

Scritti in onore
di
Sara Volterra

a cura di

Costantino Murgia



G. Giannichelli Editore

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Comitato promotore</i>	X
<i>Presentazione a cura di Mario Patrono</i>	XI
<i>Curriculum essenziale dell'attività scientifica e didattica della Prof.ssa Sara Volterra</i>	XV
<i>Elenco delle pubblicazioni della Prof.ssa Sara Volterra</i>	XVII
<i>Elenco degli autori</i>	XXI

Elenco delle pubblicazioni dei partecipanti

<i>Albino Luca</i>	
Il problema dei Decreti Legge nel pensiero giuridico e nell'interpretazione Giurisprudenziale di Lodovico Mortara	1
<i>Alicino Francesco</i>	
Il principio di legalità e la sovranità statale nell'età dei diritti e della diversità cultural-religiosa	21
<i>Ancora Felice</i>	
<i>Rule of law</i> , stato di diritto e certezza del diritto	45
<i>Aravantinou Leonidi Giulia</i>	
L'elezione del Presidente negli Stati Uniti d'America. Disfunzioni e ipotesi di riforma	75
<i>Bruno Fernanda</i>	
Il potere federativo agli albori dello Stato liberale: Convenzione di Filadelfia e Assemblea Nazionale francese	111
<i>Calamo Specchia Marina</i>	
La separazione dei poteri tra forma di governo e <i>judicial review</i> . Spunti di riflessione tra passato e futuro del costituzionalismo	137

	pag.
<i>Caravale Giulia</i>	
Corti Britanniche e <i>Devolution Issues</i>	167
<i>Casonato Carlo – Tomasi Marta</i>	
<i>Constitutional Dialogues</i> in Canada. Corte Suprema e Parlamento sulle questioni di fine vita	191
<i>Ceccherini Eleonora</i>	
<i>Aboriginal Law</i> nel mondo contemporaneo: l'esperienza canadese	211
<i>Cheli Enzo</i>	
Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale	243
<i>Contini Giuseppe</i>	
Contributo a un dibattito. Brevi note	253
<i>de Caria Riccardo</i>	
La rappresentanza di interessi (<i>lobbying</i>) davanti ai giudici americani: dalla selezione all'operato quotidiano delle corti	259
<i>de Vergottini Giuseppe</i>	
Una riflessione su comparazione costituzionale e manualistica	281
<i>Dell'Atti Luca</i>	
I <i>concordats</i> nel sistema britannico dei rapporti multilivello. Alla ricerca di un modello alternativo di raccordo	301
<i>Dicosola Maria</i>	
La cittadinanza negli Stati Uniti tra funzione integrativa e selettiva	327
<i>Fabiano Laura</i>	
La responsabilità civile del giudice statunitense: <i>Absolute Immunity Doctrine v. Due Process of Law</i>	341
<i>Feroli Elena</i>	
Le origini storiche dell'opinione individuale dei giudici	357
<i>Ferrari Giuseppe Franco</i>	
The Obama Presidency (2008-2016). The relationship between Presidency and Congress	375
<i>Frosina Laura</i>	

Gambino Silvio

Sicurezza e libertà. L'esperienza italiana di contrasto del terrorismo, fra dottrina costituzionale e Giudice delle leggi

Gerbasì Giampaolo

La parabola della cittadinanza europea nella stagione delle crisi multiple tra sistemi nazionali di *welfare* e accesso transnazionale alle relative prestazioni sociali

Gobbo Maurilio

Il leone a guardia del trono: da consigliere del Re a interprete del diritto vivente. Considerazioni sull'indipendenza dei giudici nella tradizione costituzionale anglosassone

Lanchester Fulco

Le costanti culturali della presenza di Carl Schmitt in Italia. Nota sulle ragioni di un'intervista

Louvin Roberto

Strumenti giuridici vecchi e nuovi al servizio di una *governance* sostenibile delle acque

Lunardi Graziella

Dal "durante noi" al "dopo di noi": luci ed ombre nella legge n. 112/2016

Mancini Susanna

La Corte Suprema degli Stati Uniti e il conflitto sui diritti riproduttivi: da *Roe v Wade* all'approccio anti-stereotipo

Mazzitelli Alessandro

Eguaglianza sostanziale tra indirizzo normativo e interpretazioni applicative

Mostacci Edmondo

Intruder in the Constitution: la parabola dell'obiezione di coscienza alla leva militare nel contesto statunitense

Murgia Costantino

Il Senato della Repubblica: soppressione, modifica o trasformazione?

Nasi Claudia Teresa

Sulla Costituzione della Repubblica Bolivariana del Venezuela del 1999 come Costituzione del Presidente vincitore che, vincendo, impone il proprio armistizio

Olivetti Pasca Nino – Pannicino Sara

	<i>pag.</i>
<i>Orlandi Maria Angela</i> La crisi costituzionale polacca	681
<i>Palici Di Suni Elisabetta</i> L'avvocato dei malati: la difesa civica per la tutela della salute	709
<i>Patrono Mario – McMenamin Rebecca,</i> <i>Mass Migration: An Ordeal by Fire for Universal Human Rights</i>	719
<i>Pegoraro Lucio</i> <i>Para una teoría integradora del federalismo y la plurinación</i>	737
<i>Piciacchia Paola</i> Lo stato di emergenza e il tortuoso cammino del controllo parlamentare	773
<i>Pilia Rita</i> Il diritto all'educazione inclusiva del minore adottato nel sistema scolastico italiano e inglese	805
<i>Poli Maria Daniela</i> Il diritto comparato nella giurisprudenza costituzionale tedesca, francese ed italiana	831
<i>Puzzo Fernando</i> <i>Los derechos sociales y los principios rectores de la política social y económica ante la crisis: el caso español</i>	843
<i>Reposo Antonio</i> La Sovranità Limitata	863
<i>Rodriquez Simona</i> Il principio democratico tra crisi, ideali ed effettive realizzazioni. Una riflessione comparata	875
<i>Rolla Giancarlo</i> Alcune note in tema di forma di stato regionale	899
<i>Romeo Graziella</i> La Corte Suprema nella transizione: il conservatorismo costituzionale dopo Scalia	923
<i>Salvemini Piersabino</i> <i>Double Jeopardy</i> e doppio binario sanzionatorio nella giurisprudenza della Corte	

<i>Sawicki Jan</i> Debito pubblico e costituzione americana: una prospettiva storica
<i>Seatzu Francesco</i> Protecting the Rights of Persons with Disabilities in EU Common Security and Defence Policy Operations
<i>Toniatti Roberto</i> La «Costituzione dello straniero» e la forma di stato: spunti e riflessioni
<i>Tonin Carla</i> Libertà di cura alla fine della vita: salute, diritto e religione
<i>Torre Alessandro</i> Nazionalismo, <i>devolution</i> e indipendentismo in Scozia
<i>Zei Astrid</i> L'arbitrato del caso: applicazioni del metodo del sorteggio del diritto pubblico

powers in it. Therein, they entrusted all controls over the executive power, sealing the constitutional provision with wide formulas such as the "take care" clause. This approach was a response to the ineffectiveness of the form of government chosen by the Articles of Confederation⁶⁴. The presidential prerogatives, however, are not limitless, cannot be abused of, and are obviously subordinated to the Constitution⁶⁵.

During the Presidency of George W. Bush the so-called "unitary executive" theory has been somewhat inflated and sometimes interpreted as a take-all sweeping formula, propped up by the aggravating legitimation deriving from the international terrorism emergency. The effects of the latter rebounded in the home affairs in terms of national security measures.

Barak Obama, first as Senator and then as a candidate, objected many methods of the Bush Administration, supported by important legal scholars, such as Cass Sunstein, the prospective chief of the OIRA⁶⁶. Once installed in the White House, Obama had to accept some compromises, on several topics, in a more evident manner after the Republicans gained control of the House of Representatives first and then of the Senate. Those span from national security and related measures to the use of executive orders and agency rules, and from openness to almost all the other presidential prerogatives.

Can the conclusion be drawn that there has been full continuity between the G.W. Bush and the Obama Administrations?⁶⁷ Such a statement would be at least ungenerous. Exercising power compels the acceptance of limitations that can hardly be conceived in the planning phase. Some disappointment on the side of party supporters, civil liberties activists, and constitutional law scholars is quite reasonable. Yet, while working on the improvement of the quality of the American democracy is highly advisable and necessary, overstating continuity could pave the way to even worse experiences.

⁶⁴ Besides the classical texts cited in n. 1, other important readings are P. COOPER, *By order of the President. The Use and Abuse of Executive Direct Action*, Lawrence, Kan., 2001 and R.J. BIRNBAUM, *Venture Constitutionalism and the Enlargement of the Presidency*, Albany, N.Y., 2006.

⁶⁵ Any quotations of the Federalist Papers, n. 70, 72, 74, 77, are redundant.

⁶⁶ See e.g. What the "Unitary Executive" Debate Is and Is Not About, in the blog of the University of the Chicago Law School.

⁶⁷ Which seems to be the final statement of M.M. MARLOWE, *President Obama and Executive Independence*, in C. McNAMARA-M.M. MARLOWE, *The Obama Presidency in the Constitutional Order*, cit., 61.

Laura Frosina

Secessione e democrazia costituzionale.

Note a margine della vicenda indipendentista catalana

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L'esplosione della questione indipendentista catalana. – 2.1. I falliti tentativi per la celebrazione del referendum sull'indipendenza e il mancato esercizio del c.d. *derecho a decidir*. – 3. Le elezioni "plebiscitarie" del 27 settembre 2015 e l'avvio del processo di *desconexión* dallo Stato spagnolo. – 3.1. Il Governo Puigdemont tra secessione negoziata e unilateralismo. – 4. Il protagonismo del Tribunale costituzionale nella risoluzione del conflitto politico-costituzionale. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione.

Il 6 ottobre 2016 il Parlamento catalano ha approvato una risoluzione con cui ha autorizzato la convocazione, al più tardi entro il mese di settembre 2017, di un referendum "vincolante" sull'indipendenza da Madrid¹, avallando così quanto preannunciato una settimana prima dal Presidente della Generalità, Carles Puigdemont, in occasione della votazione sulla questione di fiducia².

La risoluzione approvata dal *Parlament* di Barcellona non ha carattere innovativo, ma rappresenta piuttosto, l'ennesima sfida lanciata negli ultimi anni dai par-

¹ Si tratta della risoluzione n. 306/XI, *sobre la orientación política general del Gobierno*, in cui si riconosce il diritto inalienabile e imprescrittibile della Catalogna all'autodeterminazione e si richiede al Governo di celebrare un referendum vincolante sull'indipendenza, al più tardi entro il mese di settembre 2017, anche senza il raggiungimento di un previo accordo con lo Stato. La risoluzione, che disciplina il processo costituente conseguente a tale referendum, è stata approvata a maggioranza assoluta con i 72 voti della coalizione indipendentista di *Junt pel Sí* (JxSí) e del partito anticapitalista e indipendentista della *Candidatura d'Unitat Popular* (CUP), e i voti contrari di *Ciudadanos*, del *Partido socialista catalano* (Psc) e del *Partido popular catalano* (Ppc). Hanno optato per l'astensione i deputati di *Catalunya Sí que Es Pot* (CSQEP), che si dichiarano a favore del referendum ma non intendono appoggiare il percorso di indipendenza unilaterale promosso dal Governo catalano. Tale partito si è fatto promotore di una proposta di risoluzione alternativa, approvata con una maggioranza di 73 voti, l'astensione della CUP, e il voto contrario delle altre opposizioni, con cui si richiede di promuovere tutte le iniziative parlamentari necessarie nei confronti dello Stato spagnolo per celebrare un referendum che ottenga il riconoscimento dell'Unione europea e della comunità internazionale e che sia in grado di dipiegare effetti politici e giuridici reali. V., più approfonditamente, *infra*, par. 3.1.

² Il 28 settembre 2016 il Presidente della Generalità, Carles Puigdemont, ha sperato la questione di fiducia grazie ai voti favorevoli di JxSí (62) e della CUP (10), a fronte del voto contrario delle altre opposizioni parlamentari. La fiducia è stata votata dalla CUP, nonostante fosse stata convocata a causa del veto posto da tale partito sul progetto di legge di bilancio 2017, proprio in quanto Puigdemont si è impegnato a convocare un referendum di indipendenza entro il 2017, a prescindere dal raggiungimento o meno di un accordo con lo Stato. V. *infra*, par. 3.1.

titi dell'indipendentismo catalano al Governo statale, nonostante i plurimi ricorsi e pronunciamenti contrari del Tribunale costituzionale³. Dal 2012, infatti, la questione indipendentista catalana è esplosa con una certa irruenza nella democrazia spagnola ed è divenuta oggetto di un duro scontro istituzionale nei rapporti centro-periferia, che sta mettendo a dura prova la capacità di integrazione politica del sistema costituzionale.

D'altronde – come è noto – il processo indipendentista catalano, sia pur con le peculiarità con cui si è sviluppato finora, non costituisce un fenomeno isolato nel panorama europeo e comparato, ma si iscrive, piuttosto, in un contesto caratterizzato da una intensificazione e diversificazione delle istanze secessioniste.

Le rivendicazioni legate al c.d. *derecho a decidir* avanzate con insistenza dai partiti dell'indipendentismo catalano nell'ultimo quinquennio, le istanze secessioniste scozzesi culminate finora con la celebrazione, il 18 settembre 2014, del referendum sull'indipendenza dal Regno Unito, il risveglio di altri partiti e movimenti indipendentisti nel resto d'Europa⁴, hanno riattualizzato e vivacizzato il dibattito sulla secessione⁵, rompendo quello che ha rappresentato e rappresenta tuttora una sorta di tabù costituzionale per le democrazie di stampo occidentale⁶. Queste ultime, infatti, vengono generalmente ritenute immuni, in forza della propria identità politico-culturale, da processi di dissoluzione e disgregazione simili a quelli che hanno interessato ordinamenti di diverse aree geografiche con un assetto o meno di democrazia consolidata⁷.

Alle spinte centrifughe provenienti da tali pretese secessioniste, che minacciano l'integrità territoriale degli Stati nazionali, si affiancano spinte di segno oppo-

³ V. *infra*, par. 4.

