

Introduzione

Questo libro nasce da una serie di lezioni e conferenze tenute sui grandi temi del federalismo canadese. Il mio primo approccio allo studio del federalismo canadese è dovuto a un corso su “Theory of Political Rights” tenuto nel 2004 da Michel Rosenfeld all’*Academy of European Law* dell’Istituto Universitario Europeo, in cui venne dedicato moltissimo spazio alla *Reference Re Secession of Quebec*. Quella *Reference* ha compiuto ventuno anni e con il passare del tempo si è convertita in un vero e proprio “classico” da far studiare nei corsi di diritto costituzionale comparato. La *Reference* canadese riconosce un compito essenziale al diritto costituzionale, facendone l’oggetto di un vero e proprio messaggio di speranza lanciato alla comunità degli studiosi e degli operatori giuridici. Ci sono almeno due ragioni che rendono questa pronuncia speciale e ad ognuna di esse verrà dedicato uno dei “nuclei” del libro. La prima ragione è relativa alla riabilitazione, dal punto di vista giuridico, del concetto di secessione¹. Tutta la decisione è caratterizzata dal tentativo di proceduralizzare un fenomeno che, fino a quel momento, molti giuristi avevano concepito come meramente politico.

Nel fare ciò la Corte Suprema canadese, a mio avviso, “inventa” un concetto fondamentale, quello di “condizionalità all’uscita” con cui tenta di guidare – e quindi di regolare – un evento potenzialmente rivoluzionario: quello della rottura dell’ordinamento dovuto all’uscita di una sua porzione di territorio e popolo.

La seconda ragione è, se possibile, ancora di più stringente attualità e

¹ Si tratta infatti di un fenomeno dotato anche di un’evidente dimensione costituzionale: “As much as these events appear to hinge on high-power politics, they have an important constitutional dimension”, T. Ginsburg, M. Versteeg, *From Catalonia to California: secession in Constitutional Law*, in *Alabama Law Review*, 2019, 923 ss., 926. Diverse sono le conclusioni a cui giunge invece C. Sunstein, *Constitutionalism and Secession*, in *University of Chicago Law Review*, 1991, 633 ss.

ha a che fare con la nuova ondata di populismi. La *Reference*, infatti, abbraccia un concetto complesso di democrazia e nel fare ciò dispiega un potenziale anti-populista incredibile, che offre argomenti e concetti utili per “sfidare” la contro-narrazione costituzionale avanzata dai populistici. In questo senso, l’obiettivo della seconda parte del volume è quello di analizzare il problematico uso di categorie e strumenti propri della teoria e del diritto costituzionale da parte di movimenti populistici utilizzando, come caso di studio, la retorica dei populismi secessionisti. Non è una scelta arbitraria, perché i populismi hanno un nucleo comune, rappresentato da (almeno) due elementi essenziali. Il primo è dato dal riferimento costante all’identità (“identity politics”), mentre il secondo è quello – se vogliamo strumentale – dato dall’appello diretto al popolo senza necessità di intermediazioni. Si tratta di ciò che Corrias e altri hanno chiamato “politics of immediacy”². Non è un caso che lo strumento del referendum sia stato tradizionalmente soggetto a strumentalizzazioni da parte dei populismi secessionisti, come dimostra il caso catalano. Inoltre, come ha spiegato molto bene da ultimo Closa, populismi e secessionismi si presentano in forme di “extreme majoritarianism”, sfruttando l’apparente neutralità del concetto di maggioranza³. Con riferimento al primo elemento di questo nucleo comune, come già sottolineava Susanna Mancini qualche anno fa “under prevailing circumstances, secessionist movements operate in the context of multinational states inhabited by autochthonous, territorially concentrated minorities which share a national or quasi-national identity”⁴.

In effetti, come si cercherà di evidenziare, proprio l’aspetto della “identity politics” rappresenta una delle caratteristiche principali dell’approccio populista alle categorie del diritto costituzionale, nella costruzione di contro-narrazioni costituzionali che frequentemente tendono alla rivisitazione dei pilastri del costituzionalismo, in particolare quello post-totalitario. Alla

²L. Corrias, *Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity*, in *European Constitutional Law Review*, 2016, 6 ss., 12.

³C. Closa, *A critique of the theory of democratic secession*, in C. Closa, C. Margiotta, G. Martinico (eds.), *Between Democracy and Law. The Amoralism of Secession*, Routledge, 2019, 49 ss., 51. Closa attribuisce il concetto a M. Wind, *The Tribalization of Europe – A Defense of our Liberal Values*, Espasa Calpe, 2019.

⁴S. Mancini, *Secession and Self-Determination*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012, 481 ss., 482.

fase della riscoperta dell'identità segue quella della contrapposizione fra il soggetto costituzionale per eccellenza (il “popolo”) e “l'altro”, generica macro-categoria a cui ricondurre le “minoranze dissidenti”.

