

queste istituzioni

**Riflessioni comparate su
costituzionalismo substatale e
secessionismo a partire
dall'esperienza scozzese**

Luigi Maria Pepe

Numero 3/2022
30 settembre 2022

Riflessioni comparate su costituzionalismo substatale e secessionismo a partire dall'esperienza scozzese

di Luigi Maria Pepe*

Sommario

1. Il costituzionalismo substatale tra identità e cultura. – 2. Il costituzionalismo substatale scozzese in una prospettiva comparata. – 2.1 Scozia, costituzionalismo e potere costituente: spunti di riflessione con il Québec. – 3. Il Costituzionalismo e la secessione: itinerari di diritto internazionale e comparato. – 3.1 Scozia, Québec e Catalogna a confronto nelle dinamiche secessioniste. – 4. I due volti del costituzionalismo: la sovranità dello Stato e il principio di autodeterminazione dei popoli

Abstract

La crescente importanza e popolarità del costituzionalismo substatale è inevitabilmente e intrinsecamente connessa alla presenza di una distinta identità culturale, sociale e giuridica di un determinato popolo, il cui sforzo è teso ad evitare l'omologazione nel quadro di una globalizzazione non più esclusivamente economica ma anche giuridica. In questo contesto la Scozia rappresenta un esempio emblematico da cui non si può prescindere nella disamina dei costituzionalismi substatali. L'assenza nel Regno Unito di una carta costituzionale, in combinazione con una forte e distinta tradizione costituzionale per la Scozia, ha reso questo costituzionalismo tra i più interessanti da indagare. Non solo perché ci si trova all'interno della categoria dei costituzionalismi senza costituzione ma essenzialmente perché la Scozia è l'esempio più significativo del rapporto tra costituzionalismo e nazionalismo, autodeterminazione dei popoli e secessione, oltre che della genetica predisposizione delle costituzioni non scritte a rendere il procedimento di secessione più fluido e scorrevole, a prescindere dagli esiti politici. L'analisi comparatistica con i costituzionalismi substatali del Québec e della Catalogna risulta dunque utile per suffragare la presente tesi. Infatti, soprattutto nel caso della Scozia e del Québec, le due esperienze, nonostante le differenze, si rilevano simili nel modo con cui è stato affrontato il tema, svelando un percorso costituzionale convergente sulla questione costituzionale della sovranità.

Parole chiave

Costituzionalismo; secessione; autodeterminazione; Scozia

1. Il costituzionalismo substatale tra identità e cultura.

Alla luce della rinnovata centralità del dibattito sul costituzionalismo substatale, la domanda sul ruolo di questa disciplina deve aggiornarsi, in primo luogo, per capire se esso rafforzi o

* Avvocato – PhD in Diritto Comparato e Processi di Integrazione, Università della Campania Luigi Vanvitelli.

contraddica il funzionamento del sistema multilivello. Un interrogativo fondamentale, questo, soprattutto nel caso in cui esista una cultura giuridica ed una tradizione costituzionale fortemente distintiva a livello locale, poiché in questo caso il confronto con il sistema giuridico-costituzionale centrale non è sempre semplice e pacifico. È dunque possibile pensare che uno Stato che abbia una costituzione scritta che individui i limiti e i confini dell'autonomia locale, non lo pone certamente al riparo dalla nascita o dalla sopravvivenza di distinte e parallele dottrine costituzionali. Nel caso della Scozia, l'esistenza come Stato sovrano ed indipendente con peculiari istituzioni ed un particolare sistema costituzionale dei poteri ha sicuramente contribuito alla sopravvivenza di una cultura giuridica diversa e distinta rispetto a quella britannica, più propriamente qualificabile come autoctona o *self generated*.

Dal momento che il costituzionalismo substatuale configura la matrice di quella che è essenzialmente una cultura giuridica, la sua presenza non può essere realmente rilevata senza un'indagine altrettanto ampia sulla cultura costituzionale del luogo in questione; ciononostante, è improbabile, per esempio, che l'esistenza di un costituzionalismo substatuale possa essere dedotta in modo affidabile esclusivamente da un esame dei soli testi costituzionali. Infatti, in molti casi, una costituzione substatuale non fa altro che formalizzare la subordinazione amministrativa delle autorità sub-statali al governo centrale difettando di quelle qualità che, invece, indicano un impegno popolare sottostante alla più ampia concezione politico-giuridica del costituzionalismo liberale.

Il fenomeno delle costituzioni substatuali, dunque, non sempre cela al suo interno una forte identità ed una cultura politico-giuridica di base ovvero non sempre nasconde al suo interno un costituzionalismo, proprio in ragione del fatto che si ritiene che esistano costituzioni senza costituzionalismi ossia costituzioni che, quasi in maniera meccanica, descrivono l'apparato istituzionale e la divisione dei poteri senza riflettere i valori, i costumi e le tradizioni di quel determinato Paese o le esperienze e le filosofie dei fondatori dello Stato, le cui convinzioni, specialmente sull'autogoverno, sono state plasmate da «anni di aspra esperienza sulla frontiera»¹. Una difformità decisiva a livello substatuale dove questa distinzione è ancora più evidente.

Il costituzionalismo substatuale nasce rigorosamente alla luce di una forte e distintiva identità locale che ambisce ad essere riconosciuta a livello istituzionale e costituzionale. In casi come questi, quando le costituzioni substatuali sorgono in virtù e sulle fondamenta di un

¹ Per esempio, un'ideologia di costituzionalismo substatuale ha chiaramente guidato la Corte Suprema del Texas quando ha sostenuto, in un caso del 1992, che la Costituzione del Texas deve essere intesa, a differenza della Costituzione degli Stati Uniti, come “un riflesso dei valori, dei costumi e delle tradizioni del Texas”; e deve quindi essere interpretata alla luce delle “esperienze e delle filosofie” dei fondatori dello Stato, le cui convinzioni sull'autogoverno sono state modellate da “anni di aspra esperienza sulla frontiera”, cfr. *Valorie W. Davenport vs. The Honorable Carolyn García*, Supreme Court of Texas, 1992 in www.txcourts.gov.

costituzionalismo, di una tradizione giuridico-costituzionale identitaria, distintiva, autoctona, i problemi per l'intelaiatura costituzionale dello Stato in questione, perfino la sua unità, non possono che moltiplicarsi: il costituzionalismo substatale inevitabilmente porta con sé strascichi identitari, rivendicazioni indipendentiste e secessioniste.

Si può pertanto affermare che il diritto costituzionale e il costituzionalismo non sono la stessa cosa. Mentre il primo si riferisce agli aspetti formali dello Stato e dei diritti, il secondo cerca di cogliere e accogliere le idee sulle forme e gli obiettivi della politica. Si spiega in questo modo come il diritto costituzionale sia il complesso di diritti fondamentali di una società perfezionato al fine di descrivere l'organizzazione dello Stato. Esso deve essere adottato con modalità specifiche ed eventualmente migliorato secondo procedure altrettanto specifiche, rafforzate rispetto a qualsiasi procedimento ordinario. Il costituzionalismo, d'altro canto, invoca l'idea che queste caratteristiche del diritto costituzionale non abbiano solo una funzione descrittiva o organizzativa ma rappresentino un'idea specifica del costituzionalismo liberale. Tale impianto si poggia su due pilastri: sulle rivendicazioni di un popolo per l'autogoverno e sulla protezione delle libertà degli individui². Una volta verificata tale ripartizione è ben più chiaro come possano esistere e coesistere all'interno di uno Stato plurinazionale più costituzionalismi, più dottrine costituzionali che, anche se interdipendenti e fondate su un rapporto di subordinazione non cessano di esprimere le aspirazioni di un popolo. Ci si trova qui esattamente dinanzi al concetto di costituzionalismo senza costituzione. Allorquando invece le due componenti si intersecano si ha una costituzione che rappresenta una *kind of charter of living*³.

2. Il costituzionalismo substatale scozzese in una prospettiva comparata.

Dalle rapide premesse fin qui delineate si comprende come l'universo del costituzionalismo substatale sia costellato da esperienze articolate che possono distinguersi a seconda della forma di stato e di governo del *parent state* ma che nel loro insieme sono accomunate dal rappresentare il vessillo di un forte costituzionalismo identitario di base. A livello substatale è possibile imbattersi in esperienze che hanno realizzato il proprio costituzionalismo in un testo codificato come nel caso degli Stati Uniti e della Svizzera, oppure come nei più recenti sistemi federali della Germania e dell'Austria. Accanto a simili esperienze non bisogna dimenticare quei costituzionalismi substatali che, seppur non codificati, operano organizzando e istituzionalizzando i rapporti con le autorità centrali in maniera tale da rispecchiare e incarnare quel carattere del costituzionalismo poc'anzi descritto. La Scozia e il Québec sono due esempi

² J.A. GARDNER, *In Search of Sub-National Constitutionalism*, in *European Constitutional Law Review*, 2008, 4, 4, p. 325.