⁴ Così, ad esempio, in Italia e in Belgio. Sui recenti sviluppi dei movimenti indipendentisti in Italia e, in particolare, sulla giurisprudenza costituzionale relativa ai referendum consultivi sull'indipendenza e l'autonomia della Regione Veneto cfr. G. FERRAIUOLO, *Due referendum non comparabili*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2014, 703; I. RUGGIU, *Indipendentismo e identità regionali. La Sardegna*, in *Percorsi costituzionali*, n. 3, 2014; R. ROMBOLI, *In tema di referendum consultivi*, (Nota a ord. C. Cost. 28 aprile 2015; C. Cost. 25 giugno 2015, n. 118), in *Foro italiano*, 2015, fasc. 10, 3033 ss. Sui problemi legati all'evoluzione in senso dissociativo del federalismo belga v. N. DUPONT, *Il federalismo belga al bivio*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, n. 2, 2015, 381.

⁵ Sul tema, più di recente, v. C. DE FIORES, *Secessione e costituzionalismo. Alle origini di un dibattito ancora attuale*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 4, 2014; il numero monografico "Secessione senza Costituzione", in *Percorsi costituzionali*, n. 3, 2014; D. HALJAN, *Constitutionalizing secession*, *Hart Studies*, in *Comparative Public Law*, 2014; T.E. FROSINI, *Costituzione, autodeterminazione, secessione*, in *Rivista Aic*, n. 1, 2015; la sezione monografica "Processi di secessione ordinamenti democratici dal punto di vista del diritto internazionale e comparato", a cura di A. MASTROMARINO, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2015; il numero monografico "Encuesta sobre la cuestión catalana", in *Teoría y realidad constitucional*, n. 37, 2016; e infine, G. FERRAIUOLO, *Costituzione federalismo secessione. Un itinerario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

⁶ Parla espressamente di tabù costituzionale S. MANCINI, *Ai confini del diritto: una teoria democratica della secessione*, in *Osservatorio Aic*, gennaio 2015, 2.

⁷ Su questi aspetti si rinvia a A. MASTROMARINO, *Addomesticare la secessione: indipendentismo e integrazione europea in dialogo*, in *Percorsi costituzionali*, n. 3, 2014, 640-641, la quale osserva che il rinnovato interesse della dottrina per i processi di secessione non è da rinvenire nell'aumento in termini quantitativi di tali fenomeni su scala mondiale negli ultimi anni, quanto nella loro diffusione da un punto di vista geo-politico in territori dell'area occidentale ritenuti indenni da spinte separatiste.

sto rivolte a rafforzare la sovranità statale a detrimento dell'integrazione europea derivanti soprattutto da quei partiti populistici e movimenti antieuropeisti che si sono rafforzati negli anni successivi alla crisi e alla recessione economica europea. Il referendum sulla Brexit del 23 giugno 2016 è il risultato più clamoroso di questa deriva antieuropeista poiché, nonostante le grandi incertezze legate a tale vicenda ha segnato l'avvio di un percorso complesso per la fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione mediante l'attivazione dell'art. 50 TUE⁸. La secessione di una porzione del territorio dallo Stato di appartenenza e il recesso di uno Stato membro dall'Unione europea, pur essendo fenomeni di distinta natura e portata giuridica, rappresentano – entrambi – processi separatisti dalle conseguenze giuridiche ed economiche largamente incerte⁹.

La secessione, vietata implicitamente o esplicitamente dalla maggior parte degli Stati di diritto costituzionale¹⁰, non rappresenta un diritto ma viene più spesso identificata come un processo di rottura rispetto all'ordine costituito, perché contraria al principio unitario posto a fondamento degli ordinamenti statali¹¹. Ciononostante in dottrina viene operata una distinzione tra secessione unilaterale, oggetto di una dichiarazione unilaterale di indipendenza, e una secessione consensuale, fondata sul dialogo e una negoziazione bilaterale tra le parti istituzionali coinvolte, e quindi ritenuta – come tale – costituzionalmente ammissibile da una parte della dottrina¹².

⁸ Esito ormai prefigurabile con certezza in seguito all'approvazione, il 13 marzo 2017, della legge sulla Brexit, *European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017*, che autorizza il Governo britannico a notificare al Consiglio europeo l'intenzione di recedere dall'Unione e attivare così formalmente l'art. 50 del TUE. In generale sulla vicenda Brexit si rinvia, tra gli innumerevoli commenti della dottrina italiana, a G. CARAVALE, *La "faglia" della Brexit*, in *Nomos-leattualità nel diritto.it*, n. 3, 2016; B. CARAVITA, *Brexit: keep calm and apply the European Constitution*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2016; G. CARBONI, *A proposito della Brexit: gli effetti del referendum sul Regno Unito e l'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, n. 2, 2016; C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2016; C. MARTINELLI, *Il referendum Brexit come "asso nella manica" di Cameron nel negoziato con l'Unione europea*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2016.

⁹ Sui problemi collegati ai tali fenomeni v. J. TAJADURA TEJADA, *Los procesos secesionistas y el derecho europeo*, in *Teoría y realidad constitucional*, n. 37, 2016, 347 ss.

¹⁰ Secondo alcuni studiosi, l'incompatibilità della secessione con la Costituzione risulta sia da ragioni di carattere teorico che pratico. Da un punto di vista teorico, la secessione sembra contraria ai presupposti e all'essenza dello Stato di diritto costituzionale, che difficilmente può contenere una clausola di potenziale "dissoluzione" della propria integrità territoriale, posto che uno dei suoi obiettivi è il mantenimento dell'unità politica. Da un punto di vista pratico, basti pensare che attualmente soltanto l'Etiopia, il Liechtenstein e San Cristobal e Nieves, due isole delle Antille riunite in una federazione unica, riconoscono nei rispettivi testi costituzionali delle clausole di secessione. Sui profili teorici e pratici della secessione nella dottrina italiana v. D.E. TOSI, *Secessione e Costituzione tra teoria e prassi*, Jovene, Napoli, 2007.

¹¹ Sul concetto di rottura costituzionale, in comparazione con quello di elasticità, v. F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Giuffrè, Milano, 2011, 5-12. *Contra* la tesi della secessione come atto di rottura si rinvia, da ultimo, alle considerazioni di G. FERRAIUOLO, *Costituzione federalismo secessione*, cit., *passim*, spec. 182 ss.

¹² Per la distinzione tra secessione unilaterale e secessione bilaterale e negoziata un ruolo fondamentale riveste la nota pronuncia della Corte Suprema del Canada del 20 agosto del 1998, in cui è stata affermata la legittimità di una secessione negoziata nel rispetto di determinate condizioni pro-

Il diritto di recesso dall'Unione, invece, viene riconosciuto dal diritto europeo mediante la regolamentazione di una procedura di negoziazione attivabile su notifica dello Stato membro interessato, che è tenuto ad agire conformemente ai propri *constitutional requirements*. La procedura deve concludersi con l'adozione di un accordo in cui definire le modalità di recesso¹³, ovvero, in ogni caso, trascorsi due anni dalla trasmissione della notifica¹⁴.

In caso di secessione consensuale si registrano, quindi, alcune affinità anche sul piano procedurale tra i fenomeni della secessione e del recesso, poiché tanto la prima quanto il secondo sono fondati –generalmente– su una previa consultazione popolare e sull'attivazione di una negoziazione bilaterale tra le parti istituzionali interessate per portare a termine il processo separatista con la maggiore coerenza giuridica possibile. Inoltre, tali processi presentano delle forti interrelazioni politiche che risultano evidenti, ad esempio, dall'afflato europeista dei movimenti indipendentisti esplosi negli Stati membri dell'Unione, che rivelano una profonda adesione al progetto di integrazione europea. Lo dimostrano i risultati del referendum sulla *Brexit* in Scozia e le dichiarazioni della *First Minister* scozzese, Nicola Sturgeon, per la celebrazione di un secondo referendum di indipendenza dal Regno Unito che possa consentire agli scozzesi di optare per la secessione e di rinegoziare la propria adesione all'Unione europea¹⁵.

cedurali e sostanziali. In quella pronuncia – ricordiamo – i giudici canadesi, chiamati ad esprimersi in un giudizio di *reference* sulla costituzionalità della secessione unilaterale della provincia del Québec, hanno affermato che in presenza di alcune precondizioni per l'apertura del processo separatista, vale a dire l'espressione di una chiara volontà di separazione per via referendaria, insorge un obbligo di negoziare, *duty to negotiate*, da parte dei governi federali e provinciali, nel rispetto dei principi di informare l'ordinamento canadese, identificati nel federalismo, nella democrazia, nel costituzionalismo, nello Stato di diritto, e nella tutela delle minoranze. Per questa decisione si rinvia – tra i plurimi commenti – a G. ROLLA, *Il referendum sulla sovranità del Québec ed il futuro del Canada. Alcuni paradossi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1996, 3269 ss.; T. GROPPI, *Concezioni della democrazia e della Costituzione nella decisione della Corte Suprema del Canada sulla secessione del Québec*, in *Giur. cost.*, 1998, 3057; G. POGGESCHI, *Il diritto di secessione del Québec secondo la Corte suprema del Canada*, in *Istituzioni del federalismo*, 1998, 1173 ss.; T. GROPPI, *Canada*, Il Mulino, Bologna, 2006.

¹³ L'accordo di recesso deve tener conto anche "del quadro delle future relazioni con l'Unione e deve essere concluso dal Consiglio che delibera a maggioranza qualificata previa approvazione del Parlamento europeo. Sulla procedura di recesso e i suoi profili problematici v. C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, 17 ss.

¹⁴ A meno che il Consiglio europeo decida all'unanimità, d'intesa con lo Stato recedente, di prorogare tale termine.

¹⁵ Il 21 ottobre 2016 il Governo scozzese ha pubblicato un *draft referendum bill* per regolare la celebrazione di un secondo referendum sull'indipendenza, al fine di eludere le conseguenze della *Brexit* per la Scozia, che – come noto – ha votato a grande maggioranza a favore del *Remain*. L'ipotesi di celebrare un secondo referendum era stata inclusa nel manifesto elettorale redatto dalla *Scottish National Party* in occasione delle elezioni locali di maggio 2016 ed è stata ribadita dalla Sturgeon all'indomani del referendum. Da ultimo, il 13 marzo 2017, in seguito all'approvazione del *Brexit Bill*, la *First Minister* ha annunciato che richiederà al Parlamento di *Holyrood* l'autorizzazione per negoziare con il Governo britannico le modalità per pervenire alla celebrazione di un secondo referendum in Scozia attraverso il quale decidere sull'indipendenza dal Regno Unito. La leader indipendentista ha dichiarato anche che aspira a celebrare tale referendum tra l'autunno 2018 e la primavera 2019, prima che si concluda la procedura di recesso dalla Ue in modo da poter sostenere, qualora dovesse prevalere il sì all'indipendenza dal Regno Unito, il diritto della Scozia a rimanere parte della Unione.

Negli ultimi anni l'intensificazione dei fenomeni secessionisti, da un lato, e di quelli antieuropeisti, dall'altro, sembra dipendere, oltre che dal rafforzamento dei nazionalismi e dei partiti portatori delle relative istanze, dagli effetti di una profonda crisi economica che ha investito in misura più o meno intensa le singole realtà statali. In alcune di queste lo scontento e la sfiducia popolare verso i circuiti politico-istituzionali, tanto nazionali che europei, si sono convertiti in aperta opposizione al potere centrale e sono sfociati talvolta finanche in un desiderio di indipendenza. Nel XXI secolo tali fenomeni possono essere considerati come uno dei tanti segnali della crisi del diritto costituzionale contemporaneo, che incontra difficoltà sempre maggiori nel garantire l'equilibrio tra i poteri e nel salvaguardare l'esercizio dei diritti e delle libertà dinanzi alle nuove e più complesse sfide politiche, economiche e sociali poste tanto su scala locale che globale¹⁶. Per fronteggiare tali sfide, lo Stato di diritto costituzionale deve confrontarsi con le domande espresse democraticamente dalla società civile, o da parte delle minoranze, prendendole in seria considerazione e promuovendo – laddove possibile – l'adeguamento del contesto giuridico ai cambiamenti della realtà politico-sociale¹⁷. La risoluzione dei conflitti e l'integrazione del pluralismo richiedono però strumenti giuridici, procedure e garanzie istituzionali adeguati e, soprattutto, compatibili con un sistema di democrazia pluralista. Lo strumento del referendum consultivo, ad esempio, specie se usato per decisioni di rilevanza costituzionale, andrebbe corroborato da garanzie più solide a tutela delle minoranze mediante la previsione di un *quorum* strutturale e/o di un *quorum* deliberativo aggravato¹⁸. Ciò renderebbe

¹⁶ Sulla crisi del costituzionalismo contemporaneo, soprattutto per fronteggiare le sfide al di fuori delle frontiere nazionali, v., in particolare, nella dottrina italiana, G. AZZARITI-S. DELLAVALLE, *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, Esi, Napoli, 2014.

¹⁷ In particolare, sulla necessità di adeguamento costituzionale, si rinvia alle considerazioni di S. CECCANTI, *Revisione costituzionale e democrazia protetta*, in F. LANCHESTER, *Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*, Cedam, Padova, 2017, 197, che, tuttavia, proprio in riferimento alla secessione, sottolinea come questa supponga un cambio di Costituzione e vada intesa, pertanto, come un limite materiale implicito alla revisione costituzionale. Ampia parte della dottrina costituzionalistica italiana ritiene che il principio di unità territoriale rappresenti un limite assoluto alla revisione costituzionale. In questa direzione v., ad esempio A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale autovincoli legislativi*, Cedam, Padova, 1997; L. PALADIN, *Saggi di storia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2008, 115-134.

¹⁸ A tal proposito va precisato che esistono orientamenti giurisprudenziali profondamente differenti in riferimento ai referendum consultivi aventi ad oggetto la secessione. Così, ad esempio, la giurisprudenza della Corte suprema canadese ammette la possibilità di referendum consultivi sull'indipendenza e ne prefigura in un certo modo le caratteristiche, facendo riferimento alla manifestazione di una *clear majority on a clear question* come precondizione per l'avvio di qualsiasi negoziazione rivolta a portare avanti un percorso secessionista. A questo orientamento si contrappongono le visioni più intransigenti della giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola, che negano l'ammissibilità di referendum territoriali consultivi che coinvolgano scelte di rilevanza costituzionale. In questa direzione si orienta chiaramente la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, che, più di recente, si è espressa in materia con la nota sent. n. 118/2015, relativa alla legge della Regione Veneto n. 16/2014, avente a oggetto l'indizione del referendum consultivo sull'indipendenza del Veneto. In questa sentenza la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della legge, *in primis*, per l'incompatibilità di tale referendum con i principi supremi di unità e indivisibilità della Repubblica, e inoltre ha fatto riferimento, richiamando i suoi più noti precedenti in materia (sentt. nn. 470/1992 e 496/2000), al divieto del corpo elettorale regionale,

forse meno aleatorio l'utilizzo di uno strumento di democrazia diretta, fondato necessariamente su una logica di tipo binario, attraverso la ricerca di una partecipazione e un consenso sociale più ampio maggiormente in linea con le caratteristiche della democrazia pluralista¹⁹.