La *Reference* canadese chiarisce anche un altro punto fondamentale, quello della presunta contraddizione fra costituzionalismo e democrazia. Muovendo da questo, vi è anche un'altra ragione che suggerisce lo studio di questi fenomeni: la riscoperta del potere costituente come categoria che, nell'approccio di radicale apertura proposto dai populistici, meriterebbe cittadinanza permanente nella vita dell'ordinamento costituito. Questo spunto ci porta al cuore del problema: uno dei pochi “meriti” dei populismi (si preferisce il plurale, come vedremo) consiste nell'aver obbligato lo studioso del diritto costituzionale e comparato a fare i conti con delle categorie che sembravano esaurite, e il potere costituente è una di queste. Ciò spiega anche l'attenzione che verrà dedicata nella seconda parte alle opere di Colón-Ríos⁵, che della riscoperta del potere costituente, della radicale apertura alle riforme (con il rigetto dell'idea dei limiti all'emendamento) e dell'uso degli strumenti di democrazia diretta ha fatto un “marchio di fabbrica” dei propri studi.

Un altro tema che i costituzionalisti hanno riscoperto a causa della nuova emersione dei populismi è quello della neutralità delle costituzioni, che ha anche portato alla ridiscussione del momento “costituente” della Resistenza⁶. “Le Costituzioni sono ‘di tutti’ (etica pubblica generale), ma non sono ‘vuote’ (politicamente neutre)”⁷, scriveva dieci anni fa Spadaro per rispondere alle strumentalizzazioni del testo costituzionale e nel tentativo di difendere il nucleo duro del costituzionalismo post-totalitario, quello che i tedeschi chiamano la “clausola di eternità”⁸. Ci si riferisce *in primis* ai diritti fondamentali, che non possono essere a disposizione delle maggioranze politiche contingenti.

⁵J. Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism: Democratic Legitimacy and the Question of Constituent Power*, Routledge, 2012.

⁶Da ultimo G. Filippetta, *L'estate che imparammo a sparare. Storia partigiana della Costituzione*, Feltrinelli, 2018, in particolare 238-246.

⁷A. Spadaro, *Costituzionalismo versus populismo: sulla c.d. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Vol. V, Jovene, 2009, 2007-2042, disponibile anche online in *Forum Costituzionale*: http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0145_spadaro.pdf.

⁸Art. 79 della Legge fondamentale tedesca.

L'ambizione della seconda parte dello scritto – alla luce dell'insegnamento della *Reference* canadese – non è allora quello di offrire una panoramica esaustiva sul complesso fenomeno populista, ma di sviluppare tre considerazioni sul rapporto fra populismo e costituzionalismo. Del resto, esiste una letteratura immensa sui populismi e anche i costituzionalisti si sono avvicinati al tema negli ultimi anni. La prima riflessione riguarda l'uso di categorie proprie del costituzionalismo da parte dei populistici. Il secondo punto concerne le strategie seguite dai populismi di governo che verranno analizzate alla luce di due parole chiave: *mimetismo* e *parassitismo*⁹. Il terzo punto, infine, “farà i conti” con la validità analitica del c.d. “costituzionalismo populista”¹⁰. Il populismo propone quindi molte sfide concettuali per chi si interessa al diritto costituzionale comparato, proprio perché si alimenta di categorie sviluppate dalla teoria politica e costituzionale. Si pensi all'esempio dell'identità e all'interpretazione dell'art. 4.2 del Trattato dell'Unione europea (TUE) proposta dai secessionisti catalani o dai governi polacco e ungherese. Più recentemente, la Corte costituzionale ungherese ha provato ad utilizzare il richiamo al dovere di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri per giustificare problematici “discostamenti” dal diritto dell'UE¹¹. Reagendo a questa decisione, Halmai ha molto criticato l'uso fatto dai giudici ungheresi dell'art. 4.2 TUE e ha esteso le sue critiche alla giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca, rea, a suo dire, di avere dato il cattivo esempio:

“When the Hungarian Constitutional Court on behalf of the government protects Hungary's current constitutional identity, which is inconsistent with many of the joint values of Article 2 TEU, it promotes an unconstitutional national constitutional identity”¹².

⁹ Scrivono di parassitismo N. Urbinati, *Democracy and Populism*, in *Constellations*, 1998, 110-124 e T. Fournier, *From Rhetoric to Action: A Constitutional Analysis of Populism*, in *German Law Journal*, 2019, 362 ss., 364.

¹⁰ P. Blokker, *Populism as a Constitutional Project*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2019, 536 ss.

¹¹ Corte costituzionale ungherese, sentenza n. 22/2016 (XII.5.) AB, https://hunconcourt.hu/letoltesek/en_22_2016.pdf.

¹² G. Halmai, *The Hungarian Constitutional Court and Constitutional Identity*, 2017, <https://verfassungsblog.de/the-hungarian-constitutional-court-and-constitutional-identity/>.

Non a caso, più recentemente, lo stesso art. 4.2 TUE¹³ in quanto tale è stato oggetto di numerosi attacchi da parte della dottrina. Il concetto di identità nazionale è stato visto come pilastro delle argomentazioni dei governi populistici e insidia per il futuro del processo integrativo¹⁴. Gli stessi Autori non hanno risparmiato critiche nemmeno al movimento (tutt'altro che unitario) del c.d. "constitutional pluralism"¹⁵, colpevole, a loro avviso, di avere creato un contesto culturale favorevole a questo tipo di strategie argomentative. La grande domanda che questo esempio pone è: dobbiamo rinunciare a questi concetti per evitare l'avanzata dei populismi? Personalmente non credo che questa sia la soluzione, anzi¹⁶.