³ *Ibidem*.

emblematici, indispensabili per l'esercizio comparativo e per definire il ruolo sempre più in ascesa del costituzionalismo substatale. In entrambe le esperienze è possibile identificare la presenza di un forte spirito identitario, nazionalista e, di conseguenza, costituzionalista, che opera in forme di stato simili ma distinte⁴.

Il Canada rappresenta uno dei modelli federali ispiratosi a quello classico degli Stati Uniti ma con delle variazioni rispetto alle proprietà tipiche della tradizione. Gli accordi di ripartizione delle competenze sono, ad esempio, disciplinati dalla Costituzione federale ma, con il tempo, lo spettro degli accordi centro-periferia si è andato via via arricchendo attraverso convenzioni e intese non formalizzate tra la Federazione e le province, dando vita ad un modello di pluralismo nazionale anche asimmetrico⁵. Le province canadesi non godono di costituzioni subnazionali scritte, ad eccezione del caso della provincia canadese della Columbia Britannica. Le esperienze in cui non esistono costituzioni substatuali come nel caso del Québec si contraddistinguono per il fatto che la tutela dei diritti e l'organizzazione delle istituzioni substatuali dipende significativamente da mezzi politici e parlamentari. Tale componente non può essere trascurata né tralasciata soprattutto quando questi costituzionalismi operano in assenza di una codificazione in forma scritta; tuttavia, appare ancora principale il primato del potere nazionale che può limitare, ridimensionare o potenzialmente escludere le costituzioni substatuali⁶.

La Scozia per lungo tempo ha fatto parte della famiglia dei costituzionalismi senza costituzioni o delle costituzioni substatuali non scritte ma diversamente dal Québec le forti

⁴ Già verso la fine degli anni '90 del Ventesimo secolo, un nuovo scenario si manifestava per le *territorial constitution* e le relative politiche pubbliche. Nazionalismo e Stato sembrano essere due concetti sempre più congiunti e speculari con la rinascita della tutela dei fattori etnici, culturali, identitari e con il tentativo di ricreare mini-Stati nazionali. La rinascita del nazionalismo e delle rivendicazioni minoritarie non è altro che la risposta collettiva al progressivo indebolimento degli Stati nazionali. Emergono nuove forme di identità e di azione collettiva che riconoscono i limiti della sovranità tradizionale e la necessaria interdipendenza del mondo contemporaneo. Specialmente i movimenti nazionalisti in Québec, Catalogna e Scozia non sono pensati come movimenti nazionalisti classici, ma come progetti di costruzione della nazione che riconoscono i limiti della loro formula proprio nella sovranità dello Stato e, dunque, sono impegnati nella costruzione di una nazione senza Stato, una *stateless nation*. *Ex multis* vedi M. KEATING, *Stateless nation-building: Quebec, Catalonia and Scotland in the changing state system*, in *Nations and Nationalism*, 3, 4, 1997, p. 689-717.

⁵ Sulla falsariga del modello britannico, le *constitutional conventions* rivestono un ruolo importante nel federalismo canadese. Questo in particolare sembra essere oggi il tratto centrale: il superamento del federalismo dualista, tramite intese tra Federazione e Province (se ne contano più di mille nei differenti settori, dell'assistenza sociale, della tutela della salute, dell'educazione post-secondaria, della gestione delle acque, delle imposte dirette), intese che sono negoziate nell'ambito di istituzioni non formalizzate, come i vertici tra Federazione e Province che riuniscono o i primi ministri o i ministri specializzati o semplicemente i funzionari del settore, tanto che si è parlato di *executive federalism* in T. GROPP, *Il federalismo canadese. Premesse*, in *Amministrare*, 2002, 1-2.

⁶ La Costituzione indiana, ad esempio, permette solo al Kashmir di avere una propria costituzione substatale, mentre la Costituzione sudafricana fornisce un'ampia lista di principi e valori costituzionali da seguire e a cui ispirarsi nel redigere le costituzioni subnazionali, imponendo un procedimento di revisione ad opera della sua Corte costituzionale, vedi per ulteriori approfondimenti vedasi D. AMIRANTE, C. DECARO, E. PFOSTL, *La Costituzione dell'Unione indiana. Profili introduttivi*, cit.; A. LOLLINI, *Pluralismo giuridico e ordinamento costituzionale: i traditional leaders nella Costituzione della Repubblica del Sud Africa* in S. BALDIN, *Diritti tradizionali e religiosi in alcuni ordinamenti contemporanei*, Trieste, 2005, p. 9-26.

istanze indipendentiste hanno costretto il governo britannico a dotarla di una legge guida a cui rapportare la propria esistenza garantendo il funzionamento costituzionale. Si è trattato di assegnare alla Scozia una vera e propria costituzione. Con lo *Scotland Act* del 1998 la Scozia ha riottenuto il proprio ruolo costituzionale e se tale passaggio ha aperto le porte ad ampie e incisive riforme per la Scozia e per il Regno Unito, d'altra parte ha rappresentato il vaso di Pandora di una galoppante fragilità e frantumazione dello Stato britannico.

Ma cosa hanno in comune la Scozia e il Québec?

Sulla scorta di quanto già osservato si può sostenere che entrambi i sistemi sono contraddistinti da tradizioni costituzionali distinte rispetto a quelle statali, fortemente identitarie, autoctone. Entrambi sono considerati quali esempi di nazionalismo ideologico, politico, giuridico e finanche di secessionismo, tramite lo strumento referendario. Specificità che hanno identificato i due sistemi, assieme a quello della Catalogna come espressione di quel filone di pensiero che si diffonde sempre più nella teoria politico-costituzionale delle *stateless nations*⁷.

Eppure, si notano anche delle differenze.

Il Québec ha il doppio della popolazione della Scozia e ospita altresì comunità di immigrati e di minoranze molto più grandi e radicate di quelle che vivono in Scozia. Il Québec è sovente ritenuto un esempio di nazionalismo etnico che dà priorità all'etnia e ai diritti linguistici, mentre il nazionalismo scozzese è associato con i *civic markers*, frutto di valori politici, civici e culturali oltre che giuridici. La maggiore discrepanza sembra però quella che si riscontra a livello statale: il Canada adotta un modello federale appunto asimmetrico di ripartizione delle competenze, il Regno Unito invece costituisce l'atipico esempio di Stato unitario di devoluzione asimmetrica, nonostante la svolta oramai quasi-federalista⁸.

La comparazione tra la Scozia e il Québec fornisce materiale di varia interpretazione. Per i nazionalisti, in Scozia, il Québec fornisce un esempio positivo di una nazione che controlla ampiamente la sua cultura e la sua economia. La capacità del Québec di controllare settori economici e sociali rilevanti quali il sistema pensionistico e quello dell'istruzione dimostra infatti che le nazioni all'interno degli Stati possono esercitare ruoli sostanziali⁹. Per i nazionalisti del Québec, la Scozia ricopre il ruolo di una nazione ampiamente riconosciuta a livello

⁷ M. KEATING, *Stateless nation-building: Quebec, Catalonia and Scotland in the changing state system*, in *Nations and Nationalism*, op. cit.

⁸ A. TORRE, *Scozia: devolution, quasi-federalismo, indipendenza*, in *Rivista AIC*, 2013, 2, p. 19.

⁹ L'impianto originale del riparto di competenze del British North American Act del 1867 era rivolto a marcare una concezione che poneva al centro il potere forte del sistema federale. Al punto che, per alcuni tratti, le Province sembravano relegate al ruolo di mere colonie quando si riconosceva il potere federale di rigettare (*disallow*) e quindi invalidare la legislazione provinciale o di dichiarare di interesse nazionale (*nor the general advantage of Canada*) ogni "attività o impresa" locale, ponendola in tal modo sotto il controllo del Parlamento canadese in A. RINELLA, *La ripartizione delle competenze legislative nel sistema federale canadese*, in *Tre lezioni sul federalismo*, Trieste, 1999, p. 31-43. Cfr. anche D.V. SMULEY, *The Federal Condition In Canada*, Toronto, 1987; A. CREPEAU e C.B. MACPHERSON (a cura di), *The future of Canadian Federalism*, Toronto, 1965, p. 3 ss.

internazionale. Infatti, molto prima dell'istituzione del Parlamento scozzese nel 1999, il Regno Unito aveva fornito un chiaro riconoscimento politico del carattere distintivo della Scozia grazie all'introduzione di taluni provvedimenti normativi quali il *question time*, all'interno del Parlamento di Westminster, per le questioni scozzesi, una burocrazia separata e ministri dedicati agli affari scozzesi. Tale accettazione dello status di nazione della Scozia contrastava nettamente con il doloroso ed estenuante dibattito in Canada sul riconoscimento del Québec come "società distinta" in termini costituzionali.

2.1 Scozia: Costituzionalismo e Potere Costituente. Spunti di riflessione con il Québec.

L'*Act of Union* britannico promulgato nel 1707, il *Québec Act* del 1774 e il *British North America Act* del 1867 costituiscono i passaggi storici dai quali si sono avviati i percorsi costituzionali delle due nazioni: tramite essi è stata siglata l'unione/annessione delle due realtà fortemente identitarie in un più ampio complesso istituzionale/statale, con l'annullamento di quelle che erano le principali istituzioni pubbliche rappresentative.

