



Rivista N°: 1/2015
DATA PUBBLICAZIONE: 23/01/2015

AUTORE: Tommaso Edoardo Frosini*

COSTITUZIONE, AUTODETERMINAZIONE, SECESSIONE**

1.

Un refole di vento gelido ha attraversato l'Europa negli ultimi mesi: è quello della secessione. In Scozia e in Catalogna, seppure in maniera differente l'una dall'altra, si è provato a esercitare il diritto di secedere. Tentativo fallito, che ha fatto ritornare, almeno per adesso, un clima sereno sia pure tendente al variabile. Certo, la continua progressione verso forme più o meno accentuate di *favor* nei confronti dell'autonomia territoriale, dalla *devolution* britannica al regionalismo differenziato spagnolo, ha finito con ispirare e coltivare un maggior senso di indipendentismo da parte di alcune comunità locali. Nella pretesa di volere scegliere con chi vivere su un territorio sul quale si vorrebbe rivendicare il diritto della propria sovranità.

In punto di storia costituzionale, è nell'esperienza americana che il concetto di secessione diventa modo e metodo di esercizio di sovranità, però declinata in un contesto di forma federale, e quindi nella determinazione costituzionale del rapporto tra potere federale e diritti dei singoli stati (*state rights*): «[...] Chiunque consideri la Costituzione come un patto non potrà ragionevolmente negare che uno Stato ha, in quanto parte del patto costituzionale ed agendo nella stessa capacità in cui ha ratificato la Costituzione, il *diritto di secedere* [...]». Così diceva e scriveva John Caldwell Calhoun nel *Discorso sul governo e la costituzione degli Stati Uniti* tenuto il 4 marzo 1850 davanti al Senato degli Stati Uniti. Un autore, Calhoun, praticamente quasi sconosciuto dalla dottrina italiana ma davvero importante per ricostruire al meglio (anche) la triangolazione che dà titolo a questo "editoriale": *Costituzione, autodeterminazione, secessione*. Certo, non è questa la sede per esaminare le teorie del "genio imbarazzante", come Massimo Salvadori ha definito Calhoun in un bel libro a lui dedicato; però,

* Ordinario di diritto pubblico comparato nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Napoli Suor Orsola Benincasa — tefrosini@gmail.com

** Apparirà come *Editoriale* della *Rivista Percorsi costituzionali*, n. 3, 2014 (ed. Jovene), la cui parte monografica è dedicata al tema: "Secessione senza Costituzione".

discutendo di secessionismo e dintorni, come facciamo in questo fascicolo, non si può non partire da Calhoun e dal “diritto di secedere”. Esiste davvero tale diritto? Se sì, su quale base giuridica si fonda? E su quale base teoretica, quella giusnaturalistica? Che affonda le sue radici nel pensiero di Altusio o altrimenti di Grozio, che invece intende la secessione come diritto di difesa? Ancora, è un problema di diritto costituzionale ovvero di diritto internazionale?

Sostiene Calhoun: «quello della secessione è di liberare il membro che recede dagli obblighi contratti con l’associazione o con l’unione, in quei casi nei quali lo scopo dell’associazione o dell’unione è venuto a mancare. La secessione è dunque immediatamente e direttamente intesa, per quanto riguarda il membro che recede, a dissolvere l’associazione o l’unione». La secessione, allora, si declina come un prolungamento del diritto costituzionale all’autotutela e come tale, pur essendo per definizione esterna alle dinamiche del sistema, non è a esse estranea. Tutto si fonda e si basa su un concetto costituzionale che Calhoun ha a cuore: «la sovranità risiede nel popolo e non nel governo». Intendendo per popolo i popoli dei vari Stati che compongono l’Unione (*We, the People of the several states of the Union*); e la sovranità, quindi, equivale al potere di stipulare un patto ovvero al potere di modificarlo o di scioglierlo. Sul punto, però Antonio La Pergola, in uno studio della metà degli anni Novanta, ha mosso rilievi e critiche molto acute, evidenziando le contraddizioni nel pensiero di Calhoun: infatti, se si ammette che i poteri dell’autorità federale si radicano nella sovranità popolare, si riconosce di conseguenza nello stato centrale un ordinamento unitario, sia pure concepito come un’estensione del singolo ordinamento di ogni stato, e si nega così l’idea che la costituzione sia un *compact between states*.