¹³E. Cloots, *National Identity in EU Law*, Hart, 2015; G. Di Federico, *L'identità nazionale degli stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Editoriale Scientifica, 2017; E. Cloots, *National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU*, in *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 2016, 82 ss.; T. Konstadinides, *Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2011, 195 ss.; L. Besselink, *National and Constitutional Identity before and after Lisbon*, in *Utrecht Law Review*, 2010, 36-49; M. Dobbs, *Sovereignty, Article 4(2) TEU and the Respect of National Identities: Swinging the Balance of Power in Favour of the Member States?*, in *Yearbook of European Law*, 2014, 298 ss.; B. Guastaferrero, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law*, 2012, 263 ss.; F-X. Millet, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, LGDJ-Lextenso, 2013.

¹⁴R.D. Kelemen, L. Pech, *Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism. Lessons from Hungary and Poland*, in *Reconnect Working Paper*, 2/2018, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2018/10/RECONNECT-WorkingPaper2-Kelemen-Pech-LP-KO.pdf>. Sostanzialmente utilizzando gli stessi argomenti anche: F. Fabbrini, A. Sajó, *The dangers of constitutional identity*, in *European Law Journal*, 2019, 1 ss.

¹⁵N. MacCormick, *Beyond the sovereign state*, in *Modern Law Review*, 1993, 1 ss.; N. Walker, *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *Modern Law Review*, 2002, 317 ss.; M. Poirares Maduro, *Contrapunctual law: Europe's constitutional pluralism in action*, in N. Walker (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford University Press, 2003, 501 ss. Più recentemente si vedano: M. Avbelj, J. Komárek, *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford University Press, 2012; K. Jaklic, *Constitutional Pluralism in the EU*, Oxford University Press, 2014; A. Bobić, *Constitutional Pluralism Is Not Dead: An Analysis of Interactions Between Constitutional Courts of Member States and the European Court of Justice*, in *German Law Journal*, 2017, 1395 ss.; T. Flynn, *The Triangular Constitution: Constitutional Pluralism in Ireland, the EU and the ECHR*, Hart, 2019.

¹⁶In senso mi pare analogo anche: F. Fukuyama, *Identità. La ricerca della dignità e i nuovi populismi*, Utet, 2019, 177. Sull'identità nel diritto costituzionale si veda, per tutti, M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, Routledge, 2009.

La retorica populista utilizzerebbe e svuoterebbe altre categorie della teoria costituzionale e si finirebbe solo per arretrare e lasciare terreno. Del resto, *abusus non tollit usum*, in particolare di disposizioni come quella dell'art. 4.2 TUE e delle categorie prima richiamate del diritto costituzionale. Tuttavia, il rapporto fra teoria costituzionale e populismi non è fatto solo di respingimenti e non si può pensare di preservare il nucleo del costituzionalismo negando la necessità di ripensare quelle complesse strutture che chiamiamo democrazie costituzionali. Al contrario, i populismi possono rappresentare anche un'occasione per rideclinare in maniera critica alcuni dei loro pilastri senza alterare il nucleo valoriale consegnato dalla codificazione della "memoria del male"¹⁷.

Infine, questo libro muove anche da un intento polemico. A quasi un anno dal referendum del 23 giugno 2016 è stato scritto:

“Sfogliando recenti scritti, di giovani e meno giovani studiosi, balza subito agli occhi la profonda convinzione che le ragioni della democrazia pluralista siano ancora ‘vive e vegete’. Che le sue regole, le sue istituzioni e i suoi principi siano ancora perfettamente adeguati a rappresentare, dar forma e regolare i grandi conflitti della nostra epoca: i laceranti conflitti, economici, sociali, identitari tra vincenti e perdenti della globalizzazione. Nutro grande rispetto per questa convinzione. E, tuttavia, gli argomenti adoperati a sostegno di questa convinzione mi inquietano. Mi inquieta il sentimento (latente, non sempre dichiarato) che sull'altare delle ‘magnifiche e progressive sorti’ della democrazia pluralista e costituzionale possano essere accantonate, sia pur momentaneamente, le ragioni della democrazia, della democrazia senza aggettivi. Un sentimento elitista che non riesco a condividere, emotivamente prima ancora che intellettualmente”¹⁸ [enfasi aggiunta].

Questo libro prende le mosse dalla convinzione che non esista “la democrazia senza aggettivi”. Troppo ambigua è la storia di questo concetto, come ha ricordato fra gli altri magistralmente Salvadori che ne ha

¹⁷T. Todorov, *Memoria del male, tentazione del bene. Inchiesta su un secolo tragico*, Garzanti, 2004.