D'altro canto, la distintività di queste due regioni è stata tutelata garantendo altresì la sopravvivenza di importanti espressioni di quell'identità storica e culturale. In aggiunta, il *British North America Act* ha conferito al Québec, così come ad altre province canadesi, molti più poteri di quelli identificati nello *Scotland Act* del 1998.

Come già osservato, in entrambe le esperienze i movimenti nazionalisti hanno lungamente plasmato la storia costituzionale. Essi hanno infiammato le tensioni con i rispettivi *states parent* specialmente con l'ascesa dei partiti politici nazionalisti che, a partire dagli anni '70 del Novecento, hanno rivendicato l'indipendenza sia in Scozia che in Québec, assumendo la fisionomia di veri e propri partiti pro-indipendenza: ci si riferisce allo *Scotland National Party* (SNP) e al *Parti Québécois* (PQ). Sia il PQ che lo SNP fin dagli inizi mostrarono una traiettoria comune identificabile nella natura delle loro richieste politiche di emancipazione e di secessionismo verso una piena sovranità statale. Nonostante sia la Scozia che il Québec siano demograficamente più piccoli degli stati di appartenenza e le rispettive economie siano inserite in sistemi economici più ampi di cui talvolta rappresentano le periferie, uno degli argomenti chiave dei nazionalisti era individuabile proprio nell'indipendenza economica, ossia nella facoltà di gestire le proprie risorse sul territorio per trarne diretti benefici economici¹⁰.

Il settore delle risorse energetiche costituisce una prova emblematica. Oltre ad essere uno dei settori chiave nell'economia contemporanea esso è costantemente al centro di un accesso

¹⁰ T. A. MAU, *Whither emotions? The evolution of the nationalist debates in Quebec and Scotland, 1950-1995: the impact of a changing world economic order*, Oxford, 1998.

dibattito sul controllo delle risorse¹¹. Infatti, nel dibattito secessionista moderno che vede la Scozia e il Québec protagonisti, il controllo delle risorse energetiche riveste un ruolo strumentale fondamentale.

Si pensi all'importanza dei combustibili fossili offshore nel Mar del Nord che la Scozia condivide con la Norvegia e l'Olanda in quello che prende il nome di triangolo dell'oro nero; oppure alle risorse idroelettriche presenti sul territorio del Québec. La gestione autonoma e sovrana di tali risorse è certamente al centro degli interessi delle due entità regionali, come sottolineano costantemente i partiti nazionalisti nei loro programmi elettorali e nei dibattiti pubblici. Altra nota di convergenza è l'aver sperimentato la svolta indipendentista attraverso lo strumento democratico referendario. Il primo risale al 1979 quando in Scozia si è tentato di istituire una legislatura ed un governo devoluto, seguito un anno dopo dal referendum sull'istanza sovranista del Québec. Entrambi fallirono.

L'esito negativo dei *pools* referendari invece di scoraggiare le istanze autonomiste le accentuò, incoraggiandole ulteriormente. Entrambe le regioni tornarono alle urne per riesaminare le controversie costituzionali. Prima il voto canadese sull'Accordo di Charlottetown nel 1992 su importanti modifiche degli accordi federali, poi nel 1995 un altro referendum del Québec. Quest'ultimo, si riteneva, avrebbe dato fine al dibattito pubblico indipendentista, sancendo finalmente il Québec come Stato sovrano ma anche quest'ultima avventura referendaria ebbe esito negativo. La strada verso l'indipendenza non si perfezionò a causa di un lievissimo margine a favore del no (50,6% per il "no" e 49,4% per il "sì")¹². Diversamente, il

¹¹ Non bisogna dimenticare che tra i principi del diritto dell'energia più dibattuto ma anche quello più consolidato a livello internazionale e nazionale troviamo proprio quello della sovranità statale sulle risorse energetiche. Ma in un contesto politico-costituzionale in cui la sovranità è condivisa e coesiste tra più centri periferici, a chi spettano tali risorse? Confronta sul tema della Scozia e delle risorse energetiche L.M. PEPE, *Diritto, Ambiente, Governance nell'esperienza scozzese. Dalla Devolution alla Brexit in Rivista Federalismi.it*, 2020, 33, p. 114-134; per un approfondimento sul tema dell'energia vedi L.M. PEPE, *Il diritto dell'energia fondato su principi. La transizione ecologica come giustizia energetica in Ambiente-Diritto*, 2021, 3, p. 397-427; R.J. HEFFRON, *L'energia attraverso il diritto* (a cura di e con presentazione di L.M. PEPE), Napoli, 2021, p. 224.

¹² Il referendum, tenutosi il 30 ottobre del 1995, recitava: «è lei d'accordo che il Québec diventi sovrano, dopo aver fatto una offerta ufficiale al Canada per una nuova associazione economica e politica, nei limiti del progetto di legge sull'avvenire del Québec e dell'accordo firmato il 12 giugno 1995?».

Votarono "SI" il 49,4% dei votanti, percentuale che, pur al di sotto della soglia della maggioranza assoluta, ha assunto una valenza simbolica di eccezionale rilievo tale da non rendere pensabile l'archiviazione del caso Québec. Occorre ricordare che un altro referendum si era già tenuto nel 1980, esso verteva sulla richiesta di un mandato a favore del governo provinciale per negoziare una forma di «sovranità-associazione» con il resto del Canada che paventava, invero in maniera ambigua ma comunque rassicurante, un Québec sovrano e indipendente senza una netta recisione dei legami economici con il Canada. Anche in ragione della scarsa chiarezza del quesito referendario e del peso politico esercitato dall'allora primo ministro federale Trudeau che si era impegnato, qualora i quebecchesi avessero deciso di restare nella casa comune della Federazione canadese, a rimodellare i rapporti tra il livello centrale e le entità federate, la maggioranza della popolazione del Québec (il 59,56%, per l'esattezza) respinse il progetto indipendentista pur, paradossalmente, riconfermando, nelle elezioni dell'aprile 1981, il *Parti québécois* al governo provinciale. È stato notato come proprio la rielezione del partito indipendentista, assai indebolito dall'esito negativo del referendum, sia stata «*la pire chose qui pouvait arriver au Québec*», atteso che, proprio in questa fase storica, si concretizzarono riforme costituzionali di elevatissimo spessore e con ricadute importantissime.

referendum del 1997 in Scozia raggiunse un esito positivo con un ampio margine pro-devoluzione, portando finalmente alla reintroduzione dell'istituzione parlamentare scozzese risalente al periodo ante unione del 1707.

Tracciate così alcune tra le maggiori convergenze a livello politico-costituzionale che hanno accompagnato la storia della Scozia e del Québec, sembrerebbe necessario ora delineare anche le differenze allo scopo di formulare un parallelismo comparativo fruttuoso e completo.

Per il Québec, la principale linea di demarcazione con il resto del Canada consiste nella lingua e nell'essere l'unica giurisdizione monolingue di lingua francese del Nord America. Il carattere linguistico non è invece rilevante in Scozia dove il numero residuo di coloro che parlano il gaelico non è minimamente paragonabile ai sei milioni di cittadini che si esprimono in francese nel solo Québec. Al contrario, però, gli scozzesi possono vantare una forte legittimazione identitaria in virtù della rilevanza storica della sovranità della loro nazione, cosa che in Québec non è riscontrabile. Infatti, la Scozia sarebbe legittimata nell'invocare una propria storia di sovranità popolare per il solo fatto di essere stata un tempo un Regno autonomo e sovrano con il proprio monarca, le proprie istituzioni pubbliche, un sistema giurisdizionale ed una religione peculiari. Il negoziato dell'Unione del 1707 ha garantito la sopravvivenza solo di alcuni di queste entità, annullando la sovranità del Regno. Alla base dell'Unione non vi era l'intenzione per gli scozzesi di abdicare alla propria statualità in virtù di un senso di unione e di reciprocità con il Regno d'Inghilterra, anzi questo sentimento comune non vi è mai stato. Alcuni commentatori riconducono infatti l'Unione tra i due Regni ad una strategia inglese attraverso cui la Scozia sarebbe stata posta in forte difficoltà economica costringendola dunque ad evitare un collasso finanziario solo per mezzo dell'unione con il Regno d'Inghilterra¹³.

Se dunque in Scozia un'invasione militare o comunque un conflitto bellico è stato evitato con un accordo stipulato consensualmente, in Québec tale esito non si è potuto evitare, come sta a dimostrare l'invasione del 1759-60. Peraltro, il Québec non godeva di un passato da Stato sovrano quanto piuttosto di un diverso passato coloniale come parte dell'impero francese.

Per quanto riguarda i profili prettamente giuridici-costituzionali, a partire dagli accordi di devoluzione degli anni '90 del Ventesimo secolo è stato possibile arricchire l'esercizio comparativo tra Scozia e Québec. Prima dello *Scotland Act* del 1998 alla Scozia non erano attribuite specifiche funzioni legislative ed esecutive essendo presenti sul territorio

Sulle linee di scorrimento del processo federativo canadese (Constitution Act del 1982), vedasi D. LOPRIENO, *Origini e conseguenze del "Renvoi" relativo alla secessione del Quebec*, in *Amministrare*, 1-2, p. 2002; Così G. ROLLA, *Il referendum sulla sovranità del Québec ed il futuro del Canada. Alcuni paradossi costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 41, 1996, 6, p. 3273.

