principio della riforma dell'organizzazione territoriale belga) viene presto abbandonata in favore di una distinzione fra Regioni e Comunità basata sulla differenza delle competenze ad esse assegnate. Con il testo del 1993, dunque, si ribadisce la validità di una classificazione, già adottata negli anni Ottanta, fra materie *territorialisables* e materie *personalisables* (nelle quali, cioè è in gioco un rapporto diretto fra amministrato e servizio pubblico).

(35) Sulla base di quanto disposto dall'art. 137 della Costituzione, tanto il Parlamento della Comunità francese, quanto quello fiammingo possono rispettivamente esercitare competenze spettanti alla Regione vallona e alla Regione fiamminga, secondo le condizioni e i modi previsti con legge speciale. Ma mentre i francofoni, per non penalizzare la partecipazione alla Comunità francese degli abitanti dei territori bilingue, hanno ritenuto di non dover ricorrere al dettato dell'art. 137, al contrario, in questa disposizione i fiamminghi hanno trovato terreno fertile per implementare un'idea di nazione legata al dato identitario, tanto caro al movimento indipendentista. In questa graduale ridefinizione dell'impalcatura istituzionale della federazione si fonda uno dei paradossi dell'ordinamento belga: «the Flemish prefers the linguistic ties of the Communities but need the regions to en trench their borders and to obtain more autonomy, the Francophones prefer the regional division as a way to recognize Brussels as a region but need the French-speaking Community to link Brussels and Wallonia» (p. 381). Così M. REUCHAMPS, *The Current Challenges on the belgian Federalism and the Sixth Reform on the State*, in A. LÓPEZ BASAGUREN, L. ESCAJEDO SAN EPIFANIO (eds.), *The Ways of Federalism in Western Country and the Horizons of territorial Autonomy in Spain*, Vol. 1, Verlag-Berlin-Heidelberg, Springer, 2013, pp. 373-392. In merito alle conseguenze sul piano istituzionale: A. MASTROMARINO, *Belgio*, cit., p. 90 ss.

zionalmente riconosciuta entità costitutiva della federazione, è dal punto di vista territoriale totalmente immersa nella provincia di Liegi. Se è vero che non è esclusa la separazione di *enclaves*, dovranno essere riconosciute le evidenti difficoltà che la condizione geografica dei germanofoni comporta nell'eventualità di una dissoluzione del Regno belga a seguito della dichiarata indipendenza delle Fiandre.

### 7. Il caso di Bruxelles-Capitale

Sin dall'avvio del processo di decentramento dell'ordinamento belga la definizione dello *status* della capitale Bruxelles ha rappresentato il vero nodo da sciogliere per addivenire ad una soluzione istituzionale confortevole per entrambe le comunità linguistiche. Questo perché «*Bruxelles est avant tout la capitale de la complexité institutionnelle et la métaphore de la complexité belge. De manière constante, sa situation a été – et est toujours – au cœur du malentendu fondamental qui gouverne les rapports entre le deux grandes communautés du pays*»<sup>36</sup>.

Si comprende dunque perché per lungo tempo la questione *bruxelloise* venne semplicemente “congelata”, preferendo mettere mano alla sua definizione solo in un secondo momento, nel 1988, per la precisione, quando viene ribattezzata con il nome di *Région de Bruxelles-Capitale*. A distanza di tempo, mentre la stessa sesta riforma dello Stato in atto negli ultimi anni torna ad occuparsi dell'organizzazione di Bruxelles, la proposta di rimettere mano al tipo di Stato belga invocando una sorta di modello confederale che passa attraverso l'implementazione del processo di decentramento del sistema federato, sembra gettare nuova luce sulla definizione di una serie di questioni attorno alle quali ancora oggi va aggrovigliandosi la matassa della multinazionalità belga.

Bisogna infatti considerare che riaprire il processo di riorganizzazione del Regno belga dal punto di vista territoriale comporterebbe in primo luogo accettare che la Regione di Bruxelles-Capitale prenda parte come soggetto attivo alla negoziazione, al di là della sua condizione attuale, che la vede effettivamente relegata ad un ruolo di ente federato depotenziato, anche a causa dei poteri di tutela che lo Stato federale è chia-

---

(36) Così, M. UYTENDAELE, *Bruxelles, capitale de l'altérité*, in *Pouvoirs*, 136, 2011, pp. 137-149.

mato ad esercitare su di essa in ragione del suo *status* di capitale e della sua condizione di distretto bilingue.

Certo si potrà obiettare che il peso negoziale di Bruxelles, qualora una trattativa sul futuro dell'organizzazione territoriale del Belgio sia aperta, risulterà assai inferiore rispetto a quello della comunità linguistica francofona e fiamminga, nonché estremamente condizionato dalla collocazione geografica all'interno delle Fiandre. Non di meno, da un punto di vista strettamente giuridico, la sua legittimazione a prendere parte attivamente al patto confederativo resta intatta, dal momento che il territorio della capitale, oggi, non rappresenta più un'area da co-gestire. Essa è formalmente riconosciuta dalla Costituzione, così come la Comunità germanofona, quale ente costitutivo della federazione.

Nel caso in cui il patto federale fosse rivisto, ne discende, pertanto, l'inevitabile potestà in capo alla Regione di Bruxelles-Capitale di poter optare fra diverse opzioni, egualmente possibili sul piano teorico, seppure alcune meno fattibili su quello pratico.

Essa potrebbe, perché no, rifiutare di prendere parte al nuovo accordo, optando per la sua totale *indipendenza*. Ci muoviamo evidentemente in una dimensione lillipuziana, immaginando un caso che andrebbe ad aggiungersi a quello di Andorra o di San Marino e Montecarlo, per esempio: seppure, è chiaro, che nel caso di specie, Bruxelles, per dimensioni e rilevanza geopolitica, non potrebbe invero essere comparata né all'una né agli altri.

Potrebbe, al contrario preferire la  *fusione*  con uno degli altri soggetti oppure decidere di *partecipare* essa stessa alla confederazione in qualità di membro. Da un punto di vista meramente formale in questo caso il suo *status* non parrebbe molto dissimile da quello attuale. In realtà, è vero, invece, che prendendo parte in prima persona alle negoziazioni del nuovo patto costituzionale, diversamente dal passato, la sua posizione potrebbe risultare assai migliorata in virtù di una pretesa posizione di parità istituzionale che può oggi essere vantata, diversamente da quanto accade durante l'avvio del processo di disaggregazione territoriale dello Stato unitario belga.

Il destino della Regione di Bruxelles-capitale potrebbe, infine, essere quello di trasformarsi in un *distretto confederale*, sulla falsa riga di quanto avviene nel caso degli Stati federali. Si pensi a Washington, Bra-

silia, New Delhi, Camberra<sup>37</sup>; oppure in un *distretto europeo*, sotto la diretta amministrazione dell'Unione<sup>38</sup>.

Diverse opzioni: ma ci aggiriamo innegabilmente nel campo del possibile, non del prevedibile, salvo per quel che concerne una sola considerazione. Quella iniziale, per cui immaginare di ripensare l'organizzazione territoriale belga significa oggi necessariamente accettare di rivedere al contempo la posizione di Bruxelles-Capitale.

### **8. Evaporazione vs solidificazione. La forza dell'unità in Belgio**

Il Belgio appare come un cantiere istituzionale costantemente aperto. Il che significa che è assai difficile poter fare previsioni attendibili sulla sua evoluzione. La riforma in senso federale dello Stato ha rappresentato al contempo un punto di arrivo e di partenza rispetto al cammino di disarticolazione del potere statale. Non comprendere la natura flessibile di questo percorso istituzionale significa fraintendere la dinamica belga: significa intendere come un fallimento delle relazioni federali quella naturale tensione che anima i rapporti fra le entità federate.

Certo esistono motivi di inquietudine. Come negarlo?

In particolare negli ultimi tempi deve essere registrata, e deve essere tenuta sotto controllo, una certa attitudine dell'opinione pubblica fiamminga ad acuire i termini dello scontro etnico-sociale, ad aumentare le distanze con le altre comunità. La predominanza numerica, il maggiore sviluppo economico, un'identità coltivata pazientemente negli anni e fortemente sostenuta tanto dai *media* quanto dalle formazioni politiche territoriali hanno consentito al movimento nazionalista fiammingo di radicarsi e di radicalizzare il proprio programma. È in quest'ottica che devono essere letti i risultati delle ultime tornate elettorali che hanno visto il consenso delle formazioni fiamminghe costantemente in crescita sino alla loro assoluta affermazione.

Ma una volta ammessa l'esistenza di evidenti motivi di preoccupazione ri-

---

(37) Per un approfondimento cfr. C. VAN WYNSBERGHE, *Les capitales fédérales, une comparaison*, in *Revue Internationale de politique comparée*, vol. X, n. 1, 2003, pp. 63-77.

(38) Cfr. C. FRANK, F. DELMARTINO, *Bruxelles, l'Union européenne et le "scenario européen"*, in E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT, R. ERGEC (dir.), *Bruxelles et son statut*, Bruxelles, Lancier, 1999, pp. 721-742.

spetto a scenari di evaporazione dello Stato belga, per dirlo alla fiamminga, bisognerà consapevolmente prestare anche attenzione da una parte ai tanti fattori di vischiosità, di natura istituzionale ed internazionale, che sembrano rendere sempre meno agevole il cammino degli indipendentisti verso la secessione<sup>39</sup>; dall'altra ai numerosi processi di "solidificazione" cui al contempo, e più in sordina, è sottoposto l'ordinamento belga. È stato ricordato nel corso di queste brevi note: in Belgio l'eventuale separazione di una regione determinerebbe non la compressione del territorio belga, quanto, con molta probabilità, la sua scomparsa dalla cartina politica dell'Europa. Va da sé che un simile scenario appare per quel che concerne l'evoluzione dei rapporti economici e politici del Paese assai poco auspicabile tenuto conto della rete di relazioni internazionali e di impegni economici in cui è inserito il Belgio. Per non parlare di Bruxelles, che con la sua complessità sociale ed istituzionale finisce con l'essere uno degli elementi collanti del sistema.

Insomma, per evaporare bisogna raggiungere elevate temperature che consentano agli elementi di assumere la forma gassosa: e sono diversi i fattori che contribuiscono a far sì che la temperatura in Belgio, anche quando il clima politico si surriscalda, sia costantemente mantenuta al di sotto dei suoi limiti critici. Lo stesso ossessionante ricorso al compromesso imponendo tempi lunghi alle decisioni concorre a far raffreddare gli animi.

A questa serie di deterrenti, e quelli ricordati non sono che una parte, volti al contenimento dei moti separatisti, devono essere aggiunti poi una serie di processi che muovendo in direzione contraria operano non tanto per frenare le forze centripete attive in Belgio, quanto a neutralizzarle, facendo del decentramento uno strumento d'efficienza dello Stato e non una via per la sua dissoluzione.

Il superamento dello spettro della secessione in Belgio sembrerebbe possibile non tanto attraverso l'avvio di politiche di opposizione alle forze nazionaliste. Ciò appare impossibile, dal momento che, come si è cercato di dire, l'essenza del Belgio risiede essenzialmente nella contrapposizione fra le sue comunità etnico-linguistiche, si nutre dello scontro che si fa confronto, della contrapposizione che diviene composizione.

---

(39) Sul punto V. LABORDERIE, *La fin de la Belgique et ses impossibilités. L'hypothèse d'une indépendance flamande à l'épreuve des faits*, in *Outre-Terre*, 40, 2014, pp. 114-123.

L'essenza del Belgio risiede nel riconoscimento della diversità e nella ricerca della cooperazione: nell'assunzione del conflitto come elemento fisiologico della vita democratica, non nella sua negazione *a priori*. Non possono che essere queste le considerazioni da cui partire. Non può che essere questa la strada da seguire per scongiurare eventuali derive secessioniste.

La natura dell'ordinamento belga, il suo carattere disaggregativo, la natura liquida e malleabile del sistema: è questo l'orizzonte di senso in cui si deve muovere il dibattito sul futuro del Belgio. Un dibattito rispetto al quale la secessione non rappresenta che uno dei due estremi della corda tesa. Mentre si parla di soluzioni confederali, di evaporazione e smembramento dell'apparato statale, di espansione della visione centrifuga, infatti, vanno facendosi spazio nell'agenda politica belga nuove prospettive, che forse nella stampa estera trovano meno eco, ma che non di meno vanno prendendo piede nel dibattito pubblico in Belgio. Prospettive di consolidamento, di solidificazione in contrapposizione all'evaporazione. Esse partono dal presupposto, condivisibile, che il pericolo per il Belgio non venga né dall'esistenza su un medesimo territorio statale di diverse comunità etnico-linguistiche, né dal processo di disaggregazione federale in atto, ma sia legato, piuttosto, all'assenza di un progetto di unità nazionale.

La ridondanza dei fattori identitari in ogni spazio della vita istituzionale belga pare aver soffocato progressivamente ogni diversa prospettiva di aggregazione trans-comunitaria, ossia fondata su elementi di affiliazione diversi da quello linguistico o nazionale. Lo *status* di cittadino oggi in Belgio tende a strutturarsi attorno al dato linguistico: per il singolo non paiono residuare spazi pubblici in cui poter diluire il proprio sentimento di appartenenza, riconoscendosi in un'istituzione o in un soggetto politico a livello statale che sia in grado di ricomporre le diverse anime del corpo sociale, a prescindere dalla lingua e dall'origine culturale. In mancanza di luoghi e occasioni di integrazione politica, il divario culturale fra le comunità tende ad aumentare, i confini si irridiscono, l'interscambio diviene difficile.

Ecco perché sempre più forte è la voce di chi, controcorrente, ritiene che la via per ridare linfa al progetto federale belga sia quella che punta alla ricostruzione di uno spazio politico comune e trasversale alle due componenti linguistiche.

È in questo senso che devono essere letti la proposta della creazione di un distretto elettorale federale, che possa controbilanciare la dicotomica organizzazione del modello elettorale e del sistema dei partiti, letteralmente spaccato in due lungo il *cleavage* linguistico sin dalla fine degli anni Sessanta<sup>40</sup>, nonché il rilancio del *plan Marnix*, che punta alla valorizzazione del multilinguismo nella regione *bruxelloise* e al ripensamento del valore sociale della lingua<sup>41</sup>.

Si tratta di proposte nate e sostenute in ambiente accademico, che han-

(40) Nel 2005 un gruppo di accademici belgi, riuniti nell'associazione denominata PAVIA, lancia l'idea di istituire una circoscrizione federale unica, sovrapposta ai distretti elettorali provinciali su base linguistica ed in grado di esprimere quindici membri della Camera bassa da aggiungersi al numero attuale: se la proposta «*a été perçue au départ comme une initiative, certes sympathique ... mais politiquement peu réaliste, elle s'est progressivement imposée comme une piste de travail appréciable dans les cadre des réforme institutionnelle*» (p. 307). Cfr. L. DETRUX, *La circonscription fédérale: du mythe à la réalité...ou à l'histoire?*, in *Revue belge de Droit Constitutionnel*, 4, 2011, pp. 307-333. L'iniziativa si fonda sulla convinzione che perché una società democratica possa progredire è necessario che coloro che aspirano a governarla parlino e agiscano in nome di tutti e non solo di una quota della popolazione linguisticamente definita. È difficile fare previsioni sugli esiti cui potrebbe condurre nel breve periodo l'introduzione di una circoscrizione elettorale federale. Il dibattito pubblico potrebbe progressivamente stemperarsi valorizzando prospettive comuni a discapito di posizioni fondamentaliste; oppure potrebbe ulteriormente radicalizzarsi: si pensi ad esempio agli attacchi di bulimia elettorale che potrebbero colpire i partiti di lingua francese desiderosi finalmente d'intercettare il voto dei molti francofoni residenti in territorio fiammingo. D'altra parte non è agli effetti più immediati che guardano i promotori della circoscrizione federale. Essi puntano piuttosto ai suoi effetti nel lungo e medio periodo e alle sue conseguenze indirette. Se la definizione dei distretti elettorali sembra essere considerato intangibile; se il sistema dei partiti allo stato attuale non pare essere prossimo ad una sua ristrutturazione, allora ciò su cui si punta è un intervento capace di innescare un processo in controtendenza capace di condurre «*des partis qui participent aux élections fédérales à tenir un discours qui ne se limite pas aux aspirations des électeurs de sa propre communauté ou de sa propre région, mais tienne compte également de l'opinion des électeurs de l'autre communauté ou de l'autre région*». Capace, detto altrimenti, di portare alla nascita di partiti davvero federali. Sul punto K. DE SCHOUWER, P. VAN PARIJS, *Circonscription fédérale: encore un pas de franchi*, in *Politique*, 86, 2014, pp. 77-81; P. VAN PARIJS, *Is a Bi-National Democracy Viable? The Case of Belgium*, in A. SHAPIRA, Y.Z. STERN, A. YAKOBSON (eds.), Brighton, Sussex Academic Press & Jerusalem, 2013, pp. 61-70.

(41) In particolare secondo i sostenitori del progetto *Marnix*, il multilinguismo nella regione di Bruxelles Capitale dovrebbe essere raggiunto attraverso la previsione di un percorso di immersione che preveda l'uso obbligatorio e contestuale nel sistema scolastico del francese, fiammingo e inglese. Intervendendo nella zona geografica più linguisticamente variegata dell'intero Belgio, l'idea è quella di cambiare progressivamente il modo di intendere la lingua, da veicolo di identità a strumento di comunicazione, partendo dal presupposto che «*apprendre la langue de l'autre ce n'est pas trahir sa communauté*»: così P. VAN PARIJS, *Le multilinguisme n'est pas nocif*, in *Le Soir*, del 27 settembre 2013. Dello stesso autore sul *Plan Marnix*, si vedano, *Alterité et diversité: le défi de l'autre en Europe*, in *France Forum*, 53, 2014, pp. 27-29; *Multilingual Brussels: past, present and future*, in E. CORIJN, J. VAN DER VEN (eds.), Brussels, VUB Press, 2012, pp. 269-289.

no ormai cominciato seppur timidamente a far capolino in ambito politico-istituzionale.

Difficile dire se avranno la forza per imporsi o per imporre di per sé un cambiamento alla filosofia che anima il sistema. Quel che è certo è che stanno operando, confermando l'idea che in Belgio è tutto sempre un po' più complicato di come appare, di modo che davvero non può dirsi mai detta l'ultima parola<sup>42</sup>.

---

(42) Si veda B. MADDENS, G. VOGEL, *La Belgique à la croisée des chemins: entre fédéralisme et confédéralisme*, in *Outre-Terre*, 40, 2014, pp. 251-261.

# Faith in Sovereignty: Religion and Secularism in the Politics of Canadian Federalism

*Benjamin L. Berger*

## *Abstract*

*L'articolo muove dalle recenti dispute per la composizione delle differenze religiose in Canada e intende svolgere una riflessione più attenta sulle relazioni tra federalismo, sovranità e principio di laicità nel Paese. Il lavoro indaga le origini politiche e il dibattito scaturito dalla Charter of Québec Values, un documento proposto nel 2013-2014 dal Parti Québécois, partito indipendentista di minoranza che ha tentato di promuovere una peculiare visione di Stato "laico". Nel contestualizzare questo documento nell'ambito della lunga storia canadese, dove il peculiare rapporto tra Stato e religione è servito a fornire argomenti per sostenere la diversità politica e culturale del Québec e per le conseguenti rivendicazioni di sovranità, l'articolo suggerisce che le affermazioni sulla natura e sulle esigenze del principio di laicità abbiano fornito un moderno e potente strumento utilizzabile nelle politiche del federalismo.*

## *Introduction*

What is the relationship between the politics of federalism and the politics of secularism?

"All modern states... are built on complicated emotional inheritances that determine relations among its citizens"<sup>1</sup>. This claim could serve as an apt starting point for an inquiry into the politics of federalism and sovereignty. It would certainly fit the Canadian case well, where the question of sovereignty, which was central to the constitutional history and evolution of the country over the second half of the 20<sup>th</sup> century, drew on the deep and complicated history of the relationship between French and English language, culture, colonialism, and empire. Questions about the "emotional inheritances" that shape modern nation

---

(1) TALAL ASAD, "French Secularism and the 'Islamic Veil Affair'" (2003), 8 *Hedgehog Rev* 93, at 102.

states and their political paths, seem no less important to a keen understanding of the contemporary life of the EU, the recent debate on independence in Scotland, and the range of sovereignty issues that have arisen elsewhere in Europe and around the world. And yet Talal Asad did not have issues of federalism or sovereignty in mind when he made this claim; rather, he was interested in the question of secularism.

Emotional inheritances, Asad argues in his essay on the headscarf debate in France, are part of what defines the local shape and character of the range of secularisms that we find around the world. With this, Asad participates in an important literature that has developed over the last number of years, arguing that we simply miss too much of political, historical, and *particular* interest in the capacious invocation of the general idea of “secularism”, writ large. This body of research has emphasized the broad range of political and legal configurations that subsist under the general mantle of secularism, a rich variety of secularisms that is obscured by reference to a single modern phenomenon. Jakobsen and Pelligrini, for example, argue for a pluralisation of the idea of the secular, offering a range of studies of the ways that religion and political power can be disentangled in various historical and social contexts<sup>2</sup>. Ahmet Kuru’s examination of secularism in France, Turkey, and the United States draws out the diverse methods and mechanisms used to give local shape to the secular in each national setting, emphasizing in particular the influence of political history and responses to an *ancien régime* in the development of various approaches to realizing secularism<sup>3</sup>. These and other works have insistently called upon scholars to attend to the diverse range of local approaches to decoupling religion and political authority and the diverse social, institutional, and legal dynamics involved in the ‘varieties of secularism’<sup>4</sup>. But in addition to

---

(2) JANET R. JAKOBSEN & ANN PELLIGRINI, *Secularisms* (Durham and London: Duke University Press, 2008).

(3) AHMET KURU, *Secularism and state Policies Toward Religion: The United States, France, and Turkey* (Cambridge and New York: Cambridge University Press, 2009).

(4) See, e.g., MICHAEL WARNER, JONATHAN VAN ANTWERPEN & CRAIG CALHOUN, eds., *Varieties of Secularism in a Secular Age* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2010); JAMES Q. WHITMAN, “Separating Church and state: The Atlantic Divide” (2008) 34:3 *Hist Reflect* 86.

constitutional histories and the peculiarities of institutional design, Asad emphasizes that there is an affective dimension to the politics of secularism that lends it a different kind of political dimension, one that defines community through memory and motivates through these “emotional inheritances”. He explains that the forms of secularism are made various in part by virtue of the range of connotations and resonances that religion, and its relationship to power, can have within a particular culture and in a particular place: “The ways in which the concept of ‘religion’ operates in [a] culture as *motive* and as *effect*, how it mutates, what it affords and obstructs, what memories it shelters or excludes, are not eternally fixed”<sup>5</sup>. These motives and effects engendered by religion are the raw material for the politics of secularism<sup>6</sup>.

This article seizes on recent debates about the accommodation of religious difference in Canada to think more carefully about the relationship between secularism and the management of religion, on the one hand, and federalism and claims of sovereignty, on the other. In the fall of 2013, a minority sovereigntist Parti Québécois (PQ) government in the Province of Québec introduced Bill 60, a bill referred to as the “*Charter of Québec Values*” or, in much of the debate that ensued, the “*Charter of Secularism*”<sup>7</sup>. The bill sought to respond to one of the most contentious political issues within Québec at the time, namely the accommodation and management of religious difference. Yet it did so in a way that appeared to run afoul of prevailing Canadian constitutional commitments to religious accommodation and multiculturalism. While it declared the religious neutrality and secular nature of the state, as well as the equality of men and women, it contentiously sought to prohibit employees of public bodies (broadly defined) from wearing “os-

---

(5) ASAD, *supra*, note 1, at 106.

(6) Although I have emphasized the literature arguing for a pluralization of the concept of secularism, there are also an important set of arguments to be made about that which links these varieties of forms of secularism together. See my discussion in BENJAMIN L. BERGER, “Belonging to Law Religious Difference, Secularism, and the Conditions of Civic Inclusion” (2015), *Soc Leg Stud*, online: <http://sls.sagepub.com/content/early/2014/09/18/0964663914549408>.

(7) *Charter affirming the values of state secularism and religious neutrality and of equality between women and men, and providing a framework for accommodation requests*, 1<sup>st</sup> Sess, 40<sup>th</sup> Leg, Québec, 2013.

tentatious” or conspicuous religious symbols, such as Sikh turban, Jewish kippot, and Islamic headscarves. With this proposed ban, the Parti Québécois government charted out a form of secularism for Québec quite at odds with Canadian constitutional wisdom and thereby ignited a fierce debate, both inside and outside of Québec. Most agreed that if it were passed and challenged in the courts, this bill would be declared unconstitutional in light of the Canadian *Charter of Rights and Freedoms*<sup>8</sup>, with its protection of freedom of religion and religious equality. And yet the Parti Québécois government attempted to put this bill at the centre of a snap election called in the spring of 2014. For a variety of reasons, the Parti Québécois suffered a resounding defeat in that election. And yet the “*Charter of Secularism*” has only been moved to the political background, not removed from the scene entirely.

One story that can be told about this proposed *Charter* is simply a story about the progressive stripping of religion from Québec culture and politics – the “secularization” of Québec. Since the 1960s, in a process referred to as the “Quiet Revolution”, the Roman Catholic Church has been ousted from its former position of cultural and political influence<sup>9</sup>. From a highly Catholic society since prior to Canadian Confederation in 1867, through to the 1960s, Québec has become less and less overtly religious and its strong identity with the Catholic religion has been replaced with something more akin to a pervasive antipathy. And so one way of reading this proposed *Charter* is as the next move in this progressive marginalization of religion in Québec public life.

And yet that is not the story that I want to advance in this article. Rather, I want to read this Québec *Charter* as fundamentally a piece in the ongoing story of Canadian federalism and the politics of Québec sovereignty. Read in this way, the Québec *Charter* is evidence that a polity’s relationship with religion is a potent resource for making claims about

---

(8) *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act*, 1982, being Schedule B to the *Canada Act 1982* (UK), 1982, c 11.

(9) For more on the Quiet Revolution, see GREGORY BAUM, “Catholicism and Secularization in Québec”, in DAVID LYON & MARGUERITE VAN DIE, eds., *Rethink Church state Mod Can Eur Am* (Toronto; Buffalo; London: University of Toronto Press, 2000), 149; DAVID SELJAK, “Why the Quiet Revolution was ‘Quiet’: The Catholic Church’s Reaction to the Secularization of Nationalism in Québec after 1960” (1996), 62 *Hist Stud* 109.

political distinctiveness and identity. In Canada, the assertion of a distinctive relationship with religion has always been and remains one of the grounds for assertions of political and cultural distinctiveness and claims of sovereignty that are thereby engendered. Whether that lesson is transferrable to other political contexts is an interesting question; it seems, however, that claims about the management and relationship to religion are part of the genetic material of sovereignty in Canada.

Following a swift and broad brush-strokes review of the history of the place of Québec in Canadian federalism and the development of the Québec sovereignty movement, I will review the genesis and features of the 2013 proposed Québec *Charter of Secularism* in greater detail. The next section will draw the link between the proposed *Charter* and claims of sovereignty, reading this moment in claims about secularism into the long history of federalism in Canada. The article concludes with some reflections on the links between secularism and political sovereignty.

### *I. Québec Sovereignty and Canadian Constitutional History*

Canadian federalism was formally established with Confederation in 1867 and the passage of the first Canadian constitution, the *British North America Act*<sup>10</sup>. Yet the origins of the federalism that Confederation constitutionalized had deeper roots. The *Treaty of Paris*, 1763<sup>11</sup>, which settled the claims between the French, British, and Spanish Crowns following the Seven Years' War, ceded all French possessions in what would later be Canada to the British Crown, which, in exchange, guaranteed certain rights – including the right to practice the Catholic religion – to the substantial population of French settlers living in the territory. This arrangement became more formal, with firmer territorial divisions, beginning with the *Québec Act*, 1774<sup>12</sup>. Very early on, then, the political structures in Canada recognized that, within a territory held by the British, some formal regard was necessary for the French Catholic inhabit-

---

(10) *British North America Act*, 1867 (UK), 30 & 31 Vict, c 3.

(11) *Definitive Treaty of Peace between Great Britain and the United States*, 3 September 1783, 48 CTS 487 (entered into force 12 May 1784).

(12) *The Québec Act*, 1774 (UK), 14 Geo III, c 83.

ants of what would later be Québec (though the long story of Canadian political life is one of insufficient regard being given to the political sovereignty of the indigenous peoples). By the time of confederation in 1867, approximately 35% of the population of Canada was French, a number that has dropped to approximately 20% today.

The constitutional structure established with the *British North America Act* afforded a list of powers to the federal and provincial governments, respectively. Although on the face of the *British North America Act* it appears that Canadian federalism imagined a strong central government and comparatively weaker provincial governments, the reality was that, over the developing political life of the country, and through judicial interpretation of the Constitution by the Judicial Committee of the Privy Council, provinces became increasingly powerful, holding key heads of legislative power<sup>13</sup>. The *British North America Act* contained no bill of rights and remained a piece of UK legislation, amendable only in the UK, both issues that would be resolved with patriation of the constitution in 1982 and the enactment of the *Constitution Act*, 1982<sup>14</sup>, complete with the *Charter of Rights and Freedoms*. Yet prior to 1982, and over the course of the 20<sup>th</sup> century, substantial shifts in political life within Canada took place. To the original 4 provinces that made up Confederation, 6 more were added. Canada gained increasing independence from the UK, through the *Statute of Westminster*, 1931<sup>15</sup>, and other constitutional developments. In Québec, the crucial period in the development of the modern relationship between Québec and the rest of Canada came in the 1960s. Over the course of the 1960s, political parties coalesced around a sovereignty movement and produced the Parti Québécois, which remains the chief provincial party within Québec advancing a sovereigntist agenda. Spurred on by events like Charles de Gaulle's famous statement, "vive le Québec libre!" on a visit to Canada in 1967, from this point forward, the central dynamic of Canadian federalism would be Québec's relationship to the rest of Canada, with the

---

(13) For one account of this, see JOHN T. SAYWELL, *The Lawmakers: Judicial Power and the Shaping of Canadian Federalism* (Toronto; Buffalo: University of Toronto Press, 2002).

(14) *Constitution Act*, 1982, being Schedule B to the *Canada Act* 1982 (UK), 1982, c 11.

(15) *Statute of Westminster*, 1931 (UK), 22 & 23 Geo V, c 4.

French language serving as the symbolic heart of the movement. In 1976, the Parti Québécois formed the government in Québec.

This sovereignty movement led to a referendum in 1980 in which 60% of Québécois voted “no” to a form of independence from Canada, sovereignty association. Seizing the moment, Prime Minister Pierre Trudeau moved ahead with a constitutional reform package that would bring the Canadian constitution home to Canada, with a domestic amending formula, and would introduce the *Charter of Rights and Freedoms* in 1982. In a political trauma that would shape the years to come, the new constitution was approved and passed without Québec’s agreement.

Over the course of the next 10 years, attempts were made to bring Québec into the constitutional fold with the Meech Lake Accord, 1987, and the Charlottetown Accord, 1992. Neither was successful in achieving the consensus required by the new amending formula. Disaffection within Québec with the state of confederation, and a strong sovereignty movement, led to another referendum on sovereignty in 1995, this time resulting in the narrowest of negative results, with a “no” vote of 50.58%. This led to the famous Supreme Court of Canada decision in *Reference re Secession of Québec*<sup>16</sup>, in which the Court was asked to rule on the question of whether Québec could unilaterally secede from Canada. In a politically deft judgment, the Court held that, although neither international law nor domestic constitutional conventions gave Québec a unilateral right to secede, under the conventions and principles of the Canadian constitution, a clear majority vote on a clear question would trigger a binding (but not justiciable) obligation to negotiate toward secession. Any such negotiation would, however, have to respect the principles of (a) federalism, (b) democracy, (c) constitutionalism and the rule of law, and (d) the protection of minorities. In the years following the *Secession Reference*, the Parti Québécois held the position of both the party of Québec sovereignty and the most salient socially progressive option in Québec politics. Flying these banners, the PQ achieved may electoral successes, as did its federal sibling, the Bloc Québécois. The sovereignty movement focussed its efforts on protecting and preserving the French language and French culture within

---

(16) [1998] 2 S.C.R. 217.

Québec and won a series of important legal and political victories in this regard. Moving into the 21<sup>st</sup> century, Québec governments succeeded in securing powers and privileges for Québec within confederation, as well as in protecting French language and culture. Moreover, as the world moved through a financial crisis in 2008, Canada's economy and banking system proved surprisingly resilient.

In the result, by the early 2010s, the Québec sovereignty movement entered a period of relative quiescence. Economically, it seemed to be a good time to be within Canada. Meanwhile, a set of important language issues had been fought and won on behalf of Québec, and this had been achieved *within* Canada. The political fortunes of the PQ lagged with an ebb in the vitality of the sovereignty movement. This was the situation in 2012 when a political scandal knocked the governing Liberal Party from power and installed a minority PQ government, the first PQ government since the 1998 election.

## *II. Religious accommodation and the Charter of Québec Values*

Another issue of constitutional salience had emerged at the forefront of public debate in Canada over the first years of the 21<sup>st</sup> century, namely the management and accommodation of deep religious difference. Since the 1970s, Canada had adopted a formal policy of multiculturalism, and the introduction of the *Charter of Rights and Freedoms* in 1982 added a constitutional rights dimension to the issue of religious freedom and equality. Although this aspect of the jurisprudence under the Canadian *Charter* had been somewhat slow to develop, the early 2000s saw an explosion of high-profile cases and issues surrounding religious freedom and equality, leading to a series of Supreme Court decisions on the nature and scope of the right of religious freedom<sup>17</sup>. A number of the leading cases emerged out of Québec, one concerning the accommodation of Jewish Succahs within the regulations governing a condominium association<sup>18</sup>, and another famously holding that, as a matter of freedom of re-

---

(17) See, e.g., BENJAMIN L. BERGER, "Law's Religion: Rendering Culture" (2007), 45:2 Osgoode Hall Law J 277; BENJAMIN L. BERGER, "The Cultural Limits of Legal Tolerance" (2008), 21:2 Can J Law Jurisprud 245.

(18) *Syndicat Northcrest v Amselem*, 2004 SCC 47.

ligion, a school was under an obligation to accommodate a Sikh student who wished to carry a ceremonial dagger, a *kirpan*, while at school<sup>19</sup>. Meanwhile Ontario had experienced a debate about the accommodation of Islamic law within its private arbitration scheme, resulting in provincial legislation that purported to ban all faith-based family arbitration<sup>20</sup>. As they did elsewhere in the West, debates about the wearing of the religious symbols and clothing also took root in Canada<sup>21</sup>.

In both judicial decisions and public debate, the default frame for these conversations in Canada was the idea of multiculturalism – both its requirements and its limits. And yet this language had never sat entirely comfortably within Québec, given that the cultural issue of chief salience in that province was, of course, the question of the preservation of Québec culture. Debates about religious accommodation, generated in part from these high-profile cases that began in the province, were particularly volatile and salient in Québec. In 2007, and in response to perceived public concern about the scope of religious accommodation, the Liberal government of the day struck a commission of inquiry into reasonable accommodation, appointing philosopher Charles Taylor and historian and sociologist Gérard Bouchard as commissioners. In its final report, the commission focussed on the idea of secularism, distinguishing “open” from “closed” forms of secularism, and concluded that Québec had something of a different tradition regarding the management of religious and cultural difference<sup>22</sup>. The report also recommended that the Québec government should develop a white

---

(19) *Multani v Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6. For an analysis of the relationship between the Supreme Court of Canada’s leading decisions on freedom of religion and the politics of federalism, see SUJIT CHOUDHRY, “Rights Adjudication in a Plurinational state: the Supreme Court of Canada, Freedom of Religion, and the Politics of Reasonable Accommodation” (2013), 50 *Osgoode Hall Law J* 575.

(20) See BERGER, *supra*, note 6.

(21) Juridically, this debate would make its most high-profile appearance in the case of *R v NS*, 2012 SCC 72, which addressed the question of whether a Muslim sexual assault complainant would be permitted to wear the *niqab* while testifying in criminal proceedings.

(22) GÉRARD BOUCHARD & CHARLES TAYLOR, *Building the Future: A Time for Reconciliation* ([Québec]: Commission de consultation sur les pratiques d’accommodement reliées aux différences culturelles, 2008). For further discussion of the context surrounding the Bouchard-Taylor commission, see LORI G. BEAMAN, “Battles Over Symbols: The ‘Religion’ of the Minority Versus the ‘Culture’ of the Majority” (2012), 28 *J Law Relig* 67 at 72–77.

paper setting out a proposal for the management of religious difference within the province. Although the Liberal Government took some steps towards addressing public concern about religious accommodation<sup>23</sup>, in the fall of 2013 the minority Parti Québécois government introduced Bill 60 – its “*Charter of Québec Values*” – putatively as a response to the Bouchard-Taylor recommendation.