¹⁸A. Cantaro, *Governare per ‘decreto’. Il ‘caso’ Brexit, e non solo*, in *federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2017, <https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=33884&dpath=document&dfile=13042017123834.pdf&content=Governare%2Bper%2B%27decreto%27%2E%2Bil%2B%27caso%27%2BBrexit%2C%2Be%2Bnon%2Bsol%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B>.

enfattizzato “i molti volti”¹⁹. Fra i costituzionalisti, anche Zagrebelsky ha sottolineato, nel suo *Il «Crucifige!» e la democrazia*²⁰, la natura polisemica dell’idea, distinguendo – anche in polemica con Kelsen²¹ – fra democrazia dogmatica, scettica e critica. Credo che la grandezza del dibattito che stiamo riscoprendo in questa fase cruciale consista, del resto, come hanno scritto Ginsburg e Huq, nel rendersi conto del fatto che: “An effort to understand democratic decline must start with a threshold question that is more difficult than first appears: What, precisely, do we mean by democracy?”²². Il federalismo canadese ha dato un grande contributo a questa riflessione e per questo, a più di centocinquanta anni dal *British North America Act* e a più di venti dalla *Reference Re Secession of Quebec*, è giusto ricordarne il messaggio di speranza e il grande ruolo riconosciuto al diritto costituzionale nel tentativo di rendere sostenibile la sua promessa di convivenza fra integrazione e diversità.

Questo lavoro deve tantissimo a tutti/e gli amici/he che hanno accettato di leggerlo e commentarlo. In particolare, vorrei ringraziare Paolo Addis, Grace, Maverick e Olmo Bar Cat, Giuseppe Bianco, Andrea Buratti, Giacomo Delledonne, Costanza Margiotta, Matteo Monti, Matteo Nicolini, Fabio Pacini, Leonardo Pierdominici, Oreste Pollicino, Giorgio Repetto, Emanuele Rossi, Anna Margherita Russo, Marta Simoncini e Rolando Tarchi per i loro commenti e il loro aiuto.

Questo è il primo libro che scrivo senza avere beneficiato del supporto dei e del confronto con i Prof. Alessandro Pizzorusso e Paolo Carrozza. Il primo mi ha sempre insegnato l’importanza della “contaminazione” fra diritto europeo e diritto comparato, mentre il secondo mi ha incoraggiato a studiare le dinamiche federali, in particolare prestando attenzione al federalismo dei “vinti”, di cui Calhoun è grande esponente. A loro va un affettuoso pensiero nella consapevolezza dell’inadeguatezza di questo

¹⁹ M. Salvadori, *Democrazia. Storia di un’idea tra mito e realtà*, Donzelli, 2016, 483.

²⁰ G. Zagrebelsky, *Il «Crucifige!» e la democrazia. Il processo di Gesù Cristo come paradigma dei diversi modi di pensare la democrazia*, Einaudi, 1995, 10.

²¹ Il riferimento era al noto saggio di H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Mohr, 1929, trad. it. *Essenza e valore della democrazia*, Giappichelli, 2004.

²² T. Ginsburg, A.Z. Huq, *How to Save a Constitutional Democracy*, University of Chicago Press, 2018, 7.

lavoro e nella riconoscenza per tutto quello che hanno provato a trasmettermi.

Infine, grazie (e allo stesso tempo, perdono) a tutti i miei amori (in Sicilia e nel “Continente”) a cui mi sono sottratto – per l’ennesima volta – per scrivere questo lavoro. Mi dichiaro colpevole.

Capitolo Primo

Il federalismo canadese come laboratorio e modello

SOMMARIO: I.1. Il federalismo canadese come federalismo plurale. – I.2. Cenni sull’evoluzione del federalismo canadese. – I.3. Nazionalismo, politiche sociali e resistenza culturale in Québec. – I.4. Asimmetria e flessibilità.

I.1. Il federalismo canadese come federalismo plurale

Il 2017 è stato l’anno del centocinquantenario del *British North America Act*. In questi anni l’ordinamento canadese¹ è stato oggetto di numerosissimi studi e ciò si spiega per la sua natura di vero e proprio “laboratorio”², che da sempre ha “sperimentato” soluzioni innovative diventate poi oggetto d’indagine da parte della comunità dei comparatisti. Fra gli esempi più evidenti della straordinaria influenza del costituzionalismo canadese si deve ovviamente ricordare la giurisprudenza

¹Da ultimi: R. Albert, D. Cameron (eds.), *Canada in the World Comparative Perspectives on the Canadian Constitution*, Cambridge University Press, 2017; E. Mendes (ed.), *Canada’s Constitutional Democracy: The 150th Anniversary Celebration*, Lexis Nexis, 2017. Si permetta anche il rinvio a: G. Martinico, R. Albert, A. Baraggia, C. Fasone (eds.), *The Constitution of Canada: History, Evolution, Influence and Reform*, special issue di *Perspectives on Federalism*, Vol. 9, n. 3/2017; G. Delledonne, G. Martinico, L. Pierdominici (a cura di), *Il costituzionalismo canadese a 150 anni dalla confederazione. Riflessioni comparatistiche*, Pisa University Press, 2017.