¹³ A. TORRE, *Il contesto costituzionale dell'Illuminismo scozzese* in *Idee e principi costituzionali dell'Illuminismo scozzese*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, 2010, p. 20.

esclusivamente degli apparati amministrativi alle dipendenze del *Cabinet* britannico con competenze sulla Scozia. Il Québec, invece, già a partire dal progetto di Confederazione del 1867 aveva ottenuto ampi poteri politico-amministrativi, si pensi ai temi del welfare o dell'istruzione. Tuttavia, la legge del 1867 nonostante fosse fortemente centralizzata con il potere di rigettare (*disallow*) o comunque di invalidare la legislazione provinciale per tutelare l'interesse nazionale e il buon governo del Canada, garantiva ancora uno status speciale al Québec grazie alla salvaguardia dei suoi diritti collettivi linguistici o comunque del suo *civil law*, così come dettati dai termini del *Québec Act* del 1774¹⁴.

Se ne deduce che il fondamento morale e costituzionale del Canada giace nell'accordo tra nazioni che, seppur diverse per abitudini e stili di vita, si allineano nella coesistenza di tradizioni sociali e culturali e non nella fusione di opache identità¹⁵. Ciò rende il Canada uno tra i Paesi più multiculturali al mondo¹⁶.

La Scozia, invece, si è riconquistata uno spazio nella costituzione britannica solo con l'avvio del processo devolutivo e il ri-avvento del Parlamento scozzese a partire dal 1° gennaio 1999; è solo da quel momento che la propria autorità politico-amministrativa e i poteri legislativi e di governo sono stati riacquistati. Tuttavia, il Parlamento scozzese non gode ancora di piena sovranità, almeno dal punto di vista giuridico, in quanto lo *Scotland Act* è pur sempre una legge del Parlamento di Westminster: si tratta di uno *statute* parlamentare, seppur di rilevanza costituzionale, che regola e organizza buona parte dei rapporti istituzionali tra le autorità britanniche centrali e quelle periferiche scozzesi.

La sovranità parlamentare, fin dalla sua teorizzazione, è sempre stata declinata come valore assoluto ed incontrastato del Parlamento di Westminster¹⁷. Dunque, seppur un folto numero di commentatori hanno iniziato fin dagli anni '60 a mettere in discussione il potere assoluto della *Queen in Parliament* proprio in virtù di una distinta sovranità all'opera in Scozia

¹⁴ D.J. SAVOIE, *Governing from the Centre: The Concentration of Power in Canadian Politics*, Toronto, 1999, p. 20-22; A. HENDERSON, *Hierarchies of Belonging: National Identity and Political Culture in Scotland and Quebec*, Montreal, 2007, p. 22 ss. Cfr. anche A. RINELLA, *La ripartizione delle competenze legislative nel sistema federale canadese*, cit.

¹⁵ I quebecchesi hanno preferito, fino agli anni '60, considerarsi "*canadiens français*" (proprio come gli scozzesi una volta erano disposti a usare il termine "britannici del nord"), entrambi uniti ma separati, vedi S.V. LA SELVA, *The Moral Foundations of Canadian Federalism: Paradoxes, Achievements, and Tragedies of Nationhood*, Montreal, 1996.

¹⁶ Sullo Stato multiculturale canadese vedasi P.L. PETRILLO, *Diritti linguistici e multiculturalismo in Canada* in Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo (DPCE), 4, 2016, p. 983-1006; L. COLELLA, *Stato multiculturale e libertà religiosa in USA, Canada e India. Profili Comparativi*, Edizioni Palazzo Vargas, Vatolla, 2021, p. 220. Per ulteriori approfondimenti sullo Stato multiculturale confronta D. AMIRANTE, *Lo Stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell'Unione Indiana*, 2014, Bologna, p. 184.

¹⁷ A.V. DICEY, *Introduction to the Law of the Constitution*, vers. it. *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese* (traduzione a cura di A. Torre), Bologna, 2003, pp. XLI-531.

che risiederebbe nel popolo e nella sua capacità di autodeterminarsi¹⁸, Westminster, almeno in teoria, manterrebbe il potere di abolire il Parlamento scozzese e revocare gli accordi devolutivi¹⁹.

3. Il costituzionalismo e la secessione: itinerari di Diritto internazionale e comparato.

3.1 Scozia, Québec e Catalogna a confronto nelle dinamiche secessioniste.

A questo punto appare opportuno tracciare almeno per sommi capi quello che è il rapporto tra il costituzionalismo substatale e il secessionismo, fenomeno quest'ultimo che, come dimostra la prassi, ha trovato terreno fertile specialmente nei casi descritti dei costituzionalismi senza costituzioni. Quando le comunità locali rivendicano l'autonomia di un governo molteplici risultano le ragioni che spingono la popolazione a reclamare uno status politico e giuridico diverso rispetto a quello in cui si trovano. Esse possono derivare da una storia di antica sovranità, di minoranze linguistiche ed etniche, religiose e politiche fino alle ipotesi di *remedial secessionism*, là dove a guidare il discorso separatista è invece la necessità di riscattarsi da una situazione di oppressione, di ingiustizia e di violazione dei diritti²⁰.

Il diritto di secedere da uno Stato, seppur sia geneticamente legato all'esistenza di un costituzionalismo substatale e all'esistenza di una realtà sociale, politica, giuridica che localmente cerca di affermarsi, difficilmente è possibile reperirlo nelle Costituzioni, le quali rappresentano il prodotto finale di un percorso nel quale diverse componenti politiche hanno convogliato le proprie aspirazioni al fine di sintetizzare l'anima e i valori di uno Stato.

La Costituzione costituisce pertanto un vessillo di unitarietà non di divisibilità, di conseguenza positivizzare il diritto alla secessione equivale a porre all'interno dell'organizzazione statale-costituzionale un detonatore pronto ad esplodere in qualsiasi momento. Peraltro, si incontrerebbero degli ostacoli all'inserimento di una tale clausola di fuoriuscita in una ipotetica costituzione substatale; si pensi non soltanto alla formulazione di tale clausola e alle conseguenze politiche che ne deriverebbero nell'alterare gli equilibri costituzionali dello Stato bensì anche agli impedimenti che essa incontrerebbe in sede di un eventuale controllo, preventivo o successivo che sia, circa la sua legittimità con le previsioni costituzionali principali. Di certo gli organi adibiti al controllo riscontrerebbero l'incompatibilità con la stabilità e l'unitarietà dello Stato.

¹⁸ N. MACCORMICK, *Questioning sovereignty Law, State and Practical Reason*, Oxford, 1999, p. 222.

¹⁹ V. BOGDANOR, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford, 1999, p. 330.

²⁰ A. BUCHANAN, *Theories of Secession in Philosophy & Public Affairs*, 1996, 26, 1, p. 31-61. Questa categoria di secessionismo è stata successivamente criticata poiché non utile a contestualizzare le moderne ipotesi di secessione, ossia quelle dei Paesi non coloniali. Infatti, il modello del *remedial secessionism* si adatterebbe alle realtà coloniali e non a quelle delle democrazie moderne. Critica ad opera di J. VIDMAR, *Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice*, in *St Antony's International Review*, 2010, 6, 1, p. 37-56.

Escludendo la presenza di un tale diritto nelle costituzioni substatuali, la domanda che ci si pone è se il diritto di un popolo, di una nazione, di una regione o di una comunità locale di secedere dal proprio Stato di appartenenza sia rinvenibile nelle più moderne Costituzioni²¹. L'indagine può prendere le mosse dalla prima Costituzione della Repubblica Sovietica Cinese del 1931 in cui veniva stabilito che il governo sovietico riconosceva il diritto all'autodeterminazione delle minoranze nazionali (mongoli, tibetani, Miao, Yao, coreani e altri), sino alla formazione di uno Stato indipendente per ognuna di esse²². Attualmente, nella Costituzione della Repubblica Popolare del 1975, di questa disposizione non vi è più traccia anzi l'art. 4 afferma che «La Repubblica Popolare Cinese è uno Stato unitario multinazionale. Le aree dotate di autonomia regionale sono parti inalienabili della Repubblica Popolare». Sulla falsariga dell'esempio cinese si pensi all'Unione Sovietica dove la Costituzione prevedeva all'art. 17 che le Repubbliche potessero liberamente secedere²³. Anche in questo caso questa previsione è scomparsa.