In the debate that ensued, this bill was frequently referred to as the “*Charter of Secularism*”, a label that arose as a product of Premier Pauline Marois’s claim that the legislation was designed to codify and entrench principles of state neutrality in matters of religion and, specifically, Québec’s commitment to secularism. One gains a sense of the character and thrust of the legislation by considering section 1 of the bill:

“In the pursuit of its mission, a public body must remain neutral in religious matters and reflect the secular nature of the state, while making allowance, if applicable, for the emblematic and toponymic elements of Québec’s cultural heritage that testify to its history”.

Reference to the “emblematic and toponymic” elements of Québec society was necessitated by the saturation of day-to-day life in Québec with symbols of the Roman Catholicism that it had reacted against in the 1960s. Street names like “St. Hubert” and “St. Denis” are omnipresent in Québec and the mountain at the centre of Montreal has a cross atop it, visible in many parts of the city below. Indeed, in the National Assembly, the legislative assembly for the province of Québec, a crucifix hangs above the speaker’s chair. The bill proposed a number of measures, including making amendments to existing human rights instruments by emphasizing a priority on gender equality, and providing a broad scheme for the handling of requests for religious accommodation. A key amendment was the addition of the following new statement of purpose in the preamble to Québec’s existing *Charter*, the *Charter of Human Rights and Freedoms*<sup>24</sup>:

---

(23) In 2011, the Liberal Government tabled Bill 94, which appealed to the idea of “open secularism”, found in the Bouchard-Taylor report, and which would prohibit any employee of the government delivering a government service, and anyone accessing such a service, from wearing a face covering.

(24) *Charter of Human Rights and Freedoms*, RSQ, c C-12.

“Whereas equality between women and men and the primacy of the French language as well as the separation of religions and state and the religious neutrality and secular nature of the state are fundamental values of the Québec nation...”.

This “*Charter of Québec Values*” was, thus, very much farmed as an appeal to a particular claim about the nature of secularism, of the “*caractère laïque de l’État*”.

However, the centrepiece of the bill, and the flashpoint for debate, was the proposed restriction on the wearing of religious symbols<sup>25</sup>. If the bill were passed, employees of public bodies would be prohibited from wearing headgear, clothing, jewellery or other adornments that overtly indicated religious affiliation. “Public bodies” would be broadly defined as including government departments, municipal authorities like transit authorities, school boards, colleges, universities, and hospitals and health services. In effect, after a transition period, the legislation would prohibit doctors, dentists, midwives, child care workers, and anyone else acting for and remunerated by the states, as well as judges, tribunal members, police, and prison guards, from wearing “conspicuous” religious symbols. Thus, the heart of the debate around this “*Charter of Québec Values*” or “*Charter of Secularism*” was the following government-issued infographic:



(25) For a discussion of this aspect of the bill, see RICHARD MOON, *Freedom of Conscience and Religion* (Toronto: Irwin Law, 2014), at 118-124.

This proposal is one that appears more at home in France or Turkey than it does in Canada. It sparked enormous excitement and pitched debate. There were substantial portions of the population within Québec that supported the bill, with proponents arguing that it captured the distinctive character of Québec's relationship to religion and attitude towards religious accommodation. Interestingly, sizeable segments of the population outside of Québec also voiced support for this kind of ban. And yet, within Québec, minorities and Anglophones, overwhelmingly concentrated in Montréal, as well as professionals and universities there, objected fiercely. In this, they joined with the dominant sentiment from outside of Québec, which characterized this proposal as discriminatory and xenophobic. Many from outside Québec cast the debate in terms of Canadian multiculturalism at large, as contrasted with an exclusionary and negative attitude towards minorities and religious difference in Québec society.

A number of features of the bill call for comment. First, Parti Québécois proponents of the bill drew the strong link between this proposal and the French tradition of *laïcité*, arguing that the relationship to religion in France, which had famously led to a similar ban on conspicuous religious symbols, was more natural to Québec society. Québec's understanding of secularism, they argued, was more akin to the *laïcité* of France than the multiculturalism of the rest of Canada and Britain. Second, the bill was riddled with implementational problems and inconsistencies. Finally, this aspect of the proposal seemed plainly unconstitutional, as measured against the jurisprudence that had developed since 1982 under the *Charter of Rights and Freedoms*. Many made the rather safe prediction that if this bill were passed and challenged before the courts, it would be ruled inconsistent with the *Charter* protection of freedom of religion and guarantee of religious equality. Indeed, the Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, the Québec body responsible for promoting the rights and principles found in the *Québec Charter of Human Rights and Freedoms*, declared that Bill 60 would violate Québec's own *Charter*, adopted in 1975<sup>26</sup>.

---

(26) <http://www.montrealgazette.com/life/Charter+infringes+human+rights+commission/9047976/story.html>.

These predictions were never tested, however, as the minority Parti Québécois fell in a snap election that it had called for the spring of 2014. Although it sought to turn that election into a referendum on Bill 60, economic questions and other political dynamics intervened, confoundingly, to lead to the worst electoral defeat in modern Parti Québécois history. The “*Charter of Values*” would be placed on the backburner.

### *III. Secularism, Religion, and the Politics of Canadian Federalism*

How might one understand the remarkable appearance of Bill 60 in Québec and the pitched debate that it engendered? What stories can be told to make historical sense out of this notable moment in the relationship between law and religion in Canada? I wish to entertain two possible accounts, each offering a different vision of what was at stake in the introduction of this bill and, in particular, what role religion and religious diversity was playing in this affair.

The first is a story of discontinuity and change in the role of religion in Québec politics and society. This account begins with the recognition that one of the defining characteristics of Québec society in the 18<sup>th</sup> century origins of the country – indeed, perhaps the most politically salient, as I will explain – was its devout Catholicism. Québec society was thoroughly Catholic in a Protestant Anglophone sea. The Catholic character of Québec society would imprint on the early life of the province and exerted both cultural and overt political influences on public life. Indeed, it is notable that, beginning in the mid-19<sup>th</sup> century, the ultramontane movement in Roman Catholicism gained a substantial foothold in Québec and a sympathetic ear among conservatives. Ultramontanism translated Papal supremacy and infallibility into a claim about the relationship between Church and state. Inferior to the Church in origin and nature, the state was beholden and should accede to the positions, directions, and interests of the Church. On this view, there was no principled basis for drawing a sharp line between the theological and the political, with the Church’s authority serving as the controlling principle for both. This vision of the relationship between religion and state authority had political purchase and was the subject of legal and electoral debate in the early life of the province<sup>27</sup>.

---

(27) See, e.g., *Brassard et al v. Langevin* (1877), 1 S.C.R. 145.

And yet, jumping ahead to contemporary times, Québec is often now described as “the most secular province of Canada”<sup>28</sup>, with Québécois now highly skeptical of religious authority, and holding some of the most progressive views on social matters very much in tension with Catholic teaching. This radical transformation in the religious life of the province began in the 1960s with the “Quiet Revolution”, a fascinating moment in social history in which Québec society pushed back hard on the authority of the Catholic church and began a process of untethering the Church from public power in all domains of life. This hard break and rapid transformation left its mark on education, politics, law, language, and everyday social practices.

Read in this story – about a highly religious society becoming non- and even anti-religious in a rapid transformation over the last half-century – the introduction of Bill 60 and its “*Charter of Values*” appears as a contentious moment and a trouble spot, but one that is simply part of a process of the internalization of a vision of the secular. The nature and details of the *Charter* were contentious, to be sure, but all of those distinctive features can be explained by Québec’s peculiar history of a hard break with the Catholic church and by sensitivity around Francophone language and cultural identity. The debate that emerged around the Québec *Charter*, on this reading, best understood as essentially about contested visions of what secularism should look like. Québec society had broken hard with a devoutly Catholic past and the Parti Québécois was seeking to formalize a French form of *laïcité* more natural and fitted to Québec society than the multiculturalism found elsewhere in the country. Bill 60 is best read as part of a story about discontinuity and change from a Catholic past to a secular present, the artefact of a fundamental shift in the role of religion in Québec’s legal and political life.

There has, indeed, been a shift in the role of Catholicism in Québec and the religiosity of the society, and so this story has some appeal, reflecting certain truths. And yet, as is so often the case when appeal is made to “the secular” or “the secular nature of the state” (as though

---

(28) BAUM, *supra*, note 8, at 149.

the concept had a discernibly stable meaning independent of the political milieu in which it emerges), this story also seems to confound our understanding. To identify just one deficit in this account, consider the certainty and resolve with which Parti Québécois leaders appealed to the French inspiration for its vision of *laïcité*. This appeal is baldly anachronistic. The anti-clerical moment that defined *laïcité* in France occurred in 1905 *Law on the Separation of Churches and the state*<sup>29</sup> and with the Third Republic. At this point, Québec's embrace of Catholicism has been firm since the 18<sup>th</sup> century and it was not until the 1960s that anything resembling a similar movement took place. There is, to be sure, something attractive in the appeal to an indigenous attachment to French *laïcité*, but that appeal is not a function of its historical accuracy. And so let us see what can be taken from a differently framed story about what was at stake in the Parti Québécois proposing Bill 60. This account looks back to the origins of the Canadian state and sees that the *Treaty of Paris*, 1763, which settled the claims between the French, English, and Spanish Crowns in North America, included a single central concession to the French in exchange for English control of Canada:

“His Britannic Majesty, on his side, agrees to grant the liberty of the Catholic religion to the inhabitants of Canada: he will, in consequence, give the most precise and most effectual orders, that his new Roman Catholic subjects may profess the worship of their religion according to the rites of the Romish church, as far as the laws of Great Britain permit”.

In the *Québec Act*, 1774, an essential element of the founding of the province was the declaration “that His Majesty's Subjects, professing the Religion of the Church of Rome of and in the said Province of Québec, may have, hold, and enjoy, the free Exercise of the Religion of the Church of Rome, subject to the King's Supremacy, ... and that the Clergy of the said Church may hold, receive, and enjoy their accustomed Dues and Rights, with respect to such Persons only as shall profess the said Religion”. Looking ahead to Confederation in 1867, the

---

(29) *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat*, JO, 9 December 1905.

*British North America Act*, 1867, the founding constitution, contained a provision – s. 93 – that protected denominational schooling. In 1996, the Supreme Court of Canada underscored the centrality of this provision to the historical compromise that created Canada: “Without this ‘solemn pact’, this ‘cardinal term’ of Union, there would have been no Confederation”<sup>30</sup>. The lesson of this history is that the political identity of Québec in Canada was very much fashioned through claims about its special relationship with religion.

This story also looks to the more modern political history of Québec and recognizes that the quiet revolution was co-emergent with the growing sovereignty movement, associating the reconfiguration of the relationship between the Church and life in Québec with a shift in claims about Québec’s place in confederation and the rise of the Parti Québécois. The “*Charter of Values*” thereby becomes part of a story that includes the fact that when the Canadian constitution was patriated in 1982, and the *Charter of Rights and Freedoms* became part of Canada’s supreme law, Québec did not accede to the new constitution. That failure to sign on to the new constitution led to the referenda on sovereignty and the continued political potency of the Parti Québécois.

So how does the *Charter of Québec Values* appear when read into this second story? What was at stake in its invocation, what were the motives and effects, to draw from Asad, that influenced its appeal to secularism? On this account, the *Charter of Québec Values* is part of a story of political continuity – not religious discontinuity and rupture – whereby a distinctive relationship with religion has consistently been invoked as a dimension of the politics of federalism in Canada. In the early years, Roman Catholicism was the foundation of the religious uniqueness of Québec, a singularity that was conscripted to secure political identity within the federation; today, the terms of that invocation have shifted from Roman Catholicism to *laïcité*, but the essential role played by appeal to a unique relationship with religion has remained.

---

(30) *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609, para. 29.

Consider the political and constitutional dynamics engendered by the Parti Québécois' *Charter*. The proposal came at a time when the Parti Québécois had struggled with its sovereignty platform, in part because Canada had fared so well economically and so much had been achieved over the years for French language and culture within confederation. In the context of a relative waning in sovereigntist sentiment, Bill 60 and a strong claim about Québec's distinctive brand of secularism presented to the populace a stark difference from the rest of Canada in "the way we are" and did so on a point of tenderness and concern: the accommodation of religious difference. In this short term, the politics of secularism opened up a Québec/rest-of-Canada divide that might energize and invigorate support for the Parti Québécois.

Consider also the long-term possibilities, building from the observation, noted earlier in this article, that the bill, if it passed, was unconstitutional. How would this have played out, given Canada's constitutional history and structure? If the bill were passed and challenged in the courts, the issue would likely make its way to the Supreme Court of Canada. This federal institution, sitting in Ottawa, would then assess the constitutionality of a piece of legislation styled the "*Charter of Québec Values*" and likely rule that it was unconstitutional by reference to a constitution to which Québec had never agreed. This imagined unfolding would be a kind of sovereigntist political fantasy.

If this story is convincing, then at a time at which there was an apparent lack of appetite on questions of sovereignty, the invocation of a particular concept of secularism served political purposes in exciting a debate within the federation. On this reading, an important dimension of the story of the *Charter of Québec Values* is a way in which the management of religious identity has consistently served as terrain on which political identity and sovereignty works itself out. The *Québec Charter* was certainly an important moment in the ongoing debate – taking place within Canada and elsewhere – about the management of religious difference and the limits of accommodation. And yet religion and "secularism" are doing a great deal of other work when the proposed bill is read together with the politics of federalism. Recall Asad's claim that secularisms emerge as a product of the polysemy and imaginative agility of religion, "what it affords and obstructs, what memories it shel-

ters or excludes". The invocation of French *laïcité* afforded certain political opportunities; it obstructed certain truths and memories. This episode was about secularism, but only as a currently available marker for a debate about distinctiveness and as a contemporary instantiation of a long-established role for religion in constructing the politics of belonging – the heart of federalism – in Canada.

#### IV. Conclusion: Secularism and Federalism

The practice of states making claims about the political significance of religious expressions, and then backing those semiotic claims with the force of law, has emerged as something of a transnational pattern, a kind of habit of modern governance at a time at which religious difference is felt to be an issue of particular political salience. The headscarf has often been the focus of this symbolic work done in the name of one version of secularism or another, as the cases of France and Turkey show so clearly<sup>31</sup>. In France, the 2003 Stasi Commission's report on secularity in schools was provoked by public debate about the "Islamic headscarf" and whether girls should be permitted to wear these items in public schools. The Commission's report led to a 2004 law that prohibited the display of "conspicuous religious signs", a law that, as Asad shows so convincingly, depended on the state involving itself deeply in questions of religious meaning and theological significance<sup>32</sup>. This work was underwritten by a set of commitments about the republican political identity of the state in which a brand of secularism, *laïcité*, plays a central role in the historical and emotional development of the policy. The idea that religion is not supposed to figure in the public lives of the French, however distracting that claim might be from the realities of day-to-day life<sup>33</sup>, has emerged as central to the construction of political community.

---

(31) See CAROLYN EVANS, "The 'Islamic Scarf' in the European Court of Human Rights" (2006), 7 *Melb J Int Law* 52.

(32) ASAD, *supra*, note 1. See also MAYANTHI FERNANDO, "Reconfiguring Freedom: Muslim Piety and the Limits of Secular Law and Public Discourse in France" (2010), 37 *Am Ethnol* 19.

(33) For a discussion of the rich associational life that exists beneath the claims of republican identity in France, see JOHN R. BOWEN, *Can Islam Be French?: Pluralism and Pragmatism in a Secularist State* (Princeton; Oxford: Princeton University Press, 2011).

In Turkey, the case of *Leila Sabin v Turkey*<sup>34</sup> dramatized a similar role for the state construction of symbolic meaning, as well as a similarly strong claim for a commitment to *laïcité* as central to national identity, albeit arising from a profoundly different history than that found in France. Assessing a ban on the wearing of the headscarf at Turkish universities in 2005, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights set the issue within the history of the formation of the Turkish republic and the central role that a particular relationship with religion played in the revolutionary reforms that established the modern Turkish state. Leila Sahin's wish to wear a headscarf during her studies at Istanbul University had to be read within a story about the abolition of the caliphate, the rejection of Islam as the state religion, and concerns over the recent rise in "political Islam", which some understood as threatening this commitment to Turkish political secularism. Again, whether this framing of the relationship between religion and the state accurately captures the facts of religious life in Turkey is not the point of greatest interest<sup>35</sup>; rather, what stands out from the *Sabin* case is that the margin of appreciation that the Grand Chamber granted to Turkey on the limitation of religious freedom was set by the idea that the political identity of the state – which, according to the judges, the government has a right to defend – is forged through its peculiar relationship with religion<sup>36</sup>.

This symbol play as a way of defining a national relationship with religion and, thereby, a claim about political identity is not solely a phenomenon arising in polities committed to ideas of *laïcité* and solely

---

(34) *Leila Sabin v Turkey*, 10 November 2005, European Court of Human Rights (Grand Chamber), No. 44774/98.

(35) For one account of the history and character of Turkish secularism, see TAHA PARLA & ANDREW DAVISON, "Secularism and Laicism in Turkey", in JANET R. JAKOBSEN & ANN PELLGRINI, eds., *Secularisms* (Durham and London: Duke University Press, 2008), 58.

(36) Judge Tulkens, writing in dissent, objected to the Court ruling on the symbolic valence of the headscarf and to the majority's approach to both secularism and equality. Judge Tulkens insisted that "[e]quality and non-discrimination are subjective rights which must remain under the control of those who are entitled to benefit from them" (para. 12) and that "[w]hat is lacking in this debate is the opinion of women, both those who wear the headscarf and those who choose not to" (para. 11).

concerned about the headscarf as a threatening appearance of Islam. In Italy, the Catholic history and identity of the country was harmonized with a commitment to religious equality and state neutrality when the Grand Chamber of the European Court of Human Rights found that the practice of displaying a Crucifix in public school classrooms fell within Italy's margin of appreciation around the management of religion<sup>37</sup>. The intricate character of the symbolic exegesis involved in constructing these claims about the relationship between religion, political identity, and the character of a modern secular state is apparent in the reasoning of the Administrative Court, cited in the Grand Chamber judgment. Rather than an exclusionary expression of a particular religious affiliation for the state, Jesus dying on the cross was really a symbol of secularity:

“It can therefore be contended that in the present-day social reality the crucifix should be regarded not only as a symbol of a historical and cultural development, and therefore of the identity of our people, but also as a symbol of a value system: liberty, equality, human dignity and religious toleration, and accordingly also of the secular nature of the state – principles which underpin our Constitution”<sup>38</sup>.

Catholicism, national identity, and secularity, are all read together in this remarkable hermeneutic exercise. And in the United States, expressions of religious affiliation such as the reference to God in the pledge of allegiance have been interpreted as patriotic rather than religious exercises, what Justice O'Connor assembled into a category called “ceremonial deism”<sup>39</sup>. In her concurring opinion, Justice O'Connor explained

---

(37) *Lautsi and others v Italy*, 19 March 2011, European Court of Human Rights (Grand Chamber), No. 30814/06. For analysis of this case, see JEROEN TEMPERMAN, ed., *The Lautsi Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom* (Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 2012). For the purposes of this article, of particular interest is RICHARD MOON, “Christianity, Multiculturalism, and National Identity: A Canadian Comment on Lautsi and others v. Italy”, in JEROEN TEMPERMAN, ed., *Lautsi Pap Multidiscip Reflect Relig Symb Public Sch Classr* (Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 2012), 241.

(38) *Lautsi*, para. 15, citing para. 11.9 of the Administrative Court's decision.

(39) *Elk Grove Unified School District v. Newdow*, 542 U.S. 1 (2004).

that “although these references speak in the language of religious belief, they are more properly understood as employing the idiom for essentially secular purposes”<sup>40</sup>. “It is unsurprising”, she explains, “that a nation founded by religious refugees and dedicated to religious freedom should find references to divinity in its symbols, songs, mottoes, and oaths”<sup>41</sup>. National identity is forged through a particular relationship with religion, one that is now understood through a claim about culture and the character of the secular<sup>42</sup>.

The proposed *Charter of Values* was another expression of this pattern. In asserted defence of a brand of secularism, the Parti Québécois government involved itself in the essentially theological work of defining the significance of religious attire. The claims were not just prescriptive but, rather, descriptive: they purported to reflect and respect the particular relationship between the Québec nation and religion. But the Québec case adds something of constitutional interest and import, namely the display of how this pattern can also fit into and serve the politics of federalism. The story told in this article shows how defining a distinctive relationship with religion has always been a key aspect of how Québec has distinguished its political character from that of the rest of Canada, securing for itself a unique place in the federation. That relationship was defined by attachment to Roman Catholicism in the early history, reaction against it during the 1960s and the Quiet Revolution, and the claim is now being made that it is a different form of secularism that plays a significant role in differentiating Québec from the rest of Canada. On the reading offered in this article, debate over the Québec *Charter* displayed the way in which secularism is a handy tool in the toolkit of the politics of federalism, interestingly at hand in service of claims of sovereignty. Whether that role for the politics of secularism is generalizable outside of the Québec

---

(40) *Elk Grove*, at 35.

(41) *Elk Grove*, at 35-6.

(42) For an insightful examination of the way in which religious symbols are transformed into “cultural” symbols, and the politics of this shift, see BEAMAN, *supra*, note 16. Examining the *Lautsi* case and the Québec setting as cases-in-point, Beaman argues that “such a transformation allows for the preservation of a majority religious hegemony in the name of culture” (68).

and Canadian setting is not clear. Perhaps there are peculiar features of the Canadian national story – the attachment to official multiculturalism, the immigrant history of the country, etc. – that make it a unique case. I suspect, however, that this is not so and one can begin to think of other constitutional settings in which working out relationships to religion has been tethered to claims of sovereignty. Stepping back, there are good reasons to think that we should view secularism as an available resource in contemporary debates about federalism and sovereignty.

Federalism is fundamentally concerned with the construction and negotiation of political identity. Given the historically central role that religion has played in the definition of community belonging and national identity, it would be odd, indeed, if contemporary debates about religion and contemporary debates about federalism did not converge and interact. Moreover, from a more theoretical perspective, the concept that beats at the heart of federalism and independence movements – sovereignty – has an ineluctably theological flavor to it. One need not adopt the whole of his political thought to appreciate Schmitt's insight in this respect:

“All significant concepts of the modern theory of the state are secularized theological concepts not only because of their historical development – in which they were transferred from theology to the theory of the state, whereby, for example, the omnipotent God became the omnipotent lawgiver – but also because of their systematic structure, the recognition of which is necessary for a sociological consideration of these concepts”<sup>43</sup>.

If there is truth in this claim, why would one expect that federalism, itself a significant concept of the modern theory of the state, would be uniquely immune from the echoes and resonances between sovereignty and religion that contemporary scholarship on political theology points

---

(43) CARL SCHMITT, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (Chicago: University Of Chicago Press, 2006), at 36.

out to us<sup>44</sup>? And if, as Asad argues, secularism is profitably understood as a means by which the modern state secures its own power<sup>45</sup> – if it is a political technology – we should expect that it would be activated as a means of negotiating the power and sovereignty relationships at work in projects of federalism and political independence.

The debate over the Québec *Charter of Values* was an important episode in the unfolding story of Canadian federalism. And yet what might prove of most interest to scholars of federalism is the way in which this episode serves as an invitation to think more carefully about the relationship between debates about the character of secularism and the contemporary politics of federalism.

---

(44) PAUL W. KAHN, *Political Theology: Four New Chapters on the Concept of Sovereignty* (New York: Columbia University Press, 2011).

(45) TALAL ASAD, *Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity* (Stanford: Stanford University Press, 2003).

## Federalismo e secessionismi

*Brunetta Baldi*

*“Federalism may be the best available response  
to ethnocultural pluralism,  
but the best may not be good enough”  
(W. Kymlicka)<sup>1</sup>*

### *Abstract*

*I secessionismi che da vari anni, seppur con intensità variabili, agitano ed inquietano diversi Paesi europei sollevano un interrogativo di fondo al quale la letteratura offre risposte ancora limitate: il fallimento del federalismo. Nelle Regioni di Scozia e Catalogna, nonostante il grado elevato di autonomia già conseguito, nel corso del 2014 si sono tenute consultazioni referendarie secessioniste; lo stesso è stato prospettato nelle Regioni del Nord Italia e la divisione del Paese resta uno scenario plausibile nel Belgio federale. In tali casi, il federalismo pare non essere una soluzione sufficiente per soddisfare le istanze di autonomia e preservare l'unità del Paese, nonostante al federalismo sia sempre stata riconosciuta la capacità di rispondere alle pressioni autonomiste che si sviluppano dal basso e contenere le spinte centrifughe che si possono sviluppare all'interno di uno Stato. Questo articolo intende offrire un quadro interpretativo per analizzare questi casi e, in senso più generale, indagare il rapporto fra il federalismo e il secessionismo.*

### *1. Federalismo e spinte centrifughe*

La capacità di governare ed armonizzare la diversità territoriale è sempre stata riconosciuta come una prerogativa del federalismo, implicita nella sua stessa definizione. Il federalismo nasce infatti, fin dalla Costituzione americana (1787), per dare espressione al pluralismo politico, sociale ed istituzionale dei territori che vanno a comporre, o che già compongono, uno Stato, cercando equilibrio fra il principio di *self-rule*, che

---

(1) Cfr. W. KYMLICKA, *Is federalism a viable alternative to secession?*, in PERCY B. LEHNING (a cura di), *Theories of secession*, Routledge, London and New York, 1998, pp. 111-150; cit. p. 113.

riconosce l'autonomia territoriale, e quello di *shared rule*, che assicura un governo condiviso alle entità che si uniscono, o si mantengono unite, con il patto federale. Il federalismo consente dunque di esprimere una diversità plurale (garantita da *self-rule*) all'interno di una unità istituzionale (assicurata da *shared rule*), perseguendo l'equilibrio fra questi principi potenzialmente contrastanti.

Tuttavia, mentre la diversità espressa e preservata dal federalismo americano, che si sviluppa in un contesto culturalmente omogeneo<sup>2</sup>, è essenzialmente politico-istituzionale, quella che si afferma nelle due esperienze federali successive – Svizzera 1848 e Canada 1867 – assume una natura differente: in questi casi il federalismo nasce per rispondere ad una profonda diversità etno-culturale presente sul territorio. In particolare, è soprattutto con la nascita della federazione canadese, profondamente segnata dalla frattura etno-linguistica che contrapponeva il Basso Canada, francofono e cattolico, all'Alto Canada, anglofono e protestante, che il federalismo diviene un meccanismo istituzionale per tenere unite realtà identitarie profondamente diverse, per costruire uno Stato anche laddove le entità che lo compongono rivendicano identità proprie, fra loro distinte, non interamente riconducibili ad una comune idea di nazione.

Si delinea allora una distinzione importante, presente nella letteratura politologica<sup>3</sup>, fra il federalismo “territoriale” ed il federalismo “etno-culturale” (o plurinazionale). Mentre nel federalismo *territoriale*, come da prototipo americano, le entità costitutive non rivendicano una identità propria, percependosi quali articolazioni territoriali di un unico popolo (*demos*), pienamente rappresentato dallo Stato federale nella sua interezza, nel federalismo *etno-culturale* le entità costitutive (tutte o alcune

---

(2) L'omogeneità del contesto americano fa riferimento all'unicità di lingua e di religione. Nell'evoluzione successiva, con la forte immigrazione conosciuta, tale omogeneità è in parte venuta meno. Tuttavia, pur presentando oggi un significativo grado di pluralismo etnico, gli Stati Uniti restano una federazione mononazionale, priva di fratture etno-culturali al suo interno. Cfr. W. KYMLICKA, *op. cit.*

(3) Su tale distinzione si vedano, tra altri, W. KYMLICKA, *op. cit.*; A.G. GAGNON, *The Case for Multinational Federalism*, Routledge, London and New York, 2010; J. ERK, *Explaining Federalism. State, society and congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland*, Routledge, London and New York, 2008.

a seconda dei casi) chiedono il riconoscimento pieno della loro diversità nazionale, concependo lo Stato federale rappresentativo non di un *demos* unitario bensì di una unione di popoli distinti (*demoi*).

Tale distinzione implica un diverso potenziale di successo del federalismo. Nel primo caso, dove le unità costitutive sono prive di aspirazioni nazionali potenzialmente indipendentiste (“*regional-based units*”), la capacità del federalismo di armonizzare la diversità all’interno dello Stato appare storicamente indiscussa (si pensi al caso degli Stati Uniti oppure a quello europeo della Germania); nel secondo caso, invece, poiché le unità costitutive sono portatrici di diverse identità nazionali (“*nationality-based-units*”), esse possono attivare forti spinte centrifughe, arrivando a prospettare la secessione (come nel caso del Québec canadese), qualora risultino insoddisfatte dalle forme assunte dal governo condiviso<sup>4</sup>. La capacità del federalismo di contenere spinte centrifughe, ricomponendo al suo interno le diversità ed i conflitti che da queste derivano, da sempre indicata fra le virtù dell’organizzazione federale<sup>5</sup>, si conferma nei federalismi territoriali ma viene messa a dura prova nei federalismi etno-culturali, che si dimostrano più inclini a determinare il fallimento.

Simili difficoltà si aggravano nelle federalizzazioni devolutive. Il federalismo, come noto, dall’esperienza del Belgio in poi, ha assunto una forma nuova, quella devolutiva, divenendo un principio istituzionale volto non solo ad unire entità statali distinte e separate, come da modello classico (*coming together federalism*), ma anche per “mantenere unite” le Regioni di uno Stato precedentemente unitario, organizzandole in forma federale (*holding together federalism*)<sup>6</sup>. Il federalismo devolutivo nasce – compiutamente nel caso del Belgio, in forma ancora emergente, e dunque incompiuta, nelle esperienze europee di Spagna, Regno

---

(4) Cfr. W. KYMLICKA, *op. cit.*

(5) Si vedano, fra altri, M. BURGESS, *Comparative Federalism. Theory and Practice*, Routledge, London and New York, 2006; D. TREISMAN, *The Architecture of Government: Rethinking Political Decentralization*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007; la voce *Federalism* in “Stanford Encyclopedia of Philosophy” (<http://plato.stanford.edu/entries/federalism>).

(6) Su tale distinzione, cfr. A. STEPAN, *Democrazia e federalismo. Un’analisi comparata*, in “Rivista Italiana di Scienza Politica”, 1, 1998, pp. 5-53.

Unito e Italia – in risposta alla mobilitazione di alcune periferie che rivendicano una diversità etno-culturale, spesso intrecciata ad elementi socio-economici<sup>7</sup>, rispetto al resto dello Stato. Il federalismo devolutivo punta al riconoscimento di questa diversità attraverso la concessione di autonomia (*self-rule*), cercando, al tempo stesso, di armonizzarla all'interno di una unità statale che viene preservata, sebbene riorganizzata in forma federale (*shared rule*).

Si tratta però di un compito arduo, forse troppo ambizioso, in cui il federalismo rischia di fallire, in quanto ancora più elevato in tali casi è il rischio centrifugo. La federalizzazione devolutiva, diversamente da quella associativa, si sviluppa infatti, e per definizione, inseguendo dinamiche centrifughe che possono, via via, divenire sempre più incontenibili: si origina per battere ed arginare il “centro”, per sottrargli potere allo scopo di devolverlo alle periferie, per “fuggire” dal suo controllo ed acquisire piena autonomia territoriale<sup>8</sup>. In tal senso, le dinamiche di forzata esasperazione del “centro” per limitarlo e costringerlo a concedere più potere sono consone alla federalizzazione devolutiva, e tale esasperazione può giungere alla minaccia secessionista quale forma estrema di spinta centrifuga. Si pensi a tutti i casi ricordati, Italia compresa, dove, nella storia dei processi di autonomia, la secessione è stata spesso prospettata a tale scopo. Tuttavia, una cosa è minacciare la secessione, un'altra cosa è operarla concretamente, come potrebbe succedere in Catalogna e come avrebbe potuto succedere in Scozia (dove comunque oltre 1 milione e mezzo di cittadini ha detto “Sì” all'indipendenza). Se si arriva alla secessione è perché il federalismo ha fallito, venendo meno la sua capacità di armonizzare la diversità all'interno dell'unità. Il secessionismo rappresenta il rifiuto del federalismo e se si concretizza ne decreta il fallimento.

---

(7) Nel caso italiano si fatica a cogliere la diversità etno-culturale e la mobilitazione del Nord appare legata essenzialmente ad aspetti socio-economici. Tali aspetti risultano presenti anche negli altri casi, ma in misura minore. Per approfondimenti comparati, cfr. S. VENTURA, (a cura di), *Da Stato unitario a Stato federale*, il Mulino, Bologna, 2008.

(8) Le federalizzazioni associative derivano da un processo negoziale paritario che tende a produrre esiti stabili e condivisi mentre quelle dissociative rispondono alle pressioni autonomiste diversamente presenti nel paese. Cfr. S. VENTURA, *Introduzione. Federalismi per associazione e federalismi per devoluzione*, in *op. cit.*, pp. 7-26

La tabella seguente (tab. 1) riepiloga le due distinzioni viste al riguardo del federalismo (territoriale *vs.* etno-culturale; associativo *vs.* devolutivo) e mostra, orientativamente, il diverso grado di rischio centrifugo dei sistemi federali, o federalizzabili, fra le democrazie occidentali. Non solo le federazioni compiute, ma anche quei sistemi, come la Spagna, il Regno Unito e l'Italia, che hanno intrapreso la strada di un forte decentramento politico su base regionale, avviando un processo di autonomia che presenta i tratti di una federalizzazione devolutiva (sistemi federo-regionali). Poiché tanto maggiore il rischio centrifugo, tanto più probabile il fallimento del federalismo, appare evidente come le possibilità di successo del federalismo siano molto ridotte nei casi di Spagna, Regno Unito e Belgio dove, in effetti, i secessionismi hanno conosciuto un crescente inasprimento. Da capire se, in questi casi, il federalismo può, nel lungo periodo, riuscire a scongiurare la secessione oppure se le maggiori dinamiche centrifughe sono destinate a rafforzarsi fino ad una inevitabile secessione.

Tab. 1 – *Sistemi federali, o federo-regionali, e rischio centrifugo*<sup>9</sup>

	<b>FEDERALISMO TERRITORIALE</b>	<b>FEDERALISMO ETNO-CULTURALE</b>
FEDERALISMO ASSOCIATIVO	AUSTRIA, GERMANIA, STATI UNITI  RISCHIO CENTRIFUGO MINIMO	CANADA, SVIZZERA  RISCHIO CENTRIFUGO MEDIO
FEDERALISMO DEVOLUTIVO	ITALIA  RISCHIO CENTRIFUGO MEDIO	BELGIO, REGNO UNITO, SPAGNA  RISCHIO CENTRIFUGO MASSIMO

(9) Fonte: elaborazione propria, con riferimento alle sole democrazie occidentali. Alcune precisazioni risultano necessarie. Innanzitutto, la collocazione dell'Austria fra i federalismi associativi risulta controversa in quanto la federazione austriaca nasce in concomitanza alla dissoluzione dell'impero austro-ungarico. Tuttavia, la dinamica storica non fu nemmeno devolutiva in senso stretto; si tratta di un caso anomalo, peraltro non sempre riconosciuto come vero federalismo. Al riguardo si veda J. ERK, *op. cit.* Secondariamente, l'Italia potrebbe rientrare nel federalismo etno-culturale solo limitatamente ad alcune delle Regioni a statuto speciale (la Provincia autonoma di Bolzano, la Valle d'Aosta e, per certi aspetti, il Friuli-Venezia Giulia), ma per il resto risulta essere un federalismo territoriale.

## 2. Il paradosso del federalismo

A riguardo della capacità o meno di governare, e dunque contenere, le spinte centrifughe, il federalismo mostra un “paradosso” discusso in letteratura<sup>10</sup>: da un lato, è il principio istituzionale di cui uno Stato può disporre per ricomporre le dinamiche secessioniste che si sviluppano al suo interno (*secession preventing*); dall'altro, è un assetto capace di alimentare quelle stesse spinte centrifughe (*secession inducing*), un meccanismo che quindi contiene in sé stesso l'origine del suo possibile fallimento. E ciò è particolarmente vero nel caso dei federalismi etno-culturali, a maggior ragione se devolutivi.

