



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

SCRITTI IN ONORE DI MIRYAM IACOMETTI

a cura di

LORENZA VIOLINI, ANTONIA BARAGGIA,
ALESSANDRA OSTI, LUCA PIETRO VANONI



G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

Studi di diritto pubblico

112

La Collana “Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale” dell’Università degli Studi di Milano raccoglie monografie e altri risultati inediti di ricerche, individuali e collettive, di studiosi che svolgono attività di studio e ricerca nel Dipartimento.

Essa comprende Studi di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo, di Diritto internazionale ed europeo, di Diritto processuale civile, di Diritto comparato, di Storia del diritto, di Politica economica.

La qualità scientifica delle pubblicazioni è assicurata da una procedura di c.d. double blind peer review ad opera di revisori esterni.

SCRITTI IN ONORE DI MIRYAM IACOMETTI

*Atti del Convegno in onore di Miryam Iacometti
(Università degli Studi di Milano, 22 novembre 2021)*

a cura di

LORENZA VIOLINI, ANTONIA BARAGGIA,
ALESSANDRA OSTI, LUCA PIETRO VANONI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0244-4

ISBN/EAN 979-12-211-5227-2 (ebook - pdf)

Pubblicazione edita con i contributi della Linea 2, anno 2021, dell'Università degli Studi di Milano e del Progetto UE Jean Monnet "We the Europeans: identity, citizenship and the future of the EU".

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| <i>Presentazione</i> | XI |
| <i>Lorenza Violini, Antonia Baraggia, Alessandra Osti, Luca Pietro Vanoni</i> | |
| | |
| CAPITOLO I | |
| LE IMMUNITÀ DEI TITOLARI DI CARICHE GOVERNATIVE NEL DIRITTO COMPARATO | 1 |
| <i>Claudio Martinelli</i> | |
| 1. Il campo di indagine | 1 |
| 2. Ordinamenti privi di forme di giustizia politica per i governanti | 3 |
| 3. Immunità governative e immunità parlamentari | 6 |
| 4. La giustizia politica tra forma di Stato e forme di governo | 7 |
| 5. La giustizia politica nella forma di governo presidenziale | 9 |
| 6. La responsabilità penale dei membri dell'Esecutivo nella forma di governo parlamentare | 11 |
| 7. Le particolarità del caso spagnolo | 14 |
| 8. La giustizia politica nel semipresidenzialismo francese | 15 |
| 9. Le linee di tendenza in una prospettiva comparata | 18 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 19 |

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| CAPITOLO II | |
| IL DIRITTO COSTITUZIONALE ALL'INSULARITÀ | 23 |
| <i>Tommaso Edoardo Frosini</i> | |
| 1. Le isole e l'insularità | 23 |
| 2. Lo scarso interesse per le isole (e il Mezzogiorno) alla Costituente | 25 |
| 3. Gli effetti della (minima) costituzionalizzazione delle isole e del Mezzogiorno | 28 |
| 4. L'insularità nel costituzionalismo | 31 |
| 5. Lo <i>hecho insular</i> nella Costituzione spagnola | 32 |
| 6. L'insularità nella UE e nel diritto internazionale | 34 |
| 7. Il diritto costituzionale all'insularità: quali prospettive? | 36 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 40 |
| CAPITOLO III | |
| BREVI RIFLESSIONI SU PLURALISMO METODOLOGICO E COMPARAZIONE GIURIDICA | 43 |
| <i>Roberto Scarciglia</i> | |
| 1. Osservazioni preliminari | 43 |
| 2. Pluralismo metodologico e procedimento comparativo | 46 |
| 3. Pluralismo metodologico e tradizioni giuridiche | 52 |
| 4. Considerazioni conclusive | 55 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 57 |
| CAPITOLO IV | |
| ESPAÑA: LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LOS ENEMIGOS DE LA CONSTITUCIÓN | 61 |
| <i>Roberto L. Blanco Valdés</i> | |
| 1. Introducción | 61 |
| 2. La tradición española en materia de reforma constitucional | 63 |

| | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 3. ¿Para qué sirven las normas sobre reforma constitucional? | 66 |
| 4. La propuesta de reforma del Gobierno de Rodríguez Zapatero | 69 |
| 5. El mito del Senado español como “auténtica Cámara de representación territorial” | 71 |
| 6. La reforma constitucional y los enemigos de la Constitución | 78 |
| <i>Referencias bibliográficas</i> | 86 |

CAPITOLO V

L'EDUCAZIONE ALLA CITTADINANZA
DEMOCRATICA IN SPAGNA

89

Carlos Vidal Prado

| | |
|---|-----|
| 1. L'educazione civica nei paesi democratici e nei testi internazionali | 89 |
| 2. Educazione alla cittadinanza democratica nella Spagna costituzionale | 92 |
| 3. Il ruolo dello Stato: neutralità o indottrinamento? | 96 |
| 4. In cosa dovrebbe consistere l'educazione alla cittadinanza democratica | 98 |
| 5. Conclusioni e proposte | 103 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 104 |