Ben si comprende come il secessionismo e il diritto di autodeterminazione dei popoli portano con sé problemi di non difficile risoluzione a livello statale. Andare a positivizzare nelle carte costituzionali il diritto di autodeterminarsi e di sganciarsi dall'unità statale per dare vita ad una nuova entità sovrana non rispecchia pienamente gli ideali del costituzionalismo liberale che unifica anziché dividere. Sembrerebbe inoltre alquanto atipico immaginare che, in generale, le assemblee costituenti, in fase di redazione del testo giuridico sacro che sancisce e simboleggia l'unità dello stato, mostrino l'intenzione di positivizzare ed includere un diritto che invece simboleggia la disunione e la sua frammentazione. Dunque, una costituzionalizzazione del diritto di secessione oltre a non verificarsi nella prassi, sia statale che locale, costituirebbe un forte ostacolo alla unità nazionale perché così come vi sono Stati plurinazionali dove vivono comunità con caratteristiche identitarie e storie parallele, per le quali la costituzionalizzazione di questo diritto avrebbe anche un senso, vi sono anche Stati in cui vivono in maniera fortemente residuale popoli semplicemente scontenti, talvolta non sufficientemente consci delle potenziali conseguenze che l'esercizio di tale diritto potrebbe comportare per il loro futuro.

Il dibattito sulla teoria generale della secessione e sulla necessità di costituzionalizzare o meno il diritto di autodeterminazione dei popoli è ricco di spunti, di riflessioni e risulta sempre

²¹ Le dichiarazioni di autodeterminazione come diritto dei popoli o dei territori, declinate in termini di secessione unilaterale sono permesse da un numero estremamente ridotto di Paesi. Solo il Liechtenstein (costituzione del 1921), Saint Kitts e Nevis (costituzione del 1983) e l'Etiopia (costituzione del 1994) sembrano permetterla: per un approfondimento in chiave comparativa cfr. Confronta A. MASTROMARINO, *Addomesticare la secessione: indipendentismo ed integrazione europea in dialogo*, in *Percorsi Costituzionali*, 2014, 3, p. 639-664. Vedi anche T.E. FROSINI, *Editoriale* del numero 3 del 2014 della rivista *Percorsi Costituzionali*.

²² S. MANCINI, *Costituzionalismo, federalismo, secessione* in *Istituzioni del Federalismo*, 2014, 4, p. 779-805. Per ulteriori approfondimenti cfr. T.E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2007; L. BUCHHEIT, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, Yale, 1978, p. 102.

²³ S. MANCINI, *Costituzionalismo, federalismo, secessione* op. cit., confronta ID., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, Milano, 1996, p. 310. Vedi anche A. CIANCIO, *Costituzione e secessione. Profili di teoria generale e di diritto comparato*, in *Rivista Federalismi.it* 5, 2018, p. 54-67.

molto attuale. Una parte della letteratura ritiene che l’inserimento di una clausola secessionista nelle Costituzioni risponda ad esigenze di omogeneità e parità tra diversità e unità affermando la necessità di “addomesticare” la secessione poiché «il demonizzarla trasformandola in un taboo costituzionale, non fa che gettare benzina sul fuoco delle pretese secessionistiche»²⁴. Dall’altro lato la positivizzazione di tale diritto potrebbe, appunto, costituire un detonatore all’interno dell’entità statale a disposizione di tutti e pronto ad deflagrare in qualunque momento²⁵.

Occorre tuttavia prestare attenzione e analizzare al meglio un tema così complesso. Non si intende in questa sede affermare che taluni popoli devono essere sprovvisti di strumenti giuridico-costituzionali per sollevare e concretizzare la volontà di autodeterminarsi. Qui si intende esclusivamente argomentare, da un punto di vista di *legal empowerment*, che una nazione ben potrebbe intraprendere un percorso verso l’indipendenza anche in assenza dell’inserimento di tale diritto nel design costituzionale. Ciò è dimostrato dalla storia costituzionale globale e comparata la quale ci racconta che i procedimenti secessionisti di maggiore notorietà nelle democrazie moderne si sono svolti in assenza di una espressa previsione costituzionale, facendo leva semplicemente su strumenti di dialogo politico; il vantaggio è sicuramente riconducibile al fatto che in queste esperienze il dialogo politico riveste una funzione costituzionale nell’organizzare molti dei rapporti tra centro e periferia.

Come si vedrà successivamente, in queste esperienze il progetto secessionista non si è concretato in una rottura *ipso iure* dei rapporti costituzionali e dell’unità dello Stato né nella pretesa di azionare da un giorno all’altro un diritto di autodeterminazione dei popoli (ciò per dire che anche la previsione di una clausola di fuoriuscita non creerebbe un diritto immediato di autodeterminazione ma un diritto mediato a negoziare la secessione, una negoziazione ossia che dovrà poi svilupparsi nel discorso e negli accordi politico-costituzionali).

Ben si può osservare, dunque, che dalla costituzionalizzazione del diritto di secessione occorre distinguere la differente ipotesi della decisione di intraprendere delle negoziazioni attraverso i propri rappresentanti con il governo centrale per pattuire una diversa collocazione della nazione nell’intelaiatura costituzionale.

Da questa lettura si comprende come il diritto di autodeterminarsi deve qualificarsi come un diritto di rinegoziare competenze, collocazione costituzionale ed autonomia e che deve essere

²⁴ Sulla costituzionalizzazione della clausola secessionista vedi G. MARTINICO, *How Can Constitutionalism Deal with Secession in the Age of Populism? The Case of Referendums in Sant’Anna Legal Studies–STALS Research Paper*, 2018, 5; ID., *Le Costituzioni come strumenti di gestione del rischio. Il caso della secessione in Governare la Paura*, 2017, 19-35. Per la dottrina internazionale vedasi D. HALJAN, *Constitutionalising Secession*, Oxford, 2014, 428.

²⁵ S. MANCINI, *Costituzionalismo, federalismo, secessione*, op. cit. Osserva anche del medesimo autore, *Rethinking the Boundaries of Democratic Secession: Liberalism, Nationalism and the Right of Minorities to Self-Determination in International Journal of Constitutional Law*, 2008, 6, 553. Entrambi gli approcci non devono però abbandonare un preciso, corretto e democratico percorso di autodeterminazione, che si svolge su varie tappe ognuna delle quali ha un suo chiaro riscontro nel quadro costituzionale.

presente in un ordinamento giuridico. Eppure, ciò non impone una sua costituzionalizzazione. Declinato in questo senso il diritto all'autodeterminazione potrebbe trovare spazio nel diritto vivente e dalla lettura integrata del diritto internazionale e comparato.

A riguardo il diritto internazionale è neutrale rispetto alla secessione ed alle sue conseguenze, principalmente perché ha a che fare con il riconoscimento da parte degli Stati, un riconoscimento di tipo politico regolato dal diritto interno²⁶, ma allo stesso tempo il diritto internazionale ha a che fare con gli Stati e la sovranità ed è quindi chiamato a tipizzare i comportamenti di questi ultimi nell'ottica di creare regole comuni, che non di meno spesso provengono dagli stessi comportamenti dei Paesi ossia dal modo in cui affrontano e risolvono le questioni di natura costituzionale. Il dibattito sulla secessione, di conseguenza può trovare ospitalità nel diritto internazionale consuetudinario come spettro del diritto costituzionale comparato per ricostruire una procedura controllata e mediata di secessione²⁷.

Un'indagine sulla corretta procedura di secessione può essere condotta attraverso la lettura combinata e comparata dei diritti costituzionali nazionali nella loro attitudine alla formazione della consuetudine internazionale. Sarà dunque opportuno e necessario esaminare questo aspetto alla luce dei tre più significativi tentativi di secessione verificatisi nelle democrazie moderne: ci si riferisce al caso del Québec, della Scozia e della Catalogna. Ma se l'obiettivo è dunque quello di ricostruire un quadro giuridico contemporaneo per tipizzare e stigmatizzare un corretto procedimento di secessione e di autodeterminazione, punto di partenza non potrà che essere il parere rilasciato dalla Suprema Corte canadese all'indomani del secondo referendum sull'indipendenza del Québec in cui il NO prevalse sul SI.

Il principio giuridico di maggior rilievo attribuibile a tale parere giace nell'assunzione che la secessione unilaterale non è praticabile perché il diritto all'autodeterminazione rivendicato in tali termini non trova ospitalità nel diritto internazionale e nel diritto costituzionale (canadese), ad eccezione dei casi dei popoli coloniali oppressi. Difatti, il Supremo Consesso canadese scrisse:

²⁶ Ciononostante, dopo la Seconda guerra mondiale e con il precedente della Carta Atlantica (1941), l'autodeterminazione è stata inserita nei trattati: vedi l'articolo 55 della Carta delle Nazioni Unite del 1945 che chiede il rispetto dei principi "dell'uguaglianza dei diritti e autodeterminazione dei popoli", oppure la Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla concessione dell'indipendenza dei paesi e dei popoli coloniali (risoluzione 1514 [XV] del 14 dicembre 1960), che statuisce: «*All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development*».