²S. Gambino, C. Amirante (a cura di), *Il Canada un laboratorio costituzionale*, Cedam, 2000. In italiano si veda anche T. Groppi, *Canada*, il Mulino, 2006 e J. Frémont, A. Lajoie, G. Otis, R.J. Sharpe, R. Simeon, K. Swinton, S. Volterra (a cura di), *L’ordinamento costituzionale del Canada*, Giappichelli, 1997.

della Corte Suprema in tema di secessione. Quella giurisprudenza, però, va inquadrata all'interno di una particolare concezione del federalismo.

Del federalismo sono state date molteplici definizioni e sarebbe inutile cercare di fare una rassegna in questa sede. Probabilmente aveva ragione Diamond quando ne sottolineava la natura ambivalente e "polifunzionale" in grado di adempiere a diverse funzioni³:

"This is the perspective within which federalism must be understood as a political arrangement made intelligible only by the ends men seek to make it serve, and by the amenability or recalcitrance of federalism to those ends. At various times, men have sought varying ends from federalism, and the variety of federal systems has resulted from that variety of ends; each actual federal system differs from all others, as we shall see, by the peculiar blend of ends sought from the particular federal system. But the nature of federalism as such reveals itself in the ways federalism has served and failed to serve those varying ends"⁴.

³ Sull'universo federale, da ultimi e in maniera sistematica: F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism: Constitutional Arrangements and Case Law*, Hart, 2017. Per un'analisi teorico-empirica si veda il bellissimo libro di M. Burgess, *In Search of the Federal Spirit: New Theoretical and Empirical Perspectives in Comparative Federalism*, Oxford University Press, 2012. Sulla nozione di *federalizing process* si veda C.J. Friedrich, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Pall Mall, 1968; in Italia si vedano gli scritti di A. La Pergola sul pensiero di C.J. Friedrich: A. La Pergola, *L'empirismo nello studio dei sistemi federali: a proposito di una teoria di Carl Friedrich*, in A. La Pergola, *Tecniche costituzionali e problemi delle autonomie garantite. Riflessioni comparatistiche sul federalismo e regionalismo*, Cedam, 1987, 123 ss., 133 ss.; A. Vespaziani, voce: *Federalismo (dir. costituzionale)*, 2013, [http://www.treccani.it/enciclopedia/federalismo-dir-cost_\(Diritto-on-line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/federalismo-dir-cost_(Diritto-on-line)/); G. Bognetti, voce: *Federalismo*, in *Digesto della discipline pubblicistiche*, Utet, VI, 1999, 273 ss.; P. Hay, *Federalism and Supranational Organizations. Patterns for New Legal Structures*, University of Illinois Press, 1966; J.H.H. Weiler, *Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, in *Jean Monnet Chair Working Paper*, 01/01, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/00/001001.rtf>; K. Nicolaidis, R. Howse (eds.), *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the US and EU*, Oxford University Press, 2001; A. Ward, L. Ward (eds.), *The Ashgate Research Companion to Federalism*, Ashgate, 2009; R. Schütze, *From Dual to Cooperative Federalism. The Changing Structure of European Law*, Oxford University Press, 2009; M. Burgess, *Federalism and European Union – Political ideas, influences and strategies in the European Community, 1972-1987*, Routledge, 1991; F. Laursen (ed.), *The EU and Federalism: Politics and Policies Compared*, Ashgate, 2010; R. Dehousse, *Comparing National and EC Law: the Problem of the Level of Analysis*, in *American Journal of Comparative Law*, 1994, 761 ss.; R. Bifulco (a cura di), *Ordinamenti federali comparati. Gli Stati federali "classici"*, Vol. I, Giappichelli, 2010 e R. Bifulco (a cura di), *Ordinamenti federali comparati. America Latina, India, Europa, Unione europea*, Vol. II, Giappichelli, 2012; W.A. Livingston, *A Note on the Nature of Federalism*, in *Political Science Quarterly*, 1952, 81 ss.

⁴ M. Diamond, *The ends of federalism*, in *Publius*, 1973, 129 ss., 129-130.

Proprio con riferimento alla questione dei fini nella storia del federalismo, qualche anno fa Karmis sostenne che: “cette histoire présente trois grands courants de réponses à la question des fins normatives des arrangements fédéraux: le fédéralisme universaliste, le fédéralisme communautarien et le fédéralisme pluraliste”⁵. Fra le varie differenze, in termini di approcci possibili, individuate dall’Autore vi è anche la diversa maniera di concepire l’idea di Nazione e di popolo. Il primo (“fédéralisme universaliste”⁶) si caratterizza per la tesi secondo cui “de manière à contrebalancer la tendance aux particularismes, les fédéralistes universalistes conçoivent la fédération comme étant mononationale et insistent sur le fait que les institutions centrales sont les seules à pouvoir représenter cette nation dans son entièreté”⁷. Il secondo (“fédéralisme communautarien”) ha, per Karmis, il suo esponente di punta in Calhoun, il cui pensiero verrà ricordato nel Capitolo II, che, non a caso, muoveva da un concetto assai diverso di popolo, come vedremo, perché a differenza del federalismo di Madison, Hamilton e Jay, “Calhoun met l’accent sur les droits des États afin de protéger les minorités territorialisées contre la tyrannie de la majorité représentée par les institutions centrales”⁸.