CAPITOLO VI

NUOVI PROFILI DEL FEDERALISMO E DEL
REGIONALISMO IN ITALIA E IN SPAGNA NEL
PENSIERO CRITICO DI MIRYAM IACOMETTI

107

Gianmario Demuro

| | |
|--|-----|
| 1. Differenziazione territoriale | 107 |
| 2. Forma dello Stato in Spagna e l'irrazionalità delle forme procedurali dal basso | 108 |
| 3. Nazionalismi in Italia e Spagna | 110 |
| 4. I fatti differenziali | 110 |
| 5. Conclusioni: revisione costituzionale e regole pattizie per affermare la differenziazione | 112 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 113 |

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| CAPITOLO VII | |
| I FEDERO-REGIONALISTI ALLA PROVA DELLE PULSIONI SECESSIONISTICHE | 115 |
| <i>Giuseppe Franco Ferrari</i> | |
| 1. I federo-regionalistici iberici nella produzione di Miryam Iacometti | 115 |
| 2. Sulla possibilità di individuare criteri generali | 116 |
| 3. Alcune considerazioni sul caso spagnolo | 117 |
| 4. Fattori politici ed economico-finanziari nei contesti federo-regionalistici | 119 |
| 5. L'autonomia regionale differenziata tra Italia e Spagna | 123 |
| 6. Alcune limitate conclusioni | 125 |
| CAPITOLO VIII | |
| LAS DESIGUALDADES TERRITORIALES EN EL ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL | 127 |
| <i>Francisco Balaguer Callejón</i> | |
| 1. Introducción | 127 |
| 2. Las precondiciones culturales y políticas del Estado autonómico | 129 |
| 3. La incidencia de la política en la convergencia económica de las CCAA | 137 |
| 4. Las diferencias en el nivel de renta y su evolución | 139 |
| 5. Conclusiones | 141 |
| <i>Referencias bibliográficas</i> | 143 |
| CAPITOLO IX | |
| LA QUESTIONE DEL PLURILINGUISMO IN SPAGNA | 145 |
| <i>Elisabetta Palici di Suni</i> | |
| 1. Il plurilinguismo nelle Costituzioni spagnole del 1931 e del 1978 | 145 |

| | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 2. Le quattro stagioni di attuazione della Costituzione | 146 |
| 3. Il ruolo dell'Unione Europea | 152 |
| 4. Plurilinguismo o lingue minoritarie forti? | 153 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 154 |

CAPITOLO X

| | |
|---|-----|
| L'EMERGENZA PANDEMICA E I FEDERO- REGIONALISMI EUROPEI: IL REGIONALISMO ITALIANO IN PROSPETTIVA COMPARATA | 157 |
|---|-----|

Guerino d'Ignazio

| | |
|--|-----|
| 1. Introduzione | 157 |
| 2. Crisi e dinamiche federo-regionali in Europa | 159 |
| 3. L'equilibrio tra unità e autonomia negli Stati composti europei | 161 |
| 4. Ambiguità e contraddizioni dello Stato regionale in Italia | 163 |
| 5. Riflessioni conclusive | 169 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 170 |

CAPITOLO XI

| | |
|--|-----|
| EL FUTURO DEL ESTADO AUTONÓMICO Y LA SUPERACIÓN DE LA CRISIS SECESIONISTA CATALANA | 173 |
|--|-----|

Josep Maria Castellà Andreu

| | |
|---|-----|
| 1. El Estado autonómico antes de la pandemia | 174 |
| 2. La crisis secesionista catalana y sus secuelas | 175 |
| 3. Incidencia del estado de alarma en el Estado autonómico | 178 |
| 4. Propuestas de actuación político-constitucionales para salir de la situación actual | 182 |
| 5. A modo de conclusión | 194 |
| <i>Referencias bibliográficas</i> | 194 |

| | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| CAPITOLO XII | |
| BREVI CONSIDERAZIONI SULLA “POPULARKLAGE” NEL SISTEMA BAVARESE ALLA LUCE DEL PENSIERO DI HANS NAWIASKY | 197 |
| <i>Gabriella Mangione</i> | |
| 1. Considerazioni introduttive | 197 |
| 2. La Baviera: un <i>Land</i> “speciale” | 198 |
| 3. La Costituzione bavarese e il pensiero di Hans Nawiasky | 204 |
| 4. Il ricorso popolare | 206 |
| 5. Qualche considerazione conclusiva | 214 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 216 |
| CAPITOLO XIII | |
| BENJAMIN CONSTANT TRA <i>VECCHIO</i> <i>E NUOVO MONDO</i> . IL POTERE “NEUTRO” O MODERATORE NELLE COSTITUZIONI OTTOCENTESCHE DI BRASILE, MESSICO E PORTOGALLO | 221 |
| <i>Mirko Della Malva</i> | |
| 1. Il potere “neutro” nella pubblicistica europea e nordamericana tra Settecento e Ottocento | 222 |
| 2. Il potere moderatore del Monarca nella Costituzione dell’Impero del Brasile | 226 |
| 3. Una diversa interpretazione del potere moderatore: le Leggi costi- tuzionali messicane del 1836 | 234 |
| 4. Il potere moderatore in Europa: le esplicite previsioni della Costi- tuzione portoghese del 1826 | 236 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 239 |
| CONCLUSIONI | 241 |
| <i>Giuseppe de Vergottini</i> | |