Queste osservazioni preliminari ci introducono, dunque, all'analisi della vicenda indipendentista catalana, che si iscrive in un contesto di crescente incertezza e presenta profili di maggiore complessità, rispetto, ad esempio, al processo indipendentista scozzese che ha trovato finora modo di compiersi nel pieno rispetto del diritto costituzionale britannico.

La vicenda catalana si fonda sul *derecho a decidir*, teorizzato a livello dottrinale e rivendicato con forza dai partiti dell'indipendentismo²⁰, ma ampiamente contestato a livello politico-istituzionale nell'ambito di un tipo di Stato in piena crisi²¹, che, pur riconoscendo le tradizioni storico-culturali e giuridiche delle c.d. Nazionalità storiche, risulta fondato sull'indissolubile unità della Nazione spagnola²².

in sede referendaria, di farsi promotore di modifiche costituzionali, alla tipicità del procedimento di revisione e all'impossibilità di domande referendarie che investano scelte fondamentali di livello costituzionale. Questa giurisprudenza è stata ampiamente ripresa dal Tribunale costituzionale spagnolo su cui v., più approfonditamente, *infra*, nota 70.

¹⁹ Su questi aspetti si rinvia, da ultimo, alle osservazioni di F. Balaguer Callejón, nella Presentazione del numero 25 della *Revista de Derecho constitucional europeo*, il quale osserva che per rendere coerenti i processi referendari con la democrazia pluralista è necessario che siano corroborati dalle condizioni costituzionali di protezione delle minoranze e di garanzia del pluralismo. Egli evidenzia le differenze che intercorrono tra questa tipologia di referendum e quelli inseriti nell'ambito dei processi di revisione costituzionale, che intervengono su riforme approvate attraverso procedure che garantiscono un ampio consenso sociale e non operano su un vuoto democratico.

²⁰ In dottrina si ritiene che tale diritto derivi dal principio democratico e dal diritto di partecipazione politica riconosciuti in Costituzione (artt. 1.1 e art. 23.1 Cost). In linea generale viene definito come un diritto individuale ad esercizio collettivo dei membri di una determinata comunità, territorialmente localizzata e democraticamente organizzata, che permette di esprimere, mediante un procedimento democratico, la volontà di ridefinire il proprio status politico-istituzionale, includendovi finanche la possibilità di costituire uno Stato indipendente. Sul *derecho a decidir* esiste una vastissima letteratura. Tra i tanti contributi si rinvia a L. CAPPUCIO-M. CORREJA TORRENS (a cura di), *El derecho a decidir: un diálogo italo-catalán*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2014; J.M. CASTELLÀ I ANDREU, *Secesión y referéndum sobre el "derecho a decidir" en Cataluña: una aproximación desde el Derecho Constitucional*, in AA.VV., *El futuro territorial del estado español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 451-490; J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *Principio democrático y derecho a decidir*, in *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, n. 19, 2014, 211-233; J.M. VILAJOSANA, *Principio democrático y justificación constitucional de derecho a decidir*, in *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, n. 19, 2014, 178-210; A. GONZÁLEZ BONDIA-J. LÓPEZ HERNÁNDEZ-J.M. VILAJOSANA RUBIO-M. BARCELÓ I SERRAMALLERA Y MERCÉ CORREJA TORRENS, *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*, Atelier, Barcelona, 2015; J. TUDELA ARANDA, *El derecho a decidir y el principio democrático*, in *Teoría y realidad constitucional*, n. 37, 2016, 477 ss.

²¹ Sul tipo di Stato v. F. LANCHESTER, *Stato (forme di)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 796-816.

²² Per una ricostruzione della vicenda catalana in stretta connessione con la crisi dello Stato autonomo v., tra gli altri, J.M. CASTELLÀ ANDREU, *La secesión catalana, entre la política y el derecho*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, vol. 7, 2014, 227-240; ID., *The proposal for Catalan Secession and the crisis of the Spanish Autonomous State*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 2, 2015, 429-44; T. QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *Indipendencia y democracia. El Título VIII y la indisoluble unidad de la Nación española*, in J.M. BAÑO LEÓN (a cura di), *Memorial para la reforma del Estado: Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, vol. II, Cepc, Madrid, 2016, 1431 ss.

2. L'esplosione della questione indipendentista catalana.

Il tema dell'indipendenza ha iniziato ad affiorare e a prendere piede nel dibattito pubblico catalano all'indomani della nota sentenza del Tribunale costituzionale n. 31/2010, sulla riforma dello statuto di autonomia della Catalogna, considerata una delle cause scatenanti del processo *soberanista* messo in moto dai partiti e dai movimenti indipendentisti negli ultimi anni²³. Questa sentenza – intervenuta a distanza di quattro anni dal ricorso del Partito popolare²⁴ – è stata profondamente criticata dalla classe politica, dalla società civile catalana e da una parte della dottrina²⁵. Un'altra parte della dottrina, invece, l'ha giudicata, per quanto inaccettabilmente tardiva, sostanzialmente equilibrata nei contenuti, proprio in quanto è riuscita a preservare la maggior parte delle disposizioni impugnate attraverso un ampio ricorso alla tecnica dell'interpretazione conforme a Costituzione²⁶.

La sentenza ha segnato comunque l'inizio di una fase molto complessa nella società catalana, caratterizzata dal rafforzamento del nazionalismo identitario, che ha portato progressivamente all'affermazione di un fenomeno politico e sociale di ampie dimensioni rivolto a rivendicare l'indipendenza dalla Spagna. Il passaggio dall'autonomismo all'indipendentismo del c.d. nazionalismo catalano, che fonda le sue origini prevalentemente su ragioni di carattere storico-culturale e politico²⁷, è dipeso da diversi fattori tra loro parzialmente concatenati, quali, ad esempio, la crisi e la proliferazione di problemi di natura economica e sociale, lo

²³ Basti pensare che la pubblicazione della sentenza ha dato luogo a una manifestazione di protesta, organizzata su iniziativa della Generalità, a cui hanno partecipato circa mille persone che sono scese per le strade di Barcellona a manifestare sotto lo slogan "Somos una nación. Nosotros decidimos".

²⁴ Per un'analisi dei principali contenuti di questa sentenza si consenta di rinviare a L. FROSIANA, *Dall'apogeo alla crisi. Il cammino incidentato delle riforme del Governo Zapatero*, in F. LANCHESTER, *La Costituzione degli altri. Dieci anni di trasformazioni in alcuni ordinamenti costituzionali stranieri*, Giuffrè, Milano, 2012, 298 ss.

²⁵ In senso critico cfr., in particolare, J. PÉREZ ROYO, *La STC 31/2010 y la contribución de la jurisprudencia constitucional a la configuración de un Estado compuesto en España: elementos de continuidad y ruptura, e incidencia en las perspectivas de evolución del Estado autonómico*, e P. REQUEJO RODRÍGUEZ, *La posición del Tribunal constitucional español després de la STC 31/2010*, entrambi in *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 43, 2011, rispettivamente, 121-149, e 6 ss.

²⁶ Tra i numerosi commenti si v. AA.VV., *Valoración general de la sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional*, in *Revista catalana de dret públic*, n. 1, 2010, 9-68; J.M. CASTELLÀ ANDREU, *La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña y su significado para el futuro del Estado autonómico*, in *Federalismi.it*, n. 18, 2010.

²⁷ Il nazionalismo catalano è una corrente di pensiero politico che si afferma appieno nel XX secolo come variante del catalanismo e si fonda sull'idea che la Catalogna è una nazione per la sua storia, i diritti storici, la lingua e il diritto civile. È un movimento trasversale sostenuto dai partiti di diversa ideologia e connotazione politica che rivendica, dal punto di vista politico, un maggior livello di autogoverno e finanche l'opzione dell'indipendenza dalla Spagna. Si differenzia dal catalanismo, che nasce nel XIX secolo come movimento prevalentemente culturale rivolto a tutelare e valorizzare l'identità e il patrimonio culturale della Catalogna, e non coincide interamente con il catalanismo politico che difende diverse opzioni tra cui anche quella dell'indipendenza dalla Spagna. Sulla nascita e l'evoluzione storica del nazionalismo catalano e del catalanismo si rinvia, tra i numerosi contributi, a M. CAMINAL, *Nacionalisme i partits nacionals a Catalunya*, Empúries, Barcelona, 1998, 90; MONTSERRAT GUIBERNAU, *Catalan Nationalism. Francoism, transition and democracy*, Routledge, London, 2004.

sviluppo di un forte sentimento anticentralista e, soprattutto, la strumentalizzazione della questione da parte dei partiti del catalanismo e di alcune organizzazioni sociali (prime tra tutte *Omniium cultural* e *l'Assemblea Nacional Catalana*). Gli attori politici e sociali hanno giocato, infatti, un ruolo fondamentale nell'attivazione della dinamica secessionista, poiché hanno rilanciato il progetto indipendentista facendo leva sul sentimento di "vittimismo culturale ed economico" presente nella Comunità autonoma²⁸.

Formalmente il processo separatista catalano (c.d. *proceso soberanista*) è iniziato nel 2012 e si è snodato attraverso una serie di tappe fondamentali. Dopo un biennio di tensioni nelle relazioni tra la Generalità catalana e il Governo di Madrid, la situazione è precipitata il 20 settembre del 2012 con il rifiuto di Mariano Rajoy della proposta di siglare un accordo fiscale per la Catalogna, c.d. *Pacto fiscal*. Accordo con il quale si aspirava a introdurre un modello di autonomia finanziaria e fiscale simile al *concierto económico* vigente nel Paese Basco²⁹. Insieme all'accordo sono naufragate anche le speranze di Artur Mas di portare avanti un processo di transizione verso nuove forme di autogoverno attraverso un negoziato con il Governo centrale. La mancata approvazione del *Pacto Fiscal*, che può essere considerato un importante spartiacque nel passaggio dall'autonomismo all'indipendentismo, ha determinato, infatti, un cambio di orientamento politico e impresso un certo dinamismo al processo secessionista.

Il cambio di orientamento si intravede chiaramente nella risoluzione n. 742/IX, *sobre la orientación política general del Gobierno de la Generalidad*, approvata dal Parlamento catalano il 27 settembre 2012. Con tale risoluzione si richiedeva al Governo di farsi promotore nella legislatura successiva di una consultazione che consentisse al popolo catalano di decidere liberamente e democraticamente il proprio futuro politico. Il passaggio successivo è stato la celebrazione di elezioni anticipate nella Comunità autonoma il 25 novembre 2012, elezioni che sono state giocate dal presidente uscente prevalentemente sui temi del diritto a decidere e del referendum di autodeterminazione nella speranza di sfruttare il consenso emerso in occasione del clamoroso successo della *Diada*³⁰. La vittoria elettorale a maggioranza relativa di *Convergència i Unió* (CiU) ha spinto Artur Mas a siglare con *Esquerra Republicana de Catalunya* (Erc) un accordo di investitura e governabilità, c.d. *Acord per a la transició nacional i per garantir l'estabilitat parlamentària del Govern de Catalunya*, in cui è stata definita nel dettaglio la strategia indipendentista (c.d. *hoja de ruta*) per pervenire alla celebrazione di un referendum sulla indipendenza da Madrid entro la

²⁸ In questi termini v. G. ARIÑO ORTIZ, *La independència de Catalunya: historia, economía, política, derecho*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, 75, che sottolinea, in senso critico, come il nazionalismo catalano abbia legato a una continuativa e instancabile rivendicazione del c.d. *hecho diferencial* una certa falsificazione della storia e una situazione di limitazione culturale e di svantaggio economico per la Catalogna imputabile prevalentemente al meccanismo di *balanza fiscal*.

²⁹ Il Parlamento della Catalogna aveva approvato pochi mesi prima, il 25 luglio 2012, il c.d. *Pacto Fiscal*, in cui si prevedeva di introdurre un nuovo regime fiscale basato su un'Agenzia tributaria catalana incaricata di riscuotere e gestire tutte le imposte nella Comunità autonoma.

³⁰ La *Diada* è la festa nazionale catalana in cui si commemora la resa di Barcellona alle truppe borboniche di Filippo V di Spagna avvenuta nel 1714 durante la Guerra di Secessione. Negli ultimi anni, specie a partire dal 2012, le manifestazioni della *Diada* hanno raccolto l'adesione della maggior parte delle forze politiche e la partecipazione di milioni di persone che hanno palesato l'esistenza di un forte sentimento indipendentista nella Comunità autonoma.

fine del 2014³¹. È iniziato, così, un percorso conflittuale, in cui il Governo catalano ed Erc, con il sostegno dei partiti del *derecho a decidir*³², hanno portato avanti una grande determinazione le iniziative indicate nell'accordo, e il Governo statale, dal canto suo, si è opposto ad ognuna di tali iniziative invocando il rispetto della Costituzione e ricorrendo al Tribunale costituzionale. Un serrato confronto politico-istituzionale, quindi, i cui tratti identificativi sono stati il mancato rispetto del c.d. *derecho a decidir* e il decisionismo politico da parte della Catalogna, e la chiusura al dialogo e al corso continuativo al Tribunale costituzionale da parte del Governo statale.

La prima sfida, conformemente a quanto sancito nell'accordo di governabilità, è stata lanciata dall'indipendentismo il 23 gennaio 2013 con l'approvazione di una risoluzione parlamentare n. 5/X, *Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña*. Risoluzione, quest'ultima, che proclamava la sovranità del popolo catalano (definito soggetto politico e giuridico sovrano) e promuoveva l'attivazione del processo per rendere concretamente effettivo l'esercizio del *derecho a decidir* dei catalani sul proprio futuro politico. La risposta del Governo statale ha tardato ad arrivare; questi ha impugnato, ai sensi dell'art. 161, comma 2, C. Cost. la risoluzione dinanzi al Tribunale costituzionale, che ne ha dichiarato l'incostituzionalità nella parte dichiarativa della sovranità del popolo catalano con la sentenza n. 42/2014³³.