Sicuramente, tanto nelle Fiandre, quanto in Scozia, ma anche in Catalogna, dove il processo di autonomia si è avviato per rispondere a spinte centrifughe legate alla presenza di rivendicate nazionalità periferiche, il consolidamento dell'autonomia ha rafforzato i processi di *nation-building* regionale, premiando in termini di consenso le forze politiche nazionaliste al governo delle Regioni. Basti pensare alla crescita dei partiti nazionalisti fiamminghi (*in primis* Alleanza Neo-Fiamminga, N-VA, un partito indipendentista che, con le elezioni regionali del 2014, arriva a superare il 30% dei consensi), dello *Scottish National Party* (che ottiene la maggioranza assoluta dei seggi nel parlamento scozzese con le elezioni del 2011), ma anche dei partiti nazionalisti catalani, da sempre al governo della *Generalitat*, con un aumento di consensi per le formazioni più indipendentiste (*Esquerra Republicana de Catalunya* con quasi il 14% dei voti nelle elezioni del 2012)<sup>11</sup>.

Laddove il federalismo si presenta in forma etno-culturale, quale risposta istituzionale per aggiustare la presenza di minoranze nazionali – le c.d. *minority nations*, minoranze nazionali nello Stato di appartenen-

---

(10) Cfr. J. ERK e L. ANDERSON, *The Paradox of Federalism: Does Self-Rule Accommodate or Exacerbate Ethnic Divisions*, in “Regional & Federal Studies”, Vol. 19, n. 2, 2009, pp. 191-202; L. ANDERSON, *Toward a resolution of the paradox of federalism*, in J. ERK e W. SWENDEN (a cura di), *New Directions in Federalism Studies*, Routledge, London and New York, 2010, pp. 126-140.

(11) Sono tutti partiti con risultati elettorali in crescita, sebbene *Esquerra Republicana de Catalunya* abbia conosciuto affermazioni altalenanti nell'ultimo decennio. Tuttavia, con la svolta indipendentista di *Convergència i Unió* non è più l'unica forza politica a sostegno della possibile secessione.

za ma maggioritarie nella Regione periferica che le esprime<sup>12</sup> –, esso finisce per generare (*secession-inducing*), e non contenere (*secession-preventing*), le spinte centrifughe e le loro più estreme rivendicazioni, poiché l'autonomia concessa concorre a radicare maggiormente le basi identitarie della comunità regionale. I partiti nazionalisti tendono a rilanciare il processo di autonomia, chiedendo il riconoscimento di sempre maggiori poteri, sia per aumentare il proprio consenso, attraverso la mobilitazione dell'identità regionale, sia per vincere la competizione elettorale con le altre forze politiche presenti nella Regione, soprattutto i partiti statali.

Tuttavia, la prevalenza nel lungo periodo di una dinamica *secession-inducing* su quella *secession-preventing*, o viceversa, dipende da più fattori, e da come questi si combinano fra loro. Fra tali fattori, la letteratura ne distingue almeno tre<sup>13</sup>: 1) la volontà politica delle Regioni; 2) il quadro istituzionale del processo di autonomia; 3) il contesto socio-economico.

### 2.1. *La volontà politica delle Regioni*

Come già anticipato, e come peraltro scriveva Daniel Elazar<sup>14</sup>, i federalismi etno-culturali hanno più difficoltà a sopravvivere perché le unità costitutive non vogliono entrare nelle “maglie strette” del patto federale. Il federalismo può soddisfare le istanze di autonomia laddove tali istanze sono “limitate” e, in tal senso, “aggiustabili” all'interno di uno Stato; se le forze politiche che governano la Regione rivendicano una nazionalità propria, vogliono l'indipendenza e hanno consenso elettorale al riguardo c'è poco da fare. In tali casi, come osservato da vari studi politologici<sup>15</sup>, il federalismo non solo non basta, ma concorre a rafforzare

---

(12) Cfr. F. REQUEJO, *Plurinational federalism and political theory*, in J. LOUGHLIN, J. KINCAID e W. SWENDEN (a cura di), *Handbook of Regionalism and Federalism*, Routledge, London and New York, 2013, pp. 34-44.

(13) Cfr. J. ERK e L. ANDERSON, *op. cit.*

(14) Il riferimento, fra gli scritti di D. ELAZAR, che resta uno dei massimi studiosi del federalismo, è all'articolo *International and Comparative Federalism*, pubblicato in “PS: Political Science & Politics”, Vol. 26, n. 2, 1993, pp. 190-195.

(15) Si vedano, tra altri, M. BURGESS *op. cit.*; J. ERK e L. ANDERSON, *op. cit.*; W. KYMLICKA, *op. cit.*;

le spinte secessioniste perché offre ai partiti nazionalisti le risorse politiche e di governo necessarie per realizzare il loro progetto indipendentista. La pratica dell'autonomia aumenta la percezione delle minoranze nazionali di essere comunità politiche distinte con pieni diritti di *self-government* e, al tempo stesso, accresce la fiducia nelle capacità di autogoverno del territorio. Ciò finisce, prima o poi, per prospettare la secessione, e quindi il fallimento del federalismo.

Si tratta di una evoluzione che può essere osservata nei casi qui analizzati, con particolare riferimento alla Catalogna, la cui recente svolta secessionista è sembrata incomprensibile a molti osservatori. Le minoranze nazionali che governano la *Generalitat*, ma anche la Scozia e le Fiandre, non si accontentano del riconoscimento di poteri sempre maggiori in quanto concepiscono lo Stato come un'unione di *demos* distinti, ognuno con equivalenti diritti storici, per cui la domanda che si pongono non è "perché chiedere più potere" bensì "perché accettare limiti al nostro *self-government*"<sup>16</sup>. Non deve allora sorprendere come mai la spirale rivendicativa arrivi alla secessione. Il paradosso consiste nel fatto che tanto più il federalismo riesce a soddisfare, in un primo momento, le richieste delle minoranze nazionali, tanto più le rafforza, alimentando successivamente quelle spinte centrifughe che possono arrivare ad un punto di non ritorno. In tal senso, il federalismo difficilmente riesce ad essere una alternativa stabile al secessionismo negli Stati "plurinazionali". Diverso il caso dei federalismi territoriali, come l'Italia, dove la presenza di un *demos* comunque unitario promuove rivendicazioni più "limitate" che il principio federale può, o potrebbe, soddisfare.

## 2.2. Il quadro istituzionale

Fra le variabili istituzionali che possono determinare una maggiore o minore capacità del federalismo di contenere le spinte centrifughe, se ne distinguono, per rilevanza, almeno tre<sup>17</sup>: a) la dinamica federativa; b) le garanzie federali; c) l'asimmetria.

---

D. TREISMAN, *op. cit.*

(16) Cfr. W. KYMLICKA, *op. cit.*, p.141.

(17) Cfr. J. ERK e L. ANDERSON, *op. cit.*; L. ANDERSON, *op. cit.*

Sul primo punto, come già osservato, i federalismi devolutivi presentano una innata dinamica centrifuga che tende a generare spinte secessioniste, in quanto le periferie si mobilitano nell'intento di acquisire, e difendere, gradi crescenti di autonomia, "fuggendo" dal "centro" e limitando i suoi poteri. A ciò si aggiunge il fatto che, nei federalismi devolutivi, come ben evidenziato nell'esperienza del Belgio, il processo di federalizzazione procede in modo lento e incrementale, restando a lungo incerto, in assenza di un chiaro disegno istituzionale *ex ante*. Come osservato in letteratura fin dallo studio pionieristico di Carl Friedrich<sup>18</sup>, nelle federalizzazioni devolutive si giunge ad una costituzione federale *ex post*, al termine di un lungo e faticoso processo di riforma che, mediando di volta in volta fra le diverse forze in gioco, perseguendo equilibri spesso instabili, arriva a trasformare lo Stato da unitario a federale. Simili incertezze non giovano al successo del federalismo, in quanto aprono il processo a sempre nuove istanze che possono, in ogni momento, mettere in discussione il quadro istituzionale ancora in divenire, come evidenziato anche nei casi di Spagna e Regno Unito.

Sulle possibilità di successo dei federalismi devolutivi pesa inoltre, e in negativo, la seconda variabile, quella delle garanzie federali. Come noto, il federalismo poggia su garanzie che tutelano l'autonomia dei territori, fra cui, *in primis*, la ripartizione del potere legislativo e fiscale e la rappresentanza delle unità territoriali nel processo decisionale centrale. Se però il riparto del potere è a vantaggio delle istituzioni centrali, come spesso accade nelle federalizzazioni devolutive, dove, per esempio, il potere fiscale tende a restare a lungo nelle mani dello Stato centrale, esso può generare spinte centrifughe, in quanto le periferie risultano insoddisfatte e frustrate nelle loro aspirazioni più autonomiste. Lo stesso per quanto riguarda le garanzie di rappresentanza nei processi decisionali centrali, al fine di dare alle Regioni la possibilità di porre un veto sui provvedimenti lesivi delle loro competenze. Raramente queste garanzie sono operative nei federalismi devolutivi in corso d'opera, nei quali all'istituzione di una camera territoriale, o di incisivi meccanismi di *joint-decision-making* fra Stato e Regioni, si arriva molto più tardi rispetto ai federalismi associati-

---

(18) Cfr. C. FRIEDRICH, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Praeger, New York, 1968.

vi<sup>19</sup>. In tal senso, alcuni tasselli importanti per l'equilibrio e la tenuta di un sistema federale (il federalismo fiscale e la rappresentanza delle Regioni nelle istituzioni centrali) faticano ad affermarsi e sono deboli, se non assenti, in tutti i casi analizzati – Spagna, Regno Unito, Italia e per alcuni aspetti anche Belgio. Se le garanzie federali essenziali all'equilibrio fra *self-rule* e *shared rule* non sono pienamente operative, difficilmente il federalismo potrà dispiegare il proprio potenziale di successo.

Infine, la terza variabile istituzionale: l'asimmetria, l'unica che può potenziare la capacità di *secession-preventing* del federalismo. La costruzione di assetti istituzionali asimmetrici, che riconoscono ad alcune Regioni dello Stato maggiori poteri, opera tendenzialmente a favore della capacità del federalismo di contenere le spinte centrifughe. L'asimmetria, infatti, riconoscendo pienamente la diversità, a cui concede condizioni speciali di autonomia, può essere una risposta alle rivendicazioni secessioniste di minoranze territoriali, arrivando a soddisfare le aspirazioni dei nazionalismi periferici. Diversamente, il federalismo simmetrico fatica a ricomporre le spinte centrifughe perché punta all'eguaglianza di tutti i territori. Riprendendo la tab. 1, è possibile osservare come le forme asimmetriche della ripartizione del potere siano correlate al grado di rischio centrifugo: tutti i sistemi federali, o federo-regionali, ad alto rischio presentano infatti assetti istituzionali asimmetrici, mentre tutti quelli a basso rischio presentano una ripartizione del potere simmetrica<sup>20</sup>.

### 2.3. *Il contesto socio-economico*

Fra le variabili di contesto, certamente quella che più concorre a spiegare l'inasprimento dei secessionismi nei casi qui considerati è la grave crisi economica che, da alcuni anni, ha messo in serie difficoltà lo sviluppo e la finanza pubblica dei Paesi europei, e non solo, arrivando anche a modificare le relazioni centro-periferia<sup>21</sup>. In particolare, la crisi ha

---

(19) Cfr. S. VENTURA, *op. cit.*

(20) Per approfondimenti sul federalismo asimmetrico in chiave comparata, cfr. F. REQUEJO e K.J. NAGEL (a cura di), *Federalism beyond Federations. Asymmetry and Processes of Resymmetrisation in Europe*, Ashgate, London, 2011.

(21) Cfr. D. BRAUN e P. TREIN, *Economic crisis and federal dynamics*, in A. BENZ e J. BROSCHEK (a cura di), *Federal Dynamics. Continuity, Change, and the Varieties of Federalism*, Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 343-365.

rafforzato il ruolo decisionale dei governi nazionali, tanto nelle politiche economiche di crescita e sviluppo, quanto in quelle di rigore e controllo del debito pubblico, nel rispetto dei sempre più stringenti vincoli approvati dalle istituzioni dell'Ue (dove sono gli Stati, e non le Regioni, a prendere decisioni). Ciò, da un lato, ha limitato l'autonomia delle Regioni, penalizzando quelle con i maggiori poteri; dall'altro, ha rafforzato la crisi di legittimazione degli Stati, evidenziandone l'incapacità di superare la difficile congiuntura e garantire la tenuta dei sistemi nazionali di welfare (con particolare riferimento alla sanità e all'inclusione sociale), peraltro a fronte di una pressione fiscale sempre maggiore. Tale congiuntura ha innescato nuove e maggiori spinte centrifughe, quale "via di fuga" per contrastare l'assoggettamento al governo centrale ed evitare gli effetti penalizzanti delle manovre finanziarie decise ai livelli superiori di governo (nazionale ed europeo), che hanno imposto tagli alla spesa pubblica e messo in difficoltà le Regioni, togliendo loro risorse e poteri. L'innescò di nuove spinte centrifughe opera a maggior ragione, recuperando le altre variabili viste, nelle Regioni etno-culturali, guidate da forze nazionaliste, dotate di scarsa autonomia fiscale e prive di canali incisivi di rappresentanza nel *decision-making* nazionale ed europeo che possano consentire di ribilanciare la perdita di potere e/o concertare i vincoli finanziari imposti.

Volendo riepilogare il quadro interpretativo fin qui delineato, risulta evidente come, per i casi analizzati, con la parziale eccezione del caso italiano (unico federalismo "territoriale"), i fattori determinanti del possibile successo o insuccesso del federalismo puntino tutti verso il probabile fallimento, salvo quello dell'asimmetria. Diviene allora necessario approfondire questo tema, per capire in che misura il federalismo asimmetrico possa essere una alternativa al secessionismo.

### ***3. Il federalismo asimmetrico come soluzione?***

Quando le spinte centrifughe arrivano a minacciare la secessione nelle condizioni sopra illustrate, una possibile soluzione che può offrire il federalismo per scongiurare il proprio fallimento è l'asimmetria, dunque il riconoscimento di forme speciali di autonomia ai territori mobilitate. In effetti, tanto nel caso della Scozia quanto in quello della Catalogna, è con una richiesta di devoluzione asimmetrica di potere (fiscale) che

si avvia l'*escalation* secessionista, e la c.d. "terza via" che si prospetta, quale possibile rimedio allo strappo consumato con i referendum indipendentisti, pare andare nella direzione dell'asimmetria.

Più precisamente, la svolta indipendentista di una forza di nazionalismo moderato quale *Convergència i Unió*, nuovamente al governo della Catalogna con il premier Artur Mas dal 2010, comincia con la richiesta di negoziare un nuovo patto fiscale con il governo di Madrid, guardando all'asimmetria di cui già godono, all'interno della Spagna, le Regioni basche (Paese Basco e Navarra), titolari di piena autonomia fiscale<sup>22</sup>. Similmente, almeno in parte, la Scozia, dove una devoluzione asimmetrica di potere (*in primis* fiscale) è presente, quale alternativa alla secessione, nel dibattito politico fin dalle elezioni regionali del 2011 che, con la netta vittoria dello *Scottish National Party* e del suo leader Alex Salmond, avviano il processo che porta al referendum del 18 settembre 2014<sup>23</sup>. E oggi, dopo l'esito della consultazione, la spinta centrifuga scozzese potrebbe trovare mediazione nella c.d. Devo Max (*devolution max*) promessa dal premier britannico David Cameron durante la campagna referendaria, impegnandosi a dar corso a riforme territoriali incisive anche nel caso di vittoria dei "No" all'indipendenza. Sebbene sul progetto della Devo Max non ci sia ancora chiarezza, pare certo che essa prevederà la cessione di ampi poteri fiscali alla Scozia, una prerogativa in parte estesa anche alle altre Regioni del Paese, confermando l'assetto asimmetrico nel Paese<sup>24</sup>. Ma pure in Spagna, nel dibattito post-consultazione sulla indipendenza catalana, la ripresa del dialogo centro-periferia, sempre che sia davvero possibile, sembra andare nella direzione di un nuovo patto di autonomia per la Catalogna<sup>25</sup>.

Anche in Italia, nelle Regioni roccaforti della Lega Nord, in particolare

---

(22) Si rinvia al quarto paragrafo.

(23) Cfr. E. CASANAS ADAM, *Self-determination and the Use of Referendums: the case of Scotland*, in "International Journal of Politics, Culture, and Society", Vol. 27, No. 1, 2014, pp. 47-66.

(24) Cfr. E. MAINARDI, *Il referendum in Scozia: tra devolution e indipendenza*, in "federalismi.it", 10 settembre 2014.

(25) Sul dibattito spagnolo in corso, si vedano gli articoli del quotidiano El País: [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/12/19/catalunya/1418984873\\_128596.html](http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/12/19/catalunya/1418984873_128596.html); [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/12/18/catalunya/1418894633\\_698462.html](http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/12/18/catalunya/1418894633_698462.html).

Veneto e Lombardia, le minacce secessioniste che si sono avvicinate nel corso degli ultimi vent'anni sono state spesso accompagnate dalla richiesta di acquisire uno *status* speciale di autonomia, con l'attrattiva del diverso, e più vantaggioso, regime fiscale di cui godono le Regioni a statuto speciale<sup>26</sup>. Diverso invece è, al riguardo, il caso del Belgio. Sebbene le forze nazionaliste fiamminghe sarebbero favorevoli all'asimmetria, soprattutto fiscale, la complessa e particolare configurazione del federalismo belga non rende questa strada percorribile. Si tratta infatti di un federalismo "bi-polare", segnato da una profonda frattura etno-culturale che sostanzialmente divide a metà il Paese, contrapponendo la comunità fiamminga a quella francofona, in cui l'elevata tensione sociale ha imposto il ricorso a pratiche consociative per scongiurare l'inasprirsi del conflitto e la conseguente disgregazione dello Stato. In tale quadro, la costruzione di assetti asimmetrici che possano avvantaggiare una comunità rispetto all'altra, mettendo a repentaglio il fragile e già difficile equilibrio, non pare praticabile.

Accantonando il Belgio e la sua particolarità, su cui torneremo nelle conclusioni, con riferimento agli altri casi, occorre capire se, e in quale forma, un federalismo asimmetrico possa essere una soluzione per contenere le spinte secessioniste. Simile riflessione non può che partire da un quesito di fondo: quale asimmetria? Nell'esperienza dei sistemi federali, o federo-regionali, così come nel dibattito intorno alle possibili riforme del rapporto centro-periferia, si sono infatti delineati almeno tre diversi tipi di asimmetria: 1) l'asimmetria nelle *competenze* (legislative e/o amministrative); 2) l'asimmetria nello *status costituzionale* (e quindi nel patto federale, con ripercussioni nel rapporto con lo Stato e nella rappresentanza territoriale presso le istituzioni centrali); 3) l'asimmetria *fiscale* (federalismo fiscale asimmetrico).

Sul primo tipo di asimmetria (*competenze*) c'è ampia esperienza, soprattutto nei federalismi devolutivi qui analizzati. Come noto, il processo di autonomia spagnola si avvia in forma asimmetrica, con il riconoscimento di maggiori competenze alle Comunità Autonome del-

---

(26) Per approfondimenti sul federalismo fiscale delle Regioni a statuto speciale, si veda il numero monografico 1/2012 di questa Rivista. Sulle richieste di autonomia speciale in Veneto e Lombardia, cfr. B. BALDI, *Italia*, in S. VENTURA, *op. cit.*, pp. 69-112.

la c.d. “via rapida” e, seppur con vicende alterne, mantiene una distribuzione di competenze che attribuisce maggiori poteri ad alcune comunità, soprattutto quelle storiche caratterizzate dalla presenza di minoranze nazionali (Catalogna, Paese Basco e Galizia). La *devolution* britannica pure è largamente asimmetrica, basti ricordare che le Regioni autonome sono state istituite solo nei territori di Scozia, Galles e Nord-Irlanda (esclusa dunque l’Inghilterra) e con livelli di autonomia diversi fra loro. Per non parlare del federo-regionalismo italiano, dove la costituzione distingue chiaramente fra le Regioni a statuto speciale (Rss) e quelle a statuto ordinario (Rso), una distinzione confermata dalla riforma costituzionale del 2001. Pure in Belgio, sebbene in forma molto limitata data la già ricordata natura bipolare della federazione, ci sono alcune asimmetrie nelle competenze, con riguardo alla Comunità germanofona e alla Regione (metropolitana) di Bruxelles capitale.

Si tratta di una forma di asimmetria diffusa e consolidata che però, nella prospettiva dell’essere o meno una alternativa al secessionismo, necessita di alcuni approfondimenti. Innanzitutto, nei federalismi devolutivi, nel lungo periodo la tendenza pare essere quella di ricomporre l’asimmetria, estendendo i maggiori poteri delle Regioni più avanzate anche alle altre. Il riferimento va alla Spagna, e alla nota dinamica competitiva delle “lepri e tartarughe”<sup>27</sup>; ma anche al Galles che pare “inseguire” la Scozia avendo ampliato progressivamente la propria autonomia<sup>28</sup>; e pure alle Rso italiane che hanno assunto competenze sempre più simili a quelle delle Rss. Ciò rende meno appetibile questa alternativa per le Regioni mobilitate, specie quelle che rivendicano una propria nazionalità: la preservazione dell’asimmetria è infatti il riconoscimento primo della loro speciale diversità. Emblematico, in tal senso, lo slogan “*café para todos*” coniato dai nazionalisti baschi e catalani a commento della decisione del governo di Madrid, nel 1992, di armonizzare le com-

---

(27) Si veda, fra altri, R. BLANCO VALDÉS, *Cinque tesi sul decentramento in Spagna*, in S. GAMBINO (a cura di), *Regionalismo, federalismo, devolution*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 105-144.

(28) Cfr. P. LEYLAND, *Devolution in the United Kingdom: a case of perpetual metamorphosis*, in questa Rivista, 1-2, 2010, pp. 175-199.

petenze fra tutte le Comunità Autonome<sup>29</sup>. Inoltre, come già anticipato, tale forma di asimmetria mal si presta a soddisfare le richieste delle Regioni che minacciano la secessione chiedendo non tanto maggiori poteri, quanto il riconoscimento della plurinazionalità dello Stato, ovvero rivendicando la loro natura di comunità politica dotata di un *demos* distinto.

Ciò introduce il secondo tipo di asimmetria (*status costituzionale*), caldeggiata dalle comunità storiche spagnole che, al riguardo, reclamano il rispetto della distinzione prevista dall'art. 2 della costituzione, quella fra "Regioni" e "nazionalità". Una distinzione che, nel quadro interpretativo qui delineato, diviene quella fra "*regional-based units*" e "*nationality-based units*"<sup>30</sup>. Nella prospettiva dei nazionalismi periferici, se lo Stato viene concepito come unione di *demos*, per ogni *demos* non si può che chiedere il riconoscimento di equivalenti diritti storici attraverso un nuovo patto costituzionale. Non il patto federale classico, quello che attribuisce parità a tutte le componenti dell'organizzazione federale (come da prototipo americano), ma un patto asimmetrico, che riconosca uno *status* differenziato ai territori che rivendicano una nazionalità propria (*nationality-based units*) rispetto alle altre Regioni (*regional-based units*), nell'ambito di uno Stato che diviene a tutti gli effetti plurinazionale. Si tratta di una forma di asimmetria tutta da costruire, per la quale molto limitata è l'esperienza costituzionale dei federalismi. Quello che si prospetta è un sistema federale che riconosca ad alcuni territori uno *status* differenziato rispetto agli altri, con forme distinte di partecipazione nelle istituzioni centrali (camera territoriale *in primis*) ed un diverso rapporto con lo Stato. Una visione che contrasta con l'idea di equilibrio propria del federalismo che, non per nulla, nasce originariamente in forma simmetrica. Ciò nonostante, una alternativa possibile al secessionismo, per la quale i nazionalisti spagnoli si sono più volte dichia-

---

(29) Si tratta degli "Accordi Autonomici" del 1992 firmati dai due principali partiti statali spagnoli, il Partito Popolare e il Partito socialista. Per approfondimenti, cfr. B. BALDI, *Spagna*, in S. VENTURA, *op.cit.*, pp. 157-194.

(30) Il riferimento va al contributo di W. KYMLICKA, *op. cit.*

ratati favorevoli<sup>31</sup> e che, a ben vedere, pare essere già operativa, nei fatti, all'interno del Regno Unito<sup>32</sup>.

Il terzo tipo di asimmetria, quella *fiscale*, si propone come un'alternativa meno impegnativa sul piano costituzionale ed un ottimo terreno di negoziazione dato l'interesse mostrato dalle Regioni mobilitate; ma è una possibilità che appare oggi impraticabile, per lo meno nelle forme finora conosciute, data anche l'attuale congiuntura economico-finanziaria. Una ridefinizione del riparto delle risorse fiscali fra il centro e la periferia potrebbe allentare tensioni e ricomporre alcune delle spinte centrifughe più forti nel caso sia della Scozia che della Catalogna, ma anche delle Fiandre e del Nord Italia. Sono infatti Regioni tutte interessate ad un nuovo federalismo fiscale che consenta loro di trattenere, e disporre liberamente, di quote maggiori del gettito fiscale proveniente dal loro territorio, in quanto "ricche", dotate cioè di una elevata capacità fiscale, risultando a "credito" nei confronti dello Stato in termini di "residuo fiscale"<sup>33</sup>. La devoluzione di maggiore autonomia consentirebbe loro di acquisire

(31) Importante, al riguardo, la Dichiarazione di Barcellona del 1998, un documento firmato da nazionalisti delle tre Regioni storiche dove si chiede di ripensare il modello costituzionale vigente per attribuire potere sovrano a ciascuna delle nazionalità che compongono lo Stato spagnolo.

(32) L'asimmetria prodotta dalla *devolution* ha già reso diversi i rapporti fra le Regioni autonome e il governo centrale, rispetto all'Inghilterra. E, soprattutto, ha avuto impatto sulla rappresentanza presso il parlamento di Westminster. La nota *West Lobian Question* coglie proprio la natura ibrida della Camera bassa britannica che opera una rappresentanza diversa per l'Inghilterra rispetto alla Scozia, al Nord-Irlanda e, in parte, al Galles. Per approfondimenti si veda, fra altri, P. LEYLAND, *op.cit.*

(33) Il residuo fiscale è la differenza tra tutte le entrate che le amministrazioni pubbliche prelevano da un determinato territorio e le risorse che in quel territorio vengono spese. Nel caso delle Regioni il residuo fiscale è calcolato come differenza tra le tasse pagate e la spesa pubblica complessiva ricevuta. Le Regioni con maggiore gettito fiscale tendono ad essere a "credito" mentre quelle più deboli sono a "debito" in virtù dei meccanismi redistributivi e perequativi. La Lombardia ed il Veneto sono le Regioni con il residuo fiscale (a credito) maggiore in Italia, così come la Catalogna (dopo la Comunità di Madrid) in Spagna. Si vedano i dati comparati in P. CLAEYS e F. MARTIRE, *"If you want me to stay, pay"*, Working paper n. 1, 2011, Institut de Recerca en Economia Aplicada (IREA), Università di Barcellona. Nel caso della Scozia, il quadro è meno chiaro. Attualmente, la Scozia, pur essendo la terza Regione più ricca del Paese, dopo quelle di Londra e *South-East*, risulta a "debito" come residuo fiscale (la spesa pubblica è superiore al contributo fiscale del territorio). Tuttavia, se venissero conteggiati i tributi provenienti dai giacimenti petroliferi del Mare del Nord, la cui proprietà è contesa con il governo britannico, la Scozia sarebbe a "credito". Cfr. P. JOHNSON e D. PHILLIPS, *Scottish independence: the fiscal context*, Institute for Fiscal Studies, Economic and Social Research Council (ESRC), Londra, Novembre 2012, <http://www.ifs.org.uk/bns/bn135.pdf>. Infine, con riferimento al residuo fiscale delle Fiandre, fra altri, cfr. M. GÉRARD, *Economic aspects of constitutional change: the case of Belgium*, in "Oxford Review of Economic Policy", Vol. 30, n. 2, 2014, pp. 257-276.

notevoli risorse finanziarie, fronteggiando più agevolmente gli effetti della crisi economica, sottraendosi ad alcuni dei tagli imposti dalle politiche nazionali. Per le stesse ragioni, questa strada non risulta però percorribile per i governi nazionali, che perderebbero non solo il controllo della spesa pubblica, con gravi ripercussioni nel rispetto dei vincoli e parametri europei, ma anche, e soprattutto, quelle risorse fiscali che resterebbero nelle casse regionali, rischiando di creare un “buco” nella finanza pubblica statale, mettendo a repentaglio i meccanismi perequativi (della solidarietà territoriale) per le Regioni meno sviluppate.

Si tratta però di una prospettiva che pare viziata dalle modalità con cui l'asimmetria fiscale è stata ad oggi conosciuta, modalità non più praticabili, dalle quali occorre prendere distanza. La possibilità di perseguire questa alternativa esiste e passa per l'innovazione: occorre ripensare alle forme del federalismo fiscale.

#### 4. *Per un nuovo federalismo fiscale*

Le esperienze più consolidate di asimmetria fiscale in Europa sono quelle della Spagna, con il regime “forale” dei Paesi baschi<sup>34</sup>, e dell'Italia, con l'autonomia differenziata delle Rss. Sono esperienze che, pur nella loro diversità storica, presentano alcuni tratti comuni che le rendono non più replicabili.

Sono asimmetrie fiscali che conferiscono *privilegi* alle Regioni, rendendo disponibili ingenti risorse (la totalità, o quasi totalità a seconda dei casi, del gettito fiscale del territorio), in assenza di una piena responsabilizzazione: gli elementi tributari e la politica fiscale restano, di fatto, nelle mani dello Stato centrale che decide della manovrabilità dei principali tributi, lasciando pochi margini per un *policy-making* regionale<sup>35</sup>. Rispetto alle altre Regioni, l'asimmetria si gioca molto più sul piano

---

(34) Diversamente da tutte le altre comunità di regime c.d. “comune”, sotto il profilo finanziario le due Regioni basche godono di un regime a sé stante, denominato “forale” in quanto derivante da antichi statuti di autonomia (*fueros*), che attribuisce loro il potere di riscuotere e gestire la totalità dei tributi nei loro territori, sulla base di un accordo negoziato periodicamente con il governo di Madrid.

(35) Ciò è più vero per le RSS italiane rispetto alle Regioni basche. Queste ultime infatti hanno maggiori poteri fiscali e finanziano il proprio fabbisogno per lo più con tributi autonomi. Tuttavia, nei fatti, esistono vari limiti all'esercizio dei loro poteri. La politica fiscale non viene decisa unilateralmente, ma comunque in accordo con lo Stato centrale, al fine di preservare condi-

dell'autonomia di spesa che non su quello del prelievo fiscale. Limitata è infatti l'assunzione di responsabilità politica nei confronti dell'elettorato da parte dei governi regionali, che negoziano accordi fiscali con il governo nazionale sulla base del proprio fabbisogno, disponendo liberamente delle risorse cedute, in assenza di controlli centrali. Si tratta di privilegi che derivano dal passato – gli statuti di autonomia approvati successivamente alla Costituzione democratica tanto in Italia (1948) quanto in Spagna (1978) –, talvolta nel rispetto di diritti storici (come nel caso delle province basche), concessi per contenere pericolose spinte centrifughe in una fase politica delicata<sup>36</sup>. Ci sono dunque alcune analogie con la situazione attuale, ma anche profonde differenze. In entrambi i casi, questi privilegi vennero accordati in un momento di prospettata espansione economica e agli albori del processo di autonomia; quando, cioè, lo Stato non era ancora pesantemente indebitato, in una congiuntura economica favorevole e, soprattutto, in presenza di una ampia capacità di controllo centrale sulla spesa pubblica nella maggioranza del Paese, data l'assenza di altre Regioni autonome<sup>37</sup>. Asimmetrie che quindi nascono come privilegi eccezionali, corsie preferenziali, per mantenere entro i confini nazionali alcuni territori molto circoscritti, in un quadro nazionale posto ampiamente sotto il controllo economico, fiscale e finanziario delle autorità centrali.

Appare evidente perché questa strada non possa essere oggi intrapresa. L'estensione di privilegi fiscali ad altre Regioni, in Italia e in Spagna, non sarebbe sostenibile nell'attuale congiuntura finanziaria, dove peraltro i privilegi fiscali già esistenti sono oggetto di ripensamento, anche in relazione ai vincoli europei<sup>38</sup>. Se il governo di Madrid riconoscesse al-

---

zioni di equilibrio ed equa competizione fiscale all'interno del paese. Per approfondimenti, cfr. P. CLAEYS e F. MARTIRE, *op. cit.*

(36) Il riferimento va alle mobilitazioni territoriali che hanno accompagnato la fase costituente tanto in Italia quanto in Spagna. Per approfondimenti, cfr. M. CACIAGLI, *Regioni d'Europa*, il Mulino, Bologna, 2003.

(37) Cfr. P. CLAEYS e F. MARTIRE, *op. cit.*

(38) In Italia il federalismo fiscale delle RSS è oggetto di dibattito e possibili riforme. Si veda al riguardo il numero monografico 1/2012 di questa Rivista. Ma anche in Spagna ci sono state revisioni del regime "forale" di cui godono le Regioni basche, cfr. P. CLAEYS e F. MARTIRE, *op. cit.*

la Catalogna la stessa autonomia fiscale dei Paesi baschi, si metterebbe a rischio la tenuta dell'intero sistema fiscale, così come accadrebbe in Italia se i privilegi fiscali delle Rss venissero estesi al Veneto o alla Lombardia. Ma soprattutto, data l'espansione del processo di autonomia sul territorio, questa scelta alimenterebbe notevoli tensioni: sia perequative, in quanto sottrarrebbe risorse destinate alla solidarietà territoriale, penalizzando le Regioni più povere (che finirebbero per mobilitarsi al riguardo); sia emulative, per un possibile effetto domino che vedrebbe a quel punto anche altre Regioni chiedere i benefici concessi alle privilegiate, secondo la dinamica delle "lepri e tartarughe", rendendo ancora più insostenibile la finanza pubblica. Percorrere la via dell'asimmetria fiscale, come l'abbiamo finora conosciuta, produrrebbe dunque forti squilibri territoriali, tensioni perequative ed insostenibilità finanziaria. Lo Stato ne uscirebbe ancora più povero ed incapace, risultando indebolito nella sua fondamentale funzione redistributiva.

L'unica possibilità per intraprendere questa strada diviene allora quella di un nuovo federalismo fiscale, più responsabile, in cui alla disponibilità delle risorse provenienti dal gettito dei tributi si associ, da un lato, la responsabilità politica (*accountability*) dei tributi, creando piena corrispondenza fra il prelievo fiscale e la spesa pubblica; dall'altro, la capacità di rispettare i vincoli imposti dai trattati europei, ovvero i limiti alla spesa pubblica. Una possibilità tutta da costruire, che peraltro non potrebbe non prevedere una estensione, sebbene di grado minore, dell'autonomia fiscale all'intero territorio dello Stato, per evitare gli squilibri più gravi ed assicurare una competizione fiscale equa fra le Regioni<sup>39</sup>. Un federalismo fiscale più "vero", ma non interamente asimmetrico. Inoltre, tale possibilità dovrebbe assicurare forte raccordo e concertazione con lo Stato centrale, che resterebbe comunque responsabile del coordinamento della finanza pubblica complessiva, dei meccanismi perequativi per la solidarietà territoriale e, non ultimo, del rispetto dei parametri europei. Ci si riferisce alle pratiche, più o meno istituzionalizzate, di *joint-decision-making*, per consentire rappresentanza territoriale, ma anche cooperazione e co-decisione fra lo Stato e le Regioni in materia di finanza pubblica, per le quali il modello primo in Europa è il federali-

---

(39) Sugli squilibri che un pieno federalismo fiscale potrebbe produrre se implementato in forma asimmetrica, cfr. P. CLAEYS e F. MARTIRE, *op. cit.*

simo cooperativo tedesco. La strada del federalismo fiscale declinata in termini non di privilegio bensì di responsabilizzazione necessiterebbe quindi del rafforzamento delle garanzie (autonomia tributaria e partecipazione al *decision-making* centrale) tendenzialmente deboli nelle esperienze devolutive e, dunque, in sintesi, di un *maggiore* e non di un *minore* federalismo.

### 5. Conclusioni

I secessionismi europei che si sono inaspriti negli ultimi anni, con particolare riferimento ai casi di Scozia, Catalogna, Fiandre e, per alcuni versi, Nord-Italia, alla luce delle riflessioni sviluppate nei paragrafi precedenti, appaiono meno oscuri. Si sviluppano in contesti segnati da fratture etno-culturali, nell'ambito di processi di federalizzazione devolutiva, mettendo a dura prova la capacità di tenuta del federalismo, l'unico meccanismo istituzionale a disposizione dello Stato per preservare la sua unità, fronteggiando le spinte centrifughe.