PRESENTAZIONE

La raccolta di scritti che ora si presenta vuole rendere testimonianza della gratitudine e della profonda stima nutrita dalla comunità scientifica nei riguardi di Miryam Iacometti che, da molti anni, svolge fervida e rigorosa attività di ricerca, accompagnata da un encomiabile impegno accademico e didattico cui hanno beneficiato, *in primis*, i molti studenti che, nel corso degli anni, hanno avuto il piacere di ascoltare le sue appassionate e appassionanti lezioni di diritto pubblico comparato (base e progredito) e giustizia costituzionale comparata (per citare alcuni dei corsi in cui ha insegnato). Con una gentilezza nei modi e una modestia fuori dal comune, Miryam Iacometti ha sempre interpretato il Suo ruolo con dedizione e con un incondizionato spirito di servizio, facendosi apprezzare dai tanti colleghi, molti dei quali diventati amici, con cui, nel corso della Sua carriera, si è trovata a lavorare e collaborare sia sul piano scientifico che sul piano della vita accademica. Molti sono stati anche i giovani studiosi che hanno tratto ispirazione e insegnamento dal Suo rigore scientifico, dalla Sua passione per lo studio e la ricerca, nonché dalla elevata professionalità con cui ha sempre affrontato ogni impegno lavorativo, per piccolo che potesse essere.

Per cominciare può ricordarsi che la Prof.ssa Iacometti è stata allieva di Paolo Biscaretti di Ruffia, prima, e di Giovanni Bognetti poi. Ha collaborato anche con Gianfranco Mor. A tutti questi maestri è rimasta profondamente legata da un rapporto di sincera stima e gratitudine.

La ricca produzione scientifica di Miryam Iacometti ha occupato numerosi temi del diritto pubblico comparato con contributi di significativa originalità e profondità di pensiero dai quali, peraltro, hanno tratto spunto i qualificati interventi degli studiosi che hanno partecipato a questa raccolta di studi in Suo onore.

Tra i tanti argomenti approfonditi da Miryam Iacometti ci limitiamo

qui a ricordare due dei filoni più ricorrenti nei Suoi lavori: lo studio dell'ordinamento spagnolo, in tutte le sue sfumature, e lo studio dei Parlamenti.

L'ordinamento spagnolo è stato oggetto della riflessione di Miryam Iacometti sin dagli inizi degli anni '90 allorché ha curato, per la rivista Quaderni Costituzionali, una ricca rassegna sulle *Problematiche attuali della giuspubblicistica spagnola* (1990), mostrandosi, sin da subito, un'attenta e rigorosa studiosa della penisola iberica e offrendo una panoramica ragionata della dottrina spagnola (riferita al biennio 1988 e 1990, ma da cui traspariva una conoscenza ben più ampia e profonda) su una varietà di temi costituzionali (sistema delle fonti, competenze dell'organo di giustizia costituzionale, rapporto tra gli organi di indirizzo politico, relazioni fra Stato e Comunità autonome, diritti fondamentali). Risale allo stesso periodo anche l'inizio del longevo rapporto con la rivista Giurisprudenza costituzionale per la quale inizia a curare, con cadenza biennale, la rassegna sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo. I risultati delle Sue ricerche di quel periodo hanno poi trovato espressione nel volume *L'ordinamento locale spagnolo*, pubblicato nel 1993, nel quale l'Autrice indaga gli aspetti organizzativi e funzionali dell'ordinamento locale spagnolo, con riferimento in particolare ai Comuni (o Municipi) e alle Province (costituite da raggruppamenti di Comuni), partendo dal principio dell'autonomia locale enunciato nell'art. 137 della Costituzione spagnola e sviluppato nel titolo VIII. Tale studio giunge a colmare l'assenza, tra i lavori dedicati ai governi locali degli Stati di democrazia occidentale, di uno studio critico delle strutture e del funzionamento delle Province e dei Comuni spagnoli, quali si erano configurati in seguito all'adozione della Costituzione monarchica parlamentare del 1978. Peraltro, come espresso dal Prof. Biscaretti di Ruffia nella presentazione di quel volume, l'apporto di tale pubblicazione non è meramente di approfondimento di un ordinamento straniero, ma di diritto pubblico comparato perché mira, attraverso la profonda conoscenza dell'ordinamento locale spagnolo, a far riflettere su una «migliore ristrutturazione delle nostre amministrazioni locali, sottoposte ad un meditato e sofferto travaglio ricostruttivo».

Le opere qui brevemente richiamate aprono la via all'articolata riflessione sui più variegati aspetti dell'ordinamento spagnolo, che caratterizza l'attività scientifica di Miryam Iacometti, spaziando dalle questioni relati-

ve all'*Estado Autonómico*, alla "questione catalana", al Tribunale costituzionale, al *Defensor del Pueblo*, nonché all'approfondimento di alcuni diritti costituzionali.