²⁷ A. TANCREDI, *Secessione e diritto internazionale: un'analisi del dibattito* in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo (DPCE)*, 2015, 2, p. 449-478. Vedi anche ID., *Secessione e diritto internazionale*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 1998, p. 673-768; ID., *La secessione nel diritto internazionale*, Padova, 2001, 669 ss.; ID., *A Normative 'Due Process' in the Creation of States Through Secession* in M.G. KOHEN (a cura di), *Secession. International Law Perspectives*, Cambridge, 2006, p. 171-207; Nella dottrina internazionalistica, l'esistenza di regole procedurali che disciplinano la formazione degli Stati è stata altresì sostenuta, con maggiore o minore dovizia di argomenti, da T. FRANCK, *Communities in Transition: Autonomy, Self-Governance and Independence*, in *Proceedings of the American Society of International Law*, 1993, p. 261; A. PETERS, *Does Kosovo Lie in the Lotus-Land of Freedom?* in *Leiden Journal of International Law*, 2011, p. 95-108; J. D'ASPREMONT, *Epistemic Forces International Law*, Cheltenham, 2015, p. 54.

«*The secession of Québec from Canada cannot be accomplished unilaterally by the National Assembly, the legislature or government of Québec, that is to say, without principled negotiations, and be considered a lawful act. Any attempt to effect the secession of a province from Canada must be undertaken pursuant to the Constitution of Canada, or else violate the Canadian legal order.*»²⁸

Il parere continua poi tratteggiando quale è e dovrebbe essere l'esclusiva strada per pervenire ad una secessione legittimata e giuridicamente valida: sostiene la Corte come *in primis* sia necessario un accordo di base tra la Federazione o il governo centrale e il territorio che intende ottenere l'indipendenza; deve farsi categoricamente uso di uno strumento democratico con cui è il popolo di quel territorio a dover prendere tale scelta, per esempio attraverso un referendum; occorre che quest'ultimo contenga al suo interno un quesito chiaro, approvato da entrambi i governi, una votazione a maggioranza (50 più uno non è sufficiente); e solo a seguito di un esito positivo del referendum l'inizio dei negoziati per determinare le condizioni e i termini costituzionali della secessione²⁹.

In altre parole: un referendum di successo sull'indipendenza non creerebbe un diritto o un diritto all'indipendenza, innescherebbe soltanto un processo di deliberazione e di negoziazione democratica. In questi negoziati i secessionisti non hanno, in senso stretto, un diritto ad ottenere l'indipendenza affermando invece una specie di credito per essere riconosciuti, almeno, come portatori di un mandato democratico e di un diritto ad un negoziato equo ai fini di un processo ordinario di modifica costituzionale³⁰. Secondo il riferimento della Corte, «un chiaro voto di maggioranza in Québec su una chiara questione a favore della secessione conferirebbe all'iniziativa di secessione una legittimità democratica che tutti gli altri partecipanti alla Confederazione dovrebbero riconoscere»³¹.

²⁸ Reference *Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, paragrafo 104, vedi www.scc-csc.lexum.com. Decisamente interessante l'opinione di N. DES ROSIERS, *From Québec veto to Québec Secession: The Evolution of the Supreme Court of Canada on Québec-Canada disputes in The Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 13, 2000, 2, p. 183 ss, secondo la quale “the Supreme Court was the real winner in the battle”. Secondo invece un'altra lettura del giudizio, nonostante la sua vocazione salomonica, emerge una visione della Costituzione canadese quale patto tra cittadini e non tra Stati, una concezione repubblicana della cittadinanza, una prevalenza dei diritti individuali sui diritti collettivi nonché la preminenza della nazione-demos sulla nazione-etnos, cfr. T. GROPPI, *Concezioni della democrazia e della Costituzione nella decisione della Corte suprema del Canada sulla secessione del Quebec*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 44, 1999, p. 1290 ss.

²⁹ *Reference Secession of Quebec*, già cit. Come afferma Norberto Bobbio, «nella prevalente teoria politica contemporanea dei Paesi a tradizione democratico-liberale le definizioni di democrazia tendono a risolversi e a esaurirsi in un elenco più o meno ampio secondo gli autori di regole del gioco, o, come sono state anche chiamate, di “universali procedurali”, che racchiudono un metodo o un insieme di regole procedurali per la costituzione del governo e per la formazione delle decisioni politiche», così alla voce *Democrazia*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 1983, p. 308 ss.

³⁰ M.B. DE FELIPE, *Myths and Realities of Secessionisms. A Constitutional Approach to the Catalanian Crisis*, Londra, 2019, p. 47 ss.

³¹ *Reference re Secession of Québec*, paragrafo 150, cit. A seguito di tale parere fornito dalla Corte, venne emanato il Clarity Act, il quale ha conferito al Parlamento il potere di giudicare se un referendum produce una

Il principio emerso dalla pronuncia della Suprema Corte canadese nel tracciare un legittimo e giuridicamente valido percorso verso una secessione è stato consacrato dalla comunità internazionale e dalla letteratura accademica come principio ispiratore e *jus cogens* del diritto internazionale.

Ma perché si conferisce tanto rilievo alla sopracitata pronuncia quando si dà avvio al dibattito sul secessionismo e sulle rivendicazioni sovraniste dei popoli?

Semplicemente perché nel diritto costituzionale, sovranazionale o nazionale che sia non si hanno molti riferimenti o comunque disposizioni sulle procedure da seguire per la secessione, sia a causa delle ragioni già esposte in precedenza circa il rifiuto del costituzionalismo di positivizzare tale diritto, sia perché il fenomeno del secessionismo è geneticamente politico ed è all'interno dei partiti politici secessionisti che viene pensato e maturato. Tale aspetto non deve lasciar pensare che il fenomeno, solo perché fortemente incoraggiato da partiti politici che esprimono il volere di quella comunità possa sottrarsi al bilanciamento di interessi che il diritto con la sua interpretazione ed evoluzione assicura. I processi di secessione hanno bisogno di una legittimità interna e di una esterna e quindi di perfezionarsi con l'assenso politico congiuntamente ad una copertura giuridica.

I referendum sull'indipendentismo del Québec e della Scozia, nonostante gli *exit polls* negativi sono stati giuridicamente legittimi perché, anche in assenza di regole nazionali scritte che disciplinassero la procedura, hanno seguito quello che ormai è lo *jus cogens*, il diritto vivente che si è consolidato sui processi di secessione. Quando invece tale procedura non viene seguita o addirittura evasa il risultato non può che essere negativo e controproducente in quanto non ottiene alcun riconoscimento politico e giuridico. Si pensi al caso della Catalogna dove un procedimento costituzionalmente legittimo non è stato seguito non solo rispetto al diritto spagnolo ma neppure all'ormai già cristallizzato *jus cogens* proveniente dalla Suprema Corte canadese.

Infatti, se da un lato la secessione unilaterale è unanimemente esclusa, d'altro canto è precisamente quello che i leader catalani hanno avviato il 27 settembre 2017. Se, come si è argomentato, è necessaria una procedura basata su un accordo minimo tra il territorio secessionista e il governo nazionale, in Catalogna ciò non si è verificato. Viene dunque richiesta una "chiara maggioranza" di cittadini a favore della secessione – cosa che di nuovo non si è

chiara maggioranza su un quesito chiaro. Inoltre, assegna al governo nazionale la prerogativa di dovere essere d'accordo sul referendum (prima che si tenga) e sul quesito, soprattutto in termini di chiarezza; poi il governo ha il diritto – e il dovere, dopo il referendum, di esaminare la legittimità dell'ipotetica maggioranza; e soprattutto è tenuto ad avviare colloqui con i secessionisti durante il periodo delle ipotetiche negoziazioni per l'emendamento costituzionale in cui consisterebbe la secessione. Per ulteriori approfondimenti confronta G. POGGESCHI, *Il diritto di secessione del Québec secondo la Corte suprema del Canada* in Istituzioni del Federalismo, 1998, 6, p. 1173-1197; I. RUGGIU, *Referendum e secessione. L'appello al popolo per l'indipendenza in Scozia e in Catalogna* in *Costituzionalismo.it*, 2016.

verificata in Catalogna – soprattutto occorre consapevolezza che un’ipotetica vittoria della secessione nel referendum, grazie ad una “chiara maggioranza”, non conferirebbe il diritto all’indipendenza quanto piuttosto ad un processo di negoziazione con le autorità nazionali volto a stabilire i termini di un’eventuale indipendenza.

I secessionisti catalani, difatti, hanno costantemente ignorato questo aspetto anche in relazione ai dati prodotti dai referendum del 2014 e del 2017 nei quali non è stata raggiunta una “chiara maggioranza”. Solo nelle elezioni del 2010 i partiti secessionisti hanno ottenuto più del 50% dei voti mentre, appunto, i due referendum non hanno raggiunto il quorum: non dovrebbero quindi essere considerati come una valida espressione di una maggioranza (seppur abbiano inviato un potente messaggio al governo nazionale e al resto del mondo).

In breve, come è stata argomentato, i secessionisti catalani hanno mal interpretato e applicato gli esempi provenienti dal Québec e dalla Scozia poiché in nessun modo la Catalogna si è ritrovata a seguire le loro orme, specialmente se si affronta la questione dal punto di vista giuridico. Tuttavia, questo diverso *modus operandi* è dovuto ad una sostanziale differenza tra il processo canadese e scozzese da un lato e quello catalano dall’altro: in Québec e in Scozia si è dispiegato un processo costituzionale governato da regole costituzionali (quindi accettato da tutte le parti), mentre il processo catalano è stato privo di queste regole essenziali³². Le diverse evoluzioni dei procedimenti di secessione in Scozia, Québec e Catalogna sono riconducibili a situazioni decisamente differenti dal punto di vista storico, sociale e, soprattutto, costituzionale.