Queste, rapidamente e (fin troppo) sinteticamente, le premesse teoriche sulla base di un originale percorso storico costituzionale, quale quello nordamericano, che si muoveva alla ricerca della risoluzione conflittuale tra elemento federale e pluralismo degli elementi nazionali.

2.

Il collegamento, il ponte, tra un azzardato diritto costituzionale alla secessione, e quindi un possibile legame tra questa e la Costituzione, è dato dal concetto che ho voluto inserire nel mezzo del titolo di questo mio scritto, quasi quale una sorta di mediazione fra le due estremità. Ovvero il diritto dei popoli all’autodeterminazione, che consiste nel diritto collettivo del popolo a decidere autonomamente il corso della propria vita nazionale. Con una precisazione: secessione e autodeterminazione sono stati *overlapping concepts*; ma è un errore pensare e sostenere che l’autodeterminazione implichi la secessione, che quest’ultima sia la conseguenza necessaria dell’autodeterminazione. Non vi è e non vi deve essere un nesso logico tra i due concetti, sia in punto di fatto che di diritto (su queste e altre problematiche, ottime argomentazioni in C. Margiotta, *L’ultimo diritto. Profili storici e teorici della secessione*, Bologna 2005).

Quello dell’autodeterminazione è un concetto relativamente antico, che affonda le sue radici fin dalla Dichiarazione di indipendenza nordamericana del 1776, per poi svilupparsi e

affermarsi nel diritto internazionale attraverso la Carta Atlantica del 1941, e poi la Carta delle Nazioni Unite nel 1945. Ancora, la Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU 1514 del 1960, i Patti internazionali sui diritti dell'uomo, l'Atto di Helsinki nel 1975 e la Dichiarazione di Algeri dell'anno successivo (su questo processo evolutivo del diritto internazionale, si veda il contributo di Hilpod). La internazionalizzazione del principio costituzionale all'autodeterminazione dei popoli lo ha reso intangibile, al punto che se un trattato volesse restringerlo o negarne l'esercizio dovrebbe ritenersi nullo. Emblematico il caso dell'isola di Timor nel 1995, dove la Corte internazionale di Giustizia, come già aveva fatto nelle sentenze sulla Namibia e il Sahara occidentale, ha espressamente affermato che l'autodeterminazione è «uno dei principi essenziali del diritto internazionale contemporaneo».

Vi è parimenti una costituzionalizzazione, sia pure implicita ovvero di fatto anche allorquando non esplicitata, del principio dell'autodeterminazione dei popoli. Che trae la sua forza legittimante nella sovranità popolare, accentuata laddove la volontà di autodeterminazione passa attraverso l'avallo referendario, nella libertà di scelta delle formazioni sociali, nell'esercizio della autonomia territoriale, anche in via sussidiaria (come afferma Waters nel suo scritto), e nel *derecho a decidir* a fronte di un'autodeterminazione "esterna" o "interna", ovvero aggressiva e difensiva, che è univocamente invocabile quando uno stato non è dotato di un governo rappresentativo di tutto il popolo.

Certo, il confine tra autodeterminazione e secessione può diventare fragile e pronto quindi a spezzarsi per far sì che l'una trascinasse nell'altra. E questo può accadere quando ci sono le *tensiones y conflictos en torno al nacionalismo*, come un recente libro pubblicato in Spagna sottotitola *Autodeterminación y secesión* (Editorial Gedisa, Barcelona 2014). E allora bisogna "normalizzare" la secessione, come scrive la Mancini nel suo contributo, ovvero "addomesticarla", come invece afferma la Mastromarino? Io credo che l'una, la normalizzazione, così come l'altra, l'addomesticazione, può passare attraverso 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.