Il passaggio successivo, così come stabilito nell'accordo, si è compiuto con l'approvazione da parte del Governo catalano, mediante decreto n. 113/2013, del *Consiglio di Transizione nazionale*, vale a dire dell'organo di consulenza giuridica incaricato di portare a termine il processo di transizione nazionale e di individuare le strategie giuridiche per celebrare entro il 2014 una consultazione legale sul futuro politico della Catalogna. Il 25 luglio 2013 il *Consiglio* neoinstituito ha approvato l'*Informe* con il titolo *"La consulta sobre el futuro político de Catalunya"*, ove sono state individuate le cinque vie eventualmente percorribili per convocare una consultazione legale nell'ordinamento spagnolo. Tali vie consistono, sostanzialmente, nella celebrazione di un referendum consultivo regolato e autorizzato dallo Stato ai sensi dell'art. 150, comma 1, Cost.; nella delega alla Generalità della competenza statale per l'autorizzazione del *referendum* conformemente all'art. 150, comma 2 Cost.; e nell'applicazione della legge catalana n. 4/2010, sulle consultazioni popolari e

³¹ Il piano indipendentista previsto nell'accordo risultava sostanzialmente imperniato su: l'approvazione da parte del Parlamento catalano di una dichiarazione di indipendenza per riconoscere la sovranità del popolo catalano e il diritto a decidere sul futuro della Comunità autonoma; la costituzione di un organo *ad hoc*, il *Consiglio catalano per la transizione nazionale*, incaricato di fornire all'esecutivo l'ausilio necessario per dare attuazione al processo di autodeterminazione nei tempi previsti; l'avvio delle negoziazioni con il Governo di Madrid per chiedere formalmente l'autorizzazione a convocare il referendum, anche mediante una richiesta avanzata ai sensi della legge n. 4/2010, sulle consultazioni popolari referendarie; l'approvazione di una legge regionale sulle consultazioni popolari non aventi natura referendaria per svolgere la votazione in un ambito di legalità.

³² I partiti del c.d. *derecho a decidir* sono quei partiti che si esprimono a favore della celebrazione di una consultazione popolare sul futuro politico della Catalogna, a prescindere dalla posizione che assumono in merito all'indipendenza. In seguito alle elezioni plebiscitarie del 2015 sono stati eletti 83 i deputati favorevoli alla rivendicazione referendaria (vale a dire il 61,5% dell'assemblea) di cui 62 appartenenti alla lista JxSi, 10 alla CUP, e 11 a CSQP.

³³ Sui contenuti di questa sentenza v. *infra*, par. 4.

mezzo del referendum; nell'approvazione e applicazione della legge regionale sulle consultazioni popolari non referendarie; e infine, nella revisione costituzionale³⁴.

Le strade indicate nell'*Informe* – fatta eccezione per la riforma costituzionale – sono state intentate senza successo dal Governo catalano, che non è riuscito ad avviare un confronto con il Governo statale per discutere dell'ipotesi di un *referendum* indipendentista, ovvero di una consultazione popolare alternativa, a causa delle divergenti e inconciliabili posizioni. Il Governo catalano considera il *referendum* legittimo esercizio del diritto di decidere, costituzionalmente fondato sul principio democratico e sul diritto di partecipazione politica (artt. 1.1 e 23 Cost.), ma disconosciuto e negato dallo Stato. Il Governo statale ritiene, invece, che sia un istituto privo di qualsiasi fondamento normativo e un tentativo illegittimo di secessione in aperto contrasto con la Costituzione.

2.1. I falliti tentativi per la celebrazione del referendum sull'indipendenza e il mancato esercizio del c.d. *derecho a decidir*.

Le profonde divergenze politiche sulla questione hanno precluso l'apertura di qualsiasi dialogo e tantomeno il conseguimento di un accordo per consentire la celebrazione di un referendum autonomico di stampo secessionista, nonostante i numerosi tentativi del Governo catalano in questa direzione.

Completamente vano si è rivelato, infatti, il tentativo di aprire un dialogo e portare avanti una negoziazione con il Governo di Mariano Rajoy per celebrare un referendum autonomico entro i ristretti margini offerti dalla Costituzione spagnola. La Costituzione disciplina l'istituto del referendum consultivo all'art. 92, riservando allo Stato la competenza esclusiva ad autorizzarne la convocazione in base all'art. 149.1, 32³⁵. Tutte le iniziative portate avanti in questa direzione dalle isti-

³⁴ Il 1° Informe è stato in seguito incluso, insieme agli altri 18 redatti dal Consiglio, nel Libro Bianco su *"La transición nacional de Catalunya"*, pubblicato online sul sito del Dipartimento della presidenza della Generalità della Catalogna nella sezione relativa all'autogoverno dedicata al *Consell Assessor per a la Transició nacional* (http://presidencia.gencat.cat/ca/ambits_d_actuacio/desenvolupament_autogovern/).

³⁵ L'art. 92 della Costituzione spagnola prevede che le decisioni politiche di speciale importanza possano essere sottoposte a referendum, che deve essere indetto dal Re, su proposta del Presidente del Governo, previa autorizzazione del Congresso dei deputati. Secondo il parere del Consiglio di Transizione Nazionale, il referendum catalano avrebbe potuto essere ricondotto a tale articolo e lo Stato lo avrebbe potuto convocare rapidamente, stabilendo il quesito, il procedimento per celebrarlo e una modalità specifica di partecipazione della Generalità. Soluzione questa che, secondo gli esperti giuridici, sarebbe stata pienamente compatibile con l'art. 149.1.32 Cost., che riserva allo Stato la competenza esclusiva ad autorizzare l'indizione del referendum. In alternativa, sempre secondo il parere degli esperti, il Parlamento catalano avrebbe potuto presentare una proposta di riforma della legge organica n. 2/1980, che disciplina le distinte modalità di referendum (LORMR), per includervi questa tipologia di referendum, ovvero accettare la celebrazione di un referendum convocato dallo Stato a livello nazionale per sentire il parere di tutti i cittadini spagnoli. Formule che, però, secondo gli esperti, avrebbero richiesto tempi molto dilungati. In alternativa a queste soluzioni, più difficilmente praticabili, è stata prospettata anche la convocazione di un referendum da parte della Generalità previa autorizzazione dello Stato; il trasferimento alla Generalità della competenza statale per autorizzare il referendum; e, infine, la consultazione popolare non referendaria convocata dalla Generalità senza autorizzazione dello Stato.

tuzioni catalane, quali, ad esempio, la richiesta del Parlamento catalano di aprire dialogo con il Governo statale³⁶, sono sempre fallite dinanzi alla netta chiusura del Presidente del Governo, che ha giudicato incostituzionale l'ipotesi di un *referendum* autonomico su una questione concernente la sovranità nazionale. Questi si è opposto all'apertura di ogni trattativa rivolta alla celebrazione di una consultazione popolare sull'indipendenza, presentando più volte ricorso dinanzi al Tribunale costituzionale contro gli atti approvati dalle istituzioni catalane a tal fine. Il Tribunale costituzionale, dal canto suo, pur riconoscendo il *derecho a decidir* un'aspirazione politica legittima e suscettibile di una concretizzazione giuridica nell'ordinamento spagnolo, ha ribadito l'incostituzionalità di un referendum di autodeterminazione convocato unilateralmente dalla Comunità autonoma e si è opposto ad ogni iniziativa chiaramente – anche se non espressamente – orientata in questa direzione³⁷.

È fallito anche il tentativo di richiedere la delega della competenza statale in materia referendaria, ai sensi dell'art. 150, comma 2, Cost., al fine di convocare una consultazione popolare di natura consultiva, mediante la presentazione da parte del Parlamento catalano di una proposta di legge organica al Congresso dei Deputati. L'8 aprile 2014 la proposta di legge organica è stata respinta ad ampia maggioranza dei deputati³⁸ perché fondata su un referendum ritenuto in contrasto con i principi costituzionali della indissolubile unità della nazione spagnola e dell'appartenenza della sovranità al popolo spagnolo.

Infine, è fallito il tentativo di celebrare una "consultazione popolare non referendaria" sul futuro politico della Catalogna fondata sulla legge catalana n. 10/2014 *de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana* approvata proprio al fine di introdurre un istituto distinto dal referendum, che p-

³⁶ V. la risoluzione n. 17/X del Parlamento catalano, *sobre la iniciación de un diálogo con el Gobierno del Estado para hacer posible la celebración de una consulta sobre el futuro de Cataluña* del 13 marzo 2013, con la quale il Parlamento catalano ha richiesto al Governo Mas di iniziare una negoziazione con il Governo centrale per rendere possibile la celebrazione di una consultazione al fine di consentire ai catalani di decidere sul proprio futuro politico.

³⁷ Per un'analisi dei principali orientamenti della giurisprudenza costituzionale e, in particolare, delle sentt. nn. 42/2014 e 259/2015, concernenti le risoluzioni parlamentari di carattere secessionista, v. *infra*, par. 4.

³⁸ Il Congresso dei Deputati ha respinto, con i 299 voti contrari del Pp, Psoe, UpYd, *Unión a favor del pueblo navarro* (UPN), *Foro Asturias*, e i 47 favorevoli di CiU, *Izquierda plural*, *Grupo Vasco*, e parte del gruppo misto (e una astensione), la proposta di legge organica presentata dal Parlamento catalano.

³⁹ La legge introduce e regola: la categoria delle consultazioni popolari non referendarie a livello autonomico o locale, in seguito, parzialmente annullata dal Tribunale costituzionale (per approfondimenti v. *infra*, par. 4), e quella dei c.d. processi di partecipazione popolare. Le consultazioni popolari non referendarie, convocabili direttamente dal presidente della Generalità o dal Presidente dell'ente locale interessato, presentano delle caratteristiche di partecipazione (aperte a tutti i cittadini catalani maggiori di 16 anni di età, ai cittadini catalani residenti all'estero, nonché ai residenti in Catalogna provenienti da altri Stati membri dell'Unione) e delle garanzie procedurali specifiche (Commissioni di controllo designate dal Parlamento a maggioranza di 3/5 dei votanti, e *commissions de seguiment* in ogni demarcazione territoriale) che – nell'intento dei redattori della legge – avrebbero dovuto differenziarle dal referendum. I c.d. processi di partecipazione popolare sono, invece, azioni istituzionalizzate rivolte a facilitare e a promuovere l'intervento dei cittadini nella determinazione e nella valutazione delle politiche pubbliche. In tale categoria rientrano l'inchiesta, l'udienza pubblica, e i fori di partecipazione.

tesse offrire copertura giuridica alla consultazione indipendentista, senza richiedere una preventiva autorizzazione dello Stato per la relativa indizione. La legge che trova fondamento nell'art. 122 dello Statuto di autonomia⁴⁰, contemplava, infatti, l'istituto della consultazione popolare non referendaria, riservandone la competenza in via esclusiva alla Generalità. A essa si è fatto ricorso nell'impossibilità di pervenire alla più complessa applicazione della legge catalana n. 4/2010, sulle consultazioni popolari referendarie, già impugnata dal Governo Zapatero dinanzi al Tribunale costituzionale, che avrebbe comunque obbligato a richiedere una preventiva autorizzazione al Governo statale per la convocazione del referendum a livello autonomico⁴¹.

La consultazione popolare non referendaria, convocata con decreto del Presidente della Generalità n. 129/2014⁴², avrebbe dovuto svolgersi nella data del 9 novembre 2014, e avere ad oggetto i medesimi quesiti sull'indipendenza decisi unilateralmente dai partiti del fronte indipendentista e preannunciati da Artur Mas il 12 dicembre 2013 (*¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado? ¿Quiere que sea independiente?*).

Questa consultazione – come è noto – non ha avuto luogo poiché sia la legge che il decreto di convocazione sono stati impugnati dal Governo Rajoy e sospesi in via cautelare dal Tribunale costituzionale, ai sensi dell'art. 161, comma 2, Cost., e, in seguito, giudicati incostituzionali⁴³. In sua sostituzione è stata celebrata

⁴⁰ L'art. 122 dello Statuto catalano attribuisce alla Generalità la competenza esclusiva per la determinazione del regime giuridico, le modalità, il procedimento, la realizzazione e la convocazione degli strumenti di consultazione popolare, con l'eccezione di quanto disposto dall'art. 149.1.32 Cost. che riconduce alla competenza esclusiva dello Stato l'autorizzazione a convocare referendum. In seguito è intervenuto il Tribunale costituzionale, con la nota sentenza sullo statuto catalano n. 31, del 28 giugno 2010, che ha dato un'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 122 dello Statuto, affermando che tale articolo è conforme a Costituzione nella misura in cui l'espressione "qualsiasi altro strumento di consultazione popolare" non comprenda il referendum, e chiarendo, altresì, che non soltanto l'autorizzazione ma anche la disciplina di tale istituto sono riservate alla competenza dello Stato.

⁴¹ L'istituto del referendum autonomico viene regolato dalla legge n. 4/2010, *de consultes populars per via de referèndum*, che trova a sua volta fondamento nell'art. 122 dello Statuto di autonomia. L'art. 13 di tale legge prevede che: una volta approvata da parte del Parlamento la proposta di consultazione popolare, il presidente o la presidente della Generalità trasmette al Governo statale la richiesta di autorizzazione. Per l'indizione del referendum è necessaria l'autorizzazione del Governo centrale in conformità a quanto sancito dall'art. 149.1.32 Cost. Il Governo spagnolo ha presentato il ricorso n. 8912, del 27 dicembre 2010, contro tale legge, che il Tribunale ha giudicato ammissibile sospendendone per cinque mesi l'applicazione. Il Tribunale, senza pronunciarsi nel merito, ha poi rimosso la sospensione cautelare della legge con l'ordinanza n. 87 del 7 giugno 2011, non ritenendo che le disposizioni impuginate fossero in grado di arrecare un pregiudizio concreto allo Stato.

⁴² DOGC n. 6715, del 27 settembre 2014.