Le caratteristiche proprie dei federalismi devolutivi, unite a quelle dei federalismi etno-culturali, nell'attuale congiuntura economica lasciano poco margine per scongiurare il fallimento del federalismo e quindi frenare quelle spinte centrifughe che sembrano inarrestabili. Tuttavia, riepilogando quanto visto, alcune possibilità per potenziare le capacità di tenuta del federalismo, e la sua vittoria sul secessionismo, esistono e vanno sostanzialmente in due direzioni, non necessariamente alternative l'una all'altra: più federalismo (rafforzamento delle garanzie federali) e più asimmetria. La prima rappresenta la strada scelta dal Belgio, impossibilitato, per le ragioni viste, a seguire la seconda. L'ultima riforma costituzionale approvata nel 2012, quale parte dell'Accordo politico che ha permesso di ritrovare condizioni di governabilità in Belgio dopo l'*impasse* conosciuto a seguito delle elezioni del 2010 che avevano visto la vittoria delle forze indipendentiste fiamminghe<sup>40</sup>, punta ad aggiustare e perfezionare le garanzie del federalismo, rispondendo alle istanze sollevate dalle varie forze politiche, e particolarmente dai nazionalisti fiamminghi,

---

(40) In seguito a quelle elezioni, il Belgio rimase per quasi due anni senza governo, incapace di trovare il consenso necessario a formare una coalizione di governo nazionale. Sui contenuti dell'ultima riforma costituzionale, cfr. F. ANGELINI e M. BENVENUTI, *Il federalismo belga alla luce della sesta riforma dello Stato*, in questa Rivista, 1, 2013, pp. 181-227.

che da tempo minacciano la divisione del Paese. La riforma del Senato, la devoluzione di ulteriori competenze e, soprattutto, il rafforzato federalismo fiscale (per tutte le entità che compongono la federazione) sono andate nella direzione di allentare le tensioni politiche, soddisfare le aspirazioni dei nazionalisti e creare un nuovo equilibrio federale. Quanto stabile è presto per dirlo, anche perché, in seguito alle ultime elezioni politiche (maggio 2014), l'ingresso di Alleanza Neo-Fiamminga nella nuova coalizione di governo nazionale<sup>41</sup> potrebbe portare a nuovi scenari, sui quali grava il paradosso del federalismo: ricomposizione delle tensioni più dirompenti o rafforzata rivendicazione indipendentista? La seconda è la strada del federalismo asimmetrico, per la quale occorre però cercare nuove forme rispetto al passato. Certamente per quanto riguarda l'asimmetria fiscale, non potendo più percorrere la facile, ma oggi impraticabile, strada dei privilegi. Si attende a questo riguardo il varo della Devo-Max scozzese che si auspica possa divenire un modello da seguire anche per altri casi, come la Catalogna o il Nord Italia. Ma non solo un federalismo fiscale responsabile, supportato da pratiche cooperative di *joint-decision-making*. Soprattutto laddove il federalismo presenta una forte connotazione etno-culturale e vede la presenza di minoranze nazionali, come nel caso della Spagna, occorrerebbe esplorare maggiormente la via dell'asimmetria costituzionale, finora trascurata, creando nuove basi per una compiuta costruzione, ed istituzionalizzazione, del federalismo plurinazionale.

---

(41) Il nuovo esecutivo di centro destra, composto, oltre che dalla N-VA, dai democristiani fiamminghi, dai liberali fiamminghi e dai liberali francofoni, è entrato in carica nell'ottobre 2014. Cfr. "Il Sole 24 ore", 11 ottobre 2014.

# Il “*derecho a decidir*” catalano nel quadro della democrazia costituzionale

*Francesco Bilancia*

## *Abstract*

*L'articolo trae spunto dal recente dibattito sul tentativo di promuovere una consulta popular per l'autodeterminazione della Catalogna, analizzando le implicazioni costituzionali dei limiti giuridici della sovranità popolare. In esso si affronta la questione dell'iniziativa popolare nei procedimenti di revisione costituzionale, con attenzione rivolta ai rapporti tra democrazia e Costituzione, volontà popolare e legalità, diritto di voto e sistema giuridico. L'articolo si sofferma altresì sui fondamenti giuridici ed i limiti legali del diritto all'autodeterminazione dei popoli.*

## **1. Premessa**

Queste brevi riflessioni traggono occasione dagli echi italiani della discussione pubblica avviatasi, nella comunità politica e scientifica spagnola<sup>1</sup>, a margine delle più recenti vicende mosse dal Governo della Comunità autonoma catalana nel corso dell'autunno del 2014<sup>2</sup>. Lo spunto è stato, altresì, offerto dal seminario tenutosi presso la SPISA di Bologna il 2 dicembre scorso dal titolo “*Diritto a decidere del popolo catalano e forme dei processi democratici*”, al quale hanno preso parte studiosi italiani e spagnoli di diritto amministrativo, pubblico e costituzionale. Una sola cautela mi preme assumere, prima di esprimere alcune mie brevi considerazioni. Gli argomenti giuridici che sono stati utilizzati nel dibattito originario in Catalogna ed in Spagna non potranno, infatti, essere analizzati e commentati senza interferire – seppur tangenzialmente

---

(1) Gli eventi succedutisi quali antefatti dell'attuale vicenda sono attentamente ricostruiti nel bel saggio di G. FERRAIUOLO, *La via catalana. Vicende dello Stato plurinazionale spagnolo*, in *Federalismi.it*, 18, 2013.

(2) Gli estremi della questione politica sono chiaramente desumibili dal proclama diramato dal Presidente catalano Artur Mas nell'autunno 2014. Si v., infatti, lo *Statement by the President of Catalonia after the signature of the executive decree calling November 9th consultation*.

– con la vicenda politica sottostante, che implica questioni di appartenenza identitaria e sentimenti di attiva militanza nei confronti dei quali, però, non vorrei generare alcuna ingerenza. Non è mia intenzione, in sostanza, commettere alcuna scorrettezza, come dire?, “diplomatica”, desiderando limitare le mie considerazioni ad alcuni profili giuspubblicistici della vicenda evocata.

La pressante richiesta di maggiori condizioni di autonomia, soprattutto, finanziaria avanzate dal Governo catalano, fino al tentativo di far svolgere un *referendum* indipendentista tra i cittadini residenti nella comunità autonoma si iscrivono in una situazione politica di contorno caratterizzata da almeno tre elementi, tra i tanti forse meno significativi. Il fallimento della trattativa tra il Governo *autonomico* ed il Governo statale sulla definizione di uno specifico *Pacto fiscal*<sup>3</sup> a vantaggio dei cittadini catalani; gli esiti delle ultime elezioni politiche che, per la prima volta, hanno condotto alla vittoria di uno schieramento guidato dal maggiore partito indipendentista ma che ne hanno compromesso il successo a vantaggio di liste elettorali caratterizzate da un approccio indipendentista fortemente più estremizzato<sup>4</sup>; la crisi economico-finanziaria che, a fronte delle conseguenze gravanti sul sistema politico-istituzionale spagnolo come tale, fino alla revisione dell'art. 135 della Costituzione<sup>5</sup>, ha colpito in particolare la stessa Catalogna aggravandone le condizioni finanziarie e di bilancio. Come accennato già nel titolo di queste brevi note, la questione teorica che le vicende politiche richiamate hanno sullo sfondo attiene ai potenziali contenuti ed ai limiti giuridici del *diritto a decidere*<sup>6</sup> sul regime degli assetti politici ed istituzionali territoriali come

---

(3) Sul punto M.C. TORRENS, *El derecho a decidir en clave económica*, in L. CAPPUCCIO, M. CORRETTA TORRENS (eds.), *El derecho a decidir. Un diálogo italo-catalán*, Barcelona, 2014, p. 185 ss., spec. p. 199 ss.; R. IBRIDO, *Il “derecho a decidir” e il tabù della sovranità catalana. A proposito di una recente sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo*, in *Federalismi.it*, 14, 2014, spec. pp. 3 ss.

(4) Rinvio ancora all'informata ricostruzione di cui al saggio di G. FERRAIUOLO, *La via catalana*, cit.

(5) Il riferimento va, come è ovvio, alla Ley orgánica 27 aprile 2012, n. 2.

(6) Seppur articolato nelle forme invocate dal Presidente Artur Mas, *Statement by the President of Catalonia*, cit.

declinazione del diritto di voto<sup>7</sup> e dello stesso principio democratico. La mia attenzione si concentrerà, pertanto, su alcuni aspetti soltanto della questione. In primo luogo l'analisi del *derecho a decidir*<sup>8</sup> proclamato come uno *slogan* presuppone che ne sia definito l'oggetto, per comprenderne elementi strutturali, aspetti di contorno e limiti. Questo sposta l'attenzione sulle procedure legali di azione e di esercizio di tale diritto e presuppone una corretta analisi delle competenze costituzionali delle istituzioni preposte alla organizzazione dei processi di esercizio e di garanzia del diritto stesso. L'iscrizione delle modalità di esercizio del diritto di voto, come elemento strutturale della sovranità popolare, in un quadro di regole costituzionali caratterizza infatti la "democrazia costituzionale"<sup>9</sup> come tale. La Costituzione italiana, ad esempio, nell'attribuire la sovranità al popolo, espressamente ne iscrive l'esercizio "nelle forme e nei limiti della Costituzione" stessa. In secondo luogo, e per concludere, proverò a formulare alcune considerazioni sulla nozione stessa di democrazia o, per meglio dire, sulle strumentalizzazioni alle quali i populismi contemporanei sottopongono tale concetto, distorcendone, con la relativa resa, lo stesso significato profondo.

## 2. *Il derecho a decidir e le forme della democrazia costituzionale*

Il punto essenziale della questione sta tutto nella configurazione di questo diritto nel contesto delle forme della democrazia costituzionale. Ed in effetti la recente vicenda catalana costituisce un campo di prova

(7) Della cui centralità nel sistema democratico costituzionale contemporaneo nessuno potrebbe, del resto dubitare. Per una approfondita analisi degli elementi strutturali di tale diritto in democrazia in Italia si vedano, almeno, M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia*, Roma, 1991; G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000, spec. p. 3 ss.

(8) Sono debitore nei confronti dell'ottimo inquadramento tematico e problematico di cui ai saggi raccolti nel volume L. CAPPUCIO, M. CORRETTA TORRENS (eds.), *El derecho a decidir*, cit., recentemente pubblicato dall'Institut d'Estudis Autonòmics di Barcellona.

(9) Su tale interpretazione del principio democratico, almeno, L. CARLASSARE, *Costituzionalismo e democrazia nell'alterazione degli equilibri*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, Torino 2005, pp. 561 ss.; *Id.*, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 1, 2006; G. FERRARA, *Sulla democrazia costituzionale*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, V, Napoli, 2009, p. 1899 ss. Ho richiamato la principale letteratura sull'argomento nel mio *Le forme della democrazia contemporanea e il germe della sua autodistruzione*, in F. BILANCIA, F.M. DI SCIULLO, A. GIANELLI, M.P. PATERNÒ, F. RIMOLI e G.M. SALERNO (a cura di), *Democrazia. Storia e crisi di una forma politica*, Napoli, 2013, pp. 135 ss., al quale rinvio per non ripetermi.

esemplare proprio al fine di ricomporre gli elementi essenziali del diritto di voto nelle democrazie declinate, come appunto quella spagnola, secondo i canoni propri dello Stato costituzionale di diritto. L'esito di queste riflessioni sarà piuttosto elementare, oserei dire scontato, inquadrato com'è nel contesto dei principi costituzionali contemporanei. L'affermazione, propria di ogni Stato costituzionale di diritto, secondo la quale il potere, la sovranità in un ordinamento costituzionale, sono essenzialmente limitati da regole giuridiche, perché il *limite* incarna l'essenza stessa del potere costituito (nel senso di *costituzionalizzato*, vale a dire *fondato* e quindi *limitato* da una Costituzione). Per *potere* intendendosi ogni potere legittimo, compreso appunto il potere democratico, vale a dire la stessa sovranità popolare.

Come è noto il *referendum* – più correttamente la *consulta popular* – convocata dalla *Generalitat* de Catalunya quale strumento del “*proceso de participación ciudadana*” per il giorno 9 novembre 2014 non ha potuto essere celebrato. Ciò in conseguenza della pronuncia di ammissibilità, ad opera del Tribunale costituzionale, del ricorso presentato contro i relativi atti preparatori dal Governo spagnolo, decisione che comporta l'automatica sospensione dell'efficacia degli atti<sup>10</sup>. La sospensione è stata, quindi, l'esito della mera pronuncia di ammissibilità del ricorso contro un atto adottato dagli organi della Comunità autonoma<sup>11</sup>, senza alcun effetto sul merito della questione, vale a dire l'interpretazione dei fondamenti, dei possibili oggetti, delle forme e dei limiti della *consulta popular* convocata per il 9 novembre 2014. Le nostre considerazioni dovranno, pertanto, misurarsi con gli interstizi del pronunciamento del *Tribunal constitucional* in relazione alle iniziative istituzionali del Governo catalano.

In ciò ci sono, però, di grande ausilio alcuni precedenti dello stesso Tribunale<sup>12</sup>, che possono significativamente orientare l'analisi dei presup-

---

(10) Si veda il comunicato stampa n. 83/2014 del *Tribunal constitucional* relativo alla decisione in data 4 novembre 2014.

(11) Ai sensi dell'art. 161, comma 2, della Costituzione spagnola.

(12) Si vedano, almeno, G. FERRAIUOLO, *La via catalana*, cit., p. 30 ss.; J.M. CASTELLÀ, *Derecho a decidir, secesión y formas de democracia. Un diálogo constitucional entre Italia y España*, in L. CAPPUCIO, M. CORREJA TORRENS (eds.), *El derecho a decidir*, cit., p. 45 ss.; M.R. PÉREZ ALBERDI, *Democracia representativa y participación ciudadana en España*, in *Federalismi.it*, 10, 2014.

posti e dei limiti della partecipazione popolare alle decisioni relative alla questione della indipendenza delle popolazioni residenti in una comunità autonoma. Già nella recente sentenza n. 42 del 2014, infatti, il *Tribunal constitucional* ha ritenuto che il diritto alla autodeterminazione dei popoli non possa essere declinato come diritto alla secessione esercitabile autonomamente dalle popolazioni residenti in una comunità autonoma, e che questa interpretazione della sovranità popolare non è conforme al quadro costituzionale vigente. In primo luogo è indispensabile che l'esercizio dei poteri sovrani avvenga nel rispetto delle forme e delle procedure iscritte nella Costituzione. Sul piano materiale, inoltre, l'inquadramento del diritto a decidere per l'indipendenza non trova attuale fondamento in Costituzione. Ma poiché, d'altra parte, la Costituzione spagnola non individua limiti materiali alla revisione costituzionale ammettendo addirittura, seppur all'esito di un procedimento doppiamente aggravato, la revisione totale della stessa, non è possibile escludere che la legittima aspirazione politica di una parte della popolazione perché si avvii un tale processo possa incanalarsi correttamente nelle procedure legali della revisione costituzionale. Anzi, la Costituzione riconosce all'assemblea legislativa di ogni Comunità autonoma il potere di iniziativa in materia di revisione costituzionale, il che rende plausibile l'avvio di un procedimento affinché si giunga, nel rispetto delle forme legali, anche all'eventuale esito di una consultazione popolare finalizzata a provocare l'avvio di un processo di smembramento territoriale dello Stato<sup>13</sup>.

### **3. Sovranità, partecipazione popolare e forme legali del mutamento costituzionale**

L'assenza di limiti materiali alla revisione costituzionale rende, quindi, eventualmente praticabile la via di un procedimento di modifica della Costituzione spagnola, conciliando così il rispetto delle forme legali

---

(13) Per alcuni recenti commenti della sentenza in questione, oltre allo scritto di J.M. CASTELLA, *Derecho a decidir*, cit., p. 33 ss., spec. p. 48 ss., si vedano, nella letteratura italiana, L. FROSINA, *Il c.d. derecho a decidir nella sentenza n. 42/2014 del Tribunale costituzionale spagnolo sulla dichiarazione di sovranità della Catalogna*, in *Federalismi.it*, 10, 2014; R. IBRIDO, *Il "derecho a decidir" e il tabù della sovranità catalana*, cit.

con l'esercizio del diritto a decidere sulle forme stesse della convivenza, fino a giungere, in ipotesi, alla modifica della stessa forma di Stato. Il Tribunale costituzionale spagnolo lascia, quindi, impregiudicata la questione dei limiti materiali ai mutamenti costituzionali, ancorando però al rigoroso rispetto delle forme costituzionali codificate di tale mutamento – vale a dire il procedimento aggravato per la revisione totale della Costituzione – l'iniziativa politica che dovesse accedere a tale ipotesi. In ciò andando evidentemente oltre i confini del riconoscimento del diritto all'autodeterminazione dei popoli nel diritto internazionale, che resta pur sempre subordinato al principio dell'integrità territoriale degli Stati<sup>14</sup>, salvi ovviamente i casi di smembramento territoriale e di conseguente perdita di effettività della sovranità statale<sup>15</sup>. In un quadro costituzionale immutato il riconoscimento dei diritti delle minoranze, che fa da contrappunto al principio dell'integrità territoriale, non può infatti eccedere i principi di autonomia ed i diritti di partecipazione politica alla funzione di governo da parte dei cittadini fino al punto da legittimare la pretesa secessionista<sup>16</sup>.

Questo si rivela, in sostanza, il punto teorico essenziale della vicenda in questione. La relazione tra la democrazia, i processi democratici e di partecipazione politica, il diritto di voto, da un lato; ed i limiti procedurali propri dello Stato di diritto e del costituzionalismo, dall'altro. I diritti individuali di tutti i cittadini dello Stato – nel senso di *ciascuno* di essi – verso la sovranità popolare esercitata nelle forme e nei limiti della democrazia costituzionale. E così, in tale presupposto equilibrio, il po-

---

(14) Andando naturalmente oltre lo storico fenomeno della decolonizzazione. Ma sul tema si veda l'approfondita ricostruzione di B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, VII ed., Napoli, 2006, p. 21 ss., spec. p. 23 ss. proprio con riferimento ai fenomeni di secessionismo interno. Sul tema, altresì, C. FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale*, I, *Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, Padova, 2008, p. 46 ss.; L. FROSINA, *Il c.d. derecho a decidir*, cit.

(15) Rinvio all'articolata analisi storico-comparata di cui al saggio di D.E. TOSI, *Secessione e Costituzione tra prassi e teoria*, Napoli, 2007. Di recente A. BAYONA ROCAMORA, *El "dret a decidir" i els valors fundacionals de la Unió Europea*, in *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, 20, 2014, pp. 132 ss.

(16) Su tali profili già C. DE FIORES, *Secessione e forma di Stato*, in C. DE FIORES, D. PETROSINO (a cura di), *Secessione*, Roma, 1996, p. 89 ss., nonché, più di recente, per un'analisi sistematica *Profili giuridici della secessione* (2003) in *Id.*, *Le trasformazioni dello Stato regionale*, Napoli, 2013, p. 39 ss. Si v., inoltre, L. FROSINA, *Il c.d. derecho a decidir*, cit., p. 16 ss.

tere di iniziativa legislativa per poter accedere, attraverso una revisione della Costituzione, a più accentuate forme di autonomia – di autodeterminazione politica – delle comunità autonome viene affidato dalla Costituzione stessa, tra gli altri soggetti, alle assemblee legislative delle comunità autonome, ma non all’iniziativa popolare. Con lo scopo evidente di contenere le spinte populiste e le pressioni politiche propagandistiche nei confronti della rappresentanza politica. Questo equilibrio, tra rappresentanza politica ed esercizio diretto della sovranità popolare, non può pertanto essere rotto ad opera di iniziative istituzionali al di fuori delle forme procedurali prescritte in Costituzione. In questa forma, su questo equilibrio, si colloca l’attuale testo della Costituzione, e la sua rottura è giuridicamente inammissibile a meno di non accedere al procedimento di revisione costituzionale ma nel rigoroso rispetto delle disposizioni costituzionali sulle forme del proprio mutamento<sup>17</sup>.

Questo è un passaggio teorico estremamente importante, a giudizio di chi scrive, collocandosi l’essenza della democrazia rappresentativa in un delicato snodo istituzionale, prodotto dell’evoluzione storico-politica dei sistemi costituzionali contemporanei. Fin dalle celebri riflessioni di Leibholz a proposito del ruolo dei partiti politici nelle democrazie contemporanee si è, infatti, consolidata l’idea che lo Stato democratico-rappresentativo potesse configurarsi come “forma razionalizzata di democrazia plebiscitaria”<sup>18</sup>, costruendo una complessa sintesi tra principio rappresentativo ed *Identitätsprinzip*<sup>19</sup>. Questo contesto concettuale

(17) J.M. CASTELLÀ, *Derecho a decidir, secesión y formas de democracia*, cit., p. 45 ss.; L. FROSINA, *Il c.d. derecho a decidir*, cit.; R. IBRIDO, *Il “derecho a decidir” e il tabù della sovranità catalana*, cit.

(18) G. LEIBHOLZ, *Die repräsentation in der Demokratie* (1<sup>a</sup> ed. 1929), Berlin, 1973, trad. it. a cura di S. FORTI, *La rappresentazione nella democrazia*, Milano 1989; *Id.*, *Parteienstaat und repräsentative Demokratie. Eine Betrachtung zu Art. 21 und 38 des Bonner Grundgesetzes* (1968), trad. it. a cura di S. FORTI, *Stato dei partiti e democrazia rappresentativa*, *ibidem*, p. 386 ss. Sull’argomento, esemplarmente, P. RIDOLA, voce *Partiti politici*, in *Enc.dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 66 ss., spec. p. 100; *Id.*, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, 2011. Si v., inoltre, E. FRAENKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, Tübingen, 1958, trad. it. a cura di L. CIAURRO, S. FORTI, *La componente rappresentativa e plebiscitaria nello Stato costituzionale democratico*, Torino, 1994.

(19) Ancora, sul punto, P. RIDOLA, *L’evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2008. Partiti politici e società civile a sessant’anni dall’entrata in vigore della Costituzione*, Napoli, 2009, spec. p. 24 ss.

è oggi sempre più costantemente strumentalizzato, in chiave populistico-identitaria, attraverso la costruzione di un'ipotetica alternativa della identificazione delle istituzioni democratiche direttamente con il popolo, in luogo della sua rappresentanza; oppure con i partiti – ed eventualmente il partito – o il suo solo *leader*. Con ciò aprendo scenari corruttivi della fondamentale centralità della rappresentanza a vantaggio dell'affermazione dell'idea semplicistica dell'*identificazione* del popolo – e quindi della democrazia stessa – con un *leader*, il *leader* di una maggioranza artificiale. Questo passaggio concettuale travolge, nell'idea della sovranità popolare, i diritti individuali, nel senso dei diritti politici di ciascun cittadino, di ciascun appartenente alla comunità politica, assorbita come invece sarebbe, oramai, nella sintesi totalizzante del *leader* o del partito.

È in effetti il clima culturale, la lettura politica dell'idea di democrazia che emerge, ad esempio, con chiarezza dalla dichiarazione solenne del Presidente catalano Artur Mas citata in apertura. In essa il processo secessionista in potenza – evocato attraverso l'invocazione del diritto a decidere sulla propria autodeterminazione politico-territoriale – viene apoditticamente qualificato come *democratico* in quanto fondato sulle manifestazioni di piazza in favore delle iniziative del Governo catalano che, a sua volta, avrebbe tratto la legittimazione a procedere in rottura della Costituzione spagnola dagli esiti delle ultime elezioni regionali<sup>20</sup>. Su queste basi populistico-plebiscitarie il Presidente Mas si rivolge solennemente al popolo spagnolo ed agli Stati ed ai popoli europei. Ecco, questa declinazione populistico-plebiscitaria dell'idea di democrazia, fondata sulla scelta di una maggioranza di residenti, non tutti "cittadini catalani" o di origine catalana, consentirebbe di far coincidere tale scelta della presunta maggioranza di una frazione della popolazione residente sul territorio spagnolo come decisione della stessa *nazione* catalana. Una decisione di assumere, in nome della sovranità popolare esercitata "democraticamente", una decisione di fatto costituente.

---

(20) «The mandate that has been given to us by a large majority of Catalans through their votes in the last regional elections», *Statement by the President*, cit., p. 2.

#### 4. *Democrazia vs. populismo. I possibili esiti del plebiscitarismo contemporaneo*

La vera questione risiede nella circostanza, materialmente evidente malgrado i proclami del solenne rispetto del quadro di legalità costituzionale, per cui tali iniziative vengono in realtà assunte in contrasto con le norme costituzionali sulle competenze degli organi e degli stessi enti di autonomia. La pretesa attribuzione alle istituzioni di Governo regionale di funzioni costituenti, infatti, non è conforme a Costituzione e, forse, si risolve addirittura in un abuso. Diverso sarebbe se tali iniziative fossero assunte, nelle forme legittime di esercizio della libertà politica e nell'intento di promuovere legittimi mutamenti del quadro istituzionale attraverso il successivo ricorso alle procedure formali – legali – di revisione costituzionale, direttamente dai partiti indipendentisti o dai cittadini stessi. Ma la via non potrebbe che essere quella di ottenere dalle istituzioni competenti il corretto avvio di un procedimento di revisione costituzionale, non trasformando il libero esercizio della libertà di riunione e della libertà politica in atti innominati di iniziativa legislativa, *deformalizzandone* la struttura per via di un'apodittica invocazione della democrazia. Fa una grande differenza se i *gazebo* per la consultazione dei cittadini sul tema dell'autodeterminazione della Catalogna siano l'esito di un processo di partecipazione popolare spontanea od organizzata dai partiti indipendentisti o, al contrario, un'illegittima iniziativa delle istituzioni catalane di Governo che pretendano di sciogliere le istituzioni repubblicane e democratiche in un processo politico *deformato*. Confondendo l'atto costituzionale del voto dei cittadini in seno a procedure legali predefinite dall'ordinamento con una consultazione fuori controllo e senza certezza del rispetto della legalità<sup>21</sup>. Chi potrebbe mai, seguendo tali forme, asseverare quanti siano gli aventi diritto al voto, quanti di essi abbiano realmente votato, se vi sia stato illegittimo esercizio di voto plurimo o di voto multiplo? In democrazia il rispetto della forma, delle procedure legali, è sostanza, essenza stessa del principio politico che ne incarna il regime.

Per tacere delle incerte, imperscrutabili, conseguenze di tali passaggi

---

(21) In precedenza sul punto già G. FERRAIUOLO, *La via catalana*, cit., p. 25 ss. Si v., inoltre, J.M. CASTELLÀ, *Derecho a decidir*, cit., p. 52.

materiali sul sistema ordinamentale. Quali potrebbero essere gli effetti giuridico-formali di una consultazione popolare *deformalizzata*? Quali gli esiti dell'innesto dei relativi risultati nel sistema degli atti formali che compongono l'ordinamento<sup>22</sup>? In alcuni miei precedenti lavori avevo indagato i limiti ed i rischi delle ricostruzioni teoriche di nozioni di democrazia "partecipativa" come realtà *alternativa* alla democrazia rappresentativa<sup>23</sup>. Ma già con riferimento al *referendum* abrogativo italiano, istituto previsto e regolato dalla Costituzione e dalle leggi, Massimo Luciani ha da tempo dimostrato la necessità di abbandonare l'abusato paradigma della "democrazia diretta" per insistere, sì, sul diverso valore degli istituti della "democrazia partecipativa" – tra i quali Luciani annovera in primo luogo proprio il *referendum* – ma in quanto "istituto" «giuridicamente previsto e regolato [...] con effetti rivolti direttamente alle istituzioni». È essenziale che gli istituti della partecipazione popolare diretta alle decisioni pubbliche si compongano, infatti, sempre nelle *forme* e seguendo procedimenti "formalizzati e tipizzati dal diritto"<sup>24</sup>, sì da acquisirne gli esiti nel sistema degli atti *formali* dell'ordinamento ad efficacia giuridica certa.

Ora, per quanto superficiale e sintetica possa essere stata le ricostruzione in questa sede dell'intera vicenda, a voler esprimere una valutazione sull'approccio di metodo con cui il Governo catalano ha affrontato la questione del diritto a decidere della "nazione catalana" in merito alla propria "autodeterminazione", avvierei la discussione con questi spunti problematici. Si è assistito ad un'invocazione del principio democratico come insieme di pratiche di consultazione popolare e di votazioni potenzialmente avulse dal vigente assetto costituzionale. La visione *deformalizzata* delle regole di governo dei processi democratici conduce,

---

(22) Con riferimento al *referendum* nella Costituzione italiana rinvio alla nota riflessione di cui al saggio di C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem. dir.*, 1981, p. 51 ss.

(23) Ad esempio in *Conclusioni*, in G. ARENA, F. CORTESI (a cura di), *Per governare insieme: Il federalismo come metodo di governo. Verso nuove forme della democrazia*, Cedam, Padova, 2011, p. 367 ss.

(24) Ad es. in *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in L. CARLISSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Padova, 2004, p. 181 ss., spec. p. 184.

infatti, ad una rottura del fondamentale nesso di sintesi tra democrazia e Costituzione che caratterizza essenzialmente gli assetti costituzionali contemporanei. Pur senza entrare nel merito dei reali confini territoriali e personali della evocata “nazione catalana”, è dubbio che in ipotesi lo smembramento territoriale possa legittimamente procedere, nel rispetto delle forme legali, da una frazione soltanto del territorio dello Stato, senza che sulla questione siano chiamate a decidere le istituzioni dello Stato centrale. La polemica via scelta dalla Generalità della Catalogna – senza nulla togliere alle responsabilità ascrivibili al Governo spagnolo nel concorrere alla drammatizzazione degli eventi a causa dell’ottusità di alcune reazioni politiche – è, pertanto, foriera di un insanabile conflitto tra i due concorrenti elementi fondativi delle democrazie costituzionali contemporanee: democrazia contro diritto; sovranità popolare contro Costituzione; legittimità contro legalità. Con un simile approccio il sistema legale legittimato dalla volontà popolare non si tiene e rischia di scivolare drammaticamente in una spirale di irreversibile rottura degli assetti costituzionali.

In alcuni recenti interventi sulla vicenda catalana<sup>25</sup> Alfredo Galán Galán ha giustamente posto l’accento sul processo di *giurisdizionalizzazione* del conflitto tra le istituzioni di Governo autonomico e lo Stato spagnolo. Questo esito, che in sostanza allontana dalla sede del negoziato politico tra le istituzioni coinvolte la possibilità di definizione di un quadro procedurale adeguato all’assorbimento del conflitto, è l’esito inesorabile della imputazione dell’iniziativa politica in capo alle stesse istituzioni di Governo catalane, al Presidente della Generalitat, e non invece ai “cittadini”, singoli o associati. La circostanza che sia il Presidente catalano ad attivare, strumentalizzandole e *deformandone* le funzioni, competenze istituzionali dell’organo genera la scontata reazione – anch’essa per le vie legali – delle istituzioni statali di controllo. A quale titolo il Governo catalano si fa carico dei diritti politici dei cittadini residenti sul territorio? Agendo, forse, in applicazione degli istituti della protezione diplomatica secondo le norme del diritto internazionale?

Nel rapporto elaborato nel luglio 2013 per conto della Generalità di Ca-

---

(25) Si v., ad esempio, A. GALÁN GALÁN, *Del derecho a decidir a la independencia: la peculiaridad del proceso secesionista en Cataluña*, in questo fascicolo, p. 885 ss.

talogna ad opera dell'*Institut d'Estudis Autonòmics* presso di essa<sup>26</sup> al fine di elaborare elementi tecnici a sostegno della progettata “*consulta legal*”, un paragrafo conclusivo ipotizza alcune “vie alternative” nel caso in cui – come poi in effetti è accaduto – non fosse possibile celebrare tale consultazione. Tra queste l'indizione di consultazioni popolari in forme distinte da quella prioritariamente invocata, la *consulta legal*; il ricorso a processi di mediazione politica in sede europea o internazionale; il ricorso ad una dichiarazione unilaterale di indipendenza o il ricorso ad “elezioni plebiscitarie”. In narrativa, dopo aver definito la natura essenzialmente politica e non giuridica di tale tipo di elezioni, se ne descrive la portata come una chiamata alle armi dell'elettorato perché, in occasione ad esempio delle prossime elezioni regionali, si pronunci su un plebiscito implicito evocato su una proposta politica ad alto tasso di simbolicità<sup>27</sup>.

A mio giudizio se questo è il probabile epilogo dell'intera vicenda, non ritenendo sinceramente plausibili – e comunque civilmente accettabili – proposte che compromettano la pace e l'ordine pubblico materiale nel Paese, tutto si risolve in una banale vicenda di eccitazione populistica dei consociati a fini di mero vantaggio elettorale. Nulla di nuovo, insomma, rispetto alla triste deriva che la politica ha preso negli ultimi anni in tutti gli Stati europei. La domanda, in effetti, è semplice, se formulata direttamente e senza giri di parole o mascheramenti formalistici: i tempi in Catalogna sono maturi perché si sviluppino fenomeni di potere costituente, perché per le vie di fatto si giunga ad una rottura dell'ordinamento legale vigente e ad una perdita di effettività della Costituzione e del Governo statali sul territorio? Si danno realmente in Catalogna condizioni di vita così disperate, violazione dei diritti umani così gravi, ripetute e sistematiche ad opera delle autorità di Governo spagnole perché sia invocabile un diritto di resistenza, il passaggio alle vie di fatto fino al rischio di una guerra civile? Prendendo sul serio i proclami

---

(26) Generalitat de Catalunya, Consell Assessor per la a Transició Nacional, Informe n. 1, *La consulta sobre el futur polític de Catalunya*, Barcelona, 25 luglio 2013, consultabile all'indirizzo: [https://reformafederal.files.wordpress.com/2013/09/1r\\_informe\\_consell\\_assessor.pdf](https://reformafederal.files.wordpress.com/2013/09/1r_informe_consell_assessor.pdf), p. 141 ss.

(27) Generalitat de Catalunya, Consell Assessor per la a Transició Nacional, Informe n. 1, *La consulta*, cit., p. 142 ss.

del Governo Mas, quale si pensa potrà essere il destino della Catalogna, e quindi della Spagna, oltre il tempo delle prossime elezioni regionali? Dando priorità tematica alle questioni trattate in queste brevi note, l'ulteriore prospettiva problematica presente nel dibattito sulla "questione catalana", vale a dire se il nuovo Stato che dovesse nascere per secessione possa far parte automaticamente o meno dell'Unione europea e degli accordi sulla moneta unica resta evidentemente assorbita, per cui su di essa in questa sede ritengo superfluo pronunciarmi.

# Secessione e costituzionalismo. Alle origini di un dibattito ancora attuale

*Claudio De Fiore*

## *Abstract*

*L'articolo esamina l'evoluzione storica dei rapporti tra diritto di secessione e costituzionalismo, ricostruendo in modo particolare il dibattito sul diritto di secessione così come sviluppatosi nella tradizione costituzionale americana: dalla Dichiarazione di Indipendenza (1776) alla guerra civile (1861-1865). La parte centrale è dedicata alla ricostruzione della letteratura politica e giuridica in materia di secessione, dedicando particolare attenzione alle teorie di Story, Caldwell Calhoun, Tocqueville, Lenin. Infine il lavoro analizza i caratteri del diritto di secessione così come riconosciuto dalle Costituzioni socialiste delineandone gli aspetti giuridici e le contraddizioni.*

## **1. John Locke: dal diritto di resistenza al diritto di secessione. Considerazioni critiche**

Il diritto di secedere può ritenersi parte integrante del patrimonio giuridico e culturale del costituzionalismo? Si tratta di un interrogativo, quanto mai complesso ed insidioso, che rinvia al delicato nodo dei rapporti tra democrazia e Costituzione. Una sorta di nervo scoperto che anima oramai da secoli la cultura costituzionale. Non è un caso che, secondo una certa pubblicistica, il primo teorico moderno del diritto di secessione sia stato proprio John Locke, uno dei padri del costituzionalismo<sup>1</sup>. Quasi a suggellare una sorta di rapporto simbiotico e inestricabile tra diritto di secessione e diritto costituzionale.