A sostegno della teoria democratica della secessione, si cita, e giustamente, la decisione della Corte Suprema del Canada nel 1998 nel caso del Quebec, quando affermò che «la Costituzione non è una camicia di forza». Con la conseguenza che non si poteva non prendere atto che la maggioranza dei Quebecers aveva espresso la volontà di non rimanere parte del Canada. In tal modo la Corte ha affermato la legittimità di una secessione negoziata con gli altri soggetti costituzionali, attraverso condizioni procedurali e sostanziali. Insomma un preciso, corretto e democratico percorso di autodeterminazione, di cui si discorreva prima. Sul punto, possono citarsi e ricordarsi i casi del Montenegro e del Kosovo, a dimostrazione che si può secedere, in condizione di autodeterminazione, purché si rispettino modi e metodi frutto di un dialogo, meglio una sinergia, fra il diritto costituzionale e il diritto internazionale. Ha ragione la Mancini nel suo articolo quando afferma: «demonizzare la secessione, trasformandola in un taboo costituzionale, non fa che gettare benzina sul fuoco delle pretese secessionistiche. Se invece la secessione è costruita come *uno dei tanti* diritti ed opzioni di cui dispongono le entità sub-statali, è facile che essa perda molto del suo *appeal*».

3.

La triangolazione *costituzione, autodeterminazione e secessione* credo che si sia correttamente declinata nella vicenda scozzese e poi in quella catalana. Chiaramente illustrate in questo fascicolo da Castellà Andreu e da Dunne. Il principio di autodeterminazione del popolo scozzese, e la relativa possibilità di secedere attraverso la *devolution*, si è stemperato attraverso una decisione maggioritaria prodottasi dal voto contrario referendario. Quindi, anche in presenza di una *unwritten Constitution*, si proceduto rispettando il costituzionalismo, e quindi consentendo al popolo che chiedeva di rendersi autonomo dalla Madre Patria di autointerrogarsi, attraverso il voto, per sapere se realmente la volontà secessionistica era appannaggio della maggioranza degli scozzesi oppure no (sul problematico rapporto tra *referendum* e secessione, vedi il contributo di Haider Quercia).

Certo, diversa è la vicenda catalana. Qui si è invocata la Costituzione scritta marginalizzando i principi del costituzionalismo. Infatti, a fronte di una richiesta referendaria sollecitata dal popolo catalano, il governo centrale ha fatto ricorso al *Tribunal Constitucional*, il quale ha dichiarato l'impossibilità costituzionale di far svolgere un *referendum* il cui esito, specialmente laddove favorevole, consentisse la fuoriuscita della Catalogna dall'unità statale spagnola. Poi un *referendum* si è tenuto lo stesso ma senza nessuna validità giuridica, rappresentandosi come una sorta di sondaggio autopromosso dalle forze favorevoli all'autonomia catalana.

Un punto occorre qui appena accennare, ponendolo come problema eventualmente da investigare. Entrambi i Paesi, Gran Bretagna e Spagna, sono retti da una forma di Stato monarchica dove, almeno formalmente, la sovranità non appartiene al popolo ma piuttosto al Monarca. Sarebbe utile e interessante approfondire questo profilo, e cioè *costituzione, autodeterminazione e secessione* in regime monarchico, e gli effetti disgregativi in una logica di Stato accentrato da un sovrano per volontà ereditaria e divina anziché una Repubblica dove sovrano è il popolo, sia pure nei limiti e modi stabiliti dalla costituzione.

Dicevo, non c'è solo la vicenda, a forte eco mediatico, della Catalogna e della Scozia. Ci sono altri interessanti e non meno importanti *case study*, che in questo fascicolo vengono attentamente analizzati: la vicenda del Quebec in Canada (Gaudreau des Biens); il caso della Crimea (Ferioli); la secessione assistita del Kosovo (Piergigli), e se vogliamo le tentazioni indipendentiste sarde, mai completamente sopite (Ruggiu).