Il secondo dei due filoni di ricerca che desideriamo qui ricordare è quello relativo allo studio dei Parlamenti. Tale attività di ricerca è confluita in due interessantissimi lavori monografici, uno dedicato a *I Presidenti di Assemblea parlamentare* (2001), l'altro a *L'organizzazione interna dei Parlamenti* (2010). Si tratta di due lavori che mostrano appieno la profondità scientifica dell'Autrice e offrono un approfondimento comparatistico a tutto tondo. In particolare, come si legge nelle considerazioni introduttive del volume *I Presidenti di Assemblea parlamentare* «lo studio della figura presidenziale può far meglio comprendere non solo la posizione nel sistema costituzionale delle assemblee parlamentari, ma il più complessivo atteggiarsi del rapporto tra gli organi supremi e dunque le caratteristiche concrete della forma di governo. Il Presidente, quasi un *trait-d'union* fra le Camere parlamentari e il più generale panorama istituzionale, è garanzia della stabilità e dell'efficienza dell'edificio parlamentare e di tutto il sistema in cui questo è compreso.» Così, partendo dall'evoluzione storica e dalla centralità dello *Speaker* del sistema parlamentare inglese e continuando con l'evoluzione storica della presidenza di assemblea in Francia, che in diversa misura rappresentano le matrici ideali della presidenza italiana, il volume approfondisce la complessità (e le problematiche) della "nostra" figura presidenziale, offrendo un affascinante affresco che ripercorre la posizione della figura presidenziale (nonché i rapporti istituzionali *in primis* con il Presidente della Repubblica) nel periodo repubblicano fino alla fine degli anni '90 del secolo scorso.

Con il volume su *L'organizzazione interna dei Parlamenti* lo spettro di indagine si amplia e, pur prendendo avvio dalla «formazione delle assemblee modernamente intese che sono, come è noto, un'"invenzione" degli ordinamenti occidentali», giunge ad approfondire le diverse articolazioni parlamentari, quali i Presidenti delle assemblee parlamentari, i gruppi e le commissioni parlamentari, offrendo una panoramica a tutto tondo che prende in considerazione numerosissimi ordinamenti sia europei ed extra europei. Una magistrale *summa* che, oltre a dimostrare ancora una volta la ricca cultura giuridica e il rigore scientifico dell'Autrice, offre, a quanti vogliano approfondire il tema, numerosissimi spunti di riflessione, mo-

strandoci le connessioni tra le differenti esperienze ordinamentali, ma anche le peculiarità in una analisi sincronica e diacronica.

La ricca produzione scientifica di Miryam Iacometti non si limita a quanto sin qui ricordato, ma spazia geograficamente e temporalmente, toccando ordinamenti e momenti storici differenti e offrendo sempre profonde analisi che fanno viaggiare i lettori dai Paesi dell'America Latina a Cuba, dalla Francia alla Grecia ed ancora al Regno Unito.

Questi *Scritti in onore di Miryam Iacometti* che abbiamo preso l'iniziativa di raccogliere, pur conoscendo la ritrosia dell'onorata, non costituiscono un rituale omaggio accademico, ma un sincero ringraziamento per l'ispirazione, l'amicizia, l'esempio, il rigoroso impegno scientifico, i consigli, l'incoraggiamento di cui, in modi differenti, abbiamo beneficiato nel corso degli anni. Gli spunti che il Suo lavoro è in grado di offrire alla comunità scientifica trovano nelle pagine che seguono e nei contributi che colleghi e allievi hanno scritto una dimostrazione evidente di come le Sue riflessioni e analisi siano in grado di alimentare il futuro dibattito delle idee.

Lorenza Violini
Antonia Baraggia
Alessandra Osti
Luca Pietro Vanoni

CAPITOLO I

LE IMMUNITÀ DEI TITOLARI DI CARICHE
GOVERNATIVE NEL DIRITTO COMPARATO

Claudio Martinelli

SOMMARIO: 1. Il campo di indagine. – 2. Ordinamenti privi di forme di giustizia politica per i governanti. – 3. Immunità governative e immunità parlamentari. – 4. La giustizia politica tra forma di Stato e forme di governo. – 5. La giustizia politica nella forma di governo presidenziale. – 6. La responsabilità penale dei membri dell'Esecutivo nella forma di governo parlamentare. – 7. Le particolarità del caso spagnolo. – 8. La giustizia politica nel semipresidenzialismo francese. – 9. Le linee di tendenza in una prospettiva comparata. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Il campo di indagine.*

Davvero una bella occasione! Rendere il giusto tributo ad una studiosa attenta, precisa e profonda come Miryam Iacometti, proponendo alcune riflessioni su tematiche cruciali del diritto costituzionale comparato. Durante tutti questi anni di conoscenza e collaborazione fattiva ho sempre guardato a Miryam come un costante punto di riferimento per i miei studi comparatistici. Potermi confrontare assiduamente con lei è stato per me un fattore di crescita importante, un modello per entrare appieno nel mondo della comparazione con passione e dedizione.

Colgo la felice occasione per tornare ad occuparmi di immunità politiche in una prospettiva comparata, argomento su cui mi sono esercitato a lungo in anni passati¹. Con questo contributo intendo focalizzare l'at-

¹ Cfr. C. MARTINELLI, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*, Milano, 2008.

tenzione su un aspetto cruciale del rapporto tra politica e giustizia, tanto controverso quanto delicato, carico di implicazioni sistemiche e specifiche: le immunità dei governanti, ossia dei titolari di cariche di governo. Desidero proporre una panoramica ragionata, necessariamente sintetica ma sufficientemente articolata per offrire un quadro completo delle soluzioni adottate da alcuni ordinamenti costituzionali, scelti con criteri funzionali ad acquisire chiavi interpretative dei fenomeni².