Il Regno Unito e il Canada, di conseguenza Scozia e Québec, godono di un design costituzionale originale³³, nel quale l’assenza di un singolo testo costituzionale codificato è sostituita da un insieme di atti e di leggi di valenza costituzionale, dalla presenza della *common law* e da convenzioni non codificate che strutturano il modo in cui funziona il sistema politico-costituzionale. In questo insieme costituzionale è compreso lo *statute law* dei Parlamenti centrali e devoluti, la *common law* che interpreta appunto i documenti scritti e le regole informali, denominate *constitutional conventions*, che disciplinano come gli attori politici devono comportarsi nel dialogo e nel rapporto tra i poteri costituzionali³⁴.

³² E. FOSSAS, *Interpretar la política: Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2014, 101, p. 273–300.

³³ In Canada i due documenti costituzionali più importanti sono il *Constitution Act* (1867), che ha creato il Canada e ha stabilito la divisione dei poteri tra il governo federale e quello provinciale e il *Constitution Act* (1982). Quest’ultimo include anche la Carta dei Diritti e delle libertà. Il Canada vanta quindi un sistema costituzionale a metà strada tra la costituzione non scritta del Regno Unito e le costituzioni scritte ordinarie della maggior parte dei paesi, contiene uno specifico meccanismo speciale di modifica delle norme e dell’apparato costituzionale. In ogni caso, non esiste una clausola espressa di “indivisibilità” dello Stato così come prevista invece in molte costituzioni contemporanee, quella stessa della Spagna, della Francia, dell’Italia, Australia o degli Stati Uniti d’America.

³⁴ Il ruolo delle *constitutional conventions* è ancora più centrale e determinante nel Regno Unito e in Scozia. Infatti, secondo la teoria tradizionale il consenso rispetto ad alcuni valori e principi collettivi fondamentali rende inutile un documento costituzionale scritto.

Sono proprio le *constitutional conventions* ad avere conferito quel grado di flessibilità e mobilità all'interno dell'ordinamento giuridico britannico e scozzese per quanto riguarda l'organizzazione legittima della questione referendaria sull'indipendenza del 2014. L'allora premier britannico David Cameron accettò di tenere il referendum attraverso un implicito consenso costituzionale che solo il Parlamento gli avrebbe potuto negare; ossia non era presente un quadro giuridico preesistente che potesse regolare i negoziati sul referendum o in generale un ipotetico processo di secessione.

Sembra essere questa la spiegazione chiave della questione scozzese: la possibilità di un margine politico per il governo per decidere se indire o meno un referendum e per stabilirne le condizioni, le regole e gli esiti. L'allora primo ministro Cameron venne a trovarsi in una condizione di autonomia da un punto di vista costituzionale; fu in grado di raggiungere un accordo con le autorità scozzesi al fine di fare svolgere il referendum del settembre 2014³⁵. Pertanto, anche in presenza di una *unwritten Constitution*, si è proceduto nel rispetto di un dettame costituzionale, consentendo al popolo che chiedeva di rendersi autonomo dalla Madre Patria di auto-interrogarsi, attraverso il voto, per conoscere se la volontà secessionistica era appannaggio della maggioranza degli scozzesi oppure no³⁶.

All'opposto, la costituzione spagnola dichiara espressamente che la nazione è indivisibile e che la sovranità risiede nel popolo, in tutto il popolo spagnolo. Aggiuntiva differenza da sottolineare è il significato che viene attribuito alla parola "nazione"; mentre il Regno Unito si concepisce quale uno Stato devoluto plurinazionale e il Canada uno Stato federale multinazionale³⁷, in Spagna è sempre stata dibattuta la relazione con l'idea di nazione e il concetto che essa rappresenta. L'articolo 2 della Costituzione stabilisce: "*l'unità indissolubile della nazione spagnola*" e fa di questa l'unica entità sovrana. Come è stato correttamente ed unanimemente interpretato, la decisione di indire un referendum può essere validamente adottata solo dalle autorità nazionali – non dal Parlamento catalano – e il procedimento referendario deve essere condotto a livello nazionale (dunque non solo in Catalogna), e in ogni caso all'interno dell'ordine costituzionale esistente che vieta secessione unilaterale³⁸.

³⁵ Sul tema vedasi G. MARZULLI G., *Il nomos della Scozia: il referendum sull'indipendenza nella rete ingarbugliata della sovranità* in C. MARTINELLI (a cura di) *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, op. cit. Per ulteriori approfondimenti sul referendum nel Regno Unito, J.O. FROSINI, A. TORRE (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Rimini, 2012, p. 456.

³⁶ T.E. FROSINI, *Costituzione, Autodeterminazione, Secessione*, in *Rivista AIC*, 1, 2015, p. 1-5.

³⁷ La dottrina politico-costituzionale ha già da tempo iniziato a discutere di una frammentazione della sovranità negli Stati plurinazionali e dunque sulla coesistenza di diversi centri di controllo e di autogoverno, *ex multis* S. TIERNEY, *Constitutional Law and National Pluralism*, Oxford, 2006, 366; M. KEATING, *Plurinational democracy in post-sovereign order*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2002, 53, 4, p. 351-365.

³⁸ Confronta A. MASTROMARINO, *La Catalogna se desconecte, la Spagna risponde* in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo (DPCE)*, 2015, 3, p. 1-8.

Ciò significa che secondo l'attuale costituzione spagnola, il governo nazionale o il Parlamento nazionale non possono validamente negoziare con nessun territorio un referendum di valenza regionale: sarebbe contrario alla costituzione autorizzare qualsiasi tipo di referendum regionale sull'indipendenza.

Il breve *excursus* di diritto comparato delle secessioni è utile per capire non solo che nel diritto vivente è ampiamente riconosciuto un processo legittimo e giuridicamente valido per una secessione (come nei casi seguiti dal Québec e dalla Scozia) ma soprattutto che il diritto costituzionale, nazionale o substatale che sia, specie se codificato, costituisce una sorta di camicia di forza a tali istanze e rivendicazioni. Le moderne Costituzioni scritte con il proprio formalismo e le peculiari categorie giuridiche tendono a non guardare di buon occhio la positivizzazione del diritto di secedere collocandolo pertanto in posizioni non agevoli all'interno del proprio ordinamento e strumentalizzando ampiamente il lavoro delle Corti costituzionali nel tentativo di neutralizzare simili interventi.

Per quanto annoso e complesso sia il dibattito sulla opportunità di costituzionalizzare il diritto all'autodeterminazione dei popoli e delle comunità che intendono secedere, non si intende in questa sede approfondirlo³⁹. Ciononostante, scegliere di non positivizzare in un testo scritto un procedimento di secessione non significa decidere di sottrarre alle istanze dei popoli una copertura giuridica dirottando quelle rivendicazioni verso un secessionismo unilaterale e di sola matrice politica. Non dubitando infatti che il secessionismo avrà sempre una forte matrice di natura politica, maturato in seno alle rivendicazioni rappresentate dai partiti politici indipendentisti quali espressioni di un chiaro mandato elettorale, ciò non esclude, anzi, che tale diritto ed il suo godimento non debbano essere tutelati e legittimati giuridicamente. Infatti, nel quadro di riferimento generale costruito dalla Suprema Corte canadese, un procedimento legittimo di secessione è stato già tracciato e tipizzato nel comportamento e nella consuetudine degli Stati tanto da consolidarlo come *jus cogens*. In aggiunta è importante cogliere e sottolineare come, nell'analisi comparativa appena condotta, è emerso che un procedimento di secessione che possa condursi legittimamente è risultato avere maggiori *chances* di successo "procedurale" in quei sistemi di costituzionalismi senza costituzione, laddove precisamente non

³⁹ Se da un lato le ragioni per non costituzionalizzare i diritti di secessione sono state esposte ed ampiamente argomentate da una parte della dottrina (Mancini), un'altra (Martinico) ha invece condiviso l'opportunità di costituzionalizzare nei sistemi federali multinazionali il diritto di esprimere tali rivendicazioni. In primis per ragioni di omogeneità costituzionale dal momento che i sistemi federali già contengono al loro interno il tentativo virtuoso di assicurare un dialogo tra unità e diversità; in aggiunta per la semplice necessità di evitare l'alto rischio di elusione della questione secessione come avvenuto nel caso spagnolo, cfr. S. MANCINI, *Costituzionalismo, federalismo, secessione*, op. cit.; G. MARTINICO, *Le costituzioni come strumento di gestione del rischio. Il caso della secessione*, in *Governare La Paura Journal of Interdisciplinary Studies*, op. cit.

vi è una costituzione codificata e taluni accordi costituzionali sono di natura flessibile e rimessi alle convenzioni.