Infine, il terzo modello (“fédéralisme pluraliste”) “rompt avec la conception moniste de la culture et de l’identité qui domine la modernité”:

“Ainsi, à l’encontre d’une identification hégémonique à une petite république comme chez Montesquieu ou à un État fédéré au caractère et aux intérêts particuliers comme chez Calhoun, la superposition, l’interaction et la négociation croissantes des cultures favorisent l’affirmation et la reconnaissance non seulement d’une pluralité d’identités, mais d’une pluralité d’identités qui sont elles-mêmes plurielles”⁹.

L’apertura e l’inclusione che caratterizzano il federalismo pluralista

⁵D. Karmis, *Les multiples voix de la tradition fédérale et la tourmente du fédéralisme canadien*, in A. Gagnon (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain. Fondements, traditions, institutions*, Les Presses de l’Université de Montréal, 2006, 63 ss., 67.

⁶“La thèse centrale des fédéralistes universalistes fait un lien entre la fédération et la défense d’une valeur universelle première, la liberté individuelle”, *Ivi*, 71.

⁷*Ivi*, 76.

⁸*Ivi*, 81.

⁹*Ivi*, 95. Sull’importanza dell’inclusione nel federalismo pluralista si veda J. Tully, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge University Press, 1995.

spiegano anche il grande successo che l'asimmetria, concepita come tecnica di integrazione, ha incontrato nel contesto canadese.

Partendo da considerazioni analoghe sull'ambiguità del concetto di federalismo, Bassani ricordava che "in ogni tentativo di indagine teorica sul federalismo, vuoi come fatto istituzionale, vuoi come dottrina politica, balzano all'attenzione alcuni elementi qualificanti. In primo luogo, come appena sottolineato, l'ambiguità dei fini: unione, ma non fino al punto dell'amalgamazione. In secondo luogo, l'elemento pattizio: la Federazione nasce da un *foedus* e le sue origini si riverberano su tutta la sua storia"¹⁰. Per Dicey "Federalism is a natural constitution for a body of states which desire union and do not desire unity"¹¹, per Elazar il federalismo implicava la combinazione di "self-rule" e "shared rule"¹². Per Wheare federalismo si riferiva al "method of dividing powers so that the general and regional governments are each, within a sphere, coordinate and independent"¹³. Per Robinson e Simeon "federalism is about the co-existence of multiple loyalties and identities and about shared and divided authority"¹⁴. Per Føllesdal "federalism is the theory or advocacy of federal political orders, where final authority is divided between subunits and a center. Unlike a unitary state, sovereignty is constitutionally split between at least two territorial levels so that units at each level have final authority and can act independently of the others in some area"¹⁵. Per superare queste difficoltà definitorie Watts procedeva per "identificazione" invece che per "definizione", scorgendo nei seguenti elementi l'essenza degli ordinamenti federali:

"(1) Two orders of government each acting directly on their citizens; (2) a formal constitutional distribution of legislative and executive authority and the allocation of revenue sources between the two orders of government ensuring

¹⁰L.M. Bassani, *Stati e Costituzione: il federalismo autentico di John C. Calhoun (1782-1850)*, in *Eunomia. Rivista semestrale di Storia e Politica Internazionali*, 2015, 291 ss., 292.

¹¹A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Macmillan and Co., 1902, LXXV.

¹²D. Elazar, *Exploring Federalism*, University of Alabama Press, 1987, 5.

¹³K. Wheare, *Federal Government*, Oxford University Press, 1963, 11.

¹⁴I. Robinson, R. Simeon, *The dynamics of Canadian federalism*, in J. Bickerton, A. Gagnon (eds.), *Canadian Politics*, University of Toronto Press, 2009, 368.

¹⁵A. Føllesdal, *Federalism*, in E.N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2018, <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/federalism/>.

some areas of genuine autonomy for each order; (3) provision for the designated representatives of distinct regional views within the federal policy-making institutions, usually provided by the particular form of the federal second chamber; (4) a supreme written constitution not unilaterally amendable and requiring the consent of a significant proportion of the constituent units; (5) an umpire (in the forms of courts or provision for referendums) to rule on disputes between governments; (6) processes and institutions to facilitate inter-governmental collaboration for those areas where governmental responsibilities are shared or inevitably overlap”¹⁶.

Non è un caso che proprio a causa della varietà delle manifestazioni del principio federale, Palermo e Kössler decidevano di procedere “without definitions” nella loro analisi “as there is no agreed definition of federalism – nor can there be one – the federal state is also extremely difficult to define”¹⁷. Partendo da queste considerazioni – e sulla scia di un approccio empirico¹⁸ – i due Autori contestavano anche la distinzione fra stato regionale e federale. Tenendo a mente queste riflessioni, ci si potrebbe chiedere perché prendere le mosse da un ordinamento così particolare come quello canadese e non, per esempio, dall’ordinamento federale per eccellenza nell’immaginario collettivo: quello statunitense. Vi sono almeno due ragioni: la prima è relativa all’eccentricità del caso statunitense rispetto al *trend* dei sistemi federali. Infatti, la crescente importanza delle dinamiche asimmetriche¹⁹ nei principali federalismi a livello globale ha portato a relativizzare la centralità americana. In secondo luogo, pur esistendo senza dubbio delle influenze statunitensi sulla genesi e

¹⁶R.L. Watts, *Comparing Federal Systems in the 1990s*, Queen’s University Press, 1996, 7.