In quest'ottica credo sia indispensabile delimitare il campo di indagine ad un terreno su cui esercitare una comparazione in grado di fare luce su alcune linee di tendenza. Pertanto, il mio contributo prenderà in considerazione le cariche politiche che compongono il Potere esecutivo centrale di uno Stato nazionale, oppure, come per esempio nel caso francese, Presidenti della Repubblica titolari di un proprio indirizzo politico sulle cui basi sono stati eletti dal Corpo elettorale.

Dunque, per ragioni di omogeneità espositiva, intendo qui attribuire la qualifica di "governanti" solo a capi di governo, ministri e capi di Stato che posseggano le caratteristiche appena enunciate, escludendo invece dalla categoria, oltre ai componenti delle assemblee legislative, gli organi di governo sub-nazionali e i vertici delle istituzioni che esercitano solo funzioni rappresentative e di garanzia. Questi ultimi, infatti, se a capo di una monarchia godono per antica tradizione di una inviolabilità personale pressoché assoluta che copre gli atti funzionali ed extra-funzionali³, mentre se a capo di uno Stato repubblicano sono spesso titolari di uno *status*, le cui origini storiche per certi aspetti possono essere ricondotte a quelle dei sovrani, ma che limita l'area dell'irresponsabilità agli atti funzionali, facendone ricadere la responsabilità giuridica sui componenti del governo attraverso l'istituto della controfirma, e prevedendo forme di giustizia politica solo per comportamenti di tale gravità da mettere in questione l'integrità dello Stato (come per le ipotesi di alto tradimento e attentato alla Costituzione contemplate nella Costituzione italiana). Come è evidente, in entrambi i casi lo scudo immunitario appare sganciato dalla

² Sul tema può essere molto utile la lettura del seguente Report della "Commissione di Venezia": EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *The Relationship Between Political and Criminal Responsibility*, 8-9 March, 2013.

³ Sul punto cfr. M. VOLPI, *Le immunità della politica negli ordinamenti democratici*, in P.A. PILLITU (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Badiali*, Roma, 2007, pp. 354-356.

funzione governante, per lo meno se intesa nel senso di implementazione di un indirizzo politico collegato alla carica.

Tuttavia, non mancheremo di fare un cenno anche ad alcune di queste figure laddove funzionale a fare luce in maniera più compiuta sulle immunità dei “governanti” in senso stretto.

2. *Ordinamenti privi di forme di giustizia politica per i governanti.*

Per ragioni di logica sistematica prendo innanzitutto in considerazione taluni ordinamenti che hanno scelto di non introdurre alcuna forma di “giustizia politica” in capo agli organi di governo, ossia trattare il tema della loro responsabilità penale senza istituire alcuna differenza, sostanziale e/o procedurale, rispetto al cittadino comune. In questi ordinamenti non è possibile riscontrare alcuna forma di “immunità” per i governanti, nemmeno in un senso molto generico.

Su di loro il primo dato da rilevare, e di un certo interesse, è che questa categoria non è occupata da esperienze statali marginali, per storia o dimensioni. Al contrario, troviamo esempi molto significativi sul piano dell'evoluzione del costituzionalismo, come il Regno Unito, l'Irlanda, Israele e la Germania.

Per quanto riguarda la tradizione anglosassone, è interessante rilevare come storicamente la procedura di *impeachment* individuale per far valere la responsabilità di un ministro, per lungo tempo, fino almeno a tutto il XVIII secolo, abbia svolto anche una funzione di controllo politico da parte del Parlamento⁴, per poi perdere il suo ruolo una volta che il rapporto fiduciario tra i Comuni e l'intero Esecutivo si andò affermando come esplicito caposaldo del modello Westminster⁵. Da quel momento re-

⁴ Si tenga presente che il fondamento costituzionale dell'attuale democrazia britannica, cioè il rapporto fiduciario, è solo un portato della modernità costituzionale, mentre in epoca risalente questa forma di responsabilità politica non esisteva e pertanto doveva essere fatta valere in altro modo, con un'evidente sovrapposizione tra sanzione penale e sanzione politica, dove la prima costituiva lo strumento per far valere la seconda.

⁵ E, infatti, non è un caso che dai primi anni del XIX secolo se ne siano perse le tracce applicative, poiché quei decenni segnano il definitivo passaggio dalla Monarchia costituzionale alla Monarchia parlamentare, fondata sulla centralità del rapporto fiduciario tra i Comuni e l'Esecutivo.

sponsabilità politica e responsabilità penale hanno subito una definitiva scissione⁶ e la procedura, pur formalmente mai abrogata, è ormai ritenuta caduta in disuso e considerata obsoleta⁷. E tuttavia, ciò non significa che non sia tuttora presente nell'ordinamento non avendo mai ricevuto una formale abrogazione, nonostante più volte, a partire dal 1967, i competenti *Committee* di Westminster ne abbiano raccomandato l'abrogazione tramite l'approvazione di una legge⁸.