⁴³ Il 29 settembre il Governo statale ha presentato il ricorso n. 5829-2014 dinanzi al Tribunale costituzionale contro la legge catalana n. 10/2014, e ha impugnato, altresì, il decreto n. 129/2014 di indizione della consultazione popolare, ai sensi dell'art. 161, comma 2, Cost., dopo aver ottenuto il parere favorevole del Consiglio di Stato (*dictamen* n. 964/2014). Il Tribunale ha ammesso a esame il ricorso del Governo che ha determinato l'immediata sospensione degli atti impugnati in via cautelare (*nota informativa* n. 74/2014). A distanza di cinque mesi, il 25 febbraio 2015, si è poi pronunciato definitivamente con la sent. n. 31/2015 (Boe n. 64, del 16 marzo 2015) sulla legge n. 10/2014, dichiarandone l'incostituzionalità parziale. Per i contenuti di questa sentenza v. *infra*, par. 4.

sempre nella data prefissata del 9 novembre (9N), una consultazione alternativa, definita *processo partecipativo*, resa possibile grazie all'opera di circa 40.000 volontari, nell'ambito del quale i 2.344.828 catalani votanti si sono espressi con una maggioranza dell'80,91% a favore dell'indipendenza da Madrid⁴⁴. Questa consultazione, che nell'intento dei suoi promotori avrebbe dovuto essere ricondotta ai processi di partecipazione popolare previsti in quella parte della legge non sospesa dal Tribunale costituzionale (*Título III: "Procesos de participación ciudadana"*), non trova in realtà un fondamento specifico in tale legge⁴⁵. Inoltre la consultazione popolare è stata celebrata nonostante il Tribunale costituzionale avesse adottato, sempre ai sensi dell'art. 161, comma 2, Cost., un secondo pronunciamento sospensivo contro tutte le attività preparatorie e organizzative collegate a tale iniziativa, che in seguito è stata dichiarata incostituzionale⁴⁶.

La sua celebrazione, tuttavia, è stata utilizzata strumentalmente dal Governo Mas per rilanciare il piano indipendentista e avviare una negoziazione con il leader di Erc, Oriol Junqueras, che si è conclusa con la decisione di indire elezioni plebiscitarie e di avviare un processo di transizione destinato a concludersi, entro 118 mesi successivi, con la costituzione di uno Stato catalano indipendente.

3. Le elezioni "plebiscitarie" del 27 settembre 2015 e l'avvio del processo di *desconexión* dallo Stato spagnolo.

Il 14 gennaio Artur Mas ha annunciato, sotto lo slogan "Hasta la victoria, hasta ganar", la convocazione di elezioni anticipate il 27 settembre 2015 in chiave di plebiscito sull'indipendenza da Madrid. Ha deciso di ricorrere a tale espediente come *extrema ratio* dopo aver provato a percorrere, senza successo, le vie indicate nell'*Informe* del Consiglio di Transizione. Nell'*informe* si suggeriva, infatti, di optare per questa soluzione in via residuale, soltanto nel caso di una accertata impossibilità a celebrare il *referendum* o una consultazione popolare alternativa.

Le elezioni catalane del 27 settembre hanno avuto un grande eco a livello nazionale e internazionale proprio per la connotazione plebiscitaria che il Governo Mas e i partiti del fronte indipendentista hanno impresso a tale votazione, utilizzando come surrogato di una consultazione popolare sull'indipendenza. In queste elezioni è stato chiesto all'elettorato catalano di votare non soltanto per i 135 deputati del Parlamento di Barcellona, ma di esprimere una posizione favorevole o contraria rispetto all'opzione secessionista attraverso la scelta di una delle forze politiche in competizione.

Data la particolare caratterizzazione delle elezioni, il risultato elettorale, che ha

⁴⁴ Per una ricostruzione dei passaggi chiave e delle vie esplorate per pervenire alla celebrazione del c.d. processo partecipativo si rinvia a L. CAPPUCIO, *La lunga e accidentata marcia della Catalogna verso una consultazione sull'indipendenza*, in L. CAPPUCIO-G. FERRAIUOLO (a cura di), *Il futuro politico della Catalogna*, in *Federalismi.it*, n. 22, 2014; M. BARCELÓ I SERRAMALERA, *El derecho a decidir en Cataluña: cronología de la construcción de un nuevo derecho democrático*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2015.

⁴⁵ In questa direzione J.M. CASTELLÀ I ANDREU, *El problemático encaje constitucional del "derecho a decidir" de Cataluña y sus vías de ejercicio*, in *Percorsi costituzionali*, n. 3, 2014, 825 ss.

⁴⁶ STC n. 138/2015, del 11 giugno 2015 (Boe n. 160, del 6 luglio 2015).

assegnato la maggioranza assoluta dei seggi, ma non dei voti, ai partiti del fronte indipendentista, si è prestato a differenti letture che hanno evidenziato, soprattutto, la sua difficile interpretabilità in chiave referendaria.

Le elezioni hanno decretato la vittoria della nuova lista indipendentista politico-civica, *Junt Pel sí (JxSí)*⁴⁷, costituitasi appositamente per le elezioni con un programma basato su un piano indipendentista, che ha conquistato la maggioranza di 62 seggi con il 39,54 % dei voti. A questi vanno aggiunti i 10 seggi ottenuti, con l'8,2% dei voti, dall'altro partito di segno indipendentista, la *Candidatura d'Unitat Popular (CUP)*, partito della sinistra anticapitalista che non ha aderito alla lista elettorale di JxSí perché contrario alla candidatura di Artur Mas alla presidenza, ma favorevole, sia pur a determinate condizioni, alla negoziazione di una strategia secessionista unitaria. Un'altra ampia parte dell'elettorato, pari al 39%, si è orientata a favore dei partiti contrari all'opzione indipendentista, ossia *Ciudadanos*, Ppc, Psc, che hanno ottenuto, rispettivamente, 25, 11 e 16 seggi. Il 10% circa dell'elettorato si è espresso, invece, a favore di quei partiti non collocabili sull'asse indipendentismo/unionismo, perché non schierati chiaramente a favore di una delle due opzioni, come, ad esempio, *Catalunya sí que es Pot (CSQEP)*⁴⁸.

La lettura del risultato elettorale in chiave plebiscitaria risulta, quindi, molto complessa poiché sfugge alla logica tipicamente binaria dello strumento referendario. Molti analisti e commentatori hanno parlato di una vittoria politico-elettorale dell'indipendentismo e di una sua sconfitta plebiscitaria. La maggior parte delle forze politiche ha interpretato in tal modo il risultato elettorale a causa del mancato traguardo della maggioranza assoluta dei voti da parte dei partiti dell'indipendentismo. Questi ultimi, invece, hanno parlato di una vittoria del secessionismo, ritenendo di aver ottenuto un numero di voti superiore a quello dei partiti contrari all'opzione indipendentista, tenuto conto della zona grigia del 10% circa dei voti espressi a favore di quei partiti che non hanno aderito chiaramente a nessuna delle due opzioni⁴⁹.

Muovendo da tali premesse argomentative, i partiti del fronte indipendentista hanno dichiarato e dimostrato di essere determinati a portare avanti il programma di disconnessione graduale dallo Stato spagnolo (c.d. *full de ruta*) mediante l'avvio di una fase di transizione politico-giuridica verso il nuovo Stato catalano,

⁴⁷ La lista politico-civica di JxSí, che ricomprende *Convergència Democràtica de Catalunya*, *Esquerra Republicana de Catalunya*, *Moviment d'Esquerres*, *Democrates de Catalunya*, e diverse candidature provenienti dalle associazioni dell'indipendentismo catalano (*Assemblea Nacional*, *Omnium Cultural*), si è costituita a pochi mesi dalla data fissata per le elezioni grazie ad un accordo concluso tra Artur Mas e Oriol Junqueras. Con tale accordo i due leader hanno concordato di presentarsi in una lista unica, derogando a precedenti intese, con un programma fondato principalmente su un piano indipendentista, c.d. *full de ruta*, attraverso il quale costituire un nuovo Stato catalano dotato di proprie strutture e di una Costituzione entro i 18 mesi successivi alle elezioni.

⁴⁸ Per un commento di queste elezioni si rinvia, in particolare, a G. FERRAIUOLO, 27 settembre 2015: le elezioni "plebiscitarie" di Catalogna, in *Federalismi.it*, n. 18, 2015.

⁴⁹ L'impossibilità di dare una lettura univoca del risultato conferma l'inidoneità dello strumento elettorale in chiave plebiscitaria e la sua infungibilità rispetto al canale referendario, che permette di incardinare la volontà del corpo elettorale all'interno di opzioni ben definite rilasciando agli attori politici e istituzionali una ridotta discrezionalità interpretativa. In senso critico sulle elezioni utilizzate in chiave plebiscitaria Ibidem, *passim*.

in cui creare le strutture amministrative indipendenti, approvare una legge di transitorietà giuridica e portare a termine un processo costituente aperto alla società civile che conduca alla celebrazione di elezioni costituenti e all'approvazione, mediante referendum, di una Costituzione per una Repubblica catalana indipendente⁵⁰.

In linea con quanto stabilito nel *full de ruta* la prima tappa del processo indipendentista si è compiuta il 9 novembre 2015, il giorno dell'anniversario del c.d. processo partecipativo, con l'approvazione da parte del Parlamento neo-eletto della risoluzione n. 1/XI, *sobre l'inici del procés polític a Catalunya com a conseqüència dels resultats electorals del 27 de setembre de 2015*. Con questa risoluzione si è dichiarata solennemente la volontà di dare avvio al processo di *desconexión* dallo Stato spagnolo per la creazione di uno Stato indipendente sotto forma di Repubblica e al relativo processo costituente per l'approvazione della Costituzione⁵¹. I contenuti palesemente incostituzionali della risoluzione, nel cui ambito il Parlamento catalano è stato definito "depositario della sovranità ed espressione del potere costituente", e il Tribunale costituzionale un organo "privo di legittimità e competenza", hanno sortito l'immediata reazione del Governo Rajoy⁵². Questi ha sollevato ricorso contro tale risoluzione, che è stata sospesa in via cautelare, ai sensi dell'art. 161, comma 2, Cost., e successivamente dichiarata incostituzionale⁵³.

⁵⁰ Il *full de ruta*, tracciato nel programma elettorale, si articola in una serie di passaggi chiave che consistono: 1) in una dichiarazione del Parlamento catalano che proclami solennemente l'inizio del processo indipendentista e conferisca al Governo il compito di approvare le misure necessarie per la costituzione del nuovo Stato, dandone comunicazione alle autorità dello Stato spagnolo, alle istituzioni europee e alla comunità internazionale; 2) nell'apertura della prima fase del processo costituente rivolta all'elaborazione e all'approvazione della Costituzione del nuovo Stato mediante l'attivazione di un processo partecipativo aperto, non ancora regolato giuridicamente, ma in cui un ruolo determinante sia giocato dalla società civile; 3) nella parallela costituzione delle strutture statali necessarie per la formazione e il funzionamento del nuovo Stato, quali, ad esempio, la finanza, l'amministrazione tributaria, la sicurezza, il potere giudiziario, le telecomunicazioni e le infrastrutture; 4) nell'approvazione della legge di transitorietà giuridica attraverso la quale operare la "disconnessione" dall'ordinamento spagnolo e il processo di transizione verso il nuovo Stato catalano; 5) nella celebrazione di elezioni costituenti e nella creazione di un nuovo Stato con l'approvazione della Costituzione mediante referendum. Nel programma si prevede la via dell'unilateralismo, in deroga all'iter procedurale descritto, nel caso in cui l'opposizione delle istituzioni statali precluda di seguire il procedimento indicato, obbligando il Parlamento e il Governo catalano ad approvare la legge di transitorietà giuridica e a proclamare unilateralmente l'indipendenza.

⁵¹ La risoluzione è stata approvata con i 72 voti favorevoli di JxSí e della CUP e i 63 contrari delle altre forze politiche. Nella risoluzione si proclama solennemente l'apertura del processo costituente e si invita il Governo ad adottare le misure necessarie per rendere effettive tali dichiarazioni; si considera opportuno avviare entro trenta giorni l'iter delle leggi sul processo costituente, sulla sicurezza sociale e sulla finanza pubblica; si dichiara di portare avanti il processo anche avverso le decisioni delle istituzioni statali e, in particolare, del Tribunale costituzionale, definito un organo delegittimato e privo di competenza in seguito alla sentenza del 2010 sullo statuto di autonomia; infine si dichiara di voler iniziare le negoziazioni con lo Stato spagnolo, l'Unione europea e la comunità internazionale.

⁵² Sui contenuti di questa risoluzione si rinvia, tra gli altri, a A. TORRES GUTIÉRREZ, *La larga marcha hacia la independencia en Cataluña: declaración de inicio del proceso político, leyes de desconexión y jurisprudencia del Tribunal constitucional*, in *Civitas Europa*, n. 36, 2010, 227-240.

⁵³ V. *infra*, par. 4.

L'approvazione della risoluzione secessionista ha evidenziato come le contrapposizioni interne al fronte indipendentista, che hanno ostacolato l'investitura di Artur Mas alla presidenza della Generalità⁵⁴, non abbiano impedito di dare avvio, sia pur tra molti compromessi e incertezze, al processo indipendentista. Tale determinazione politica ha permesso di pervenire, a distanza di poche ore dallo scadere del termine per la convocazione obbligatoria di nuove elezioni, alla formazione del nuovo Governo indipendentista di Carles Puigdemont, che ha raccolto appieno l'eredità del suo predecessore confermando l'obiettivo del *referendum* e dell'indipendenza entro il 2017.

3.1. Il Governo Puigdemont tra secessione negoziata e unilateralismo.

L'investitura parlamentare a maggioranza assoluta di Carles Puigdemont, sindaco di Girona e presidente dell'associazione dei municipi catalani per l'indipendenza⁵⁵, ha segnato l'inizio di una nuova e delicata fase, definita fra "post autonomia e pre-indipendenza", oscillante tra la volontà di portare avanti una secessione negoziata con il Governo statale e le spinte verso l'unilateralismo provenienti soprattutto dalla CUP. In sede di investitura Carles Puigdemont ha dichiarato di voler dare attuazione alla risoluzione secessionista sospesa dal Tribunale costituzionale e di mettere in cantiere le leggi per l'avvio del processo di *desconexión* dallo Stato, seguendo il *full de ruta* delineato nel programma di JxSí e confidando nella internazionalizzazione del processo di secessione, nonché nella realizzazione di trattative con il Governo spagnolo e l'Unione europea.