4.

Quest'ultimo richiamo a una vicenda italiana, mi induce a fare una breve incursione sul diritto di autodeterminazione nell'ordinamento italiano. Che c'è e si è manifestato, sia pure a livello locale. Mi riferisco all'avvenuto distacco dei comuni dell'alta Valmarecchia, che sono passati dalla regione Marche (e quindi dalla provincia di Pesaro e Urbino) alla regione Emilia Romagna (e quindi alla provincia di Rimini) con legge n. 117 del 3 agosto 2009. Applicando così l'art. 132, comma secondo, Cost., che recita: "*Si può, con l'approvazione della maggioranza delle popolazioni della Provincia o delle Province interessate e del Comune o*

dei Comuni interessati espressa mediante referendum e con legge della Repubblica, sentiti i Consigli regionali, consentire che Province e Comuni, che ne facciano richiesta, siano staccati da una Regione ed aggregati ad un'altra". Ho già scritto sulla vicenda, indotto da un'audizione parlamentare alla quale venni invitato, e pertanto non mi dilungo ma rimando al mio testo (*Da una Regione a un'altra. Il percorso costituzionale dei Comuni*, in *Rass. Parl.*, 1, 2010). Qui dico solo questo: con l'art. 132 Cost., novellato dalla riforma del 2001, viene a essere valorizzato un principio che, per così dire, ancora si muoveva sotto traccia nelle nostre istituzioni e nella concezione del costituzionalismo italiano: il principio, cioè, dell'autodeterminazione dei popoli (ovvero delle comunità locali), ossia il fatto che i popoli possono autodeterminare le scelte che competono al loro territorio, anche attraverso la decisione del trasferimento da un territorio a un altro. Anche la Corte costituzionale, nella sentenza n. 334 del 2004, ha affermato che "l'onerosità del procedimento strutturato dalla norma di legge si risolve nella frustrazione del *diritto di autodeterminazione dell'autonomia locale*, la cui affermazione e garanzia risulta invece tendenzialmente accentuata dalla riforma del 2001".

Principio, quello dell'autodeterminazione, che viene poi a essere temperato e bilanciato dal Parlamento nella fase di approvazione della legge, che autorizza il distacco/aggregazione dei comuni (delle province o delle regioni). Il Parlamento, infatti, con la legge che consente l'avvio del processo di distacco ha soprattutto il compito di verificare se questi distacchi non minino il principio di unitarietà; e si pone, quindi, come garante e tutore degli interessi unitari. È il Parlamento il luogo dove si decide se avviare, oppure no, il procedimento attraverso la presentazione delle proposte di legge. Ciò alla luce del suo ruolo, che è quello di mantenere il principio dell'interesse unitario nel caso vi fossero forti asimmetrie fra la richiesta di distacco e l'oggettiva collocazione del comune in un contesto territoriale completamente avulso rispetto alla sua tradizione storica, politica e culturale. Anche questo aspetto, infatti, non deve essere trascurato, perché non si tratta soltanto di un meccanismo giuridico. La richiesta del passaggio dovrebbe nascere sulla base di un forte riconoscimento identitario, culturale, storico, politico, economico e sociale nei confronti di un'altra provincia presso un'altra regione, alla quale ci si sente più vicini (anche geograficamente) e, dunque, si desidera farne parte. Resta però decisivo, e qui l'esame comparativo delle esperienze federali è conforme, il ruolo svolto dal Parlamento nazionale quale garante della congruità della proposta di variazione territoriale dell'interesse generale, svolgendo così il compito di tutore degli interessi unitari. Se così non fosse, sarebbe secessione.

Concludo. Vi è una domanda che ispira un recente e interessante volume di Haijan, *Constitutionalising Secession* (pubblicato nel 2014 per i tipi della Hart Publishing), ed è la seguente: «*What, if anything, does the law have to say about the secession crisis?*». Questo fascicolo di *Percorsi* prova a dare una (sua) risposta.