L'*impeachment* era una procedura giuridica con cui il Parlamento poteva perseguire e processare individui, normalmente titolari di cariche pubbliche, per alto tradimento o altri crimini e delitti. Il primo *impeachment* registrato in Parlamento risale al 1376 (Lord Latimer) e l'ultimo al 1805 (Lord Melville). Per apprezzarne la parabola si tenga presente un fondamentale elemento di storia politica inglese. La procedura venne introdotta prima della creazione di alcuni capisaldi del sistema democratico dell'Isola: l'affermazione di partiti politici popolari, l'emersione di un *Cabinet*, guidato da un Primo ministro, progressivamente sempre meno dipendente dal sovrano nell'elaborazione e implementazione dell'indirizzo politico, il consolidamento di tutte le note convenzioni che sanciscono la responsabilità ministeriale collettiva e individuale. Pertanto, quando in secoli in cui era largamente utilizzato, come nel XVI e XVII secolo, rappresentava l'unico mezzo con cui il Parlamento poteva licenziare un individuo che ricopriva un incarico sotto la Corona⁹.

Nessun Primo ministro ha mai subito una procedura di *impeachment*, mentre alcuni ministri vi sono stati sottoposti¹⁰ ma, appunto, prima che

⁶ Sul punto, cfr. C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, p. 115.

⁷ Come ebbe a ribadire nel 1999 un *Report* del *Joint Committee on Parliamentary Privilege*, secondo cui «the circumstances in which impeachment has taken place are now so remote from the present that that the procedure may be considered obsolete» (*HL Paper*, n. 43-1; *HC Paper*, n. 214-1).

⁸ Cfr. SELECT COMMITTEE ON PARLIAMENTARY PRIVILEGES, *HC Report*, n. 34, 1967-68; ID., *HC Report*, n. 417, 1976-77.

⁹ Per una breve ma accurata storia dell'*impeachment* nella tradizione britannica cfr. G.W. KEATON, *The Passing of Parliament*, Liverpool, 1954, p. 44 ss.

¹⁰ La prima edizione di T. ERSKINE MAY, *Parliamentary Practice*, London, 1844, p. 38, così descriveva i momenti essenziali della procedura: «the commons, as a great representative inquest of the nation, first find the crime and then, as prosecutors, support

la moderna concezione di *Cabinet* si affermasse definitivamente¹¹. Curiosamente la sua mancata abrogazione non impedisce anche ai giorni nostri che in qualche mozione anti-governativa compaiano dei riferimenti all'*impeachment*, come, per esempio, accadde diverse volte contro Tony Blair all'epoca della guerra in Iraq. E tuttavia, nessuna di quelle mozioni conquistò mai il *floor* dei Comuni per essere discussa, prima delle dimissioni del Primo ministro nel 2007 che ovviamente risolsero di fatto ogni questione¹².

Il caso irlandese presenta un aspetto di qualche interesse. Da una parte, assume la moderna tradizione britannica non prevedendo norme di giustizia politica per i membri del governo, ma dall'altra se ne discosta avendo inserito nell'ordinamento l'istituto dell'*impeachment* per il Presidente della Repubblica, pur nell'ambito di una forma di governo che certamente non può essere rubricata come presidenziale. Nella logica del Costituente ha prevalso sopra ogni altra valutazione sistemica e classificatoria, la considerazione che la mera elezione diretta del Capo dello Stato postuli la necessità di una procedura tutta interna alle Camere del Parlamento.

L'*impeachment* per il Presidente della Repubblica, vertente sull'ipotesi di "*stated misbehaviour*", è disciplinato dall'art. 12, comma 10, Cost., nonché dal *Houses of the Oireachtas (Inquiries, Privileges and Procedures) Act 2013*. Per avviare il procedimento, trenta o più membri del *Dail* o del *Seanad* devono firmare un avviso di mozione finalizzata alla rimozione del Presidente. Per avere successo, la mozione deve ottenere il soste-

their charge before the lords; while the lords exercising at once the functions of a high court of justice and of a jury, try and also adjudicate upon the charge preferred».

¹¹ Per una ricostruzione complessiva dell'istituto nella storia costituzionale britannica cfr. J.S. CAIRD, *Impeachment*, in *House of Commons*, Briefing Paper n. CBP 7612, 6 June 2016.

¹² Interessanti riflessioni, stimulate essenzialmente dalla nota vicenda del *Party-gate* in cui è incappato il Governo presieduto da Boris Johnson, su una possibile riviviscenza concreta di questo istituto nella *British Constitution* contemporanea cfr. C. MONAGHAN, *Reimagining impeachment: a new blueprint for our challenging times*, in *UK Const. L. Blog*, 12th January 2022, nonché ID., *Party-gate as a Ground for Impeachment? Perhaps, But We Need to Modernise Impeachment Before It Is Fit for Purpose*, in *UK Const. L. Blog*, 26th January 2022.

gno dei due terzi dei membri della Camera in cui è stata presentata. Nel caso, l'altra Camera avvia l'indagine, ovviamente con tutte le connesse garanzie difensive per l'indagato. Al termine delle investigazioni, se in quest'ultimo ramo del Parlamento viene approvata con almeno i due terzi dei componenti una risoluzione di appoggio all'accusa, il Presidente viene dichiarato "*unfit to continue in office*" e rimosso dalla carica.