Nei primi mesi del suo governo Carles Puigdemont si è detto pronto a seguire il percorso secessionista tracciato nel programma di JxSí, ma contrario alla convocazione di un referendum unilaterale, tanto nelle dichiarazioni rese pubblicamente, quanto nell'ambito degli incontri avuti con diversi rappresentanti politici e istituzionali.

Il cambio di indirizzo, che ha impresso una svolta in senso unilaterale al processo *soberanista*, ha iniziato a compiersi con l'indebolimento dell'alleanza tra JxSí e la CUP, che ha portato alla rottura dell'accordo di stabilità parlamentare siglato tra loro a inizio legislatura⁵⁶. La formalizzazione di questa rottura è avvenuta con il veto posto dalla CUP sul progetto di legge di bilancio, mediante l'appro-

⁵⁴ Il 9 novembre il Parlamento ha respinto con la maggioranza assoluta di 73 voti la candidatura alla presidenza di Artur Mas. Il leader di JxSí, non è riuscito a ottenere la fiducia né in prima votazione a maggioranza assoluta, né in seconda votazione a maggioranza semplice, a causa del mancato accordo con la CUP, che si è espressa contro la sua candidatura ritenendola troppo legata agli scandali di corruzione e a una politica sociale inadeguata in un periodo di crisi economica.

⁵⁵ Il 20 gennaio Carles Puigdemont è stato eletto Presidente della Generalità con i 70 voti favorevoli dei deputati eletti nelle liste indipendentiste di JxSí e la CUP, i 63 contrari degli altri partiti e due astensioni.

⁵⁶ L'accordo per l'investitura del nuovo presidente è stato raggiunto dai due partiti, dopo tre mesi di intense negoziazioni, il 9 gennaio, vale a dire un giorno prima dello spirare del termine per la costituzione del nuovo governo. L'accordo è stato conseguito grazie alla scelta di Artur Mas di ritirarsi dalla scena politica e al consenso raggiunto sul nome di *Carles Puigdemont* come candidato alla presidenza. Con tale accordo la CUP si è impegnata a non votare mai come i gruppi dell'opposizione contrari al *derecho a decidir* quando sia a rischio la stabilità parlamentare.

vazione di un *enmienda a la totalidad* che ne ha precluso l'ammissione ad esame in Aula. La bocciatura del bilancio ha spinto il Presidente Puigdemont a rivedere la sua strategia e a soddisfare alcune richieste avanzate dalla CUP. La principale concessione è avvenuta il 26 luglio 2016 con l'approvazione della risoluzione n. 263/XI, *por la que se ratifican el Informe y las Conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente*⁵⁷. Con questa risoluzione il Parlamento ha ratificato l'*informe* relativo alle conclusioni della Commissione di studio del processo costituente, convalidando così, sia pur indirettamente, l'apertura di un processo per conseguire l'indipendenza in forma unilaterale. Tale documento, infatti, che struttura il processo costituente in tre fasi, fa riferimento all'attivazione di un "meccanismo unilaterale di esercizio democratico" per arrivare alla convocazione di un'Assemblea costituente a cui siano assegnati pieni poteri e l'incarico di redigere il testo costituzionale da ratificare mediante referendum⁵⁸. Il cambio di indirizzo impresso al processo indipendentista può essere spiegato alla luce della necessità di rinsaldare l'alleanza con la CUP e di ottenere il relativo appoggio nel corso della votazione di fiducia, a cui il Presidente Puigdemont ha deciso di sottoporsi per confermare la sua maggioranza parlamentare. Il 28 settembre, a poche ore di distanza dalla votazione di fiducia, conclusasi con il voto favorevole dei 62 parlamentari di JxSí e dei 10 secessionisti radicali della CUP, Puigdemont ha annunciato la celebrazione di un referendum entro il mese di settembre 2017, senza fornire ulteriori dettagli e senza specificare come pervenire alla sua celebrazione.

Il 6 ottobre 2016 il Parlamento catalano si è spinto oltre approvando, con i voti della coalizione indipendentista di JxSí e della CUP, la risoluzione n. 306/XI, *sobre la orientación política general del Gobierno de la Generalidad*. In questa risoluzione – come anticipato in premessa – viene riconosciuto il diritto inalienabile e imprescrittibile della Catalogna all'autodeterminazione e si richiede al Governo di celebrare un *referendum* vincolante sull'indipendenza, al più tardi entro il mese di settembre 2017, anche senza il previo raggiungimento di un accordo con il Governo statale. Con tale risoluzione il Parlamento si impegna ad approvare tutte le leggi e le misure giuridiche necessarie per celebrare e dare copertura legale al *referendum*, affinché possa svolgersi nel pieno rispetto dei principi del pluralismo e della democrazia secondo gli standard internazionali. A tal fine, prevede di costituire una commissione incaricata di promuovere, seguire e controllare la convocazione e lo svolgimento del *referendum*, nonché una commissione incaricata di monitorare il processo di autodeterminazione nella sua interezza composta da esperti di livello

⁵⁷ Il 28 gennaio è stata costituita in seno al Parlamento la Commissione di studio del processo costituente, nonostante l'opposizione di alcuni gruppi parlamentari come *Ciudadanos*, il Psc e il Ppc, che hanno dichiarato di non partecipare alle sue riunioni. La commissione è stata istituita allo scopo di analizzare varie questioni concernenti le modalità di struttura dello Stato, i diritti e i doveri, le garanzie costituzionali, la partecipazione cittadina, e il modello socioeconomico e ambientale.

⁵⁸ Il processo costituente viene strutturato in tre fasi articolate nel modo seguente: attivazione di un processo partecipativo per decidere sull'indipendenza, cui dovrebbe seguire la c.d. disconnessione graduale dallo Stato e la celebrazione di elezioni costituenti per la costituzione dell'Assemblea costituente, e infine, l'approvazione mediante referendum popolare della Costituzione. Nel testo si fa riferimento alle leggi di disconnessione come atti non suscettibili di controllo, sospensione, impugnazione da parte di altro potere, giudice o tribunale.

internazionale. La creazione di tali organi è rivolta a promuovere la celebrazione di un referendum che presenti le più elevate garanzie di inclusione della società catalana nella relativa convocazione e organizzazione, nonché la più ampia partecipazione elettorale, e, altresì, il suo previo riconoscimento da parte dell'Unione europea e della comunità internazionale. Nella risoluzione viene disciplinato più nel dettaglio il processo costituente mediante la individuazione dei tempi, dei modi e degli organi attraverso i quali portarlo avanti fino alla celebrazione delle elezioni costituenti, che dovranno svolgersi a distanza di sei mesi dal referendum nel caso in cui dovesse prosperare l'opzione indipendentista con il 50% più 1 dei voti⁵⁹.

In questi ultimi mesi il Presidente della Generalità, prima di formalizzare il programma e le tappe del processo costituente, ha dichiarato prioritario pervenire a un accordo con il Governo statale, mostrandosi aperto a negoziare i requisiti procedurali e la formulazione del quesito referendario.

La propensione al dialogo e a un referendum negoziato non significa una rinuncia all'unilateralismo nel caso del mancato raggiungimento di un accordo, che rappresenta lo scenario più verosimile in una situazione caratterizzata da un profondo conflitto democratico⁶⁰. Questo orientamento sul referendum e sull'andamento del processo secessionista è stato confermato da Puigdemont anche durante l'ultimo incontro con le forze politiche, sociali e istituzionali, con cui si è riunito il 23 dicembre nell'ambito del c.d. *Pacto Nacional por el Referéndum*.

4. Il protagonismo del Tribunale costituzionale nella risoluzione del conflitto politico-costituzionale.

Il Tribunale costituzionale ha giocato un ruolo fondamentale nella risoluzione del conflitto politico-costituzionale sollevato dalla questione indipendentista catalana, che ha assunto una portata sempre più dirompente mettendo in discussione

⁵⁹ Nella risoluzione il Parlamento richiede al Governo di: creare, entro il termine di due mesi, il *Consell Assessor del Procés Constituent*, formato da esperti del mondo accademico di fama nazionale e internazionale, incaricato di seguire le politiche pubbliche che dovranno accompagnare il processo costituente; definire il programma e il calendario per lo svolgimento del processo costituente nel termine di tre mesi e renderlo effettivo il primo semestre del 2017; stanziare nel bilancio le risorse finanziarie necessarie per portare a termine il processo costituente che dovrà essere trasversale, plurale, democratico e aperto. Il Parlamento si impegna a costituire, entro il termine di un mese, una commissione di controllo del processo costituente, che sia in grado di seguire le diverse fasi del processo e di stimolare la definizione e l'attuazione del programma.

⁶⁰ Il conflitto apertosi sembra destinato ad aggravarsi ulteriormente nei prossimi mesi con la chiusura delle cause contro l'ex presidente del Governo, Artur Mas, e i rappresentanti del precedente governo catalano, nonché contro la presidente del Parlamento autonomo, Carme Forcadell, aventi come principali capi d'accusa presunti reati di "disobbedienza" al Tribunale costituzionale connessi alla violazione e mancata attuazione delle sue decisioni. Il giudizio contro Artur Mas si è concluso dinanzi al Tribunale superiore di giustizia della Catalogna il 12 marzo 2017 con una condanna di interdizione per due anni dai pubblici uffici perché giudicato colpevole del reato di disobbedienza al Tribunale costituzionale per aver promosso e organizzato il processo partecipativo del 9 novembre. È ancora in via di definizione, invece, la causa nei confronti di Carme Forcadell, accusata del medesimo reato di presunta disobbedienza al Tribunale costituzionale, per aver ammesso a discussione e votazione la risoluzione secessionista di ratifica delle conclusioni della Commissione di studio del processo costituente.

l'integrità territoriale e l'unità dello Stato spagnolo. Il Tribunale è stato chiamato ripetutamente a intervenire dal Governo statale per offrire una risposta giuridico-costituzionale alle plurime sfide lanciate dalle istituzioni catalane, che nel corso di questi anni hanno approvato – come si è visto – leggi, risoluzioni e compiuto atti di stampo secessionista e di rottura con l'ordine costituzionale vigente. Il protagonismo acquisito dal Tribunale costituzionale in tale vicenda se da un lato ha rafforzato il suo ruolo di custode della Costituzione e di garante dell'unità statale, dall'altro, lo ha posto al centro di una controversia politica che ha contribuito a delegittimarlo dinanzi a quei settori più favorevoli ad un'apertura verso il referendum e la secessione.

Per ricostruire i principali orientamenti giurisprudenziali, è possibile operare una distinzione tra le pronunce riguardanti le risoluzioni secessioniste del Parlamento catalano relative al c.d. *derecho a decidir* l'indipendenza, e quelle riguardanti, invece, le norme e gli atti attraverso i quali le istituzioni catalane hanno cercato di realizzare una consultazione popolare⁶¹. Per accedere al Tribunale costituzionale – come si è più volte detto – si è fatto prevalentemente ricorso all'art. 161, comma 2, Cost.⁶², che ha portato quasi sempre alla sospensione immediata delle disposizioni impugnate e a successive sentenze di ratifica che ne hanno dichiarato l'incostituzionalità almeno parziale⁶³.

Le sentt. nn. 42/2014⁶⁴ e 259/2015, relative alle risoluzioni del Parlamento catalano di carattere secessionista (5/X, del 23 gennaio 2013, e n. 1/XI, del 9 novembre 2015), hanno dichiarato la incostituzionalità di tali risoluzioni in difesa della Costituzione e dei suoi principi fondamentali, indicando la riforma costituzionale quale unica via percorribile per l'esercizio del diritto di decidere e la risoluzione della questione indipendentista.

La prima sentenza ha giudicato incostituzionale la dichiarazione del popolo catalano quale soggetto giuridico e politico sovrano, poiché ritenuta in contrasto con i principi fondamentali di sovranità popolare e indissolubile unità della nazione spagnola (artt. 1, comma 2, e 2 Cost.)⁶⁵. Di conseguenza, ha considerato costi-

⁶¹ Questa schematizzazione è ripresa da J.M. CASTELLÀ I ANDREU, *Tribunal constitucional y proceso secesionista catalán: respuestas jurídico-constitucionales a un conflicto político-constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 37, 2016, 561-592.

⁶² Tale articolo prevede che il Governo possa impugnare di fronte al Tribunale Costituzionale le disposizioni e le risoluzioni adottate dagli organi delle Comunità Autonome. Il ricorso produce la sospensione della disposizione o risoluzione impugnata, ma il Tribunale deve ratificarla o annullarla entro un termine non superiore ai cinque mesi.

⁶³ In un caso è stato sollevato il ricorso di incostituzionalità n. 5829-2014 contro la legge n. 10/2014, sulle consultazioni popolari non referendarie e altre forme di partecipazione popolare.

⁶⁴ Per un'analisi dei contenuti di questa sentenza si permetta di rinviare a 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*, n. 10, 2014.

⁶⁵ Uno dei primi problemi che il Tribunale ha dovuto affrontare è stata la questione dell'ammissibilità del ricorso governativo su una risoluzione parlamentare, che ha risolto positivamente pervenendo alla conclusione secondo cui la risoluzione impugnata, pur essendo un atto di natura marcatamente politica (adottato ai sensi dell'art. 146 del regolamento del Parlamento catalano Rpe), privo di effetti giuridici diretti e vincolanti nei confronti dei suoi destinatari immediati, ovvero i cittadini catalani e la Generalità, ha una indiscutibile caratterizzazione giuridica e, soprattutto, è potenzialmente in grado di produrre effetti giuridici.

tuzionalmente illegittimo un *referendum* di autodeterminazione convocato unilateralmente da parte di una Comunità autonoma⁶⁶. Per quanto concerne la parte della risoluzione relativa al diritto a decidere, il Tribunale ha offerto una interpretazione costituzionalmente conforme, definendolo un'aspirazione politica legittima, e non un diritto vero e proprio, suscettibile di ricevere una concretizzazione giuridica unicamente attraverso la revisione costituzionale, che – ricordiamo – non incontra limiti materiali nell'ordinamento spagnolo secondo un orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale⁶⁷. In tale contesto interpretativo ha fatto riferimento, senza puntuali chiarimenti, all'ammissibilità di un'attività preparatoria o difensiva di concetti atti a modificare il fondamento dell'ordine costituzionale, purché svolta nel rispetto dei principi democratici, dei diritti fondamentali e delle altre disposizioni costituzionali. Posizione interpretativa, quest'ultima, che ha lasciato, fino alla sent. n. 259/2015, un'ampia incertezza interpretativa su quali atti potessero rientrare in tale categoria e se vi fossero i margini per includervi una consultazione popolare analoga a quella rivendicata dagli indipendentisti catalani. Infine, si è pronunciato in merito all'iniziativa di riforma costituzionale, specificando che nel caso in cui l'iniziativa provenga dall'Assemblea legislativa di una Comunità autonoma esiste un obbligo di presa in considerazione da parte delle *Cortes Generales* risultante dal dovere di lealtà costituzionale.