---

(1) In questo senso, fra gli altri, A. BUCHANAN, *Secessione. Quando e perché un Paese ha il diritto di dividersi*, Milano, 1995, p. 69; L.C. BUCHHEIT *Secession: the legitimacy of self-determination*, New York, 1996, p. 56; H. BERAN, *A Liberal Theory of Secession*, in *Political Studies*, 1984, p. 21 ss. che rileva come, non solo Locke, ma tutta la tradizione liberale ha in proposito affermato che il diritto di secessione deve ritenersi conseguenza diretta della più generale libertà degli individui di decidere autonomamente da chi e come essere governati; S. MANCINI, *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, Milano, 1996, pp. 200-201, che richiamandosi

Secondo questa interpretazione il diritto di secessione costituirebbe il terreno originario di innesto di due principi che hanno profondamente permeato le origini del costituzionalismo: da una parte il diritto di autodeterminazione dei popoli, dall'altra il diritto di resistenza contro gli atti di oppressione. Diritto da Locke teorizzato nei suggestivi termini di "appello al cielo":

«se [...] il danno e l'oppressione toccano sì, solo alcuni pochi, ma in casi tali che precedenti e conseguenze appaiono una minaccia per tutti; e se si è persuasi in coscienza che le proprie leggi e con esse i propri beni, la propria libertà e vita, sono in pericolo, e così pure la propria religione, allora io non vedo davvero come si possa impedire al popolo di resistere alla forza illegale che viene usata contro di esso»<sup>2</sup>.

Tuttavia proprio da questo passo dei *Two Treatises* emerge un profilo sul quale appare opportuno sin da ora riflettere: la condizione (passata, attuale o anche potenziale) di oppressione deve riguardare tutto il popolo («il danno e l'oppressione toccano sì, solo alcuni pochi, ma in casi tali che precedenti e conseguenze appaiono una minaccia per tutti»). Ne discende che per il filosofo inglese i due termini della questione (resistenza/secessione) non sono coincidenti e neppure complementari. Locke, pur ritenendo legittimo il diritto di resistenza, nega risolutamente l'esistenza di un diritto a secedere<sup>3</sup>. E la ragione di ciò risiede nel carattere totale e "perpetuo" del *pactum unionis*. Una dimensione questa che nulla ha da spartire con la dimensione unilaterale e parziale delle rivendicazioni secessioniste.

Il diritto di resistenza non è quindi per Locke una prerogativa selettiva, solo di alcuni, finalizzata ad assicurare i diritti o gli interessi di una sola parte del corpo sociale. La resistenza è piuttosto un diritto che appar-

---

anche a Locke ritiene che «i giusnaturalisti intendono i diritti di difesa e di secessione come rimedi a cui è lecito ricorrere in situazioni intollerabili».

(2) J. LOCKE, *Trattato sul governo* (1689), Roma, 1997, XVIII, § 209, p. 150.

(3) Non può pertanto condividersi la ricostruzione teorica di A. BUCHANAN, *Secessione*, cit., 69 che sovrapponendo i due piani ritiene erroneamente che secondo «Locke [...] i vincoli dell'obbligo politico sono recisi e l'unione politica dissolta quando il governo viola i termini basilari dell'autorità politica».

tiene a tutto il popolo e che ciascun suo componente, in quanto tale, è legittimato a esercitare a difesa dei diritti di tutti<sup>4</sup>. Una accezione che appare pertanto in evidente distonia con i contenuti della teoria secessionista, il cui tratto distintivo è costituito, all'opposto, proprio dalla rottura del corpo sociale<sup>5</sup>.

Per il filosofo inglese, in altre parole, il diritto di resistenza ha quale obiettivo esclusivo quello di rovesciare il governo politico, rompendo definitivamente il *pactum subjectionis*. Tale enfasi dissolutiva non deve però anche coinvolgere il *pactum unionis*: il patto sul quale si fonda una comunità è un vincolo perpetuo. Qualora si rompesse assisteremmo – scrive Locke – alla definitiva dissoluzione dell'organizzazione statale e all'inevitabile regressione degli individui nello stato di natura:

«chi voglia con una certa chiarezza trattare della dissoluzione del Governo deve in primo luogo distinguerla dalla dissoluzione della società. Ciò che crea la comunità che fa uscire gli uomini dallo stato di natura in cui vivono senza legami e li raduna in una sola società politica è l'accordo che ciascuno stipula con gli altri per unirsi con essi e agire come un sol corpo, costituendo così uno Stato unico e distinto»<sup>6</sup>.

Per Locke, in definitiva, neppure la tirannia metterebbe in discussione l'unità della comunità. Le secessioni possono però farlo. E poi aggiunge:

---

(4) Ciò non impedisce che attraverso la disobbedienza si possano perseguire anche istanze di tipo secessionista. È il caso della disobbedienza civile e non violenta di Gandhi per ottenere l'indipendenza indiana richiamato da A. BUCHANAN, *Secessione*, cit., p. 32. Tuttavia la disobbedienza allude a "pratiche" di dissenso illegali che possono avere ad oggetto le questioni più disparate (dal riconoscimento dei diritti civili al rifiuto di pagare i tributi, dall'occupazione delle terre al diritto di disertare). Le istanze secessioniste hanno invece contenuti e obiettivi propri che possono essere perseguiti pacificamente o con la violenza, legalmente o illegalmente, in opposizione al potere politico statale o collaborando con esso. Sulle implicazioni filosofiche e giuridiche del diritto di resistenza si rinvia all'interessante ricostruzione di D. BIFULCO, *Resistenza/Rivoluzione*, in U. POMARICI (a cura di), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Torino, 2007, p. 485 ss. Sul punto ampiamente J. DUNN, *Il pensiero politico di John Locke*, Bologna, 1992, p. 193 ss.

(5) Per una articolata e sistematica ricostruzione della teoria secessionista si rinvia a C. TOMUSCHAT, *Modern law and self-determination*, Nijhoff, 1993.

(6) J. LOCKE, *Trattato sul governo*, cit., XIX, 211, p. 152.

«in conclusione, il potere che ogni individuo ha dato alla società quand'è entrato a farne parte non può mai ritornare agli individui fin tanto che la società dura, ma resta sempre in possesso della comunità, ché altrimenti non si darebbe comunità di sorta, né Stato, il che sarebbe contrario al patto originario»<sup>7</sup>.

L'autore dei *Two Treatises* ritiene, pertanto, che quel frammento del corpo sociale che «con un effettivo accordo e un'esplicita dichiarazione abbia una volta consentito di far parte d'una società politica è tenuto indissolubilmente e in perpetuo a esserne e restarne membro e non può mai trovarsi nella libertà dello stato di natura»<sup>8</sup>. Certo il corpo sociale, come ogni cosa umana, non è immortale e potrebbe «dissolversi a causa di una calamità»<sup>9</sup>. Così come potrebbe anche (di propria iniziativa o in accordo) adottare un atto che «escluda da sé» («con pubblico decreto») una sua componente<sup>10</sup>.

Ciò che è certo per Locke è che la secessione non deve mai essere unilaterale. Essa per inverarsi ha bisogno del consenso della maggioranza dell'intera comunità: «Infatti quando un gruppo, col consenso di ciascuno individuo, costituisce una comunità, di quella comunità fa con ciò stesso un sol corpo, che ha diritto di deliberare come un sol corpo, cioè solo in base alla volontà e alla decisione della maggioranza»<sup>11</sup>.

## **2. Il processo costituente americano e la costruzione della "sovrانيتà"**

La riflessione di John Locke sul rapporto tra diritto e secessione è destinata a segnare profondamente le origini storiche del costituzionalismo. A cominciare da quello che sarà il suo primo ineludibile banco di prova: il processo costituente americano.

Il latente dilemma politico che, nella seconda metà del Settecento, i Governi delle colonie americane erano chiamate ad affrontare e risolvere

---

(7) J. LOCKE, *Trattato sul governo*, cit., XIX, 243, p. 173.

(8) J. LOCKE, *Trattato sul governo*, cit., VIII, 121, pp. 88-89.

(9) J. LOCKE, *Trattato sul governo*, cit., VIII, 121, p. 89.

(10) J. LOCKE, *Trattato sul governo*, cit., VIII, 121, p. 89.

(11) J. LOCKE, *Trattato sul governo*, cit., VIII, 96, p. 71.

era quello della loro “sovranità”<sup>12</sup>. Si trattava, in altre parole, di “decidere” se continuare ad accettare la sovranità inglese oppure se rivendicare l’indipendenza dalla Corona, consentendo così alle singole comunità di esprimere direttamente un proprio Governo. Un problema questo destinato a porsi, in maniera dirompente, soprattutto nella fase di scrittura delle Costituzioni dei singoli Stati<sup>13</sup>. Furono quelle – come è stato opportunamente evidenziato in dottrina – «le prime Costituzioni della modernità, gli atti primigeni del costituzionalismo che si fa storico, normativo, reale e che, sulla base delle acquisizioni teoriche e delle progettazioni che per secoli erano state disegnate dal pensiero giuspolitico, si confrontava con la realtà del potere»<sup>14</sup>.

Punto di svolta del processo costituente americano fu la *Declaration of Independence* (4 luglio 1776). E ciò in ragione soprattutto del suo carattere bifronte: se da una parte la *Dichiarazione* sanciva la definitiva rottura dei vincoli di fedeltà nei confronti della monarchia britannica («queste Colonie Unite [...] sono sciolte da ogni sudditanza alla Corona britannica, e [...] ogni legame politico tra esse e lo Stato di Gran Bretagna è, e deve essere, del tutto sciolto»), dall’altra suggeriva la creazione di un più forte legame politico fra le colonie, divenute nel frattempo “Stati liberi e indipendenti”<sup>15</sup>.

La fondazione degli Stati Uniti era ancora di là da venire: «nel 1776 la

(12) Sulla “costruzione della sovranità” a ridosso della Costituzione americana mi si consenta di rinviare a C. DE FIORES, *Le origini costituzionali della nazione*, Torino, 2005, p. 109 ss.

(13) Il processo politico che condurrà all’indipendenza americana aveva, infatti, avuto inizio già nel 1774, quando le convenzioni provinciali iniziarono concretamente ad esercitare poteri di governo e di indirizzo politico. Un evento, questo, destinato a innescare l’avvio di veri e propri processi costituenti che sfoceranno due anni dopo nella *Raccomandazione* rivolta dal Congresso agli Stati di adottare delle costituzioni scritte (maggio 1776). In quella fase Connecticut e Rhode Island avevano già adottato le loro costituzioni sull’impianto (riveduto e corretto) delle vecchie *Carte coloniali*. Ma anche Massachusetts, New Hampshire e South Carolina avevano percorso le sollecitazioni del Congresso dotandosi di Carte costituzionali seppure per via legislativa ordinaria. E così pure fecero entro la fine del 1776 Virginia e New Jersey, Pennsylvania, Delaware, seguiti da Maryland, North Carolina e Georgia. Sul punto si veda l’attenta ricostruzione svolta di S.H. BEER, *To make a Nation. The Rediscovery of American Federalism*, Cambridge, 1993, p. 21 ss.

(14) G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006, p. 81.

(15) Profilo, questo, evidenziato in modo particolare da D. ARMITAGE, *The Declaration of Independence: A Global History*, Harvard, 2007, *passim*.

maggioranza della gente riservava la sua fedeltà alla provincia in cui viveva»<sup>16</sup>. Ciononostante la *Dichiarazione* alludeva già all'avvio di un imminente processo di “*nation-building*”<sup>17</sup>, la prima tappa del quale sarebbe stata costituita dalla scrittura degli “*Articles of Confederation and Perpetual Union*” approvati dal Congresso il 9 luglio 1778 (e poi ratificati dagli Stati). Tali disposizioni, pur ribadendo che «ogni Stato conserva la propria sovranità, libertà, indipendenza» (Art. II), per la prima volta assumevano il vincolo della “amicizia reciproca” tra Stati (Art. III), quale motore e fondamento della costruzione dei futuri “Stati Uniti d’America”.

Si arrivò così alla stesura della Costituzione americana (17 settembre 1787). Con la sua approvazione le tradizionali concezioni confederaliste subiranno un’improvvisa battuta d’arresto<sup>18</sup>. Il ruolo dello Stato centrale andrà via via rafforzandosi. E il Governo inizierà a disporre di un potere sulla nazione senza precedenti (incidendo direttamente sulla vita degli americani e non più solo, in via mediata, attraverso i singoli Stati<sup>19</sup>). Quello che era il rituale richiamo agli Stati americani “liberi e indipendenti” viene repentinamente soppiantato dalla nuova e solenne intestazione della Costituzione americana al “popolo degli Stati Uniti” («*We the People of the United States...*»). Il suo intento era chiaro: da quel momento tutte le decisioni politiche fondamentali, concernenti gli Stati Uniti e il suo futuro, avrebbero tratto la loro legittimazione direttamente dalla volontà del popolo americano e non più dai singoli Stati.

(16) G.S. WOOD, *La costruzione della Repubblica (1760-1820)*, in B. BAILYN - *Id.*, *Le origini degli Stati Uniti*, Bologna, 1987, p. 302.

(17) Così P.P. PORTINARO, *Il grande legislatore e il custode della Costituzione*, in G. ZAGREBELSKY – P.P. PORTINARO - J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Einaudi, Torino 1991, 21 che scrive: «Il costituzionalismo americano, si potrebbe dire, svolge preliminarmente una funzione *nation-building* non avendo alle spalle uno Stato che abbia già forgiato la nazione, quello francese si pone invece più imperativisticamente sul piano dello *State-building*, o della ridefinizione dell’assetto dei poteri entro lo Stato, essendo ormai plasmata dallo Stato assolutistico, anche nella sua spinta verso l’eguaglianza, la nazione».

(18) Sul punto A. NEGRI, *Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno*, Roma, 2002, p. 201, che opportunamente rileva come «nel tempo breve, nei dieci anni dell’unione confederale, è questa idea di potere costituente che viene sottoposta a critica. E la Costituzione nasce dal suo stravolgimento».

(19) Tra i primi a sostenere questa tesi vi sono stati certamente N. DANE, *Concise View of a General Abridgment and Digest of American Law*, Boston, 1829; D. WEBSTER, *Speeches and Forensic Arguments*, Boston, 1835.

### 3. *Joseph Story e John Caldwell Calhoun: il costituzionalismo americano tra sovranità del popolo e diritto di secessione*

Con l'approvazione della Costituzione americana anche l'art. II degli "Articles of Confederation", che riconosceva a «ogni Stato [...] la propria sovranità, libertà, indipendenza», era entrato definitivamente in crisi.

Se in una confederazione ogni singolo Stato poteva rivendicare unilateralmente la propria sovranità e rompere il patto che lo legava agli altri membri, ora tale soluzione non era più esperibile. Con la Costituzione era nata la nazione americana e la fonte della sua legittimazione politica era divenuto il popolo. Uscire dagli Stati Uniti avrebbe pertanto voluto dire rompere l'unità politica del popolo americano, disgregare la nazione, dissolvere il principio di sovranità.

La sovranità popolare era divenuta il tratto fondante del costituzionalismo americano, a cominciare dal celebre incipit della sua Costituzione: *We the People*. A seguito della sua approvazione né gli Stati, né il Governo federale avrebbero più potuto definirsi sovrani. Sovrano era ora solo il popolo americano.

È opportuno a tale riguardo, tuttavia, precisare che le teorie della sovranità popolare non hanno mai goduto di un consenso diffuso nella cultura costituzionale americana delle origini. Non è un caso che, soprattutto «nei primi decenni della Repubblica, [...] l'idea di una sovranità residuale esercitata dai singoli Stati ebbe la prevalenza sul concetto di sovranità popolare»<sup>20</sup>. Ad esserne profondamente persuaso fu anche uno dei più convinti assertori della sovranità popolare: Alexis de Tocqueville, che in una celebre pagina di *De la Démocratie en Amérique* così descrive il sistema americano di sovranità frazionata(-conflittuale):

«Il sistema americano, si dice, non si rivolge agli Stati: egli fa pervenire, senza intermediari, i propri comandi ai cittadini e li piega, presi isolatamente, alla volontà comune. Ma se la legge federale urtasse violentemente gli interessi e i pregiudizi di uno Stato, non si deve forse temere che ognuno dei cittadini di questo Stato si creda poi interessato nella causa di chi si rifiuta di obbedire? Dato che tutti cittadini dello Stato sarebbero lesi, in questo caso, nello stesso tempo e nello stesso mo-

---

(20) J.P. GREENE, *Peripheries and Center: Constitutional Development in the Extended Politics of the British Empire and United States (1607-1788)*, New York, Norton, 1986, p. 213.

do dall'autorità dell'Unione, il Governo federale cercherebbe invano di isolarli per combatterli: essi sentirebbero istintivamente di doversi unire per difendersi, e troverebbero un'organizzazione già pronta nella parte di sovranità riconosciuta al loro Stato. La finzione allora sparirebbe per far posto alla realtà, e si potrebbe vedere il potere organizzato di una parte del territorio in lotta con l'autorità centrale»<sup>21</sup>.

Si tratta di prese di posizione, in gran parte, comprensibili. Ammettere la sovranità del popolo americano avrebbe voluto dire negare la sovranità dei singoli Stati. E ciò non era ritenuto da molti tollerabile: «a dispetto dell'asserita esclusività della sovranità del popolo, il Governo federale, i Governi statali e altri gruppi autonomi come le tribù indiane si sono sempre ritenuti sovrani, quanto meno entro certi limiti»<sup>22</sup>.

Di qui il tentativo di Madison di provare a scindere «l'atomo della sovranità»<sup>23</sup>, conciliando sovranità del popolo e sovranità degli Stati, la nazione e le comunità. Nella concezione madisoniana dell'ordinamento tutto ruota infatti attorno all'idea di «sovranità composita» nella quale «il potere del popolo sia prima diviso tra due diversi sistemi costituzionali, indi nell'ambito di ciascuno di essi, nuovamente suddiviso in vari settori e organi»<sup>24</sup>.

Un tentativo suggestivo, ma vano. Il conflitto attorno all'idea di sovranità era destinato, in quegli anni, a divenire sempre più profondo e dilatante. A tal punto che parte della dottrina giuridica americana non esita, ancora oggi, a ritenere che «questa disputa fu probabilmente all'origine della guerra civile»<sup>25</sup>.

---

(21) A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America* (1835), Milano, Mondadori, 2009, p. 198.

(22) S.M. GRIFFIN, *Il costituzionalismo americano*, Bologna, 2003, p. 50. Sul punto anche C. MARGIOTTA, *L'ultimo diritto. Profili storici e teorici della secessione*, Bologna, 2005, p. 63, che a tale riguardo rileva come anche all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione «il diritto di secessione viene considerato un'opzione possibile fino al 1861».

(23) L'espressione del giudice Anthony Kennedy è riportata da S.M. GRIFFIN, *Il costituzionalismo americano*, cit., p. 56.

(24) J. MADISON, *Il federalista* (1787), Bologna, 1980, p. 371.

(25) S.M. GRIFFIN, *Il costituzionalismo americano*, cit., p. 53.

Testimone d'eccezione e per molti aspetti protagonista di questo passaggio storico fu John Caldwell Calhoun: un senatore del South Carolina, attivo sostenitore della schiavitù e delle rivendicazioni economiche degli Stati del Sud<sup>26</sup>. Ma Calhoun, in questa sede, merita di essere ricordato innanzitutto per il suo *Discorso sul Governo e sulla Costituzione degli Stati Uniti* del 1850: la prima trattazione di carattere costituzionale sul diritto di secessione.

Sulla scia di Madison, anche Calhoun parte dal concetto di *sovranità composita*, in quanto imperniata sul primato di due differenti soggetti politici: il popolo e gli Stati. E a tale riguardo rileva: «come i cittadini sono i costituenti dei diversi Stati così gli Stati sono i costituenti del patto federale»<sup>27</sup>.

Nel suo *Discorso sul Governo* la sovranità popolare non è più il tratto primigenio ed esclusivo della Costituzione americana (così come, in quegli anni, ritenuto da buona parte della letteratura giuridica<sup>28</sup>). Ma ciò che, dal nostro punto di vista, è ancor più interessante evidenziare è il tentativo sortito da Calhoun di *declassare* la Costituzione da *atto fondante* della nazione americana a mero *patto* tra Stati sovrani: «uno Stato potrà, agendo nella sua capacità sovrana, nello stesso modo in cui ha ratificato e adottato la Costituzione, rendersi reo di una violazione di essa in quanto patto, ma non può rendersi reo di una sua violazione in quanto legge. Il contrario accade per quanto riguarda i cittadini di uno Stato nella loro capacità individuale. Questi possono infatti rendersi rei di una violazione della Costituzione in quanto legge [...] ma non possono rendersi rei di una sua violazione in quanto patto»<sup>29</sup>.

---

(26) Per una sintetica, ma efficace biografia di Calhoun si rinvia a G. ORSINA, *Calhoun John Caldwell (1782-1850)*, in R. ESPOSITO - C. GALLI (a cura di), *Enciclopedia del pensiero politico*, Roma - Bari, 2005, pp. 114-115.

(27) J. CALDWELL CALHOUN, *Discorso sul governo e la costituzione degli Stati Uniti* (1850), in *Id.*, *Disquisizione sul governo e Discorso sul governo e la costituzione degli Stati Uniti*, Roma, 1986, p. 201.

(28) D. WEBSTER, *Speeches and Forensic Arguments*, cit., *passim*.

(29) J. CALDWELL CALHOUN, *Discorso sul governo e la costituzione degli Stati Uniti*, cit., p. 274.

Per il senatore del South Carolina, in definitiva, la Costituzione americana incarnerebbe una sorta di Giano bifronte. *Verso il popolo*, essa rappresenta la legge suprema per definizione, valida *erga omnes* e in quanto tale vincolante nei confronti di ciascun cittadino. *Verso gli Stati*, essa opererebbe invece alla stregua di un mero patto e in quanto tale (e se necessario) revocabile.

La “violazione della Costituzione in quanto patto” – così come prospettata da Calhoun – altro non è che la secessione. Una soluzione che l'autore del *Discorso* ritiene sì esperibile, ma solo in condizioni straordinarie<sup>30</sup>. Ai suoi occhi la secessione rappresenta, infatti, una sorta di *last resort*, di *extrema ratio* che ogni Stato è legittimato a far valere di fronte a una grave e irreversibile alterazione del sistema (come nel caso di un utilizzo frequente e smodato del potere di revisione, soprattutto se finalizzato a conferire al Governo poteri esorbitanti): «Quando tramite il potere di emendare viene inserito nella Costituzione un potere che ne altera radicalmente il carattere o altera la natura del sistema, oppure quando la Costituzione non riesce a conseguire i propri fini istitutivi, chiunque consideri la Costituzione come un patto non potrà ragionevolmente negare che uno Stato ha, in quanto parte del patto costituzionale ed agendo nella sua stessa capacità in cui ha ratificato la Costituzione, il diritto di secedere»<sup>31</sup>.

La ricostruzione teorica di Calhoun, per quanto suggestiva nel suo impianto argomentativo, appare tuttavia fortemente inficiata da un vizio di fondo: l'irriducibilità del principio confederale e la sua inadeguatezza a essere, *mutatis mutandis*, applicato a contesti politici “nazionali”, imperniati sulla centralità della Costituzione.

Scriveva Daniel Webster nel 1833 nel suo *The Constitution not a compact between sovereign States*:

---

(30) Secondo Calhoun, in prima istanza, ogni singolo Stato dovrebbe limitarsi a esercitare un diritto di interpretazione (e di “nullificazione”) degli atti federali. Di qui l'emersione di una sorta di *diritto di resistenza* che l'autore – come è stato opportunamente evidenziato in letteratura – pone al centro della sua dissertazione come «rimedio costituzionale alla violazione del diritto originariamente costituito, con una funzione restaurativa, interna e non alternativa al sistema» (A. NEGRI, *Il potere costituente*, cit., p. 231).

(31) J. CALDWELL CALHOUN, *Discorso sul governo e la costituzione degli Stati Uniti*, cit., p. 293.

«la Costituzione degli Stati Uniti non è una lega, una confederazione, un patto fra i popoli dei vari Stati nelle loro capacità sovrane, ma un vero e proprio Governo, fondato sul consenso del popolo e operante direttamente sugli individui»<sup>32</sup>.

L'esistenza di un ordinamento costituzionale in senso moderno allude, infatti, a una "*permanent form of government*", il cui vincolo giuridico e politico «*cannot be resumes or withdrawn at pleasure*»<sup>33</sup>. Le Costituzioni – diversamente dagli accordi internazionali che hanno scopi definiti e sono soggetti a precise cause di estinzione – hanno obiettivi generali e un carattere permanente: «*no right exist, o is supposed to exist, on any town, or county, or other organized body within the State, to alter, suspend, resist, or dissolve the operations of the Constitution, or to withdraw themselves from its jurisdiction*»<sup>34</sup>.

Di qui l'impraticabilità "costituzionale" della secessione. A sostenere in modo assertivo queste posizioni, nell'America della prima metà dell'Ottocento, è Joseph Story, l'autore dei celebri *Commentaries on the Constitution of the United States*.

Per questo giudice della Corte suprema la sovranità della nazione americana passa attraverso il popolo. E nulla ha essa da spartire con gli Stati. Anzi, rovesciando provocatoriamente una convinzione alquanto diffusa nella cultura giuridica del tempo, Story non esita ad affermare che gli Stati non sono mai stati soggetti sovrani («*States were never sovereign powers*»). Non lo sono state originariamente le colonie («*these colonies were not, in any absolute sense, sovereign States*»). Né tantomeno lo sono divenuti gli Stati a seguito della *Declaration of Independence* del 1776<sup>35</sup>.

---

(32) D. WEBSTER, *The Constitution not a compact between sovereign States* (1833), New York, 2011, p. 33.

(33) J. STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States* (1833), New York, 1970, p. 319.

(34) J. STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States*, cit., p. 305.

(35) J. STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States*, cit., p. 202.

#### 4. Dal diritto di secessione alla guerra di secessione

Il processo costituente americano ha avuto, a giudizio di Joseph Story, un percorso frastagliato, ma tuttavia coerente, destinato a concludersi con l'approvazione della Costituzione e il riconoscimento della sovranità del popolo. In questo quadro ammettere il diritto di secessione avrebbe voluto dire scardinare il principio di sovranità, l'unità della nazione, la Costituzione. A cominciare dal celebre incipit del suo *Preambolo* («Noi, il popolo...»). Non è un caso che quando, alla vigilia della guerra civile (1861-1865), le istanze secessioniste inizieranno a prendere piede negli Stati del Sud sarà proprio questo il delicato congegno normativo che gli CSA (Stati confederati d'America) proveranno a disinnescare: nella *Constitution of the Confederate States* (11 marzo 1861) il «*We the People of the United States*» viene travolto e repentinamente soppiantato dal «*We, the people of the Confederate States, each State acting in its sovereign and independent character*»<sup>36</sup>.

Ma è soprattutto dal tradizionale corredo teorico e politico del secessionismo che gli Stati del Sud trarranno gli argomenti idonei per dare forza e incisività alla loro offensiva: dalla rivendicazione del principio di sovranità dei singoli Stati alla riproposizione del binomio secessione/resistenza<sup>37</sup>. È il caso, in particolare, della *Dichiarazione di indipendenza del Missouri* resasi necessaria a fronte di un Governo federale che «calpesta l'originaria eguaglianza del Sud [e che] ha del tutto infranto il patto che i nostri padri giurarono di mantenere in vita»<sup>38</sup>.

(36) Il *preambolo* della Costituzione degli Stati Confederati integralmente recava: «Noi, popolo degli Stati Confederati, ciascuno dei quali agisce in modo sovrano e indipendente, al fine di formare un governo federale permanente, stabilire la giustizia, assicurare la tranquillità interna e proteggere la libertà per noi stessi e per la nostra posterità – invocando il favore e la guida di Dio Onnipotente – decretiamo e stabiliamo questa Costituzione degli Stati Confederati d'America». Per un commento sistematico al testo della Carta si rinvia a M.L. DE ROSA, *The Confederate Constitution of 1861. An inquiry into American constitutionalism*, New York, 1991; N. MATTEUCCI, *La "guerra civile": una crisi nel (e non del) federalismo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 982 ss. che esattamente rileva come «la carta costituzionale degli Stati secessionisti riduce i poteri di governo diretto dell'amministrazione centrale e, soprattutto, riafferma con rigore la sovranità assoluta dei singoli membri, attribuendo alla Unione una natura esclusivamente confederale».

(37) Una interessante ricostruzione critica del dibattito dottrinale sviluppatosi, a partire dagli scritti di Calhoun, alla vigilia della guerra di secessione è contenuta in C. MARGIOTTA, *L'ultimo diritto*, cit., p. 53.

(38) La *Dichiarazione di indipendenza del Missouri* è stata integralmente riprodotta da R. MITCHELL, *La guerra civile americana*, Bologna, 2003, p. 21.

Risulta interessante a tale riguardo altresì evidenziare come nel dibattito americano sul diritto di secessione faranno per la prima volta capolino anche le questioni economiche. Prima fra tutte la difesa a oltranza del modello di produzione schiavista e del tenore di vita dei “bianchi d’America”. A confermarlo sono innanzitutto «le ordinanze di secessione [che] si basarono quasi esclusivamente sulla questione dello schiavismo. Quella del South Carolina, per esempio, fu solo un elenco dei modi in cui gli Stati che non detenevano schiavi avevano violato i diritti costituzionali dei proprietari di schiavi, non rispettando il *Fugitive Slave Act*»<sup>39</sup>. Ma non è certamente questo il contesto adatto per ricostruire le origini e gli sviluppi della guerra di secessione<sup>40</sup>. Ciò che si ritiene opportuno in questa sede evidenziare sono semmai le argomentazioni “giuridiche” utilizzate dal Governo degli Stati Uniti a fondamento dell’intervento bellico e, più in generale, le ragioni diffusamente addotte a sostegno di quella che è stata definita la “guerra costituente” americana<sup>41</sup> o più romanticamente la “Great War for the Constitution”<sup>42</sup>.

Due i passaggi che appaiono a tale riguardo dirimenti:

*a) Il discorso tenuto dal Presidente Lincoln il 4 marzo 1861 in occasione dell’inaugurazione del suo mandato presidenziale.*

In quell’occasione Lincoln, sulla scia delle teorie formulate negli anni precedenti da Joseph Story, rileva che il principale elemento trainante di tutto il processo costituente americano è stato la costruzione della nazione: «noi troviamo che l’affermazione che, da un punto di vista legale, l’Unione è perpetua viene confermata dalla storia dell’Unione stessa. L’Unione è molto più antica della Costituzione. Fu costituita infatti sugli articoli di Associazione nel 1744. Maturò e progredì con la Dichiarazione di Indipendenza del 1776. Maturò ulteriormente; e ne fan fede

---

(39) M.A. JONES, *Storia degli Stati Uniti d’America*, Milano, 2002, p. 191.

(40) Sul punto si rinvia all’interessante ricostruzione storica di R. LURAGHI, *La guerra civile americana. Le ragioni e i protagonisti del primo conflitto industriale*, Milano, 2013.

(41) Così C. MARGIOTTA, *L’ultimo diritto*, cit., p. 76, secondo la quale non vi è dubbio che «la guerra dichiarata da Lincoln al fine di impedire la separazione degli Stati abbia il carattere costituente: lo stato di eccezione, che ha una relazione complessa con la guerra, viene risolto a favore della conservazione dell’Unione e del suo consolidamento».

(42) G. SIMMENS, *The American Civil War and the Origins of Modern States*, New York, 1958, p. 67.

i 13 Stati di allora, vincolati e impegnati a che essa dovesse essere perpetua, secondo gli articoli della Confederazione nel 1778. E finalmente nel 1787, uno degli scopi dichiarati per ordinare e stabilire la Costituzione fu di «formare una Unione più perfetta»<sup>43</sup>.

Per Lincoln, in definitiva, il vincolo costituzionale è un vincolo *nazionale*: originario, consustanziale e in quanto tale irrevocabile<sup>44</sup>. La decisione unilaterale assunta da un singolo Stato di secedere deve pertanto ritenersi costituzionalmente illegale, in quanto da essa discenderebbe la distruzione dell'Unione stessa: «Si deduce, da questi punti di vista, che nessuno Stato può, per sua semplice decisione, uscire legalmente dall'Unione; che risoluzioni e ordinanze stabilite a tal fine sono prive di valore legale; che atti di violenza, all'interno di uno Stato o degli Stati, contro l'autorità degli Stati Uniti sono insurrezionali e rivoluzionari, a seconda delle circostanze»<sup>45</sup>;

*b) la sentenza Texas v. White (1869, 74, U.S. 700) emanata dalla Corte suprema all'indomani della guerra civile.*

Con questa decisione il giudice americano dichiara l'illegittimità costituzionale della secessione, in ragione del carattere vincolante e perpetuo dell'Unione, ma allo stesso tempo ribadisce che l'autonomia politica dei singoli Stati è parte integrante della nazione americana e della sua stessa Costituzione:

«Nella Costituzione il termine “Stato” indica generalmente un insieme di persone, un territorio e un Governo. Uno Stato, nel senso comune utilizzato dalla Costituzione, è una comunità politica di cittadini liberi, che occupa un territorio con confini certi e con un Governo vincolato al rispetto della Costituzione [...] L'unione tra gli Stati, sotto una Costituzione co-

(43) *Discorso del Presidente Lincoln (4 marzo 1861)* in R. ROMEO - G. TALAMO (a cura di), *L'età contemporanea*, III, Torino, 1969, p. 95.

(44) Sul punto polemicamente A. BUCHANAN, *Secessione*, cit., p. 158; e, soprattutto, D.W. LINVINGSTON, *The very idea of Secession*, in *Society*, 1998, p. 38, che definisce quello di Lincoln un tentativo surrettizio di alterare la storia costituzionale: «rovescia quasi ottant'anni di esperienza costituzionale americana con la propria scellerata teoria che fosse l'Unione a creare gli Stati e non gli Stati l'Unione».

(45) *Discorso del Presidente Lincoln (4 marzo 1861)*, cit., p. 95.

mune, costituisce invece un'unità politica distinta e maggiore [rispetto al singolo Stato] che la Costituzione indica come gli Stati Uniti. L'Unione degli Stati non indica pertanto un rapporto puramente artificiale e casuale. È iniziata tra le colonie e poi cresciuta grazie alla loro origine comune, le simpatie reciproche, l'affinità dei principi, la similitudine degli interessi, le relazioni geografiche [...] la Costituzione è stata redatta "per formare un'Unione più perfetta." È arduo trasmettere l'idea di un'unità indissolubile più chiaramente di queste parole. Che cosa può essere indissolubile se non un'Unione perpetua, da rendere perfetta?

Ma perpetuità e indissolubilità dell'Unione non implicano però in nessun modo la perdita di un'esistenza distinta e individuale o del potere di autogoverno da parte degli Stati [...] La Costituzione, in tutte le sue disposizioni, ci appare come un'Unione indistruttibile composta di Stati indistruttibili»<sup>46</sup>.

##### 5. *La via costituzionale alla secessione: un ossimoro*

Il dibattito americano sul diritto di secessione è destinato ad assumere, nel corso della storia del costituzionalismo occidentale, una valenza paradigmatica. Cinque le indicazioni essenziali che è possibile mutuare dal confronto giuridico sviluppatosi negli USA, a metà dell'Ottocento, attorno ai tali temi:

- a) negli ordinamenti costituzionali moderni la sovranità appartiene al popolo e non alle diverse entità territoriali che compongono lo Stato (Regioni, Province, Stati federati). Ognuna di esse, «nel senso comune utilizzato dalla Costituzione, è una comunità politica di cittadini liberi, che occupa un territorio con confini certi e con un Governo vincolato al rispetto della Costituzione» (sentenza *Texas v. White* (1869, 74, U.S. 700);
- b) nessuna comunità territoriale può procedere unilateralmente (*per sua semplice decisione*) alla secessione: «risoluzioni e ordinanze stabilite a tal fine sono prive di valore legale» (come sostenuto da Lincoln).

---

(46) *Texas v. White*, 74 U.S. 700 in <http://supreme.justia.com/us/74/700/case.html>. La rilevanza assunta da questa decisione della Corte suprema all'interno del dibattito sul diritto di secessione è stata recentemente evidenziata da P. RADAN - A. PAVKOVIC, *Creating New States. Theory and Practice of Secession*, New York, 2013, p. 222 ss.

- c) la Costituzione in quanto espressione e forma dell'unità politica dello Stato (nella sua «perpetuità e indissolubilità») non può prevedere il diritto di secessione. L'irruzione dei processi di secessione porrebbe l'ordinamento di fronte a uno stato d'eccezione, per sua natura inidoneo a essere disciplinato sul piano normativo. Una eventuale previsione del diritto di secessione costituirebbe, pertanto, un evidente ossimoro: la legittimazione di future violazioni dell'unità dello Stato da parte dell'ordinamento medesimo.
- d) ciò non vuol dire che un movimento secessionista per imporsi debba far ricorso alla violenza. Né tanto meno che lo Stato debba reagire ai tentativi di secessione ricorrendo alla repressione o impiegando la forza militare. L'esperienza storica ha ripetutamente contraddetto quelle opinioni, ancora oggi diffuse (soprattutto in politologia), secondo le quali «i processi di secessione [...] sono sempre caratterizzati dal ricorso alla violenza: dal delitto politico al terrorismo, dal costituirsi di bande armate alla formazione di veri e propri eserciti»<sup>47</sup>. Così come ha anche, parimenti, smentito che ogni «Governo centrale [che] si sente abbastanza forte, può decidere [...] di rispondere con provvedimenti di polizia, altrimenti farà intervenire [contro i secessionisti] l'esercito»<sup>48</sup>.