3. *Immunità governative e immunità parlamentari.*

Per una ragione di chiarezza sistematica, ma anche per indubbi motivi di interesse comparativo, è opportuno spendere qualche parola sulle più rilevanti distinzioni concettuali che consentono di discernere tra le immunità per i governanti e le classiche prerogative parlamentari.

Da questo punto di vista, non si può non ricordare come laddove il membro di un governo sia anche un parlamentare godrà del relativo *status*, e quindi anche delle relative immunità garantite dall'ordinamento. Pertanto, esiste un possibile intreccio tra le due categorie di immunità, parlamentari e governative, ma è bene sottolineare che si tratta di una sovrapposizione solo di carattere soggettivo poiché tra di esse esiste una netta differenza ontologica: le immunità parlamentari servono a proteggere le funzioni esercitate dalle assemblee, consentendo così il più ampio e libero dibattito, anche nei confronti di eventuali attacchi che provenissero da altri poteri (ai nostri giorni forse più dal Giudiziario che dall'Esecutivo, contrariamente a quanto si verificava agli albori di queste prerogative), mentre le garanzie per i membri del governo, come ha scritto Mauro Volpi, «si configurano, esattamente al contrario, come riserva al Parlamento, anziché all'autorità giudiziaria, del potere di controllare e valutare comportamenti che risultino arbitrari o costituiscano straripamenti di potere, e quindi sono volti a garantire la supremazia dell'assemblea»¹³.

Ebbene, questo accenno alle immunità parlamentari mi consente di

¹³ Cfr. M. VOLPI, *Responsabilità e immunità degli organi titolari di poteri politici. Un'analisi comparata*, in L. CARLASSARE, *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, p. 29. Sulla distinzione tra queste immunità si veda anche il Report di TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Immunity Provisions for Ministers and Members of Parliament*, 2018, p. 3.

enunciare il nocciolo della tesi di fondo che fa da filo conduttore di questo lavoro: mentre le immunità parlamentari, e in particolare la prerogativa dell'insindacabilità, sono coesenziali alla forma di Stato democratica, alla sua teoria della rappresentanza e alla sua prassi politica, e dunque rivestono un significato costante e trasversale agli ordinamenti costituzionali contemporanei, le immunità dei componenti di organi esecutivi devono essere invece collocate all'interno dei caratteri di fondo della forma di governo di riferimento, perché mutano la loro funzione in ragione del quadro costituzionale in cui si collocano.

4. *La giustizia politica tra forma di Stato e forme di governo.*

Ebbene, in quest'ottica, sul piano concettuale il tema delle immunità per gli organi governanti deve essere trattato con prospettive diverse rispetto a quelle con cui abitualmente interpretiamo le immunità parlamentari. In particolare, ritengo opportuno mettere in luce le diverse funzioni che svolgono nei rispettivi ambiti le variegate forme di giustizia politica che sono coinvolte. Nel caso delle immunità parlamentari, le assemblee legislative godono di prerogative, come, da una parte, la dichiarazione di insindacabilità o, dall'altra, il diniego di autorizzazione a procedere o a compiere determinati atti invasivi della libertà personale: tutte prerogative volte a proteggere, in ultima analisi, le funzioni di chi è chiamato ad applicarle, cioè le assemblee. In questo senso, è sempre importante ribadire lo stretto legame intercorrente tra esse e il libero mandato, caposaldo teorico e pratico dello *status* costituzionale del parlamentare¹⁴.

Il panorama della giustizia politica per i governanti, invece, è molto più variegato e soggetto ad una molteplicità di scelte discrezionali adottate dal potere costituente (o dal revisore costituzionale) di ciascuno Stato.

¹⁴ Sul tema cfr. N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Milano, 1991; nonché ID., *Parlamentare (status di)*, in *Digesto IV – Discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, 1995. Inoltre, sia consentito un rinvio anche a C. MARTINELLI, *Art. 67*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II ed., Bologna, 2021, p. 83 ss.

Passando in rassegna le diverse soluzioni adottate dai singoli ordinamenti, possiamo forse raggrupparle in quattro tipologie:

a) Ordinamenti che prevedono la sottoposizione al giudizio della magistratura di un componente del governo per la contestazione di illeciti commessi nello svolgimento di atti funzionali, ma decisa dagli organi legislativi.

b) Ordinamenti che fanno affidamento sulla predisposizione di un procedimento particolare rispetto a quello seguito per gli altri cittadini.

c) Ordinamenti che individuano un organo giudicante diverso da quello naturale.

d) Ordinamenti che sanciscono l'improcedibilità in corso di mandato per gli atti extra-funzionali.