La sent. n. 259/2015, ove si perviene a conclusioni analoghe in merito all'indebitabilità della riforma costituzionale, ha dichiarato invece l'incostituzionalità dell'intera risoluzione giudicandola un atto di rottura unilaterale dell'ordine costituzionale. La risoluzione annullata, fondata sull'apertura di un processo costituzionale catalano "no subordinado", escludeva la possibilità di conseguire l'obiettivo politico dell'indipendenza attraverso una riforma costituzionale, optando, di contro, per la via della secessione unilaterale. Nella sentenza, ricca di approfondimenti sui concetti chiave del costituzionalismo spagnolo, è stato ribadito il primato della Costituzione e della democrazia costituzionale, rispetto ad una concezione di democrazia radicale propugnata dall'indipendentismo, insistendo sulla inscindibilità della democrazia dal costituzionalismo. Il principio democratico – come evidenziato dai giudici – non può concepirsi come principio costituzionale isolato svicolato dall'ordinamento costituzionale ma rappresenta, piuttosto, uno dei valori fondanti la Costituzione e da essa garantiti in stretta connessione con altri valori, primo fra tutti il pluralismo politico. Sulla base di tali premesse, il Tribunale ha riaffermato, in stretta continuità con le conclusioni del precedente giurisprudenziale sul *derecho a decidir*, la esclusiva percorribilità della strada della revisione

costituzionale, in assenza di limiti materiali alla revisione, riprendendo la distinzione tra attività preparatorie e realizzazione effettiva della riforma, ma circoscrivendo la prima categoria unicamente ai dibattiti pubblici di carattere istituzionale o extraistituzionale. In questo modo ha compiuto un'operazione interpretativa di tipo restrittivo rispetto al precedente giurisprudenziale sul *derecho a decidir*, ove non chiariva esattamente in cosa potessero consistere le attività preparatorie aventi a oggetto una riforma costituzionale, escludendo con ogni certezza soltanto un *referendum* unilaterale sull'autodeterminazione. In questa pronuncia si è esclusa invece categoricamente la possibilità di includere una qualsiasi consultazione popolare, o altri strumenti di democrazia partecipativa, in funzione prodromica alla redazione e approvazione di una riforma costituzionale.

L'altro ambito di intervento del Tribunale costituzionale ha riguardato gli atti approvati dalle istituzioni catalane ai fini della convocazione della consultazione popolare non referendaria, e dello svolgimento del processo partecipativo, a cui si è fatto ricorso nell'impossibilità di celebrare un *referendum* che avrebbe richiesto la preventiva autorizzazione dello Stato.

Le sentt. nn. 31/2015, 32/2015, 138/2015, riguardanti – rispettivamente – la legge n. 10/2014, sulle consultazioni popolari non referendarie, il decreto n. 129/2014, di convocazione della consultazione popolare del 9 novembre, e le attività promosse dal Governo e dalle amministrazioni catalane in relazione al c.d. processo partecipativo, hanno dichiarato incostituzionali gli atti normativi concernenti tali consultazioni, così come i rispettivi atti di preparazione e indizione. Le sentenze si fondano sulla premessa comune secondo cui le consultazioni popolari non referendarie sono sostanzialmente assimilabili al *referendum* nei lineamenti fondamentali, e sono, quindi, incostituzionali in quanto prive dei requisiti e delle garanzie collegati a tale istituto.

Nella sent. n. 31/2015, che ha accolto soltanto i profili di incostituzionalità relativi alle consultazioni di tipo generale (facendo salve quelle di tipo settoriale⁶⁸), il Tribunale ha affermato che le consultazioni popolari non referendarie non si distinguono dal *referendum* nei tratti fondamentali (soggetti consultati, oggetto, conseguenze giuridiche), nonostante la legge impugnata abbia previsto un censo elettorale più ampio, un procedimento non basato sull'amministrazione elettorale e delle garanzie specifiche per questo tipo di consultazioni⁶⁹. Seguendo questo percorso argomentativo, il Tribunale ha definito i limiti sostanziali delle consultazioni popolari referendarie e non a livello autonomico, enfatizzando l'impossibilità di qualsiasi consultazione che abbia ad oggetto questioni di rilevanza costituzionale⁷⁰. Queste elaborazioni concettuali sono state riprese dal Tribunale nella sent. n.

⁶⁶ Non è la prima sentenza in cui il Tribunale è stato chiamato a pronunciarsi sul tema della secessione. Il precedente principale è la sent. n. 103/2008, in cui ha dichiarato l'incostituzionalità della legge basca n. 9/2008 relativa alla convocazione e regolazione di una consultazione popolare sull'apertura di un processo di pace e di normalizzazione politica, indicando la riforma costituzionale quale unica via possibile per la risoluzione della questione indipendentista. In questa sentenza il Tribunale, oltre a confermare il carattere eccezionale degli strumenti di democrazia diretta, ha dichiarato l'incostituzionalità della consultazione per ragioni di competenza e, soprattutto, l'impossibilità di una consultazione popolare, sia autonómica che statale, su questioni relative al regime costituzionale che possano essere oggetto di un intervento di riforma costituzionale.

⁶⁷ SSTC 48/2003, FJ 7; 5/2004, FJ 17; 235/2007, FJ 4; 12/2008, FJ 6; 31/2009, FJ 13.

⁶⁸ Il Tribunale ritiene che le consultazioni generali siano equiparabili al referendum perché suppongono un vero e proprio appello al popolo e sono fondate su un procedimento elettorale con norme sulla convocazione, la campagna e regole sul voto. Ritiene, invece, che le consultazioni settoriali siano circoscritte a un novero di soggetti più ristretto rispetto al corpo elettorale e, pertanto, nella competenza della Generalità di cui all'art. 122 dello Statuto.

⁶⁹ V. *supra*, nota 39.

⁷⁰ In questa sentenza il Tribunale costituzionale, riprendendo i suoi noti precedenti giurisprudenziali e, *in primis*, la sent. n. 103/2008, afferma che non si possono "formulare consultazioni di nessun tipo, anche non referendarie, che incidono su questioni fondamentali risolte nell'ambito del

32/2015, con cui ha annullato il decreto 129/2014, di convocazione della consultazione popolare non referendarie sul futuro politico della Catalogna, ritenendola un referendum *encubierto*, e come tale incostituzionale, perché privo, *in primis*, della preventiva autorizzazione statale e in contrasto con i procedimenti e le garanzie costituzionalmente richieste. Infine, muovendo dalle stesse premesse argomentative, la sent. n. 138/2015 ha dichiarato incostituzionali le azioni della Generalità relative alla convocazione del processo di partecipazione cittadina contenute nella pagina web "participa2014.cat", così come gli atti e le azioni preparatorie per la realizzazione di questa consultazione, nonché qualsiasi altra azione non formalizzata ma giuridicamente vincolata alla consultazione.

Va osservato, infine, che negli ultimi mesi il Tribunale costituzionale è intervenuto in maniera ancora più invasiva nella dinamica del processo indipendentista, dichiarando incostituzionali non soltanto le ultime risoluzioni di carattere secessionista approvate dal Parlamento catalano, ma notificando anche alla Presidente del Parlamento e ai membri del Governo catalano gli obblighi e le responsabilità connessi al rispetto e all'esecuzione delle sue decisioni. Nello specifico ha accolto c.d. *incidentes de ejecución de sentencia* promossi dal Governo statale, ai sensi dell'art. 92 della Legge Organica del Tribunale Costituzionale (LOT) ⁷¹, contro le risoluzioni del Parlamento catalano n. 5/XI, del 20 gennaio 2016, n. 263/XI, del 27 luglio 2016, e n. 306/XI, del 6 ottobre 2016. Risoluzioni, queste ultime, aventi ad oggetto, rispettivamente, la costituzione delle Commissioni parlamentari e, nello specifico, la Commissione di studio del processo costituente; la ratifica delle conclusioni di tale Commissione in merito all'apertura di un processo unilaterale per conseguire l'indipendenza; e la celebrazione del *referendum* sull'indipendenza entro il 2017 ⁷². Il Tribunale ha risolto i ricorsi promossi dal Governo dichiarando

processo costituente e che risultino sottratte alla decisione dei poteri costituiti ...".

⁷¹ L'art. 92, così come modificato dalla legge organica n. 15/2015 di riforma della legge organica n. 2/1979, assegna al Tribunale Costituzionale la facoltà di adottare le misure necessarie per dare esecuzione alle proprie risoluzioni come forma di garanzia dello Stato di diritto. Nello specifico, le misure elencate al comma 4 vanno, dalla comminazione di multe ai funzionari pubblici e alle autorità che si rendano responsabili della mancata attuazione delle decisioni del Tribunale, alla sospensione dell'esercizio delle loro funzioni pubbliche, fino alla condanna – nei casi più gravi – per eventuali connesse responsabilità di natura penale. A tal proposito, va precisato che la riforma del Tribunale costituzionale del 2015 è stata approvata alla fine della legislatura con i soli voti del Pp ed è stata oggetto di ampie critiche sia per i contenuti che per le modalità di approvazione.

⁷² Il Tribunale costituzionale ha risolto, con l'auto n. 141/2016 (Boe n. 196, del 15 agosto 2016), l'*incidente de ejecución* relativo alla sent. n. 259/2015, dichiarando l'incostituzionalità della risoluzione n. 5/XI, istitutiva delle Commissioni parlamentari e, nello specifico, della Commissione di studio del processo costituente. Non è stata giudicata incostituzionale l'istituzione della Commissione in quanto tale, ma piuttosto l'attività di analisi e studio ad essa assegnata, finalizzata a proseguire e supportare la realizzazione dell'obiettivo politico di uno Stato catalano indipendente proclamato nella risoluzione I/XI, *sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015*, già dichiarata incostituzionale nella sent. n. 259/2015.

Il secondo *incidente de ejecución*, relativo alla medesima sent. n. 259/2015, è stato risolto con l'auto n. 170/2016 (Boe n. 276, del 15 novembre 2016), dichiarando l'incostituzionalità della

l'incostituzionalità totale o parziale delle risoluzioni impugnate. Da ultimo, il 14 febbraio 2017, prima ancora del trascorso del termine dei cinque mesi ⁷³, il Tribunale costituzionale ha annullato la parte della risoluzione n. 306/XI relativa alla celebrazione del *referendum*, affermando che la volontà del Parlamento catalano di eludere i procedimenti di revisione costituzionale per portare avanti il suo progetto politico di disconnessione dallo Stato spagnolo suppone "intentar una inacceptable vía de hecho" per riformare la Costituzione incompatibile con lo Stato sociale e democratico di Diritto proclamato dalla Costituzione spagnola.

Inoltre, conformemente all'art. 87, comma 1 della LOTC, in tutti e tre i casi il Tribunale ha formalmente notificato i provvedimenti adottati al Presidente e ai membri della presidenza del Parlamento autonomico, al Segretario generale, così come ai membri del Governo catalano, informandoli degli obblighi correlati alla loro attuazione ⁷⁴. Negli ultimi due casi, infine, ha avanzato formalmente al *Fiscal* la richiesta di valutare la condotta della Presidente del Parlamento catalano, Carme Forcadell, e di altri membri indipendentisti della Mesa, al fine di decidere se intraprendere contro di essi eventuali azioni di natura penale.

I plurimi e differenti interventi del Tribunale costituzionale commentati fin qui confermano, quindi, la centralità inedita acquisita da tale organo nella risoluzione di un'intricata vicenda politico-costituzionale, segnata da un profondo conflitto democratico, che avrebbe richiesto almeno un previo tentativo di conciliazione a livello politico-istituzionale.

5. Conclusioni.

La singolare evoluzione della vicenda indipendentista catalana induce a riflettere – in sede conclusiva – sulle sue peculiarità distintive e sulle possibili modalità di risoluzione nell'ambito dello Stato di diritto costituzionale e democratico spagnolo.

Va anzitutto osservato – come evidenziato in premessa – che il problema dell'indipendentismo catalano è insorto in un contesto segnato da una pluralità di crisi, di natura nazional-territoriale, politico-rappresentativa, economico-finanziaria ⁷⁵. Le istanze e le dinamiche di natura separatista, che si sono registrate in questi anni, vanno dunque inquadrare in tale cornice e devono essere comprese alla luce delle diverse variabili di natura endogena ed esogena che vi hanno dato origine, e dei diffe-

che il Parlamento autonomico si arroga la facoltà di realizzare al di fuori delle ordinarie procedure di revisione costituzionale.

⁷³ Va ricordato che inizialmente il *Pleno* del Tribunale, con *providencia* del 13 dicembre 2016 (Boe n. 302, del 15 dicembre 2016), aveva sospeso per cinque mesi l'applicazione delle disposizioni impugnate della risoluzione n. 306/XI, conformemente all'art. 161, comma 2, Cost., così come richiesto dall'Avvocatura del Governo statale.

⁷⁴ Nello specifico il Tribunale ha notificato ai soggetti di cui sopra: l'obbligo di astenersi dal dare attuazione alle risoluzioni parlamentari impugnate, il dovere di impedire o bloccare qualsiasi iniziativa che sia volta a ignorare o eludere le decisioni e gli ammonimenti contenuti nei propri provvedimenti, e infine, le eventuali responsabilità – anche di natura penale – connesse alla violazione di tali provvedimenti.

⁷⁵ Parla di triplice natura della crisi J.M. CASTELLÀ ANDREU, *Democracia, reforma constitucional y*

renti fattori giuridici ed extragiuridici che ne hanno influenzato l'evoluzione in una direzione più o meno oppositiva rispetto all'ordinamento giuridico di appartenenza.