Le teorie sul *duty to negotiate* (sul modello canadese) o sul *due process* (di matrice inglese) hanno dimostrato che esistono margini di trattativa che possono essere sperimentati per (provare a) ricomporre il conflitto e scongiurare così nuove guerre di secessione. D'altronde come la stessa esperienza costituzionale americana ci ha *a contrario* dimostrato vi è in solo modo per «evitare quest'ultima conseguenza [...] ricorrere a un compromesso. Se infatti la Costituzione non è altro che un insieme di compromessi (per quanto ordinato gerarchicamente), la soluzione di una situazione di radicale squilibrio non può darsi che mediante un rinegoziazione complessivo dell'intera struttura dell'accordo. Altrimenti c'è il con-

---

(47) F. ATTINÀ, *Secessione*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO (diretto da), *Dizionario di politica*, Torino, 1990, p. 1004.

(48) F. ATTINÀ, *Secessione*, cit., p. 1005.

flitto, o al massimo l'emergenza di una formula dilatoria del conflitto stesso»<sup>49</sup>.

- e) La mancata ricomposizione della frattura determinatasi nel tempo fra territori e Stato potrebbe indurre “responsabilmente” quest'ultimo ad avviare un procedimento “alegale”, in senso romano, al fine di consentire lo svolgimento di un *referendum* per l'autodeterminazione. Potrebbe così avvenire che «con i modi e con le forme regolate dal proprio diritto si disgreghi da uno Stato qualche sua parte; che tale procedimento giuridico però si arresti al momento in cui la disgregazione viene compiuta, in modo che debba qualificarsi né conforme né contrario ad alcun diritto positivo, ma semplicemente ad esso estraneo, il procedimento ulteriore, con cui la parte disgregata si costituisce a nuovo Stato o stabilisce di aggregarsi ad un altro Stato»<sup>50</sup>.

Di qui la dimensione costituente dei processi di secessione destinata fatalmente a coinvolgere sia la *community separate* che, in caso di esito positivo del *referendum*, tenderà progressivamente ad assumere tutti i connotati di un nuovo Stato (con un suo popolo, un suo territorio e presumibilmente una sua Costituzione). Sia lo Stato originario che ha visto infrangersi la sua unità politica e territoriale e che, in ragione di ciò, non può continuare ad esistere e agire *tamquam non esset*: in un ordinamento – ci ricorda Carl Schmitt – «non possono esserci due unità, poiché l'essenza dell'unità consiste proprio nell'essere una unità»<sup>51</sup>. Dalla guerra “costituente” di Lincoln alle secessioni del mondo globale è questo il paradigma concettuale attorno al quale si è venuta dipanando la tradizione del costituzionalismo moderno, compreso quello di matrice europea. Con un'unica eccezione: il c.d. costituzionalismo socialista. O almeno così si ritiene.

---

(49) A. NEGRI, *Il potere costituente*, cit., p. 232.

(50) S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione* (1901), in *Id.*, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, 1969, p. 35.

(51) C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), Milano, 1984, p. 487.

### 6. *Il costituzionalismo socialista: tra riconoscimento formale del diritto di secessione e negazione sostanziale del suo esercizio*

L'espressione "autodeterminazione dei popoli" risale al 1865 quando tale formula apparve per la prima volta nel *Proclama sulla questione polacca*, approvato dalla Prima Internazionale<sup>52</sup>. Sarà però solo con il Congresso Internazionale di Londra del 1896 che il riconoscimento del principio di autodeterminazione verrà formalmente recepito dal movimento socialista:

«Il Congresso sostiene il diritto alla completa autodeterminazione di tutte le nazioni ed è solidale con gli operai di tutti i Paesi che attualmente soffrono sotto il giogo del dispotismo militare, nazionale o di altro genere»<sup>53</sup>.

Da quel momento il principio di autodeterminazione è destinato a divenire parte integrante della strategia politica del movimento operaio<sup>54</sup>. Punto di riferimento imprescindibile saranno gli scritti di Marx ed Engels a sostegno dell'indipendenza italiana e irlandese<sup>55</sup>. E, successivamente, di Lenin.

Nella concezione rivoluzionaria leninista il principio di autodeterminazione dei popoli è l'altra faccia del socialismo:

«il socialismo vittorioso – scriveva il rivoluzionario russo nel 1916 – deve necessariamente instaurare la completa democrazia e, quindi, non deve attuare soltanto l'assoluta eguaglianza dei diritti delle nazioni, ma anche riconoscere il diritto di autodecisione delle nazioni oppresse, cioè il diritto alla libera separazione politica»<sup>56</sup>.

(52) Il *Proclama*, approvato alla Conferenza di Londra del 1865, rivendicava «il bisogno di annientare l'influenza russa in Europa, affermando il diritto all'autodeterminazione e la ricostruzione della Polonia su basi sociali e democratiche» (*Proclama sulla questione polacca*, in R. DEL NEGRO (a cura di), *Storia del movimento operaio. Documenti*, Roma, 1976, p. 23).

(53) *Sul diritto dei popoli all'autodeterminazione* (1896), in R. DEL NEGRO (a cura di), *Storia del movimento operaio*, cit., p. 45.

(54) Nel 1898 il primo congresso del partito socialdemocratico russo riconosce il diritto delle nazioni all'autodeterminazione (diritto, dal 1903, recepito anche nello Statuto del partito).

(55) K. MARX - F. ENGELS, *Sul Risorgimento italiano*, Roma, 1959; K. MARX - F. ENGELS, *Sull'Irlanda*, Roma, 1973.

(56) V.I. LENIN, *La rivoluzione socialista e il diritto delle nazioni all'autodecisione* (1916) in *Id.*, *Il diritto delle nazioni all'autodeterminazione*, Roma, 1978, p. 92.

A pochi giorni dalla vittoria della rivoluzione d'ottobre viene emanata a Mosca la *Dichiarazione sui diritti dei popoli della Russia* (15 novembre 1917). La *Dichiarazione* dopo aver proclamato la piena "eguaglianza e sovranità dei popoli" sancisce solennemente «il diritto dei popoli della Russia alla libera autodeterminazione, fino alla separazione e alla Costituzione di uno Stato indipendente»<sup>57</sup>.

Il sistema sovietico è il primo ordinamento giuridico del mondo contemporaneo (successivamente imitato da altri ordinamenti del mondo socialista)<sup>58</sup> a sancire formalmente, sul piano costituzionale, il diritto alla secessione. E ciò sin dalla Costituzione del 1918 che, dopo aver affermato che la «Repubblica Sovietica Russa viene costituita come federazione di Repubbliche sovietiche nazionali sulla base di una libera unione di nazioni libere» (art. 2), all'art. 4 riconosce espressamente il diritto alla "libera autodeterminazione delle nazioni"<sup>59</sup>. Diritto, questo, il cui

(57) In questa *Dichiarazione sui diritti dei popoli della Russia* si legge: «Il Congresso dei Soviet, nel mese di giugno di quest'anno, ha proclamato per i popoli della Russia il diritto alla libera autodeterminazione. Il II Congresso dei Soviet, nell'ottobre di quest'anno, ha confermato questo diritto imprescrittibile per i popoli della Russia, in maniera più risoluta e precisa». La *Dichiarazione* è contenuta in P. BISCARETTI DI RUFFIA - G. CRESPI REGHIZZI, *La Costituzione sovietica del 1977*, Milano, 1990, p. 394.

(58) Ci si riferisce, in particolare, alla *Costituzione della Repubblica popolare federativa di Jugoslavia* (1946) che all'art. 1 recitava: «La Repubblica socialista federativa di Jugoslavia è uno Stato popolare federale, in forma repubblicana, una comunità di popoli uguali nei diritti, che, sulla base del diritto di autodeterminazione, compreso il diritto di separazione, hanno espresso la loro volontà di vivere insieme in uno Stato federativo». Dello stesso tenore è il preambolo della Costituzione del 1963 che riconosceva a ognuno dei «popoli della Jugoslavia [...] il diritto all'autodeterminazione, compreso il diritto alla separazione». Di particolare interesse è anche la Costituzione della Repubblica sovietica cinese del 1931 che, a tale riguardo, stabiliva: «il governo sovietico [...] riconosce il diritto all'autodeterminazione delle minoranze nazionali [...] sino alla formazione di uno Stato indipendente per ognuna di esse». Nella successiva Costituzione della Repubblica popolare (1975) di tale disposizione non v'è però più alcuna traccia. Le tendenze centraliste hanno avuto il sopravvento, come si evince dal contenuto e dal tenore normativo dell'art. 4: «La Repubblica Popolare Cinese è uno Stato unitario multinazionale. Le aree dotate di autonomia regionale sono parte inalienabili della Repubblica popolare». Sul punto si veda l'interessante ricostruzione di D. NORBU, *Chinese Communist Views on National Self-Determination (1922-56)*. *Origins of China's National Minorities Policy*, in *International Studies*, 1988, p. 327 ss.

(59) Fu a partire da tali premesse, di carattere costituzionale, che si è proceduto in Russia alla firma degli accordi di pace con i tre Stati baltici (trattati significativamente scanditi da precisi riferimenti normativi al diritto di secessione). Ci si riferisce al Trattato di pace con l'Estonia (2 febbraio 1920) nel quale è espressamente riconosciuto il diritto dei popoli dell'Unione a «separarsi completamente dallo Stato di cui fanno parte» (art. 2). E ai successivi accordi conclusi con la Lituania (12 luglio 1920) e la Lettonia (11 agosto 1920).

esercizio avrebbe tuttavia dovuto essere rigorosamente vagliato dal Governo dei Soviet, fra le cui funzioni rientrava anche quella di deliberare sulla «ammissione in seno alla Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa di nuovi membri della Repubblica Sovietica e il riconoscimento della secessione dalla Federazione Russa di singole parti della stessa» (art. 49, lett. e)<sup>60</sup>.

Sulla stessa scia si porrà anche la Costituzione sovietica del 1924 che, pur ribadendo all'art. 4 che «ognuna delle Repubbliche federate conserva il diritto di libera secessione dall'Unione», all'art. 6 non esita tuttavia a ingessare tale prerogativa vincolandola all'unanime «consenso di tutte le Repubbliche che fanno parte dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche»<sup>61</sup>. L'URSS si stava avviando verso lo stalinismo. Saranno questi gli anni della cd. "russificazione": le politiche di sostegno delle lingue nazionali verranno interrotte, il russo diviene la lingua "prioritaria" in tutte le scuole, si assiste a una drastica riduzione delle attività di promozione delle culture nazionali<sup>62</sup>. Dalla politica di convivenza fra le diverse nazioni dell'URSS si passerà così, in breve tempo, alla loro omologazione favorita dalla repentina irruzione di una «cultura [...] nazionale nella forma, socialista nel contenuto»<sup>63</sup>.

Tale impianto regressivo è destinato a riflettersi appieno nella Costituzione del 1936. Con la sua entrata in vigore «ogni Repubblica federata conserva il diritto di libera secessione dall'URSS» (art. 17), ma allo stesso tempo si consolida enormemente anche il controllo del potere centrale sulle istituzioni locali (art. 60)<sup>64</sup>.

---

(60) Si tratta di una disposizione ritenuta alquanto insidiosa e di per sé idonea a vanificare il riconoscimento del diritto di secessione. E ciò in ragione della squilibrata distribuzione dei seggi all'interno del Soviet, tale da determinare, in modo sistematico, una preponderante maggioranza al suo interno dei rappresentanti russi (così G. AMBROSINI, *L'Unione sovietica nella sua formazione e struttura*, Palermo, 1935, p. 144 ss.).

(61) Cfr. G. CODEVILLA, *Dalla rivoluzione bolscevica alla Federazione russa. Traduzione e commento dei primi atti normativi e dei testi costituzionali*, Milano, 1996, p. 136 ss.

(62) Per una esaustiva ricostruzione dei processi di "russificazione" negli anni dello stalinismo si rinvia a G. BOFFA, *Storia dell'Unione sovietica*, Roma, 1990, II, p. 203 ss.

(63) J. STALIN, *Il marxismo e la linguistica*, Milano, 1968, p. 34.

(64) Sul punto, in particolare, A. PONSÌ, *Partito unico e democrazia in Urss: la Costituzione sovietica del 1936*, Roma - Bari, 1977.

Il processo di integrazione nazionale va quindi avanti. Con il XXII Congresso del PCUS (1961) si apre una «nuova fase delle relazioni nazionali nell'URSS [...] le nazioni si avvicineranno sempre di più fino a giungere alla completa unità [...] le frontiere delle Repubbliche federate perdono sempre più valore»<sup>65</sup>.

Punto risolutivo di condensazione di queste istanze sarà la Costituzione del 1977 significativamente protesa a favorire una «politica di sviluppo integrale e di riavvicinamento di tutte le nazioni e di tutti i popoli dell'URSS» (art. 36)<sup>66</sup>. Certo, l'art. 72 della Costituzione continuerà ancora ad affermare che «ogni Repubblica federata conserva il diritto di libera secessione dall'URSS», ma si tratta sempre più di una formula ridondante e stantia, oramai vanificata dall'art. 75 che stabilisce, a chiare lettere, che «la sovranità dell'URSS si estende a tutto il suo territorio».

Con il crollo del muro di Berlino e la crisi dell'egemonia sovietica nel mondo, all'interno dell'URSS si assiste all'incalzante emersione di inedite spirali secessioniste. In breve tempo dalle «semplici» rivendicazioni di tipo linguistico o culturale (espresse in modo particolare dalla Bielorussia e dalle Repubbliche baltiche) si passerà a vere e proprie dichiarazioni di indipendenza.

Nell'arco di pochi mesi un crescente numero di Stati delibereranno leggi e regolamenti idonei a disciplinare lo svolgimento dei *referendum* secessionisti. Fra i primi, il Parlamento lituano intento a rescindere (anche formalmente) ogni legame politico con il resto dell'Unione. Sulla stessa scia si collocheranno nei mesi successivi Estonia e Lettonia.

In URSS le richieste di secessione sono oramai all'ordine del giorno. Il Presidente Gorbaciov sollecita allora l'approvazione di una «legge sulla secessione». Si tratta di un'iniziativa senza precedenti. Per la prima volta in URSS si procede alla approvazione di una legge di attuazione del diritto di secessione (formalmente sancito dall'art. 72 del-

---

(65) B. NAHAYLO - V. SWOBODA, *Disunione sovietica*, Milano, 1991, p. 179.

(66) Sulla Costituzione del 1977 si vedano, in particolare, i contributi di P. BISCARETTI DI RUFFIA - G. CRESPI REGHIZZI, *La Costituzione sovietica del 1977*, Milano, 1977; A. PAGLIETTI, *La Costituzione sovietica del 1977 nei suoi precedenti storici e nel quadro del costituzionalismo moderno*, Roma, 1980.

la Carta costituzionale)<sup>67</sup>. Il testo, costituito da venti articoli, ci pone tuttavia al cospetto di un *iter* alquanto frastagliato e caratterizzato da un'infinita sequela di votazioni, *quorum* (elevatissimi), atti deliberativi dei Soviet<sup>68</sup>.

L'impressione che si ricava è di questo tipo: nel corso della storia sovietica (fino al 1990) «le norme di attuazione di questo fondamentale diritto non sono mai state emanate»<sup>69</sup> e quando è finalmente avvenuto è stato fatto male e fuori tempo massimo. Si tratta, infatti, di disposizioni asfittiche, ritagliate sulla contingenza storica, protese più ad arginare che a disciplinare le richieste di secessione. Ma vanamente.

I processi di secessione, in un quadro ordinamentale in disfacimento, sfuggono al diritto e non si lasciano incapsulare in procedimenti normativi. Non è un caso che, seppure le disposizioni di attuazione fossero già state promulgate, nessuna Repubblica “secessionista” ha inteso

---

(67) Sul punto, fra gli altri, A. BUCHANAN, *Secessione*, cit., p. 203, che giustamente rileva come «nonostante la Costituzione sovietica abbia a lungo contemplato un diritto alla secessione, essa non ha mai incluso, prima della attuale stagione di attività secessionista, alcuna clausola circa le modalità, le ragioni e le condizioni alle quali può essere promossa una secessione. Ciò è quasi certamente dovuto al fatto che i leader sovietici mai si sarebbero aspettati di veder esercitato tale diritto, né avrebbero mai concesso un simile esercizio».

(68) Il procedimento era suddiviso in tre fasi: *a) l'iniziativa referendaria* proveniente dal Soviet supremo di una Repubblica federata (e non da una comunità di rango inferiore, come, ad esempio, le Repubbliche autonome) o da un decimo dei suoi residenti; *b) la consultazione* da svolgersi tra i sei e i nove mesi nella Repubblica interessata. Il *referendum* era ritenuto valido qualora il quesito secessionista avesse ottenuto il consenso dei due terzi dell'elettorato residente nella Repubblica. A quel punto il Soviet della Repubblica medesima era chiamato a verificare la regolarità del procedimento referendario e in caso di esito negativo avrebbe dovuto indire una nuova consultazione entro i successivi tre mesi; *c) la c.d. fase di transizione*, della durata di cinque anni, nel corso della quale la Federazione e la Repubblica (separatista) avrebbero dovuto affrontare e risolvere tutte le questioni politiche ed economiche connesse al distacco. Salvo in ogni caso la possibilità – anche in questa fase – di richiedere un nuovo *referendum* (di natura oppositiva). Qualora la soluzione secessionista fosse stata nuovamente confermata dalla maggioranza dei due terzi, il Congresso dei Deputati del Popolo dell'URSS avrebbe conseguentemente dovuto adottare la c.d. “risoluzione confermativa di completamento del procedimento” (in caso contrario il quesito secessionista non avrebbe invece potuto più essere presentato prima di dieci anni). Come è evidente si tratta di procedure aventi quale obiettivo surrettizio quello di dissuadere – più che di regolamentare – i procedimenti di secessione. Infatti «la procedura delineata dalla legge, oltre a prevedere tempi di attuazione lunghissimi, era di tale macchinosità e incertezza da risultare in pratica inattuabile e si traduceva quindi nella sostanziale negazione del diritto che pretendeva di garantire» (S. MANCINI, *Minoranze autoctone e Stato*, cit., p. 220).

(69) T. NAPOLITANO, *Istituzioni di diritto sovietico*, Torino, 1975, p. 281.

però seguire le tappe e i procedimenti così come scanditi dalla recente disciplina giuridica.

In URSS si è addivenuti, in quegli anni, alle secessioni, per vie di fatto, sulla base di procedure unilaterali e atti *extra ordinem*, seppure immediatamente riconosciuti dalla comunità internazionale. Al Governo sovietico non resterà allora altra soluzione che riconoscere che l'URSS era definitivamente implorsa e che un nuovo processo costituente era ormai in atto<sup>70</sup>.

### 7. *Una conclusione senza conclusioni*

Da questo breve *excursus* storico e costituzionale emerge alquanto chiaramente quanto siano complesse e contraddittorie sul piano ordinamentale disciplinare le modalità di esercizio del diritto di secessione. Introdurre in Costituzione la c.d. "clausola secessionista" vorrebbe, infatti, dire introdurre nell'ordinamento una condizione di potenziale dissoluzione dell'integrità territoriale dello Stato. Si tratterebbe di una clausola destinata a contraddire l'essenza stessa dello Stato, tra i cui obiettivi prioritari vi è quello di preservare l'unità politica.

Un modello questo che appare oggi visibilmente in crisi. La globalizzazione dell'economia ha in questi decenni alimentato la diffusione di nuove e radicali istanze territoriali, inducendo in molti casi le regioni più ricche a rivendicare ampie e sempre più pervasive condizioni di autonomia. Di qui l'innestarsi di spirali centrifughe, destinate in molti casi a sfociare nell'affermazione di vere e proprie rivendicazioni di stampo secessionista<sup>71</sup>.

Ma come hanno reagito gli Stati costituzionali (Canada, Belgio, Regno Unito, Spagna, ...) di fronte a tali tendenze? E quali sono state le stra-

---

(70) Con l'accordo di Minsk (8 dicembre 1991) i rappresentanti delle Repubbliche russa, bielorusa e ucraina convengono sulla definitiva cessazione dell'URSS quale soggetto di diritto internazionale e sulla necessità di dare vita a una nuova Comunità di Stati indipendenti (Csi). Per una attenta ricostruzione giuridica delle tappe che hanno portato alla dissoluzione dell'URSS si rinvia a C. FILIPPINI, *Evoluzione del sistema sovietico fino alla sua dissoluzione e i riflessi internazionali*, in G. SACERDOTI (a cura di), *Diritto e istituzioni della nuova Europa*, Milano, 1995, p. 85 ss.

(71) Sulla definizione di "federalismo centrifugo" e sui suoi rapporti simbiotici con la cultura secessionista si rinvia a C. DE FIORES, *Secessione e forma di Stato*, in *Id.* - D. PETROSINO, *Secessione*, Roma, 1996, p. 89 ss.

tegie giuridiche e politiche sperimentate da questi movimenti nei confronti di ordinamenti le cui carte fondamentali negano risolutamente il diritto di secessione?

Si tratta di domande quanto mai complesse che meriterebbero una ulteriore e differente riflessione. Ma ... *omnia tempus habent*.

## La disciplina dell'insediamento degli esercizi commerciali nella Regione Veneto come paradigma dell'evoluzione della funzione urbanistica

*Sergio Moro*

### *Abstract*

*La disciplina dell'insediamento degli esercizi commerciali nella Regione Veneto mira a realizzare "una coordinazione ambientale delle convivenze umane" senza pervenire ad una disciplina dirigista dell'attività economica. La normativa in questione, infatti, attua il principio (comunitario e statale) di liberalizzazione degli esercizi commerciali e ne individua i limiti. Nel presente contributo si prendono in considerazione i limiti funzionali alla "tutela dell'assetto territoriale in ambito urbano e rurale". Più precisamente, si cerca di: ricostruire sistematicamente la complessa e disorganica disciplina sulla localizzazione degli esercizi commerciali o, detto altrimenti, la "disciplina sostanziale della funzione [di] urbanistica [commerciale]"; successivamente, di individuare la ratio di tale disciplina e, più in generale, ricercare la concezione di urbanistica ad essa sottesa; infine, di riflettere sul rapporto fra la predetta disciplina urbanistica e quella di regolazione (pubblicitica) dell'attività commerciale. Lo studio di tali profili dimostra che la disciplina regionale in oggetto costituisce paradigma dell'evoluzione della funzione urbanistica.*

### *1.1. Il contesto: la liberalizzazione economica*

«Il problema sta nel raggiungere l'equilibrio tra questi due estremi, quella cioè del laissez faire, laissez passer dei fisiocratici e quello del mantenimento in capo ai poteri pubblici della [regolazione] e del controllo [...] del territorio»<sup>1</sup>. In questo contesto si inserisce il presente studio concernente la disciplina della c.d. urbanistica commerciale nella Regione

---

(1) COSÌ P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 208.

Veneto<sup>2</sup>, che appare costituire precipua attuazione della “filosofia della liberalizzazione”<sup>3</sup> accolta (prima) dall’Unione europea e (poi) recepita – pur lentamente e gradualmente – dagli Stati membri<sup>4</sup>. In specie, si fa riferimento al concetto di liberalizzazione economica desumibile dalla c.d. direttiva servizi<sup>5</sup> nonché dal profluvio di disposizioni statali che hanno: introdotto il «principio secondo cui l’iniziativa e l’attività economica sono libere ed è permesso tutto ciò che non è vietato dalla legge»<sup>6</sup>; previsto l’obbligo per le Regioni e gli Enti locali di adeguare i propri ordinamenti al predetto principio<sup>7</sup>; disposta l’abrogazione di alcune specifiche disposizioni<sup>8</sup> preordinate ad una regolazione finalistica dell’attività economica<sup>9</sup>. In particolare, si richiamano le previsioni normative

(2) La locuzione “urbanistica commerciale” viene utilizzata per la prima volta dall’art. 32 del d.m. 14 Gennaio 1972, recante il regolamento di esecuzione della legge 426/1971. Con tale espressione si fa riferimento alla “incidenza sul territorio dello svolgimento di attività commerciali” ovvero al “governo del commercio attraverso il territorio” (cfr. G. DE GIORGI, *Gli insediamenti commerciali*, in *Governo del territorio ed autonomie territoriali*, a cura di G. SCIULLO, Bologna, Bonomia Express, 2010, p. 227 e p. 229).

(3) L’espressione “filosofia della liberalizzazione” è utilizzata da M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni: una lettura giuridica*, in *Diritto dell’economia*, 2012, pp. 507-527, spec. pp. 521-522.

(4) Cfr., ad esempio, E. PICOZZA, *I fondamenti comunitari delle politiche di liberalizzazione*, in *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell’evoluzione della disciplina*, a cura di E. STICCHI DAMIANI, Torino, Giappichelli, 2008, p. 32 – 37; G. CORSO, *Liberalizzazione. Le premesse di diritto europeo*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2007, p. 279-291, spec. p. 280-283.

(5) Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006. Come ricorda, E. PICOZZA, *I fondamenti comunitari delle politiche di liberalizzazione*, cit., p. 33, «l’originario art. 60 del Trattato CEE [...], definisce come ‘servizio’ ogni attività economica prestata normalmente dietro retribuzione nel campo dell’industria, del commercio, dell’artigianato e perfino delle libere professioni».

(6) Così il comma 1 dell’art. 3 del d.l. 138/2011 convertito dalla legge 148/2011; vedi anche l’art. 10 del d.lgs. 59/2010; i commi 2, 6, 7 dell’art. 3 del d.l. 138/2011 convertito dalla legge 148/2011; il primo capoverso del comma 2 dell’art. 31 del d.l. 201/2011 convertito dalla legge 214/2011; il comma 2 dell’art. 1 del d.l. 1/2012 convertito dalla legge 27/2012.

(7) Cfr. il comma 1 dell’art. 3 del d.l. 138/2011 convertito dalla legge 148/2011; il comma 2 dell’art. 31 del d.l. 201/2011 convertito dalla legge 214/2011; il comma 4 dell’art. 1 del d.l. 1/2012 convertito dalla legge 27/2012.

(8) Cfr. gli artt. 11 e 12 del d.lgs. 59/2010; le lettere *a)*, *b)*, *c)*, *d)*, *e)*, *f)*, *f-bis)* del comma 1 e il comma 3 dell’art. 3 del d.l. 223/2006 convertito dalla legge 248/2006; i commi 8 e 9 dell’art. 3 del d.l. 138/2011 convertito dalla legge 148/2011; le lettere *a)*, *b)* del comma 1 dell’art. 1 del d.l. 1/2012 convertito dalla legge 27/2012.

(9) Sulla differenza fra regolazione condizionale e finalistica vedi S. CASSESE, *Dal mercato gui-*

che attribuiscono alla pubblica amministrazione il potere di apprezzare – caso per caso ovvero in sede di pianificazione – se il rapporto fra domanda ed offerta di un determinato bene o servizio sia congruo e, ove tale apprezzamento sia positivo, negare a nuove imprese l'autorizzazione a produrre quel bene o quel servizio<sup>10</sup>.

---

*dato al mercato regolato*, in *Bancaria*, fasc. 2, 1986, p. 6: la prima contiene "regole 'condizionali' (del tipo 'chi ponga in essere atti di una certa natura dovrà sottostare alle seguenti sanzioni') [...] disposte nell'interesse collettivo (nel senso di mirare ad assicurare la protezione di interessi di gruppo o sociali)"; la seconda, invece, include regole "programmatiche (e cioè dirette a stabilire fini dell'attività dei privati) disposte [...] nell'interesse pubblico diretto (nel senso di soddisfare un interesse diretto dello Stato). Vedi anche L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, Cedam, 1992, p. 430 ss., che distingue tre tipi di regolazione: la "regolazione finalistica" applicabile alle fattispecie in cui «l'interesse pubblico [...] è configurato come obiettivo da raggiungere [...] descrivibile come risultato, come prodotto, almeno virtualmente misurabile e quantificabile» (p. 431); la "regolazione di tipo prudenziale" concernente le fattispecie in cui «l'interesse pubblico [è] configurato come rapporto fra diversi interessi ritenuti meritevoli di tutela» (p.435) e la «regolazione condizionale riguardante le ipotesi in cui l'interesse pubblico [è] configurabile come un interesse 'riflesso' e mediato: l'autorità amministrativa è chiamata a vigilare sul rispetto, da parte dei privati, di regole di condotta poste da una norma» e che «non trovano fondamento nella garanzia o nella tutela di un interesse pubblico, ma piuttosto, nella necessità ed opportunità di garantire e tutelare reciprocamente interessi privati»; G. VESPERINI, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare. Contributo allo studio delle funzioni regolative*, Padova, Cedam, 1993, p. 237 ss., spec. p. 245, che richiama la nota teorica di Luhmann e distingue fra il «precetto 'finalistico' che disciplina il profilo causale dell'attività in quanto ne orienta lo svolgimento verso finalità prestabilite in sede pubblica» e «la disciplina di tipo 'condizionale' [che] fissa le regole alle quali i privati devono uniformarsi nelle proprie negoziazioni, ma non interferisce sul contenuto di esse e sugli scopi che, per loro tramite, le parti si prefiggono di raggiungere»; S. A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 94: «lo Stato che viene definito 'regolatore' non è uno Stato che indirizza, pianifica l'economia o uno Stato interventista, ma nemmeno uno Stato che opta per il *laissez faire*. In tale contesto "se si vuole parlare di interesse pubblico lo si deve allora configurare come 'il criterio discrezionale o la regola arbitraria fra gli interessi privati' che viene raggiunto attraverso l'organizzazione di tali interessi» (p. 115).

(10) Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II-*bis*, 14 gennaio 2014, n. 455, che annulla «il provvedimento con il quale un Comune ha negato il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione di un presidio ambulatoriale polispecialistico [perché] in base al fabbisogno emergente dalla pianificazione sanitaria regionale, i soggetti erogatori delle prestazioni a livello regionale risulterebbero in numero sufficiente a garantire le previsioni assistenziali»; TAR Veneto, sez. III, 7 febbraio 2012, n. 184, che annulla un provvedimento di diniego di apertura di un'edicola «fondata sulla circostanza che nella frazione nella quale parte ricorrente vorrebbe aprire la rivendita vi sono già due punti vendita esclusivi e che i criteri regionali sulla programmazione, nella fissazione di un rapporto tra numero degli esercizi e popolazione residente, non consentono l'apertura di un esercizio ulteriore rispetto a quelli già operativi»; Cons. Stato, sez. V, 9 aprile 2013, n. 1945, che disapplica una legge regionale la quale «impone il rispetto della distanza minima di 700 metri tra le rivendite di giornali» e, quindi, si «pone in contrasto con la normativa dell'Unione europea, essendo rivolta a garantire agli operatori commerciali del settore un'ormai non più rico-

In sostanza: le ricordate misure di liberalizzazione economica comportano l'apertura alla concorrenza di un mercato in cui il numero delle imprese operanti è predeterminato mediante atti normativi o amministrativi<sup>11</sup>. Esse rientrano nell'ambito di applicazione degli artt. 59 ed 60 del Trattato UE<sup>12</sup>, nonché dell'art. 117, comma 2, lettera e), Cost. il quale, come ampiamente noto, ricomprende non solo la c.d. disciplina *antitrust* che vieta le intese restrittive, gli abusi di posizione dominante, le concentrazioni limitative del mercato<sup>13</sup>, ma anche «le azioni che mirano a promuovere la concorrenza 'nel mercato' e 'per il mercato'»<sup>14</sup>. Peraltro,

---

noscibile protezione dai rischi della libera concorrenza: in materia di imposizione di distanze tra esercizi commerciali»; Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2011, n. 1975, che annulla una delibera regionale recante programmazione economica degli esercizi commerciale «realizzata facendo riferimento ad una suddivisione del territorio in aree configurabili ciascuna come unico bacino di utenza»; Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2009, n. 2808, il quale annulla un provvedimento amministrativo che «ha fissato criteri limitativi di ordine quantitativo in tema di apertura di nuovi esercizi commerciali».

(11) Cfr. G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, voce in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2006, p. 3492, il quale distingue fra "liberalizzazione amministrativa" da intendersi come "l'eliminazione o la riduzione degli ostacoli di ordine amministrativo che si frappongono allo svolgimento di attività private" e la "liberalizzazione economica", configurata come "possibilità di svolgere attività economiche prima inammissibili a causa dell'esistenza di monopoli legali o di accedere a mercati caratterizzati in precedenza da robuste barriere all'ingresso"; F.G. SCOCA, *Relazione introduttiva*, in *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell'evoluzione della disciplina*, cit., p. 6: «il primo percorso di liberalizzazione [economica] consiste nell'attenuare i restringimenti imposti al mercato; ad esempio [...] con l'eliminazione dell'imposizione di parametri quantitativi o numerici o con la prescrizione di distanze minime tra operatori economici di un determinato settore. Entrambe le misure ostacolano l'ingresso nel mercato a nuovi operatori e incidono sulla concorrenza che comunque è già presente».

(12) Cfr., anteriormente ai vigenti artt. 59 e 60 del Trattato UE, l'art. 28 del Trattato CE il quale «vieta fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente». Tale disposizione, come ricorda G. CORSO, *Liberalizzazione: le premesse di diritto europeo*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2007, p. 280, fu interpretata dalla giurisprudenza comunitaria nel senso che le restrizioni contrarie al diritto comunitario possono derivare non solo dalle misure aventi effetti discriminatori (fra prodotti interni e prodotti degli altri Stati membri), ma anche da norme sulla produzione o sul commercio applicati indistintamente ai prodotti interni e a quelli degli Stati membri.

(13) Cfr. M. D'ALBERTI, *Concorrenza*, voce in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, vol. II, Milano, Giuffrè, p. 1140-1151, il quale ricorda che le tre categorie di violazioni alla disciplina *antitrust* di cui nel testo sono state originariamente delineate dallo *Sherman Act*. Vedi anche A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, in *Sistema del diritto amministrativo italiano*, diretto da F.G. SCOCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORIBELLI, Torino, Giappichelli, 2007.

(14) Cfr. punto 7.4. dei *considerato in diritto* di Corte costituzionale, 20 luglio 2012, n. 200. Vedi

è controverso se il predetto art. 117 sia una mera norma di riparto della potestà legislativa fra Stato e Regioni oppure se, unitamente all'art. 41 Cost., abbia costituzionalizzato la concorrenza come bene giuridico da tutelare<sup>15</sup>. La soluzione delle predette questioni eccede certamente l'oggetto della presente ricerca. In questa sede pare sufficiente verificare se la concorrenza quale modo di funzionamento dei mercati e, quindi, se la liberalizzazione economica ad essa strumentale sia valore assoluto ed intangibile. La verifica appare avere esito negativo. Invero, come rilevato da attenta dottrina, la costituzione economica europea<sup>16</sup> recepisce il modello dell'economia *sociale* di mercato nel quale la concorrenza può essere oggetto di limitazioni proporzionate alla tutela di altri valori gerarchicamente sovraordinati<sup>17</sup> come, ad esempio, quelli elen-

---

anche punto 2 dei *considerato in diritto* di Corte costituzionale, 15 marzo 2013, n. 38; punto 6.1 dei *considerato in diritto* di Corte costituzionale, 19 dicembre 2012, n. 299; punto 4 dei *considerato in diritto* di Corte costituzionale, 13 gennaio 2004, n. 14. Per una ricostruzione di carattere generale della giurisprudenza costituzionale in materia di diritto dell'economia vedi M. DUGATO, *Diritto dell'amministrazione e mercati*, in *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, a cura di G. DELLA CANANEA e M. DUGATO, Napoli, ESI, 2006, pp. 53-83.

(15) Cfr., per l'inquadramento del problema, A. CARANTA, *Intervento pubblico in economica*, voce in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, IV edizione, Aggiornamento \*, Torino, Utet, 2006, pp. 372-383 e, in particolare, il paragrafo 2 dal significativo titolo "Una nuova Costituzione economica o una nuova lettura della Costituzione economica repubblicana?" nonché F. TRIMARCHI BANFI, *Il "principio di concorrenza": proprietà e fondamento*, in *Diritto Amministrativo*, 2013, pp. 15-51, spec. pp. 27-28; vedi, per un'efficace ricostruzione della bibliografia in materia, M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Diritto Amministrativo*, 2008, p. 127, nota 10.