¹⁷F. Palermo, K. Kössler, *Comparative Federalism*, cit., 64-65.

¹⁸A. La Pergola, *L’empirismo*, cit., 123 ss.

¹⁹Sul concetto di asimmetria: C. Tarlton, *Symmetry and Asymmetry as Elements of Federalism: A Theoretical Speculation*, in *Journal of Politics*, 1965, 861 ss.; R. Agranoff (ed.), *Accommodating Diversity: Asymmetry in Federal States*, Nomos, 1999, in particolare il saggio di R.L. Watts, *The Theoretical and Practical Implications of Asymmetrical Federalism*, 24 ss.; F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l’ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico?*, in *federalismi.it. Rivista di diritto pubblico, italiano, comparato, europeo*, 2007, www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=6991; G. D’Ignazio (a cura di), *Integrazione europea e asimmetrie regionali: modelli a confronto*, Giuffrè, 2007; A.M. Russo, *Pluralismo territoriale e integrazione europea: asimmetria e relazionalità nello Stato autonomo spagnolo*, Editoriale Scientifica, 2010. Si veda anche il numero speciale 2/2018 delle *Istituzioni del federalismo* dedicato al tema *Asimmetrie e conflitti territoriali nel quadro dell’integrazione europea* e curato da G. D’Ignazio e A.M. Russo.

sullo sviluppo del sistema canadese²⁰, quest'ultimo – anche per ragioni legate al suo carattere “multiculturale” e soprattutto “misto” – rappresenta un'esperienza chiaramente distinguibile dal federalismo americano. Questo spiega anche il successo che il modello canadese ha conosciuto successivamente. Sembrano lontani gli anni in cui Wheare²¹ definiva il Canada un sistema “quasi-federale” in questo senso. L'Autore australiano aveva ragione a sottolineare l'esistenza di alcuni meccanismi (come la *disallowance*²²) che sembravano estranei a un sistema federale proprio, meccanismi dovuti anche alla particolare genesi del federalismo canadese, trilaterale²³, in quanto prodotto di “concessioni” fatte dalla madrepatria britannica²⁴ ben prima che fosse riconosciuto ai canadesi il c.d. *amending power*. Non a caso gli studiosi spesso tendono a non utilizzare la categoria del potere costituente con riferimento alla genesi dell'ordi-

²⁰ G. D'Ignazio, *L'influenza del modello statunitense*, in *Amministrare. Rivista quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione pubblica*, 2002, 9 ss., secondo cui: “Da una parte, infatti, è evidente come la ‘geniale scoperta’ della nuova forma di Stato federale, contenuta nella Costituzione degli Stati Uniti d'America, abbia rappresentato un significativo modello di riferimento nel dibattito costituzionale canadese, che darà origine al British North America Act del 1867. D'altra parte, lo stesso British North America Act nasce nel periodo più difficile del federalismo statunitense, in cui, a causa della guerra civile, le lacerazioni nell'ordinamento istituzionale diventano molto profonde e i rapporti tra il governo federale e alcuni Stati si caratterizzano per una forte conflittualità. La crisi del federalismo statunitense determina il rafforzamento del proposito dei costituenti canadesi di evitare un ordinamento costituzionale con un'ampia decentralizzazione, dal momento che si attribuisce a tale caratteristica la responsabilità di aver dato vigore alle spinte centrifughe in alcuni Stati e, conseguentemente, di aver provocato la guerra civile”. Si vedano però anche le considerazioni di P.C. Oliver, *The Constitution of Independence: The Development of Constitutional Theory in Australia, Canada, and New Zealand*, Oxford University Press, 2005, 38.

²¹ K. Wheare, *Federal Government*, cit., 19.

²² “This conception of Canadian federalism is imperfectly embodied in the constitutional text, which contains a number of important features (such as the declaratory, disallowance and reservation powers) that are inconsistent with the federal principle. These features led K. Wheare to describe the Canadian Constitution as ‘quasi-federal’”, B. Ryder, *Equal Autonomy in Canadian Federalism: The Continuing Search for Balance in the Interpretation of the Division of Powers*, in *The Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Cases Conference*, 2011, <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/sclr/vol54/iss1/20>, 575.

²³ Ortino scriveva di un “trinomio Stati membri, Stato centrale e corona”, S. Ortino, *Diritto costituzionale comparato*, il Mulino, 1994, 396.

²⁴ Albert si riferisce alla Costituzione canadese come caso di “unconstitutional constitution” e ne analizza le basi democratiche in un lungo saggio: R. Albert, *Four Unconstitutional Constitutions and their Democratic Foundations*, in *Cornell International Law Journal*, 2017, <https://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol50/iss2/1>, 169 ss.

namento canadese²⁵, leggendo quest'ultimo come eternamente sospeso fra due anime: una "Burkean" e una "Lockean"²⁶.