Si consolida così l'intimo rapporto tra costituzionalismo e secessionismo; l'assenza di una costituzione va tendenzialmente a facilitare e probabilmente ad accelerare quelle negoziazioni che sono relative ad accordi politici ed a pratiche convenzionali tra autorità centrali e periferiche.

Le convenzioni costituzionali – assumendo il Regno Unito e il Canada un posto preminente nella gerarchia delle fonti – non solo garantiscono maggiore flessibilità nei rapporti tra autorità ma conferiscono anche quel carattere di legittimazione giuridica che il procedimento di secessione richiede. Ecco qui definita la prospettiva secondo la quale nelle democrazie contemporanee sembrerebbe che un procedimento di secessione trovi maggiore ospitalità e possibilità di successo nelle esperienze costituzionali flessibili, non scritte, ossia in quei costituzionalismi senza costituzione.

4. I due volti del costituzionalismo: la sovranità dello stato e il principio di autodeterminazione dei popoli.

In dottrina appare attualmente assodato che il tema della secessione riveste una centralità teorica tanto da costituire apposito oggetto di indagine da parte della scienza comparatistica⁴⁰. I processi federali, i regionalismi e le esperienze devolutive hanno orientato l'attenzione su realtà che, per quanto possano risultare circoscritte, limitate, costituiscono esempi di tensioni costituzionali, di popoli che aspirano ad uno spazio istituzionale nella più ampia architettura statale.

Si tratta di istanze che tendono ad imporsi nei panorami costituzionali visto che il concetto di sovranità statale va man mano ad indebolirsi ed a sbiadirsi. La devoluzione o comunque la ripartizione delle competenze tra autorità centrali e autorità substatuali non è un momento statico semmai un processo in divenire, potenzialmente soggetto ad estensioni e ritrazioni che richiede attenzione e partecipazione da parte dello studioso.

L'indagine non deve limitarsi alla sola analisi comparativa tra le molteplici esperienze substatuali o regionali; si tratta di introdurre nuovi termini di comparazione in sistemi politici,

⁴⁰ G. DELLEDONNE, G. MARTINICO (a cura di), *The Canadian Contribution to a Comparative Law of Secession*, Londra, 2019, 286. Viene sostenuto che a partire dalla decisione della Corte Suprema del Canada del 1998 sulla secessione del Québec, è stata aperta la porta alla creazione di un diritto costituzionale comparato della secessione. Fino ad allora, il pensiero costituzionale prevalente presupponeva che le costituzioni si basassero su un principio intrinseco di autoconservazione. Ma oggi, dopo più di venti anni, sulla base di alcune delle più grandi conquiste del costituzionalismo come il federalismo, le procedure di modifica costituzionale e la democrazia partecipativa, la giurisprudenza comparata sulla secessione anche ad opera di organi internazionali, dimostrano come il costituzionalismo sia sempre di più proiettato verso un'era della post sovranità nella quale i conflitti non possono essere risolti ma allocati nell'intelaiatura costituzionale cercando di istituzionalizzare la loro coesistenza.

economici e giuridici che acquistano sempre più un carattere multidimensionale, proprio perché il fenomeno del secessionismo viene letto e declinato come un fenomeno *bottom up*, ovvero esso non è più solo lo *State parent*, occorre aggiornarlo ad una vasta gamma di attori e organismi sovranazionali. Infatti, con il crescente impatto degli organismi internazionali e delle multinazionali sulle realtà locali, anche le istanze indipendentiste hanno ampliato il proprio raggio di azione nel tentativo di instaurare un dialogo diretto con una dimensione internazionale e sovranazionale.

I quebecchesi nel tutelare i propri interessi hanno inteso non più porre l'attenzione solo sulla salvaguardia dell'identità storica, linguistica e culturale all'interno della federazione canadese ma hanno rivolto i propri sforzi anche nei confronti dell'impatto e dei potenziali benefici dell'appartenenza del Canada al *North America Free Trade Agreement* (NAFTA)⁴¹ e su come questo accordo possa avvantaggiare l'intera Nazione⁴². Vi è inoltre da prendere in considerazione l'influenza dell'Unione europea sulla vita politica in Scozia, la quale ha trasformato radicalmente anche la retorica nazionalista. Se inizialmente il partito nazionalista scozzese si professava scettico nei confronti del progetto di integrazione europea, il corso degli eventi, ad esempio il perfezionarsi della Brexit, ha portato lo Scottish National Party a sostenere fortemente una campagna di indipendenza nel contesto dell'Europa unita. Il governo scozzese è al corrente che con l'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea non solo si materializza il pericolo di una ri-centralizzazione di molte competenze ma soprattutto di come si possano in tal modo perdere importanti fondi e benefici economici che la stessa Scozia percepiva dall'Unione Europea in settori strategici della propria economia quali, solo per citarne

⁴¹ I quebecchesi sono sempre stati più favorevoli delle loro controparti nel resto del Canada al NAFTA, anche in virtù di un maggiore coinvolgimento delle province canadesi nelle questioni di politica estera e di commercio internazionale. Queste competenze seppur riservate al governo centrale federale subiscono dei contemperamenti dovuti al fatto che le province possono apporre un veto rispetto alla richiesta di implementazione sub-statale degli accordi commerciali internazionali già stipulati

⁴² In Canada, il *Constitution Act* del 1867 affronta a malapena la questione delle relazioni internazionali. A differenza di altre federazioni, non esiste un'assegnazione costituzionale di giurisdizione esclusiva sugli affari esteri. Le disposizioni costituzionali sulla divisione dei poteri legislativi – sezioni 91 e 92 – non specificano esplicitamente l'autorità federale o provinciale competente sulla politica estera. Questo si spiega con il fatto che il Canada non è diventato un paese sovrano nel 1867, è rimasto un membro dell'Impero britannico. Solo quest'ultimo godeva dei diritti di un'entità sovrana. Come risultato dello Statuto di Westminster del 1931, al Canada fu concessa piena personalità internazionale, compreso il diritto di stipulare i propri trattati. Il governo federale, quindi, divenne rapidamente più proattivo nel realizzare trattati e tentò di imporre la loro attuazione alle province. Ciononostante, il ruolo delle province canadesi non è risultato alquanto secondario. Infatti, quest'ultime possono esercitare un'influenza sia intra-statale che extra-statale. Si pensi al ruolo del primo ministro del Quebec Jean Charest nell'esplorare la possibilità di rilanciare accordi commerciali tra il Canada e l'Unione Europea. Alcuni commentatori attribuiscono a tale ruolo diplomatico, svolto soprattutto con l'allora Presidente francese Hollande, la stipula dell'accordo tra Canada e l'Unione Europea, il Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), partorito proprio da un'iniziativa Francia-Quebec. Confronta sul tema della politica estera canadese e sul ruolo delle province S. PAQUIN, *Federalism and the governance of international trade negotiations in Canada: Comparing CUSFTA with CETA* in *International Journal* 68, 4, 2013, p. 545–552; J. BROSCHEK, P. GOFF, (a cura di), *The Multilevel Politics of Trade*, Toronto, 2020.

due, la pesca e l'istruzione. Le istituzioni scozzesi sono certamente consapevoli che un dialogo con un organismo sovrastatale può facilitare e permettere rinnovate opportunità economiche e sbocchi politici.

Per le ragioni ora evidenziate l'importanza del costituzionalismo substatale è chiara e sempre più decisiva. Studiare il costituzionalismo substatale, scritto o non scritto, assegna allo studioso comparatista una visione più ampia per prevedere quelli che saranno i risvolti e i percorsi costituzionali delle comunità locali e delle minoranze. Lo rende maggiormente abile nel valutare se una ipotetica strategia di secessione venga sostenuta conformemente al quadro giuridico delineato, che sia questo di diritto internazionale, consuetudinario o di diritto nazionale.

Le istanze indipendentiste propugnate dai partiti politici cercheranno *in primis* di trovare una collocazione ed una legittimazione nel costituzionalismo substatale. Ed è proprio lo studio di questo ambito che può aiutare a comprendere se sussistano oppure no i motivi, le ragioni, i "requisiti" per intraprendere un tale percorso, perché anche se non si ritenga opportuna una costituzionalizzazione della secessione, non si può negare che essa faccia parte di quel novero di diritti naturali, imprescindibili, di prima generazione di cui anche e soprattutto il costituzionalismo substatale è pregnante. In virtù delle rivendicazioni e delle aspirazioni dei popoli è possibile dunque esaminare al meglio i due volti del costituzionalismo, la capacità di "sdoppiarsi" per dare voce alle realtà locali, regionali in tensione. Un'ambivalenza, quella del costituzionalismo, che implica una convivenza tra costituzionalismi laddove lo Stato è suddiviso e dà voce a realtà che si organizzano in autonomi centri di potere e di governo.

Si osserva pertanto che quando il costituzionalismo assume due o più volti, cambia radicalmente la sua funzione. Il costituzionalismo non assolve più alla funzione di risolvere i conflitti tra la sovranità dello Stato e il principio di autodeterminazione dei popoli ma si assume la responsabilità di creare un quadro di riferimento istituzionale in grado di contenere le aspirazioni dei popoli per accomodare e rendere possibile la coesistenza tra queste diverse istanze.