(16) Sulla nozione di Costituzione economica vedi S. CASSESE, *Introduzione*, in *La nuova costituzione economica*, a cura di S. CASSESE, Roma - Bari, Laterza, 2012, p. I - II ed Id., *La costituzione economica europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, pp. 907-921.

(17) Cfr., punto 8.2 dei "*considerato in diritto*" di Corte costituzionale, 22 luglio 2010, n. 270: l'art. 41 Cost. «consente una regolazione strumentale a garantire la tutela anche di interessi diversi rispetto a quelli correlati all'assetto concorrenziale del mercato garantito. Beninteso, la dovuta coerenza con l'ordinamento comunitario, in particolare con il principio che 'il mercato interno ai sensi dell'art. 3 del Trattato sull'Unione europea comprende un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata' [...] comporta il carattere derogatorio e per ciò stesso eccezionale di questa regolazione. In altri termini, occorre che siffatto intervento del legislatore costituisca la sola misura in grado di garantire al giusto la tutela di quegli interessi»; M. LIBERTINI, *Concorrenza*, voce in *Enciclopedia del diritto. Annali*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2011, p. 195: «la teoria dell'economia sociale di mercato critica il liberismo estremo ritenendo che i mercati, se lasciati all'autoregolazione spontanea, portino alla formazione e al consolidamento di posizioni di potere privato (cartelli e monopoli); e, per altro verso, ritiene che lo Stato debba assumersi tutta una serie di compiti, che i mercati non sono in grado di assolvere da soli (produzione

cati dal punto 40 della direttiva c.d. servizi e dall'art. 8, comma 1, lettera *b*), d.lgs. 59/2010.

### 1.2. *Segue: la liberalizzazione economica e la c.d. urbanistica commerciale*

La ricostruzione esposta fornisce le coordinate per individuare i confini entro cui le prescrizioni urbanistiche e, in specie, quelle c.d. di urbanistica commerciale sono legittime. Il problema sorge perché l'urbanistica costituisce un limite (indiretto) alla localizzazione delle imprese e, quindi, in ultima analisi, alla concorrenza<sup>18</sup>. In particolare, l'urbanistica commerciale è stata spesso utilizzata – nella vigenza del d.lgs. 114/1998 – dagli enti territoriali per attuare una disciplina dirigista dell'attività commerciale<sup>19</sup>.

---

e tutela di beni pubblici – fra cui l'ambiente naturale – fornitura di servizi pubblici essenziali, stabilità monetaria, ecc.). Peraltro, la teoria dell'economia sociale di mercato ha una posizione netta [...] anche nel rifiutare il dirigismo economico, cioè quell'orientamento di pensiero che riconosce al soggetto pubblico un potere di direzione pervasiva dei processi economici». Vedi, pur in una differente prospettiva, M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni: una lettura giuridica*, cit., p. 508: «l'opzione deregolamentativa non è del tutto disponibile per il legislatore. [...] Lo schema, che sempre si ripresenta nel diritto dell'economia, [è quello] del rapporto tra libertà economica privata e limitazioni derivanti dall'utilità sociale, chiaramente enunciato dall'art. 41 della nostra Costituzione, ma presente anche nella disciplina europea, laddove l'art. 3, comma 3, TUE prefigura una "economia sociale di mercato"; F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 3: «si può concludere che il principio (procedurale-strumentale) [di concorrenza] trova attuazione subordinatamente ai principi (sostanziali) che riguardano la promozione e la difesa della salute, la conservazione dell'ambiente e, in generale, gli interessi dei singoli e della collettività protetti dalla Costituzione».

(18) Cfr. A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, Edizioni di Comunità, 1964, p. 177: «i piani urbanistici incidono sulle situazioni soggettive nel porre limiti direttamente [...] sulla situazione soggettiva del proprietario [...]; indirettamente sull'iniziativa ed attività economica»; M. D'ALBERTI, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in *Regolazione e concorrenza*, a cura di G. TESAURO e M. D'ALBERTI, Bologna, il Mulino, 2000, p. 182: «sull'accesso ai mercati possono incidere altre misure. Ci si limita qui a considerare le programmazioni territoriali delle autonomie locali, che condizionano l'apertura di esercizi di distribuzione commerciale». Vedi, pur muovendo da un'ipotesi ricostruttiva differente, F. BENVENUTI, *Gli elementi giuridici della pianificazione in Italia*, in *Economia Trentina*, 1956, pp. 51 ss., ora in F. BENVENUTI, *Scritti*, vol. II, Milano, Vita e Pensiero, 2006, p. 1460: «la pianificazione territoriale [...], seppure non vincola secondo un programma, la quantità e la qualità delle imprese, ne vincola però il momento locale creando così un limite rispetto ad una delle libertà dell'imprenditore che è quella della scelta della sede della propria attività gestoriale».

(19) E. BOSCOLO, *Appunti sull'attuazione regionale della riforma del commercio: dai limiti alla legge regionale ai limiti all'iniziativa economica*, in *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, a cura di E. FERRARI, N. SAITTA, A. TIGANO, Milano, Giuffrè, 2001, p. 265: «la normativa [regionale] in tema di urbanistica commerciale [...] si trasforma surrettiziamente in norma-

Alla luce del ricordato quadro (comunitario e costituzionale) nonché di alcune puntuali disposizioni di legge<sup>20</sup> si può pervenire ad affermare che le prescrizioni urbanistiche ed, in particolare, quelle c.d. di urbanistica commerciale sono legittime quando sono preordinate alla “protezione dell’assetto territoriale in ambito urbano e rurale” e, più in generale, alla “protezione dell’ambiente” (si tratta di valori la cui tutela è espressamente prevista dal ricordato punto 40 della direttiva c.d. servizi e dall’art. 8, comma 1, lettera *b*), d.lgs. 59/2010<sup>21</sup>). *A contrario*, quindi, sono illegittime quando sono funzionali ad una mera “regolazione autoritativa dell’offerta sul mercato dei servizi attraverso restrizioni territoriali alla libertà di insediamento di imprese”<sup>22</sup>.

### 2.1. *Gli obiettivi della ricerca*

Nella prospettiva esposta si inquadra la l.r. 50/2012, recante “Politiche per lo sviluppo commerciale nel sistema della Regione Veneto”, ed il regolamento regionale 1/2013, recante “Indirizzi per lo svilup-

---

tiva sull’intervento regolatorio e pianificatorio dell’economia. Da normativa sui ‘limiti esterni’ si trasforma, quindi, in occasione per l’introduzione di regole anticoncorrenziali»; G. CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, in *Diritto Amministrativo*, 2003, p. 722: «taluni dei profili dirigitici propri della soppressa programmazione economica del commercio [sono] stati recuperati e riproposti *sub specie* di prescrizioni da inserire negli strumenti urbanistici».

(20) Cfr. il comma 2 dell’art. 31 del d.l. 201/2011 e il comma 3 dell’art. 34 del d.l. 201/2011 nonché i commi 1 e 4 dell’art. 1 del d.l. 1/2012.

(21) Più precisamente: il punto 40 dei “considerando” della direttiva c.d. servizi utilizza l’espressione “protezione dell’ambiente e dell’ambiente urbano, compreso l’assetto territoriale in ambito urbano e rurale”; l’art. 8, comma 1, lettera *b*), d.lgs. 59/2010 contiene la locuzione “tutela dell’ambiente, incluso l’ambiente urbano”.

(22) Così T.A.R. Lombardia, sez. I, 10 ottobre 2013, n. 2271. Dubbio, peraltro, è se le vigenti prescrizioni urbanistiche aventi finalità di conformazione del mercato siano abrogate *tout court* oppure se gli Enti locali abbiano l’obbligo di modificarle e, ove tale obbligo non sia inadempito, sia possibile attivare il ricorso avverso l’inerzia (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 Settembre 2013, n. 5473). Vedi anche Corte costituzionale, 11 marzo 2013, n. 38 che dichiara l’illegittimità di alcune disposizioni della legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 marzo 2010, n. 7 recante limiti all’apertura di esercizi di commercio al dettaglio: «l’apodittico riferimento contenuto nelle norme impugnate alle esigenze di tutelare l’ambiente urbano nonché la pianificazione ambientale e culturale (pur volendo prescindere dalla vaghezza dei concetti richiamati) non varrebbe a rendere tali norme conformi ai principi di liberalizzazione dettati dal legislatore nazionale; ciò [...] proprio in ragione della rilevata assenza di motivazione in ordine alla necessità di prevedere limiti all’apertura di esercizi di commercio al dettaglio al fine di salvaguardare gli interessi indicati dal legislatore provinciale».

po del sistema commerciale”. Come evidenziato, la disciplina in esame attua il principio (comunitario e statale) di liberalizzazione degli esercizi commerciali e ne individua i limiti. In questa sede si prendono in considerazione i limiti funzionali alla “tutela dell’assetto territoriale in ambito urbano e rurale”<sup>23</sup>. Il loro studio viene condotto, da un lato, esaminando il dato normativo; dall’altro, individuando “il ben più faticoso e lento evolvere delle idee” sottostanti a tale dato<sup>24</sup>. Più precisamente, si cerca di: ricostruire sistematicamente<sup>25</sup> la complessa e disorganica disciplina sulla localizzazione degli esercizi commerciali o, detto altrimenti, la “disciplina sostanziale della funzione [di] urbanistica [commerciale]”<sup>26</sup>; successivamente, di individuare la *ratio* di tale disciplina e, più in generale, ricercare la concezione di urbanistica ad essa sottesa; infine, di riflettere sul rapporto fra la predetta di-

(23) Cfr. il ricordato punto 40 dei “considerando” della direttiva c.d. servizi e l’art. 3, comma 1, lettera o), l.r. 50/2012 il quale fa riferimento alla “tutela dell’ambiente, ivi incluso l’ambiente urbano”.

(24) COSÌ M. CAMMELLI, *Istituzioni pubbliche e sviluppo economico locale*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2009, pp. 213-214 e *Id.*, *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, in *Territorialità e delocalizzazione*, a cura di *Id.*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 11. L’A. evidenzia la necessità di “seguire la pista” costituita dal “faticoso e lento evolvere delle idee” e di conseguenza invita lo studioso a porre attenzione non tanto “a rarefatte monografie sui massimi sistemi, con gli occhi al cielo stellato”, ma piuttosto ai “corposi processi in atto”.

(25) Sulla perdurante attualità di uno studio sistematico del diritto amministrativo vedi M. RAMAJOLI, *L’esigenza sistematica nel diritto amministrativo attuale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, pp. 347-388 nonché le riflessioni di A. TRAVI, *Attività commerciali e strumenti urbanistici: ovvero, “il diritto preso sul serio”*, in *Urbanistica ed Appalti*, 2014, p. 101, secondo cui «è decisivo il dato normativo e [...] il ruolo del giudice è essenzialmente quello di garante della legalità».

(26) Cfr. P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell’urbanistica*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 49-50: «nell’ambito della funzione unitaria, indirizzata all’ottimale utilizzo del territorio, è dato peraltro distinguere quattro funzioni qualificabili [...] come ordinali, in quanto attinenti all’ordine dell’attività da svolgere per la funzione sostanziale. Esse sono: la funzione precettiva, la funzione di gestione, la funzione di controllo e la funzione sanzionatoria. [...] La funzione precettiva si articola nella funzione pianificatoria vera e propria, nella funzione di disciplina dell’attività modificativa del territorio e nella funzione di disciplina dello stesso esercizio della funzione di pianificazione»; P. URBANI e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto Urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 60-61: «nel diritto urbanistico le funzioni possono essere distinte in funzioni principali e funzioni ordinali» fra le quali rileva «la funzione di disciplina sostanziale della funzione urbanistica il cui fine è di dettare criteri, direttive, standard per ‘guidare’ o limitare l’esercizio del potere di pianificazione territoriale».

sciplina urbanistica e quella di regolazione (pubblicistica<sup>27</sup>) dell'attività commerciale<sup>28</sup>.

Saranno, invece, solo accennate le questioni inerenti al rapporto fra i differenti livelli di governo cui è allocata la funzione di urbanistica commerciale. Sono, infatti, problematiche così ampie ed articolate, in quanto aventi pure rilevanza costituzionale, da meritare uno specifico approfondimento e da oltrepassare, quindi, inevitabilmente l'oggetto del presente contributo.

## ***2.2. Segue: lo schema della ricerca***

L'indagine si articola in quattro parti: la prima ha ad oggetto gli esercizi di vicinato e le medie strutture di vendita aventi una superficie inferiore ai 1500 mq.; la seconda si articola in due sezioni concernenti, da un lato, le medie strutture di vendita aventi una superficie maggiore di 1500 mq. e le grandi strutture di vendita ubicate all'interno dei centri storici; dall'altro, le medie strutture di vendita aventi una superficie maggiore di 1500 mq., localizzate all'esterno dei centri storici, ma all'interno dei centri urbani; la terza riguarda le medie strutture di vendita aventi una superficie maggiore di 1500 mq e poste all'esterno dei centri urbani; la quarta fa riferimento alle grandi strutture di vendita ubicate all'esterno dei centri storici (ad esclusione delle grandi strutture aventi rilevanza regionale o aventi forma di parco commerciale<sup>29</sup>).

Al riguardo, si formulano due osservazioni.

Per primo, si rileva che le summenzionate tipologie di esercizi commerciali e le ulteriori specie in cui ciascuna di esse si suddivide sono definite dall'art. 3, comma 1, l.r. 50/2012 e, in particolare, dalle lettere *c*), *d*), *e*), *f*), *g*) di tale comma. Le definizioni in questione non sembrano

---

(27) Cfr., per un'analoga delimitazione dell'oggetto di indagine, A. MORBIDELLI, *Commercio e distribuzione*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M. P. CHITI e G. GRECO, coordinato da G. F. CARTEI e D. URANIA GALETTA, Parte speciale, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2007, p. 761: «la disamina [...] dell'argomento 'commercio e distribuzione' non investe il commercio in tutti i suoi molteplici risvolti giuridici, ma [...] solo il commercio nella sua fase terminale (appunto la distribuzione) attraverso l'ottica della sua regolamentazione amministrativa».

(28) Sull'evoluzione del rapporto fra urbanistica e commercio vedi D. M. TRAINA, *Disciplina del commercio, programmazione ed urbanistica*, in *Rivista giuridica di edilizia*, 2011, pp. 119-139.

(29) Cfr. art. 26, l.r. 50/2012 ed artt. 6, 8, 9 del regolamento regionale 1/2013.

presentare particolari problemi interpretativi e, quindi, non richiedono uno specifico approfondimento<sup>30</sup>.

Per secondo, si osserva che si scorge sullo sfondo della normativa regionale la nota impostazione dottrinale che distingue fra centro storico e centro urbano<sup>31</sup>: il primo (genericamente<sup>32</sup>) definito dall'art. 40 della l.r. 11/2004 e ricomprendente il nucleo urbano costituente testimonianza materiale di civiltà nonché le aree circostanti connesse con detto nucleo<sup>33</sup>; il secondo, invece, identificato nella porzione di "centro abitato" oggetto di perimetrazione da parte del Comune ed avente le caratteristiche individuate dall'art. 3, comma 1, lettera *m*), l.r. 50/2012<sup>34</sup>.

Muovendo da siffatte premesse si può procedere a ricostruire la disciplina della c.d. urbanistica commerciale veneta.

---

(30) Cfr., per un puntuale ed efficace esame delle definizioni di cui nel testo, M. M. FRACANZANI, *La liberalizzazione delle attività economiche nel diritto europeo e nazionale*, in [www.amministrativisteneti.it](http://www.amministrativisteneti.it).

(31) Cfr. M.S. GIANNINI, *L'intervento pubblico nei centri storici*, in *Atti del Convegno Gescal*, a cura di P. P. BALBO e F. ZAGARI, Bologna, il Mulino, 1973, ora in *Scritti di M.S. Giannini*, vol. VI, Milano, Giuffrè, pp. 658-659; più recentemente, F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, Cedam, 2012, pp. 42-43, che distingue fra: "centro storico, centro abitato, zona esterna al perimetro del centro abitato".

(32) Come rileva, infatti, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici nella pianificazione urbanistica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1992, p. 169: «perché il centro storico fosse realmente un vincolo per la discrezionalità dell'autorità pianificatrice occorrerebbe una sua definizione legale univoca e sufficientemente precisa, che nell'ordinamento non c'è». Le leggi regionali non si sono mai sostituite ai Comuni «né sulla scelta delle filosofie di approccio al problema 'centro storico' né sulla conseguente individuazione di esso».

(33) La formulazione dell'art. 40 della l.r. 11/2004 pare recepire la nozione di centro storico elaborata dalla commissione Franceschini e sul cui contenuto vedi M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, p. 11: «il quartiere è bene culturale non per comprendere dieci o cento piacevoli edifici, ma perché quartiere, quindi, anche con le smagliature e perfino con sue brutture, è testimonianza di un momento importante di storia della civiltà, e se ne vuole la conservazione perché è testimonianza valida». Vedi anche F. BENVENUTI, *Introduzione*, in *La tutela dei centri storici*, a cura di G. CAIA e G. GHETTI, Torino, Giappichelli, 1997, p. 2, il quale aggiunge che il centro storico è «un concetto giuridico che sta a dire che ciò che viene preso in considerazione è l'esistenza di una comunità individuata per una serie di interrelazioni che non sono esclusivamente economiche ma anche, appunto, culturali».

(34) L'art. 3, comma 1, lettera *m*), l.r. 50/2012 precisa che per centro urbano si intende la «porzione di centro abitato individuato ai sensi dell'art. 3, comma 1, punto 8 del decreto legislativo 30 aprile 1992 n. 285 [...], caratterizzata dal tessuto urbano consolidato, con esclusione delle zone produttive periferiche e delle zone prive di opere di urbanizzazione e di edificazione». L'art. 2, comma 6, regolamento regionale 1/2013 prevede la perimetrazione del centro urbano da parte dei Comuni entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del regolamento medesimo.

### 3.1. *Gli esercizi di vicinato e le medie strutture di vendita con superficie inferiore ai 1500 mq.: disciplina della localizzazione e concezione di urbanistica ad essa sottesa*

L'art. 21, comma 1, l.r. 50/2012 prevede che gli esercizi commerciali in questione siano insediabili «in tutto il territorio comunale purché non in contrasto con le previsioni dello strumento urbanistico comunale»<sup>35</sup>. Al fine di comprendere il contenuto della disposizione in questione appare necessario ricordare che lo strumento urbanistico comunale (*i.e.* il Piano degli Interventi)<sup>36</sup> suddivide il territorio comunale in zone omogenee con l'indicazione per ciascuna di esse della destinazione d'uso ammessa (c.d. zonizzazione funzionale) e dei vincoli (i c.d. indici edilizi) da osservare nell'edificazione (c.d. zonizzazione architettonica)<sup>37</sup>. In forza del richiamato art. 21, comma 1, l.r. 50/2012, gli esercizi di vicinato e le medie strutture di vendita, aventi una superficie inferiore ai 1500 mq., possono essere localizzati nelle zone nelle quali la destinazione commerciale è espressamente ammessa oppure in quelle in cui, pur non esplicitamente assentita, è comunque compatibile con le destinazioni d'uso previste dal P.I. Si pensi, ad esempio, ad un ambito destinato dal P.I. a zona residenziale; ivi sono senza dubbio localizzabili esercizi di vicinato e medie strutture di vendita perché la destinazione commerciale è al servizio di quella residenziale e, quindi, è pienamente compatibile con quest'ultima<sup>38</sup>.

---

(35) È pur vero che l'art. 21, comma 1, l.r. 50/2012 fa riferimento esclusivamente alle medie strutture di vendita con superficie inferiore ai 1500 mq. Tuttavia – utilizzando l'argomento *a fortiori* – può sostenersi che detta disposizione sia applicabile pure agli esercizi di vicinato.

(36) *Ex l.r. 11/2004*, il piano regolatore comunale è composto dal piano strutturale denominato piano di assetto del territorio e dal piano operativo denominato piano degli interventi. Sull'articolazione del piano regolatore in piano strutturale e piano operativo vedi P. STELLA RICHTER, *Riforma urbanistica: da dove cominciare*, in *Ripensare la disciplina urbanistica*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 93-110; P. URBANI, *La riforma regionale del prg: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2007, pp. 471-492.

(37) Cfr. art. 17, comma 2, l.r. 11/2004. Sulla zonizzazione e sulla differenza fra “prescrizioni di zona” e “prescrizioni localizzative” vedi L. MAZZAROLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, Cedam, 1962, pp. 353-372 ed E. PICOZZA, *Il piano regolatore generale urbanistico*, Padova, Cedam, 1983, pp. 28-67.

(38) Cfr., al riguardo, Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2014, n. 616.

La soluzione interpretativa accolta appare corretta non solo perché è conforme alla formulazione letterale del più volte ricordato art. 21, comma 1, ma anche perché cerca di superare l'astrattezza e la rigidità della zonizzazione funzionale che oblitera le specificità e le peculiarità proprie dei singoli ambiti territoriali. Come autorevolmente osservato, infatti, «[l]e città [...] non possono essere più interpretate come l'organizzazione spaziale di funzioni rigidamente definite e tra loro separate»<sup>39</sup>. In ogni caso, nonostante il tentativo di attenuare il rigore dello *zoning* pianificatorio, non può negarsi che la disciplina della localizzazione degli esercizi di vicinato e delle medie strutture di vendita sottenda una concezione tradizionale di urbanistica come complesso di prescrizioni funzionali a garantire il razionale ed ordinato sviluppo del territorio e, quindi, a rendere “compatibili fra loro i possibili usi del territorio e ad evitarne le reciproche interferenze negative”<sup>40</sup>.

### 3.2. *Segue: il coordinamento fra la disciplina urbanistica e la regolazione (pubblicistica) dell'attività commerciale*

Il rapporto fra il titolo edilizio (*rectius*: la disciplina urbanistica) ed il titolo commerciale (*rectius*: la regolazione pubblicistica dell'attività commerciale) non viene espressamente disciplinato dalla normativa regio-

(39) P. STELLA RICHTER, *Riforma urbanistica: da dove cominciare*, in *Ripensare la disciplina urbanistica*, cit., p. 94-95: «né è possibile ignorare che la città, ogni città, è un organismo vivo ed irripetibile, insuscettibile di essere ridotto ad un insieme di quozienti numerici». Vedi anche G. PERICU, *La normativa urbanistica: ragioni di una crisi*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 1985, p. 163: «la tecnica delle zone omogenee rappresenta [...] uno dei punti di crisi del sistema di pianificazione urbanistica per l'evidente astrattezza»; L. PORTALURI, *Poteri urbanistici e principi di pianificazione*, Napoli, ESI, 2003, pp. 89-94 e pp. 239-249, il quale criticamente osserva che «si è invece andata progressivamente affermando un'interpretazione più ossificata dello *zoning* inteso come metodo (tecnicamente e giuridicamente) rilevante di pianificazione del territorio comunale: donde la necessità [...] di una previa, effettiva suddivisione delle aree in zone tendenzialmente monofunzionali»; E. BOSCOLO, *La pianificazione generale*, in *Diritto del governo del territorio*, a cura di M. A. CABIDDU, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 121-122: «situazioni territoriali estremamente variegata ed irriducibilmente disomogenee [sono] forzatamente ricondotte ad un elenco chiuso di zone solo nominativamente omogenee».

(40) Cfr. P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 31-35; G. SCIULLO, Voce *Urbanistica*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006, p. 6117, il quale, riprendendo l'elaborazione del Mazarolli, fa riferimento alla nozione di “urbanistica” come disciplina *ordinatrice* degli insediamenti umani e delle relative infrastrutture, in quanto implicanti trasformazioni del suolo, ormai aspetto o manifestazione specifica di quella più ampia “politica degli usi ordinati del territorio”, in cui si esprime il ‘governo del territorio’.

nale. Gli artt. 17 e 18 della l.r. 50/2012, infatti, prevedono laconicamente che l'apertura degli esercizi di vicinato e delle medie strutture di vendita sia soggetta a segnalazione certificata di inizio attività (c.d. SCIA) da presentare allo sportello unico attività produttive<sup>41</sup>. Di conseguenza, sorge il problema di individuare la disciplina applicabile nell'ipotesi in cui la SCIA sia conforme alla normativa commerciale, ma difforme da quella urbanistico – edilizia. Si pensi, ad esempio, al caso in cui un esercizio di vicinato o una media struttura di vendita sia insediata in un edificio abusivo.

I parametri normativi di soluzione del problema appaiono essere: da un lato, l'art. 6, comma 2, lettera *d*), del d.lgs. 114/1998, il quale enuncia il principio della “correlazione” fra i due titoli abilitativi (*i.e.* quello edilizio e quello commerciale); dall'altro, l'art. 2, comma 1, lettera *e*), l.r. 50/2012, il quale prevede “la coerenza e l'integrazione” tra la pianificazione urbanistica e gli (indirizzi in materia di) insediamenti commerciali. Alla luce di un'interpretazione sistematica di tali disposizioni emerge che – nell'ipotesi di cui sopra – l'amministrazione deve esercitare i poteri di cui all'art. 19 della legge 241/1990 e conseguentemente inibire la prosecuzione dell'attività commerciale. Opinare diversamente significherebbe negare l'esistenza di una “correlazione” o di una “coerenza” fra la normativa urbanistica e quella commerciale: il che sarebbe non solo contrario alle ricordate disposizioni statali e regionali<sup>42</sup>, ma anche contraddittorio con il metodo del coordinamento fra gli interessi pubblici che pare costituire ormai cifra caratteristica dell'attività ammi-

---

(41) Più precisamente, l'art. 17 fa riferimento alla «apertura, ampliamento o riduzione di superficie, mutamento del settore merceologico, trasferimento di sede, nonché subingresso degli esercizi di vicinato non ubicati all'interno di grandi strutture di vendita e medie strutture di vendita [con superficie maggiore di 1500 mq.]; l'art. 18, comma 1, invece, disciplina «l'apertura, l'ampliamento o la riduzione di superficie, il mutamento del settore merceologico, il trasferimento di sede, nonché il subingresso delle medie strutture con superficie di vendita non superiore a 1.500 metri quadrati».

(42) Cfr. L. PORTALURI, *Primaute della pianificazione urbanistica e regolazione delle attività commerciali*, in *Scritti in onore di P. Stella Richter*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 1720-1722: «l'opzione attualmente seguita dal G.a. è quella che, per il rilascio del titolo, considera indefettibile la verifica di conformità dell'intervento proposto alla disciplina urbanistico-edilizia. [...] Da ciò consegue, sempre secondo la lettura in questione, il potere-dovere delle competenti Amministrazioni locali di verificare – anche in sede di rilascio delle autorizzazioni commerciali – il necessario rispetto delle prescrizioni urbanistiche ed edilizie».

nistrativa<sup>43</sup>. Non pare, infatti, casuale che la l.r. 50/2012 preveda espressamente il deposito della SCIA presso il SUAP. Si tratta, infatti, di un istituto cui viene riconosciuta la duplice natura di modulo organizzativo *sub specie* di “centro di coordinamento” e di modulo procedimentale funzionale ad un esercizio non “atomistico”, ma “monistico” dei poteri amministrativi<sup>44</sup>.

#### 4.1. *Le medie strutture di vendita, con superficie maggiore di 1500 mq. (d'ora in avanti M.S.V.) e le grandi strutture di vendita (d'ora in avanti G.S.V.) in centro storico: disciplina della localizzazione*

La localizzazione delle M.S.V. e delle G.S.V. all'interno del centro storico è disciplinata dal combinato disposto del comma 5, art. 21, l.r. 50/2012

(43) Cfr., pur con riferimento alla previgente legge 426/1971, C.E. GALLO, *Autorizzazione commerciale e disciplina urbanistica*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, Cedam, 1998, p. 438-439: «il coordinamento dell'attività amministrativa è un problema di sempre, e la legge n. 241 del 1990, così come la legge n. 142 del 1990, ha certamente evidenziato le esigenze di coordinamento. La scelta, a questo punto, non può che essere quella di sostenere che l'autorità sindacale deve, nel momento in cui esamina la singola domanda di autorizzazione commerciale verificarne i presupposti anche dal punto di vista urbanistico-edilizio». In generale, sull'istituto del coordinamento, vedi F. G. SOCCA, *Attività amministrativa*, voce in *Enciclopedia del diritto - Aggiornamento*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2002, p. 84: «nell'ultimo decennio del ventesimo secolo [...], l'attenzione si è spostata [...] all'insieme dei procedimenti (e dei provvedimenti) 'riguardanti medesime attività o risultati' [...], ossia alla complessiva attività necessaria per chiudere un'operazione, concludere un intervento, raggiungere un risultato concreto»; G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 92: «il coordinamento amministrativo [...] rappresenta un modello dinamico e relazionale nell'ambito dell'ordinamento. Esso si rende intellegibile quale schema esplicativo del modo di operare e del modo di manifestarsi dei centri di riferimento degli interessi pubblici».

(44) Con riferimento all'istituto del SUAP, introdotto dal d.P.R. 447/1998, vedi G. PIPERATA, *Profili organizzativi dello sportello unico per le attività produttive*, in *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, a cura di G. GARDINI e G. PIPERATA, Torino, Giappichelli, p. 80 ss., spec. p. 84: il d.P.R. n. 447/1998 «delinea, da un lato, un modello procedimentale unico, dentro il quale ricondurre i subprocedimenti svolti da tutti gli apparati pubblici coinvolti; dall'altro, un modello organizzativo altrettanto unico al quale affidare più che la titolarità degli atti di consenso necessari per il privato, la regia di tutte le fasi di cui il modello procedimentale suddetto si compone»; L. ZANETTI, *Il procedimento unificato per gli impianti produttivi*, in *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, cit., p. 115 ss., spec. p. 124: «il procedimento unificato per gli impianti produttivi [...] muove per definizione dal presupposto di considerare in modo unitario i diversi procedimenti riguardanti lo stesso oggetto fattuale (la realizzazione o modificazione di un insediamento produttivo per l'appunto) e si propone di semplificare tale complesso di atti e procedure, prima ancora che le sue singole componenti. Il che comporta il passaggio da una visione atomistica ad una visione monistica dell'esercizio dei poteri amministrativi di tipo autorizzatorio (corsivo aggiunto)».

e del comma 2, art. 2, regolamento regionale 1/2013. Da tali disposizioni si desume che i predetti esercizi commerciali sono insediabili su qualunque area la cui destinazione urbanistica sia compatibile con quella commerciale.

La normativa in esame appare favorire la conformazione del centro storico come polo di attrazione per le aree circostanti e di aggregazione sociale per gli attuali residenti<sup>45</sup>. In questa ottica il centro storico è configurato come “luogo urbano da recuperare nella sua integrità e nelle sue diverse funzionalità di intero complesso abitativo”<sup>46</sup>. Si tratta dell’esito conclusivo dell’evoluzione della disciplina dei centri storici, originariamente preordinata alla c.d. politica dello sventramento, poi funzionale ad una mera tutela conservativa e, infine, strumentale alla rivitalizzazione socio-economica<sup>47</sup> da realizzarsi mediante un equilibrato rapporto fra, da un lato, il *favor* per l’insediamento delle M.S.V. e G.S.V.; dall’altro, per la tutela delle attività commerciali tradizionali, specie se hanno “valore storico o artistico”<sup>48</sup>.

---

(45) Ancora attuali le riflessioni di U. ALLEGRETTI, *La questione ‘centro storici’: un bilancio ed alcune scelte*, in *Le Regioni*, 1978, p. 79: «quando si parla di rivitalizzazione [bisogna] mettere l’accento sulla “funzione residenziale come funzione primaria dei centri storici”, precisando che “si ritiene essenziale, in prima istanza, garantire la permanenza dei residenti attuali”.

(46) Così A. CROSETTI, *La tutela ambientale dei beni culturali*, Padova, Cedam, 2001, p. 124-171, spec. p. 143. Vedi già F. BENVENUTI, *I centri storici. Problema giuridico*, in *Impresa, ambiente e pubblica amministrazione*, 1977, pp. 341-363 ora in *Scritti Giuridici*, Vol. IV, Milano, 2006, p. 3385: «poiché il problema è prioritariamente culturale occorre che gli abitanti del centro storico siano portati ad apprezzare il fatto di vivere in esso, cioè che vivano nel centro storico in maniera consapevole. La ricostruzione del centro storico – problema economico e tecnico – viene dunque superata dalla necessaria e preminente rivitalizzazione di esso – e questo è problema sociale e culturale».

(47) Sull’evoluzione della disciplina dei centri storici vedi G. D’ALESSIO, *I centri storici: aspetti giuridici*, Milano, 1982; F. SALVA, *Le testimonianze culturali e urbanistiche del passato: le ragioni di una maggiore tutela. Vecchi e nuovi dilemmi su centri storici e periferie urbane*, in *Diritto e Società*, 2006, p. 327 ss; F. G. SCOCA e D. D’ORSOGNA, *Centri storici, problema irrisolto*, in *La tutela dei centri storici*, a cura di G. CAIA e G. GHETTI, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 39-70.

(48) Cfr. art. 11, l.r. 50/2012, che «riconosce il ruolo del commercio tradizionale al dettaglio come fattore strategico di sviluppo economico e di crescita sociale del territorio» nonché art. 12, l.r. 50/2012 che «prevede la valorizzazione ed il sostegno delle attività commerciali con valore storico o artistico». Sulla salvaguardia delle attività commerciali tradizionali nei centri storici vedi N. AICARDI, *Centri storici e disciplina delle attività commerciali*, in *La tutela dei centri storici. Discipline giuridiche*, cit., pp. 103-128.

#### 4.2. *Segue: le M.S.V. all'esterno del centro storico, ma all'interno del centro urbano: disciplina della localizzazione*

Gli esercizi commerciali in epigrafe sono insediabili (esclusivamente) su aree specificamente previste dallo strumento urbanistico<sup>49</sup>. Peraltro, l'individuazione di tali aree non pare integralmente rimessa alla discrezionalità pianificatoria comunale. Infatti, sia la l.r. 50/2012 sia il regolamento regionale sembrano esprimere un *favor* per la localizzazione delle M.S.V. su aree dismesse o degradate al fine non solo di recuperarle ma anche di riqualificarle<sup>50</sup>. Di conseguenza, una scelta pianificatoria comunale contraria a tale indirizzo regionale, pur ammissibile, dovrebbe essere oggetto di congrua ed adeguata motivazione.

Ciò precisato, si pone in luce che la normativa regionale fa riferimento alle tre tradizionali categorie di degrado<sup>51</sup>: quello edilizio che concerne lo stato di deterioramento strutturale, igienico-sanitario, ambientale degli edifici; quello urbanistico che riguarda rilevanti elementi del complesso insediativo come, ad esempio, l'insufficienza di dotazioni urbanistiche; quello socio-economico che ha un significato più ampio facendo riferimento a condizioni di abbandono, sottoutilizzazione, o sovraffollamento e più in generale a fenomeni di emarginazione o di impoverimento<sup>52</sup>. In altri termini, come emerge dal comma 2, art. 4, regolamento regiona-

---

(49) Cfr. il combinato disposto del comma 2, art. 21, l.r. 50/2012 e del comma 1, art. 2, regolamento regionale 1/2013.

(50) Cfr. art. 2, lettera *d*), l.r. 50/2012: la normativa regionale è preordinata a «salvaguardare la sostenibilità territoriale ed ambientale ed il risparmio di suolo incentivando il recupero e la riqualificazione urbanistica di aree e strutture dismesse o degradate» e comma 6, art. 2, regolamento regionale 1/2013: «entro il termine di centottanta giorni dall'entrata in vigore del presente regolamento i Comuni [...] individuano le aree degradate da riqualificare».

(51) Cfr. le nozioni di degrado edilizio, urbanistico, socio-economico di cui all'art. 2, comma 3, regolamento regionale 1/2013.

(52) Cfr. P. URBANI e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappicchelli, 2013, pp. 170-171, che individuano molteplici categorie di degrado riguardanti: «lo stato di conservazione, di stabilità di condizioni igienico-sanitarie, ecc. degli edifici (degrado edilizio), [...] componenti del tessuto insediativo molto più rilevanti (degrado urbanistico, ambientale, socio-economico)». In particolare, «il degrado sociale ed economico ha portata ancora più ampia: [...] si tratta di effettuare valutazioni che sconfinano nella sfera delle decisioni politiche e che assumono come parametri di giudizio valori o obiettivi come la 'qualità della vita' dei fruitori di una certa area o l'esigenza di riequilibrare i rapporti economici espellendo o favorendo l'insediamento di gruppi sociali».

le 1/2013, l'urbanistica commerciale veneta sottende non solo la tradizionale nozione di recupero del patrimonio edilizio esistente<sup>53</sup>, ivi compresi i nuclei abitativi<sup>54</sup>, ma anche la più recente concezione di riqualificazione e riconversione urbana caratterizzata da una "strutturale pluri-dimensionalità" degli interessi coinvolti<sup>55</sup>.