La vicenda independentista catalana, esplosa – come si è detto – prevalentemente per ragioni di carattere nazional-identitario, economico e politico, si è contraddistinta nel panorama comparato per la radicalità con cui si è manifestata, la mancanza assoluta di dialogo e l'elevato livello di conflittualità nei rapporti centro-periferia. Nello specifico la dinamica catalana si è differenziata rispetto ad esperienze analoghe emerse in altri ordinamenti di democrazia consolidata, sia per il mancato svolgimento di un referendum territoriale per decidere sull'indipendenza, sia per le modalità seguite per rivendicarne la celebrazione, che hanno portato a seguire un percorso ai confini, e spesso al di fuori, dei tradizionali canali democratici e costituzionali vigenti nell'ordinamento spagnolo. In tal senso le esperienze secessioniste del Québec e della Scozia si rivelano emblematiche ai fini di una valutazione comparativa, proprio in quanto, al di là dei diversi percorsi giuridici seguiti, si sono fondate sulla celebrazione di un referendum popolare per decretare l'indipendenza (in cui è prevalsa in entrambi i casi l'opzione unitaria) e su un percorso di tipo istituzionale conforme al diritto costituzionale dello Stato di appartenenza.

In Catalogna, invece, il reclamato *derecho a decidir*, ampiamente rivendicato a livello politico-istituzionale e riconosciuto come aspirazione legittima dalla giurisprudenza costituzionale, non ha trovato il modo e gli strumenti giuridici per essere esercitato nell'ordinamento costituzionale spagnolo. Inoltre, non sembra nemmeno destinato a trovare uno spazio concreto per la sua realizzazione, specie da quando è stato iscritto dai partiti dell'independentismo nell'ambito di un progetto rivendicativo di aperta rottura con l'ordine costituzionale atto a portare avanti unilateralmente il referendum e il processo di costituzione di una Repubblica catalana indipendente. Questo processo di autodeterminazione, che aspirerebbe a fondarsi su ragioni di legittimità democratica⁷⁶, si pone in netta antitesi con la concezione di democrazia sostenuta dal Tribunale costituzionale, che si fonda su un'idea di democrazia costituzionale, pluralista, e rappresentativa, in cui solo uno spazio residuale viene riservato agli strumenti di democrazia diretta⁷⁷. La reiterata opposizione del Tribunale costituzionale alla celebrazione di un referendum sull'indipendenza⁷⁸ se, da un lato, è servita a difendere l'unità dello Stato e la rigidità della Costituzione dal tenore sempre più estremo delle rivendicazioni independentiste, dall'altro, ha contribuito ad accentuare il senso di insoddisfazione e oppressione della società civile catalana fino al punto di pervenire a un inedito conflitto politico-istituzionale⁷⁹.

⁷⁶ Sul concetto di legittimità democratica in contrapposizione a quello di legalità costituzionale si rinvia alle considerazioni di G. ARIÑO ORTIZ, *op. cit.*, 149.

⁷⁷ J.M. CASTELLÀ I ANDREU, *Tribunal constitucional y proceso secesionista catalán: respuestas jurídico-constitucionales a un conflicto político-constitucional*, cit., 589.

⁷⁸ In senso critico sul ruolo del Tribunale costituzionale come delegato del potere costituente, e non come potere costituito, con particolare riferimento alla sentenza sullo statuto catalano v. M. CARRILLO, in L. CAPPUCCIO-G. FERRAIUOLO (a cura di), *op. cit.*, 70 ss.

⁷⁹ La mancata celebrazione del referendum ha contribuito a una semplificazione del dibattito che si è incentrato quasi esclusivamente sulla necessità di conseguire l'indipendenza, senza un approfondimento adeguato sulle conseguenze istituzionali, economiche e sociali di una scelta

La radicalizzazione estrema del conflitto territoriale, come dimostrano gli avvenimenti più recenti, rende pertanto urgente la ricerca e l'individuazione di una soluzione politicamente condivisa a un problema non più procrastinabile e strettamente connesso all'evoluzione del tipo di Stato. La dottrina – dinanzi all'irrimediabilità della classe politica statale e locale catalana – sta valutando le soluzioni percorribili per la risoluzione del problema che ruotano prevalentemente attorno all'ipotesi di una revisione costituzionale del modello autonomico⁸⁰.

Un'ampia parte della dottrina, in linea con le indicazioni della giurisprudenza costituzionale, converge, infatti, sull'opportunità/necessità di una revisione costituzionale atta a razionalizzare il modello di organizzazione territoriale e a riconoscere la specificità catalana, rinunciando alla strada dell'indipendenza ritenuta incompatibile con i presupposti costituzionali dello Stato di diritto e democratico spagnolo⁸¹. In questa prospettiva, vi è chi suggerisce una revisione costituzionale dello Stato autonomico in senso federal-asimmetrico che rimoduli principalmente il sistema di riparto delle competenze, il modello di federalismo fiscale, i meccanismi di raccordo Stato/autonomie territoriali, riconoscendo alla Catalogna una singolarità costituzionale unitamente a un maggiore livello di competenze e autonomia⁸². Vi è chi prospetta l'evoluzione costituzionale dello Stato autonomico nella direzione di un modello federale plurinazionale asimmetrico, in cui, ad esempio, sia espressamente riconosciuta l'identità nazionale della Catalogna e del Paese Basco e il livello di autogoverno differenziato per tali entità⁸³. Vi è chi propone, viceversa

nella c.d. terza via, che propongono riforme costituzionali di varia natura, sia in senso federale che confederale, e che si sarebbero meglio prestate ad essere oggetto di una negoziazione con il Governo. A. GALÁN GALÁN, *Secesión de Estados y pertenencia a la Unión Europea: Cataluña en encrucijada*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 1, 2013, 95 ss.

⁸⁰ Sulla crisi dello Stato autonomico e sulla necessità di una sua revisione costituzionale esiste una vastissima letteratura. Tra i contributi degli anni più recenti si veda, in particolare, I. ÁLVAREZ CONDE-C. SOUTO GALVÁN (a cura di), *op. cit.*; E. AJA, *Estado autonómico y reforma federal*, Alianza, Madrid, 2014; J. TUDELA ARANDA-C. GARRIDO LÓPEZ, *La organización territorial del estado hoy, actas del XIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, spec. E. ALBERTÍ ROVIRA, *La reforma constitucional y el futuro del Estado Autonómico. En especial, el problema constitucional planteado en Catalunya*, in *Id.*, 243 ss.; J.M. BAÑO LEÓN (a cura di), *op. cit.*, 1139-1527.

⁸¹ Cfr., ad esempio, le differenti posizioni dei costituzionalisti spagnoli orientati in una direzione analoga espresse nell'ambito delle inchieste pubblicate in *Teoría y realidad constitucional* n. 37, 2016, cit., 13-98, e in L. CAPPUCCIO-G. FERRAIUOLO (a cura di), *op. cit.*, 33-100.

⁸² Insiste sulla necessità di riservare un trattamento "singolare e differenziato" e maggiori competenze alla Catalogna nell'ambito di una riforma costituzionale in senso federale, M. CARRILLO, *Reforma constitucional con el trasfondo de Cataluña*, in J.M. BAÑO LEÓN (a cura di), *op. cit.*, 1527 ss. In questa direzione v. E. ALBERTÍ ROVIRA, *La reforma constitucional y el futuro del Estado Autonómico. En especial, el problema constitucional planteado en Catalunya*, in J. TUDELA ARANDA-C. GARRIDO LÓPEZ, *op. cit.*, 243 ss.

⁸³ Nella dottrina spagnola esistono già tesi interpretative del tipo di Stato che valorizzano la sua connotazione in senso plurinazionale cfr. M. CAMINAL, *El federalismo pluralista. Del federalismo nacional al federalismo plurinacional*, Paidós, Barcelona, 2002; F. RUBIO LLORENTE, *Defectos de forma*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 100, 2014, 163-164; V.F. REQUEJO-M. CAMINAL (a cura di), *Federalisme i plurinacionalitat. Teoria i anàlisi de casos*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2009; C. VIVERI P. SUMER, *El sistema de autonomías en España*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 100, 2014, 163-164.

l'avanzamento verso un modello di decentramento "ad asimmetria variabile" attraverso l'introduzione di strumenti giuridico-costituzionali flessibili che siano diretti ad approfondire l'autogoverno regionale e messi a disposizione di tutte le Comunità autonome⁸⁴. Alla percorribilità di tali soluzioni si oppongono prima di tutto difficoltà di ordine politico legate all'avvio delle negoziazioni e alla necessità di giungere a un ampio compromesso per approvare una riforma costituzionale simile a quelle prospettate, seguendo le vie indicate dagli artt. 167 e 168 Cost. Va considerato, poi, che le ipotesi di riforma costituzionale descritte non sembrano in grado di soddisfare nemmeno le richieste minime dell'indipendentismo catalano relative alla celebrazione di un referendum di autodeterminazione e all'introduzione di un regime fiscale speciale per la Catalogna simile al *concerto económico*. Per tale ragione, in dottrina vi è chi considera imprescindibile la celebrazione di un referendum autonomico sull'indipendenza, come legittimo esercizio del diritto di partecipazione politica, e prospetta una riforma costituzionale che introduca una clausola di secessione in Costituzione⁸⁵. Soluzione quest'ultima che, perlomeno allo stato attuale, sembra scontrarsi con resistenze politiche di natura insormontabile che ne precludono la discussione e tantomeno la realizzazione.

Va osservato, infine, che, oltre alle difficoltà di natura politica, ostano alla concreta realizzazione delle diverse ipotesi di riforma prospettate anche ragioni legate alla fisionomia e all'evoluzione del modello autonomico, in cui le aspirazioni territoriali di uniformità delle Comunità autonome e le esigenze funzionali di omogeneizzazione si sono contrapposte, e talvolta sovrapposte, alle asimmetrie e ai *hechos diferenciales* delle Nazionalità storiche.

La difficoltà di superare tali ostacoli induce pertanto una parte della dottrina a pervenire a conclusioni più pessimistiche, evidenziando come il problema secessionista catalano sia destinato a far parte ancora per molto tempo della vita politica e del dibattito costituzionale spagnolo⁸⁶. Pur condividendo il fondamento realistico di questa previsione, non si può fare a meno di sottolineare che la risoluzione di tale problema meriterebbe un'attenzione prioritaria nell'agenda di governo e uno straordinario sforzo di compromesso politico, proprio in quanto da essa dipende non soltanto il futuro dell'unità nazionale e del tipo di Stato ma anche quello "de la propia democracia española como forma civilizada de convivencia de una sociedad pluralista"⁸⁷.

⁸⁴ Propone questa soluzione in dottrina J.A. MONTILLA MARTOS, "Encuesta sobre la cuestión catalana", in *Teoría y realidad constitucional*, n. 37, 2016, 85, ritenendola più efficace rispetto a quella del riconoscimento della singolarità della Catalogna in Costituzione, che rischierebbe di essere considerata una forma ingiustificata di privilegio da parte delle altre Comunità autonome.

⁸⁵ In questa direzione v., ad esempio, la posizione espressa da E. Virgala Foruria, in *Id.*, 69-90; cfr. B. ALÁEZ CORRAL, *Constitucionalizar la secesión como forma de conciliar la funcionalidad de la legalidad constitucional y el principio democrático en el debate territorial español*, in J. TUDÓ A. ARANDA-C. GARRIDO LÓPEZ, *op. cit.*, 267 ss.

⁸⁶ V. E. FOSSAS ESPALDER, "Encuesta sobre la cuestión catalana", in *Teoría y realidad constitucional*, n. 37, 2016, 84.

⁸⁷ In questi termini si esprime R. BLANCO VALDÉS, in *Id.*, 81.

Silvio Gambino

Sicurezza e libertà.

L'esperienza italiana di contrasto del terrorismo fra dottrina costituzionale e Giudice delle leggi

Sommario: 1. Origini e sviluppo di un dibattito (politico e scientifico) in tema di sicurezza e di garanzie (penali e costituzionali) delle libertà nella legislazione di contrasto del terrorismo e nella giurisprudenza costituzionale. Alcune premesse introduttive al tema. – 2. La disciplina securitaria e gli stati di emergenza. La sicurezza e le sue diverse declinazioni costituzionali. – 3. La sicurezza dalla risalente concezione di garanzia collettiva a 'nuovo' valore costituzionale di natura personale? Un dibattito teorico destinato a futuri approfondimenti. – 4. La giurisprudenza delle Supreme Corti in tema di legittimità delle misure di contrasto del terrorismo. Cenni comparatistici. – 5. L'esperienza italiana in tema di legislazione di contrasto del terrorismo. Riflessioni introduttive. – 6. Stati emergenziali, salvaguardia della sicurezza e diritti fondamentali negli ordinamenti di democrazia pluralista. – 7. Libertà e sicurezza nella recente esperienza politico-costituzionale di contrasto del terrorismo. – 8. La legislazione italiana di contrasto del terrorismo. – 9. (Segue) ... negli anni '70-'90. – 10. A proposito della legittimità delle misure legislative di contrasto del terrorismo: la dottrina (costituzionale e penale) e la giurisprudenza della Corte costituzionale. – 11. Misure urgenti di lotta contro il terrorismo (in particolare internazionale) nella legislazione più recente. – 12. Qualche conclusione sulle recenti evoluzioni della legislazione di emergenza terroristica.

1. Origini e sviluppo di un dibattito (politico e scientifico) in tema di sicurezza e di garanzie (penali e costituzionali) delle libertà nella legislazione di contrasto del terrorismo e nella giurisprudenza costituzionale. Alcune premesse introduttive al tema.

Con il trascorrere del tempo e l'emergere di nuove problematiche connesse alla globalizzazione degli scambi economici e sociali, la dinamica dei rapporti fra libertà e sicurezza occupa uno spazio viepiù centrale (nella opinione pubblica più avvertita e) negli studi di diritto costituzionale e comparato.

Le origini meno risalenti della problematicità di tale rapporto (preceduta anche simbolicamente dalla caduta del 'muro di Berlino', nel 1989) possono farsi risalire al periodo immediatamente successivo all'implosione del blocco sovietico e alla fine della Guerra Fredda. A partire da tali eventi storico-politici, una diffusa instabilità internazionale e una molteplicità di conflitti hanno attraversato (e tuttora attraversano) molte regioni del pianeta, accompagnandosi con l'emersione di forme aggressive di terrorismo ispirate al fondamentalismo religioso di matrice islamica. In alcuni Paesi europei, e in modo particolare in Italia, la violenza di tali manifestazioni ha fatto (quasi) dimenticare la paura e il senso di insicurezza pro-