I.2. Cenni sull'evoluzione del federalismo canadese

Non è allora un caso, che proprio da Wheare prendesse le mosse la Corte Suprema canadese nella già citata *Reference* del 1998 per chiarire la natura propriamente federale del sistema:

"It is undisputed that Canada is a federal state. Yet many commentators have observed that, according to the precise terms of the Constitution Act, 1867, the federal system was only partial. See, e.g., K. C. Wheare, *Federal Government* (4th ed. 1963), at pp. 18-20. This was so because, on paper, the federal government retained sweeping powers which threatened to undermine the autonomy of the provinces. Here again, however, a review of the written provisions of the Constitution does not provide the entire picture. Our political and constitutional practice has adhered to an underlying principle of federalism, and has interpreted the written provisions of the Constitution in this light. For example, although the federal power of disallowance was included in the Constitution Act, 1867, the underlying principle of federalism triumphed early. Many constitutional scholars contend that the federal power of disallowance has been abandoned (e.g., P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (4th ed. 1997), at p. 120)"²⁷.

Il federalismo canadese è flessibile, pluralistico, asimmetrico, altamente intergovernativo²⁸ e strumentale nella sua genesi, dato che, come

²⁵ P. Russell, *Can the Canadians Be a Sovereign People? The Question Revisited*, in Stephen L. Newman (ed.), *Constitutional Politics in Canada and the United States*, Suny Press, 2004, 9 ss., 15.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Corte Suprema canadese, *Reference Re Secession of Quebec*, par. 55.

²⁸ Sull'evoluzione del federalismo canadese si veda: E.R. Black, *Divided Loyalties. Canadian Concept of Federalism*, McGill-Queen's University Press, 1975. Sugli sviluppi del federalismo canadese si veda, da ultimi: J.F. Gaudreault-DesBiens, J. Poirier, *From Dualism to Cooperative Federalism and Back? Evolving and Competing Conceptions of Canadian Federalism*, in P. Oliver, P. Macklem, N. Des Rosiers (eds.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford University Press, 2017, 65 ss.; C. Fasone, *Canada as an "importer" and as an "exporter" of federal arrangements: A view from Europe*, in DPCE Online, 2019, <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/688/651>. Per un quadro complesso sulle relazioni intergovernative nel diritto comparato si veda: J. Poirier, C. Saunders, J. Kin-

ricorda Delledonne, “secondo i termini originari del patto costituzionale la forma di Stato [...] rivestiva un carattere eminentemente strumentale rispetto all’adozione di una forma di governo ispirata in larga misura al parlamentarismo britannico”²⁹. Questa contingenza storica e l’incrocio fra esperienze costituzionali diverse non ha impedito al Canada di diventare un ordinamento federale classico di matrice liberale³⁰. Proprio per queste caratteristiche l’esperienza canadese si è convertita in punto di riferimento come sottolineavano anche Law e Versteeg:

“A stark contrast can be drawn between the declining attraction of the U.S. Constitution as a model for other countries and the increasing attraction of the model provided by America’s neighbor to the north, Canada [...] The data suggest that the Canadian model enjoys greater popularity than the American model but, at the same time, possesses only limited appeal beyond a particular subset of countries”³¹.

Non si può ovviamente comprendere il Canada senza parlare del mito del multiculturalismo³², inteso come politica di integrazione mediante

caid (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems: Comparative Structures and Dynamics*, Oxford University Press, 2015.

²⁹G. Delledonne, *L’omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Editoriale Scientifica, 2017, 115.

³⁰R. Bifulco (a cura di), *Ordinamenti federali comparati. Gli Stati federali “classici”*, cit.

³¹D.S. Law, M. Versteeg, *The Declining Influence of the United States Constitution*, in *New York University Law Review*, 2012, http://comparativeconstitutionsproject.org/wp-content/uploads/2012_DecliningInfluence_with-DL.pdf.

³²“Multiculturalism is closely associated with ‘identity politics’, ‘the politics of difference’, and ‘the politics of recognition’, all of which share a commitment to revaluing disrespected identities and changing dominant patterns of representation and communication that marginalize certain groups”, S. Song, *Multiculturalism*, in E.N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2017, <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/multiculturalism>. Va ricordato come i fenomeni migratori siano alla base di una delle due forme di pluralismo culturale individuate da Kymlicka: gli Stati polietnici. In questo contesto, di ordinaria presenza di soggetti differenti, spesso diseguali per status, nasce il dibattito sulla tutela (oltre che sul riconoscimento) dei diritti culturali, categoria di difficile classificazione, cui la comparazione giuridica ed il diritto internazionale hanno però dato un contributo. Kymlicka distingue fra due forme di pluralismo culturale, quella degli Stati multinazionali (“in cui la diversità culturale trae origine dall’assorbimento in uno stato più grande di culture territorialmente concentrate che in precedenza si governavano da sole”) e quella degli Stati polietnici (“in cui la diversità culturale trae origine dall’immigrazione di individui e famiglie”), W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturalale*, il Mulino, 1999, 15-16.