#### 4.3. *Segue: la concezione di urbanistica sottesa alla disciplina della localizzazione delle M.S.V. e delle G.S.V. nel centro storico nonché delle M.S.V. all'esterno del centro storico, ma all'interno del centro urbano*

Nei paragrafi precedenti si è esaminata la disciplina della localizzazione delle M.S.V. e delle G.S.V. nel centro storico nonché delle M.S.V. all'esterno del centro storico, ma all'interno del centro urbano.

---

(53) Sul recupero del patrimonio edilizio esistente vedi A. TRAVI, *I piani di zona e gli interventi di recupero dopo la legge 457/1978*, in *Le Regioni*, 1982, pp. 243-250; E. M. MARENGHI, *Il recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente*, Milano, Giuffrè, 1982; A. CROSETTI, *Il piano di recupero*, in *Novissimo Digesto Italiano – Appendice*, vol. VI, Torino, Utet, 1984, pp. 939-947, spec. p. 942, il quale evidenzia che «i caratteri e le finalità della nuova categoria del 'recupero' presenti nella legge 457 sono dunque volti a favorire la riutilizzazione funzionale (abitativa, produttiva e commerciale) di un patrimonio edilizio che altrimenti sarebbe sicuramente destinato ad un abbandono e a un degrado irreparabile».

(54) Cfr. E. STICCHI DAMIANI, *Recupero delle abitazioni e organizzazione giuridica del territorio*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 43: «il venir meno del requisito igienico-sanitario [...] per motivi di carattere statico-costruttivo o per non essere stata adeguata alle nuove esigenze e quindi munita dei necessari servizi igienici e tecnologici [...] ha ovviamente comportato il venir meno dell'abitabilità dell'edificio, onde la necessità di un intervento di recupero che ricostituendo il requisito igienico-sanitario, ricostituiva la globale abitabilità dell'edificio stesso, o, nell'ipotesi che il recupero edilizio non sia possibile, procede ad una radicale bonifica dell'esistente e alla sua sostituzione urbanistica».

(55) Così S. AMOROSINO, *Recupero delle aree urbane dismesse e strumenti amministrativi di intervento*, in *Recupero urbanistico e ambientale nelle aree industriali dismesse*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, p. 18. Vedi anche P. URBANI, *La riconversione urbana: dallo straordinario all'ordinario*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, a cura di E. FERRARI, Milano, Giuffrè, 2000, p. 238 ss. spec. p. 245 ove l'A. configura la riconversione urbana come problema ordinario della pianificazione comunale ed individua nel programma integrato d'intervento un utile strumento per la soluzione di tale problema; A. CROSETTI, *Riconversione urbana e infrastrutture pubbliche: i programmi complessi*, in *Recupero urbanistico e ambientale nelle aree industriali dismesse*, cit., pp. 29-65 e F. CANGELLI, *Gli interessi in gioco negli interventi di recupero urbano*, in *Recupero urbanistico e ambientale nelle aree industriali dismesse*, cit., pp. 113-165, i quali – attraverso due differenti percorsi ricostruttivi – delineano i caratteri «dei gruppi di strumento di recupero: quelli cc.dd. classici o tradizionali, che rimontano alla legislazione degli anni '70, e quelli che possono definirsi 'di seconda generazione', figli della legislazione degli anni '90».

Detta disciplina sottende l'esistenza di almeno due interessi urbanistici settoriali; ossia l'interesse alla rivitalizzazione del centro storico e quello al recupero-riqualificazione delle aree degradate. Sorge, di conseguenza, la questione del rapporto fra i predetti interessi settoriali e quello urbanistico generale (*i.e.* il razionale ed ordinato assetto del territorio). Tale problema non può essere affrontato utilizzando il tradizionale modello del rapporto fra "interesse pubblico primario ed interessi secondari", ma riconoscendo che l'interesse urbanistico è il risultato di una ponderazione fra una pluralità di interessi (pubblici e privati) meritevoli di essere realizzati<sup>56</sup>. Come puntualmente evidenziato, infatti, «il *Grundproblem* del rapporto regola-eccezione ovvero della composizione interessi generali – interessi settoriali non pare possa essere risolto ricorrendo al meccanismo della sovraordinazione» *perché* «la regola con efficacia urbanistica è posta da una pluralità di strumenti [...] tutti sul medesimo piano per quanto riguarda gli effetti»<sup>57</sup>.

#### 4.4. *Segue: il collegamento fra la disciplina urbanistica e la regolazione (pubblicistica) del commercio*

Con riferimento alle M.S.V. ed alle G.S.V. ubicate in centro storico nonché alle M.S.V. localizzate in centro urbano. la l.r. 50/2012 disciplina

(56) Cfr. S. COGNETTI, *La tutela delle situazioni soggettive tra procedimento e processo. Le esperienze di pianificazione urbanistica in Italia e in Germania*, Napoli, ESI, 1987, pp. 64-71, spec. p. 65, il quale evidenzia che l'ordinato assetto del territorio non è tanto l'interesse primario, ma piuttosto il «risultato di una ponderazione fra tutti gli interessi coinvolti». In altri termini, «la normativa italiana, che attribuisce il potere di determinazione dell'assetto del territorio, non si occupa di alcun particolare interesse. Ma, piuttosto, dell'esito armonioso che non può, a sua volta, non rappresentare il frutto di un'equa acquisizione, organizzazione e ponderazione di tutti gli interessi e, cioè, degli interessi di tutti». Vedi anche G. CORSO, *Procedimenti di programmazione e comparazione di interessi*, in *La ponderazione degli interessi nell'esercizio dei controlli*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 207-237; più recentemente L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2005, p. XIV, che ricorda come «per l'urbanistica, è stato addirittura ritenuto inadeguato lo schema 'classico' della discrezionalità, ossia la ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse primario».

(57) Così S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici nella pianificazione urbanistica*, cit., pp. 189-193, spec. p. 192, da cui è tratta l'espressione cita nel testo; E. STICCHI DAMIANI, *Disciplina del territorio e tutela differenziale: verso un'urbanistica 'integrale'*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, a cura di E. FERRARI, Giuffrè, 2000, p. 159, il quale richiama alcune ipotesi di «scomparsa della pianificazione di settore [...] ed integrale riconduzione (cioè, completa immedesimazione) della gestione del relativo interesse nelle logiche, anche procedurali, della pianificazione tradizionale».

espressamente il rapporto fra la normativa urbanistica e quella commerciale. In particolare, prevede che l'apertura dei predetti esercizi sia soggetta ad autorizzazione commerciale<sup>58</sup> e che l'adozione di tale autorizzazione presupponga idoneo titolo edilizio<sup>59</sup>. Di conseguenza, si può affermare che il procedimento preordinato all'adozione dell'autorizzazione commerciale e quello funzionale al rilascio del permesso di costruire sono fra loro collegati<sup>60</sup>.

### ***5. Le M.S.V. all'esterno del centro urbano: disciplina della localizzazione e concezione di urbanistica ad essa sottesa***

All'esterno del centro urbano, le M.S.V. sono localizzabili in aree "urbanisticamente idonee"<sup>61</sup>. L'accertamento di tale idoneità costituisce il risultato di due subprocedimenti<sup>62</sup> fra loro collegati. Più precisamente: il primo subprocedimento è preordinato a valutare se all'interno del centro storico o del centro urbano non sussistano aree disponibili o di ade-

---

(58) Cfr. art. 18, commi 2, l.r. 50/2012: «l'apertura, l'ampliamento, il trasferimento di sede e la trasformazione di tipologia delle medie strutture con superficie di vendita superiore a 1500 mq. sono soggette ad autorizzazione rilasciata dal SUAP»; art. 19, comma 4, l.r. 50/2012: «all'interno dei centri storici l'autorizzazione per le grandi strutture di vendita è rilasciata direttamente dal SUAP». Peraltro, l'art. 18, comma 3, l.r. 50/2012 dispone che «la riduzione di superficie, il mutamento del settore merceologico, nonché il subingresso [...] delle M.S.V. siano soggette a Scia da presentarsi al SUAP. La sospensione e la cessazione dell'attività sono soggette a mera comunicazione» e l'art. 19, comma 3, l.r. 50/2012 prevede che «le domande di autorizzazione commerciale per il mutamento dal settore merceologico a grande fabbisogno di superficie, di cui all'articolo 7, comma 7, della legge regionale 13 agosto 2004, n. 15 "Norme di programmazione per l'insediamento di attività commerciali nel Veneto", al settore alimentare oppure non alimentare siano valutate come domande di autorizzazione di nuova apertura ai sensi della presente legge».

(59) Cfr. art. 18, commi 1 e 6 nonché art. 19, comma 4, l.r. 50/2012.

(60) Cfr., per la nozione di procedimenti collegati, R. VILLATA – G. SALA, voce *Procedimento amministrativo*, in *Digesto discipline pubblicistiche, IV Edizione*, vol. XI, Torino, Utet, 1995, p. 586: «nei procedimenti collegati, il provvedimento conclusivo dell'uno è presupposto legittimante l'esercizio del potere nel successivo procedimento».

(61) Cfr. art. 21, comma 2, l.r. 50/2010 ed art. 2, comma 10, regolamento regionale 1/2013.

(62) Cfr., per la nozione di subprocedimento, R. VILLATA – G. SALA, voce *Procedimento amministrativo*, cit., p. 586: «si ha subprocedimento quando la serie subprocedimentale è necessaria per atti [...] che presuppongono una specifica attività istruttoria ma sono privi di rilievo autonomo perché esclusivamente funzionali all'emanazione dell'atto del procedimento principale di cui costituiscono condizione di validità procedimentale».

guate dimensioni<sup>63</sup>; il secondo è strumentale ad accertare se l'insediamento commerciale comporti un intervento di recupero o di riqualificazione ovvero sia localizzato in aree in cui siano presenti altre medie o grandi strutture di vendita purché detta localizzazione non determini il consumo di suolo agricolo<sup>64</sup>.

Evidente la *ratio* della normativa: il suolo è una risorsa limitata per cui è necessario contenere e frenare i nuovi processi di urbanizzazione del territorio<sup>65</sup> al fine di mantenere un "equilibrato rapporto fra uomo e natura", e, quindi, realizzare uno sviluppo ambientalmente sostenibile<sup>66</sup>.

Emerge, quindi, che la disciplina delle localizzazioni delle M.S.V. all'esterno dei centri urbani è diversa da quella delle M.S.V. all'interno dei centri urbani. Nessuna differenza, invece, sussiste riguardo alla relazione fra la normativa urbanistica e quella commerciale: l'apertura di una M.S.V. è subordinata all'autorizzazione commerciale e l'adozione di tale autorizzazione presuppone sempre idoneo titolo edilizio<sup>67</sup>.

---

(63) Cfr. art. 2, comma 11, lettera *a*), regolamento regionale 1/2013.

(64) Cfr. art. 2, comma 11, lettera *b*), regolamento regionale 1/2013.

(65) Cfr. i contributi multidisciplinari pubblicati nel volume collettaneo *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, a cura di G. F. CARTEI e L. DE LUCIA, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. IX che evidenziano come «in media vengono consumati più di 8 metri quadrati di territorio al secondo; ogni 5 mesi viene cementificata una superficie pari a quella del comune di Napoli».

(66) Cfr. F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, pp. 161-198, spec. p. 162: «lo sviluppo sostenibile [è] nato con riferimento all'ambiente [ed è] disciplinato come tale nel nostro ordinamento», più precisamente: «l'individuazione dei contorni di [tale] principio non può prescindere dalla considerazione della sua finalità ultima. Essa si ricava dal suo hard core ed è strettamente legata alla tutela della sopravvivenza della specie umana», p. 189 da cui sono desunti gli enunciati di cui nel testo. Vedi anche M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune, Sistema del diritto amministrativo italiano*, diretto da F.G. SCOCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI, Torino, Giappichelli, 2007, p. 53: «occorre conclusivamente prendere atto che la meta di uno sviluppo sostenibile assurge ad un obiettivo fondamentale dell'ordinamento giuridico e che il suo abbinamento alla tutela ambientale viene decretata da norme che si collocano tra i cardini dei Trattati e della Costituzione europea, in una posizione di vertice nella gerarchia delle fonti»; p. 58: «l'attributo della sostenibilità imposto allo sviluppo prescrive dunque la difesa di un'integrità dell'ambiente funzionale al benessere delle collettività attuali e delle discendenze future».

(67) Cfr. commi 2 e 6, art. 18, l.r. 50/2012.

**6. Le G.S.V. all'interno dei centri urbani e le G.S.V. all'esterno dei centri urbani: l'integrazione fra la disciplina urbanistica e la regolazione (pubblicistica) del commercio**

Con riferimento agli esercizi in oggetto, si rileva che, da un lato, la disciplina della localizzazione delle G.S.V. in epigrafe è identica a quella delle M.S.V.; dall'altro, il rapporto fra la normativa urbanistica e quella commerciale è riconducibile ad un modello differente da quello applicabile alle M.S.V., ossia non vi è più una relazione di collegamento, ma di integrazione.

In relazione alle G.S.V., infatti, l'autorizzazione commerciale costituisce il presupposto per il rilascio del corrispondente titolo edilizio ed è subordinata non solo alla corresponsione di un c.d. onere per la sostenibilità territoriale e sociale<sup>68</sup>, ma anche alle verifiche cc.dd. di compatibilità e di sostenibilità svolte in sede di conferenza di servizi cui la normativa regionale riconosce la tradizionale funzione di acquisizione, ponderazione, composizione dei molteplici interessi pubblici e privati<sup>69</sup>.

Riguardo al primo presupposto, si osserva che l'onere in esame sembra avere natura tributaria<sup>70</sup>; di conseguenza, suscita dubbi di legittimità co-

---

(68) Cfr. art. 13, l.r. 50/2012 ed art. 10, regolamento regionale 1/2013 il quale dispone che l'onere di cui nel testo sia «calcolato nella misura del trenta per cento degli oneri di urbanizzazione primaria» e sia destinato alla «rivitalizzazione e riqualificazione del commercio»

(69) F. G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Diritto amministrativo*, 1999, p. 255, spec. p. 262: in sede di conferenza di servizi ciascuna amministrazione «deve tener conto, oltre che del proprio, anche degli interessi pubblici in cura presso le altre amministrazioni allo scopo di raggiungere la decisione che soddisfi nel modo migliore l'insieme degli interessi pubblici»; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002; G. GARDINI, *La conferenza di servizi: la complicata esistenza di un istituto di semplificazione*, in *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, a cura di L. R. PERFETTI, Padova, 2008, pp. 175 ss. con una puntuale ricostruzione del dibattito sulla natura giuridica della conferenza di servizi. Sul procedimento, di cui la conferenza di servizi è un modulo, come attuazione del principio di imparzialità, vedi G. SALA, *Principi generali 'costituzionali' per l'attività amministrativa*, in *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2008, con ampi riferimenti giurisprudenziali p. 11 ss., spec. p. 24-25; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968; G. PASTORI, *Il procedimento amministrativo tra vincoli formali e regole sostanziali*, in *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, a cura di U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE, Rimini, Maggioli, 1987, p. 805 ss., spec. p. 810 ss.

(70) *Arg. ex punto 3.1* dei considerato in diritto di Corte costituzionale, 28 ottobre 2011, n. 280: «un'entrata ha natura tributaria quando è caratterizzata da due elementi: [...] a) la doverosità della prestazione, in mancanza di un rapporto sinallagmatico tra parti; b) il collegamento di detta prestazione alla pubblica spesa in relazione ad un presupposto economicamente rilevante».

stituzionale perché, da un lato, viene determinato sulla base di un criterio (*i.e.* gli oneri di urbanizzazione) che non sembra costituire un adeguato indice di capacità contributiva<sup>71</sup>; dall'altro, perché “non è ammissibile, in materia tributaria, una piena esplicazione di potestà regionali autonome in carenza della fondamentale legislazione di coordinamento dettata dal Parlamento nazionale”<sup>72</sup>.

Riguardo al secondo presupposto, invece, si evidenzia che le summenzionate verifiche cc.dd. di compatibilità e di sostenibilità vengono svolte sulla base dei criteri individuati dal regolamento regionale 1/2013 e riguardano l'impatto prodotto dalle G.S.V. sul tessuto urbano-territoriale, sull'ambiente e sullo sviluppo socio-economico.

In particolare, si fa riferimento all'art. 4 ed all'art. 5 del regolamento regionale 1/2013. L'art. 4 individua i fattori rilevanti ai fini della c.d. verifica di compatibilità, predetermina per ciascuno di essi il punteggio massimo da attribuire, dispone che la verifica in esame abbia esito positivo quando il punteggio complessivamente attribuito supera le soglie minime previste dal regolamento stesso. L'art. 5, invece, identifica i c.d. indicatori di impatto nonché le c.d. misure di compensazione rilevanti ai fini della c.d. verifica di sostenibilità, predetermina il punteggio da assegnare per ciascuno di tali indicatori e per ogni misura di compensazione; dispone che la verifica abbia esito positivo quando la differenza fra il punteggio complessivo attribuito ai c.d. indicatori di impatto e quello attribuito alle c.d. misure di compensazione è pari a zero.

Sul piano del riparto della funzione di urbanistica commerciale fra i differenti livelli di governo, il regolamento regionale suscita alcune perplessità. Tale normativa, infatti, prevede criteri di valutazione dell'impatto delle G.S.V. così specifici e precisi da vanificare l'autonomia comunale. La circostanza è foriera di perplessità anche di ordine costituzionale.

---

(71) Sulla capacità contributiva vedi F. MOSCHETTI, *Capacità contributiva*, voce in *Enciclopedia giuridica*, vol. V, Roma, Treccani, 1988; G. GAFFURI, *Capacità contributiva*, voce in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, a cura di S. CASSESE, Milano, Giuffrè, p. 785 ss.; da ultimo, F. GALLO, *L'uguaglianza tributaria*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

(72) Cfr. punto 5 del considerato in diritto di Corte costituzionale, 26 gennaio 2004, n. 37; punto 3.2 del considerato in diritto di Corte costituzionale, 28 ottobre 2011, n. 280. Sull'autonomia finanziaria degli enti territoriali vedi, da ultimo, gli autorevoli contributi pubblicati nel volume collettaneo, *Il Federalismo fiscale alla prova dei decreti delegati*, Milano, Giuffrè, 2012.

È pur vero, infatti, che l'insediamento di una G.S.V. ha una rilevanza sovracomunale<sup>73</sup> ed è altrettanto vero che le “decisioni rilevanti” degli Enti locali “passa[no] sempre meno per i moduli dell'autodeterminazione e sempre più per quelli della cooperazione con altri soggetti pubblici e privati”<sup>74</sup>. Tuttavia pare difficile ritenere legittimo che il Comune venga sostanzialmente privato della funzione di pianificazione urbanistica; ossia di una delle funzioni che costituisce cifra caratteristica dell'autonomia quale “capacità di interpretare e gestire i propri interessi indipendentemente dalle scelte di valore che, in ordine ai medesimi, possono essere operate da altri soggetti dell'ordinamento”<sup>75</sup>. Di conseguenza, sarebbe forse auspicabile che gli attuali criteri di valutazione previsti dal regolamento regionale fossero sostituiti da direttive prive di puntuali indicazioni precettive ed idonee ad essere attuate, ossia adattate alla concreta situazione fattuale propria dei differenti ambiti territoriali, in sede procedimentale<sup>76</sup>.

Sul piano della disciplina dell'esercizio della funzione di urbanistica commerciale, la normativa regionale appare invece condivisibile perché non individua solamente i criteri di localizzazione urbanistica delle G.S.V., ma prevede una valutazione contestuale ed unitaria dei plurimi interessi – urbanistici-territoriali ma anche ambientali e sociali – sottesi all'apertura delle G.S.V. In questa prospettiva la regolazione della localizzazione degli esercizi commerciali in esame non è più “quantitativa”, ma “qualitativa”; ossia non è più funzionale alla “mera provvista di aree” commerciali, ma è preordinata alla «unitaria tutela degli interessi

---

(73) Cfr., pur con riferimento alla legge 426/1971, G. MORBIDELLI, *Rapporti tra disciplina urbanistica e del commercio*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 1990, pp. 189-191 nonché, in relazione al d.lgs. 114/1998, E. M. MARENGHI, *Nuove tendenze nei rapporti tra urbanistica e commercio*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 1999, pp. 242-246.

(74) Così efficacemente M. CAMELLI, *Istituzioni e sviluppo economico locale*, cit., p. 220.

(75) Cfr., dopo la riforma del titolo V della Costituzione, G. SALA, *Sui caratteri dell'autonomia comunale e provinciale*, in *Le Regioni*, 2004, p. 20 da cui è ricavata la definizione di autonomia di cui nel testo nonché pp. 28-29; E. FERRARI, *I Comuni e l'urbanistica*, in *Il Governo del territorio*, a cura di S. CIVITARESE MATTEUCCI, E. FERRARI, P. URBANI, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 125-138.

(76) Cfr., pur in generale, P. URBANI, *La crisi dell'urbanistica: dalla separazione delle competenze alla proceduralizzazione*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica*, 1987, pp. 559-584; P. PORTALURI, *La civiltà della conversazione*, in *Il Governo del territorio*, cit., pp. 397-443.

generali che ruotano intorno al commercio e al territorio»<sup>77</sup>. Emergono sullo sfondo le nuove “frontiere” del diritto urbanistico individuate dalla recente giurisprudenza amministrativa. Si fa riferimento, in particolare, al *leading case* costituito dalla sentenza della IV sezione del Consiglio di Stato, 10 maggio 2012, n. 2710. Alcuni passi della motivazione di tale sentenza meritano di essere riportati interamente perché – come autorevolmente rilevato – «nessun commento può interpretare meglio quanto [ivi] espresso»<sup>78</sup>. In particolare, il Consiglio di Stato afferma che le prescrizioni urbanistiche «non possono essere intese [...] solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie, [...] ma devono essere ricostruite come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio in funzione [...] del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione sulla propria essenza [...] svolta dalla comunità [di riferimento]. Detto altrimenti, la pianificazione urbanistica appare funzionale non solo a garantire l’ordinato sviluppo edilizio del territorio, ma a realizzare un ragionevole temperamento fra una pluralità di interessi pubblici di rilevanza costituzionale. Si fa riferimento, in particolare, «alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi, ai valori ambientali e paesaggistici, alle esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, alle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio». La *ratio decidendi* della sentenza in esame è stata confermata dalle sentenze successive<sup>79</sup>. Si tratta, quindi, di un *overruling* che apre numerose prospettive e suscita altrettante problematiche il cui approfondimento non può qui essere neppure tentato. In questa sede ci si limita ad evidenziare che detta evoluzione giurisprudenziale appare condivisibile per almeno due ordini di ragioni: da un lato, è coerente con il novella-

---

(77) Cfr. G. DE GIORGI, *Gli insediamenti commerciali*, cit., pp. 220-243, spec. p. 230-231 da cui sono tratti gli enunciati riportati nel testo.

(78) Cfr. P. URBANI, *Le nuove frontiere del diritto urbanistico: potere conformativo e proprietà privata*, in [www.pausania.it](http://www.pausania.it).

(79) Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 novembre 2012, n. 60; Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 6656; Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2013, n. 2427; Cons. Stato, sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3262; Cons. Stato, sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36.

to titolo V il cui art. 117 – come ampiamente noto – ha sostituito il termine “urbanistica” con quello più ampio di “governo del territorio” da intendersi come «il complesso delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili»<sup>80</sup>; dall’altro, approfondisce un’intuizione di una dottrina di antica data che configura le prescrizioni urbanistiche come strumento di “trasformazione sociale”. Di conseguenza, si può sostenere che la disciplina dell’assetto del territorio concorre all’attuazione del modello di società delineato dall’art. 3 comma 2 della Costituzione e, quindi, si pone come obiettivo uno sviluppo non solo sostenibile, ma anche solidale<sup>81</sup> fermo restando che le “restrizioni territoriali alla libertà dell’insediamento delle imprese [ivi compresi, quindi, gli esercizi commerciali]” non possono essere, a pena di invalidità, preordinate ad una finalità di regolazione autoritativa dell’offerta sul mercato”<sup>82</sup>. Appare probabilmente proprio quest’ultima la sfida cui la Regione Veneto e gli Enti lo-

---

(80) Cfr. punto 20 dei considerato in diritto di Corte costituzionale, 28 giugno 2004, n. 198. Nota efficacemente M. DUGATO, *Urbanistica e governo del territorio: il ruolo degli enti locali*, in *Governo del territorio ed autonomie territoriali*, a cura di G. SCIULLO, Bologna, Bonomia University Express, 2010, p. 72: «il governo del territorio assorbe pertanto la funzione di individuazione degli obiettivi di una collettività territoriale, sia gli strumenti giuridici pianificatori che la realizzano. L’attività di gestione del territorio, pertanto, è un’attività *all inclusive* che comprende, allo stesso tempo, la meta di uno sviluppo di una collettività – sviluppo economico in primo luogo – e lo strumento giuridico in grado di realizzarlo». Per una puntuale ricostruzione del dibattito sul contenuto della materia “governo del territorio” di cui all’art. 117, comma 2, Cost. vedi T. BONETTI, *Il diritto del “governo del territorio” in trasformazione. Assetto territoriali e sviluppo economico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 43-55.

(81) Cfr. A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, Edizioni di Comunità, p. 95 da cui è tratta l’espressione “strumento di trasformazione sociale”; G. MORBIDELLI, *La disciplina del territorio fra Stato e Regioni*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 12-20, spec. p. 19: «nella misura in cui si determina, attraverso la disciplina urbanistica, uno sviluppo più equilibrato degli insediamenti, una razionalizzazione delle infrastrutture, un miglioramento dei servizi, una rivitalizzazione ed una salvaguardia dei centri storici, un elevamento della qualità della vita, e così via, si contribuisce ad avvicinare la nostra struttura socio-istituzionale al modello tracciato dall’art. 3, comma 2, Cost.»; più recentemente, L. CASINI, *L’equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, cit., p. 244: «il fine dell’attività di governo del territorio [...] sembra prender forma dal temperamento principalmente [degli] interessi che può essere espresso dal concetto di ‘sostenibilità’. A livello urbanistico, infatti, si fa oggi sempre più riferimento ai termini ‘sostenibilità urbana’, ‘città sostenibile’ o ‘sostenibilità sociale’ quando non al più noto e ampio concetto di sviluppo sostenibile»; P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà ed interessi pubblici*, Torino, Bollati Boringhieri, 2012, spec. pp. 109-202.

(82) Come evidenzia TAR Lombardia, sez. I, 10 ottobre 2013, n. 2271.

cali sono chiamati: attuare “una coordinazione ambientale delle convenienze umane”<sup>83</sup> senza pervenire (indirettamente) ad una disciplina dirigista dell’attività economica.

---

(83) F. BENVENUTI, *Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale*, cit., p. 1456.

# TABLE OF CONTENTS AND ABSTRACTS

From the evaporation of the Belgian federalism to the Balkan *Jugonostalgija*: the timeless debate over centralism and secession (p. 749)

*Justin O. Frosini*

## Essays and Articles

Constitutionalism, federalism and secession (p. 779)

*Susanna Mancini*

*After WWII, secession ceased to be an issue for Europe, thanks to the freezing of European borders and the European integration process. The implosion of the USSR and Yugoslavia dramatically challenged this state of things. More recently, with the Catalan and Scottish referenda, the debate surrounding secession regained a central position in the European political and academic arena. In this article I analyse secession's compatibility with constitutionalism, through a study of the theoretical and practical consequences of the constitutionalization of a secession clause in a federal system.*

The Crimea case: self-determination, secession and annexation (p. 807)

*Paolo Calzini*

*The article analyses the annexation of Crimea by Russia in the light of the Ukrainian social, political and institutional framework, and of the evolution of the relations between the Kremlin and the Western World in the course of 2014. On the basis of these two elements, it examines the fundamental steps of the "Crimean case", i.e. self-determination, secession and annexation. According to the Author, the annexation of Crimea marks a turning point in Moscow's foreign policy: indeed, Russia has shown a much more resolute commitment to contrast though any means Western powers in the European post-Soviet space, which is now the heart of the exacerbation of the conflict between East and West. Indeed, Russia wants to establish itself as an independent actor, by claiming respect and consideration for its own national interests not only from a strategic political point of view, but also from an ethnic-cultural perspective.*

**From Balkanization to *Jugonostalgija*: the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (p. 817)**

*Čarna Pištan*

*In front of the tragedies that have accompanied the collapse of Yugoslavia, put in the title of an essay on the dissolution of the former federal State the neologism jugonostalgija, assuming the existence of a feeling of nostalgia towards the Socialist Yugoslavia, may appear at first sight both provocative and a contradiction. By focusing on the process that firstly led to the unification and then to the break-up of the Yugoslav State, the causes of its crisis and the reasons of its dissolution, the phases of the dissolution and the still unresolved issues, this paper aims not only to demonstrate how in fact this is only an apparent contradiction but also that phenomenon such these can become important tools to overcome ethnic nationalism politics, acting, hence, in defense of the still fragile democracies of Western Balkans.*

**The Scottish Referendum, the funding of territorial governance in the United Kingdom and the legislative role of the Westminster Parliament (p. 857)**

*Peter Leyland*

*The article discusses the constitutional impact of the referendum for independence held in Scotland in September 2014. It begins by providing a summary of the broader context of the event itself. However, the main concern is to assess the wider constitutional fall out for sub-national governance in the United Kingdom. The first part concentrates on the financial basis of devolution in order to consider the impact of the recommendations of the Smith Commission for increased devolution and in particular the enhanced revenue raising powers. These powers will be granted to the Scottish Parliament following the passage of legislation in 2015. In the second part attention turns to England, as it will be explained that new forms of territorial governance and additional fiscal devolution for English cities are being discussed as a response to the substantial re-enforcement of devolution in Scotland. The final section relates to the latest attempts to address the West Lothian question and focuses on proposals to*

*reform the voting procedures within the Westminster Parliament as a response to the strengthening of devolution by restricting the voting rights of MPs. It is argued that despite a clear decision to remain part of the United Kingdom the Scottish referendum will have a far reaching constitutional implications for the United Kingdom. Moreover, the impact of these financial changes will be even more pronounced set against the unprecedented level of cuts in public expenditure which are due to be introduced in order to achieve a balanced budget by 2019.*

**About the right to decide: the peculiarities of the secessionist process in Catalonia (p. 885)**

*Alfredo Galán Galán*

*The present work aims at analyzing the peculiarities of the secession process in Catalonia, determining first of all the scope and the significance of the Catalans' so-called "right to choose", in the light of the Catalan Parliament resolutions and of the Constitutional Court sentences. The essay describes then the different ways followed to exercise this hypothetical right and the results of the recent referendum, concluding with a critical evaluation of the debate arisen over the independence process: the fundamental role played by the civil society, the conceptual simplification, the judges self-advertisement and the presence of the "idea" of Europe in the debate, together with the disregard for the function and the value of Law, are particularly highlighted.*

**Evaporation vs Consolidation: the Belgian challenge (p. 909)**

*Anna Mastromarino*

*In spite of the fact that the attention in Europe is preoccupied by the Catalan and Scottish events, there are more reasons to think that Belgium is an essential case study to deepen the secession issue. In fact, the characteristics of the ethnical-linguistic conflict and the dynamic centrifuge of the federal system are deeply shaping the independent Flemish debate, to change Belgium in a place of constitutional innovation, imagining its conversion into a confederal system sui generis.*

### Faith in Sovereignty: Religion and Secularism in the Politics of Canadian federalism (p. 939)

*Benjamin L. Berger*

*This article seizes on recent controversies about the accommodation of religious difference in Canada to think more carefully about the relationship between federalism, sovereignty, and secularism. It examines the political origins and debates incited by the Charter of Québec Values, a bill proposed by the sovereigntist Parti Québécois minority government in 2013-2014 that sought to instill a particular vision of a “secular” State. By placing this bill in a long Canadian history in which assertions of a distinctive relationship with religion have served as the foundation for arguments about political and cultural distinctiveness, and for the claims of sovereignty that are thereby engendered, the article suggests that claims about the nature and demands of the secular serve as one modern and potent tool available in the politics of federalism.*

### Notes and Comments

#### Federalism and Secessionism (p. 963)

*Brunetta Baldi*

*Secessionism has been enflaming several European Countries in the last years, raising an important question still unanswered in literature: the failure of federalism. In 2014, Scotland and Catalonia, despite the high degree of territorial autonomy already achieved, held secessionist referendums; a similar option was debated in Regions of Northern Italy, and a split of the Belgian federation still remains a possible scenario in the light of recent election results. In all these cases, federalism does not seem sufficient to meet the growing demand for autonomy and preserve the unity of the State, although federalism is usually recognized as an institutional mechanism able to accommodate territorial diversity and ethnocultural pluralism. This article provides an interpretative framework to analyze the development of secessionism in the above cases, and to investigate the more general relationship between federalism and secessionism.*

**The Catalan “derecho a decider” within the Constitutional democracy (p. 985)**

*Francesco Bilancia*

*The essay takes cue from the recent project of a popular consultation in Catalonia dealing with constitutional implications of legal limitation to popular sovereignty. People’s initiative for constitutional change’s procedures is on charge, with a focus on relationship between democracy and Constitution, people’s will and legal frameworks, legal procedures and right to vote. The essay also deals with legal foundation and bounds of people’s right to self-determination and the rule of law.*

**Secession and Constitutionalism. At the origins of a debate still taking place (p. 999)**

*Claudio De Fiores*

*The article examines the historical evolution of the relationship between the right of secession and constitutionalism, reconstructing particularly the debate on the right of secession in the American constitutional tradition: from the Declaration of Independence (1776) until the Civil War (1861-1865). The central part concerns the development of political and legal literature on the subject of secession, paying special attention to the theories of Story, Caldwell Calhoun, Tocqueville, Lenin. Finally, the work examines the principles of the right of secession recognized in the socialist constitutions explaining the legal aspects and contradictions.*

## **Regional Observatory**

**The Veneto Region regulations concerning the establishment of commercial enterprises as a paradigm of the evolution of the city planning function (p. 1023)**

*Sergio Moro*

**Brunetta Baldi**

Professore associato di Scienza politica, Università degli studi di Bologna

**Benjamin L. Berger**

Associate Professor, Osgoode Hall Law School, York University, Canada

**Francesco Bilancia**

Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli studi di Chieti-Pescara

**Paolo Calzini**

Adjunct Professor of European and Eurasian Studies, Johns Hopkins University, Milano e Senior Adviser, Istituto per gli Studi di Politica Internazionale (ISPI), Milano

**Claudio De Fiores**

Professore ordinario di Diritto costituzionale, Seconda Università degli studi di Napoli

**Justin O. Frosini**

Assistant Professor di Diritto costituzionale, Università Bocconi di Milano

**Alfredo Galán Galán**

Profesor de Derecho administrativo, Universidad de Barcelona

**Peter Leyland**

Professor of Public Law, School of Oriental and African Studies, University of London

**Susanna Mancini**

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Bologna

**Anna Mastromarino**

Ricercatrice di Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Torino

**Sergio Moro**

Ricercatore di Diritto amministrativo, Università degli studi di Verona

**Čarna Pištan**

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Bologna

---

## Criteria editoriali

---

Istituzioni del Federalismo pubblica contributi scientifici sulle autonomie territoriali, espressione di diverse aree disciplinari, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. IdF accetta solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale. Una volta accettato, il lavoro è coperto dal *copyright* della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

*Criteri di revisione.* Tutti i contributi da pubblicare sono sottoposti ad una doppia revisione effettuata direttamente dai componenti del Comitato Scientifico oppure affidata a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato Scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione o meno di un articolo. La revisione è effettuata attraverso il metodo del referaggio anonimo a "doppio cieco" (che esclude la conoscenza reciproca tra Autore e *referees*) al termine del quale viene comunicato all'Autore l'esito della valutazione. Per i contributi redatti da Autori individuati dal Comitato scientifico almeno uno dei due referaggi sarà comunque anonimo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'articolo; originalità e no-

vità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale, Letture e segnalazioni.

*Saggi e articoli.* La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad Autori individuati dal Comitato scientifico. Questi contributi hanno una dimensione orientativa compresa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e devono essere corredati da un *abstract*.

*Note e commenti.* In questa sezione vengono pubblicati contributi più brevi, commenti a fonti normative, note a sentenza. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione di norma non eccedente le 40.000 battute, vengono valutati secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

*Osservatorio regionale.* La sezione è dedicata a rassegne di giurisprudenza, legislazione regionale, analisi di buone prassi territoriali, notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati on-line sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.

*Letture e segnalazioni.* In questa sezione si pubblicano recensioni a lavori monografici e segnalazioni bibliografiche.