Questa varietà segnala che al fondo di queste opzioni non è riscontrabile un ancoraggio necessario e univoco ai tratti fondamentali dello Stato democratico. Non dimentichiamo che la forma "Stato democratico contemporaneo" postula l'instaurazione, sia pure con modalità per nulla unificanti le variegata esperienze statuali, dello Stato costituzionale di diritto, alla cui base vi è una trasformazione del rapporto tra diritto e politica rispetto a tutte le forme di Stato precedenti, compreso lo Stato liberale ottocentesco. Ebbene, in questo quadro istituzionale è pienamente coerente l'idea che anche gli atti che implementano un indirizzo politico non si possano sottrarre, per loro natura e *in re ipsa*, al rispetto delle norme giuridiche e che, pertanto, eventuali forme di sottrazione al diritto comune, non solo debbano essere intese come eccezionali, ma soprattutto debbano essere inserite in un ordinamento costituzionale solo se strettamente funzionali proprio alla vita dell'ordinamento stesso.

Sulla base di queste premesse concettuali e classificatorie, non è azzardato proporre una panoramica delle immunità dei governanti avendo riguardo alle mutevoli funzioni che le scelte operate in tal senso assicurano nelle diverse forme di governo. In altri termini, si tratta di andare alla ricerca del diverso ruolo giocato dalla giustizia politica in relazione alle dinamiche dei rapporti tra gli organi costituzionali che caratterizzano gli ordinamenti presi in considerazione.

5. *La giustizia politica nella forma di governo presidenziale.*

Questo stretto rapporto tra giustizia politica e forma di governo si manifesta nella maniera più chiara ed evidente nella forma di governo presidenziale.

Impostiamo il ragionamento su un punto fermo relativo all'ordinamento statunitense: la Costituzione tace sulla responsabilità del Presidente per gli atti compiuti al di fuori delle sue funzioni. L'*impeachment*, infatti, si riferisce esclusivamente a crimini quali *treason, bribery or other high crimes and misdemeanors*, che ovviamente possono essere commessi solo con atti funzionali¹⁵.

Ne possiamo dedurre che nell'ordinamento non alberga alcuna prospettiva di protezione personale. La centralità della separazione dei poteri e il rilievo sistemico assunto dalla elezione popolare del Presidente non implicano che quest'ultimo possa essere considerato al di sopra della legge. Al contrario, l'ultimo comma della Sezione 3 dell'Articolo I della Costituzione del 1787 contribuisce a dividere ulteriormente la dimensione personale della responsabilità da quella funzionale, affermando espressamente come la condanna nel procedimento d'*impeachment* investa solo il rapporto tra il condannato e le sue cariche pubbliche, e come non impedisca la sua successiva sottoposizione a giudizi ed eventuali condanne per via giudiziaria ordinaria¹⁶.

Inoltre, non dobbiamo dimenticare che queste regole valgono per tutti i funzionari federali apicali, compresi gli appartenenti al Potere giudiziario, e che la Carta prevede come unica eccezione in caso di giudizio nei confronti del Presidente l'assunzione della Presidenza del Senato da parte del Presidente della Corte Suprema, in luogo del Vice-Presidente degli Stati Uniti.

Il combinato disposto di tutte queste norme ci conduce verso un'uni-

¹⁵ Per una ricostruzione storico-costituzionale della trasformazione dell'istituto dell'*impeachment* dall'esperienza inglese a quella americana cfr. M. OLIVIERO, *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Torino, 2001.

¹⁶ La responsabilità giuridica e politica del Presidente degli Stati Uniti nella Costituzione e nella giurisprudenza della Corte Suprema è analizzata da S. GIANELLO, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, Torino, 2018, p. 127 ss.

ca direzione interpretativa, e cioè che in quel contesto costituzionale la procedura di *impeachment* vada collocata e analizzata nel complesso quadro dei *checks and balances* e non nell'ottica di uno scudo a favore dei governanti, più o meno compatibile con il principio di uguaglianza.

In sostanza, appare chiaro come questo istituto assuma pienamente, nella Costituzione americana, i contorni di un caposaldo della forma di governo, e in quanto tale programmaticamente soggetto alle dinamiche politiche. E saranno proprio queste dinamiche politiche a determinarne la funzionalità, positiva o negativa, all'interno del sistema, come risulta evidente da una sua analisi comparativa¹⁷.

Posto in questi termini l'istituto ci appare in tutta la sua delicatezza nel momento della concreta applicazione. Al di là della disciplina letterale risultante dalle norme, nel contesto politico può essere strumento indispensabile per la ricerca e la conservazione degli equilibri su cui il sistema si regge, oppure trasformarsi in surrogato di un inesistente rapporto fiduciario da introdurre surrettiziamente attraverso una sanzione politica mascherata da giudizio penale.

Da questo punto di vista, l'*impeachment* può addirittura essere letto come una sorta di emblema della forma di governo: solo la sua concreta applicazione caso per caso ci può dire se il sistema costituzionale rispetta realmente e concretamente i canoni dell'equilibrio tra i poteri, oppure se sta assumendo una deriva incoerente con i presupposti costituzionali.

La dimostrazione più evidente ci viene proprio dall'analisi comparativa. Nell'esperienza statunitense, almeno fino alle destabilizzanti vicende della Presidenza Trump¹⁸, l'istituto è stato utilizzato con una certa par-

¹⁷ Sul rapporto intercorrente nella Costituzione statunitense tra il principio dei *checks and balances* e la separazione dei poteri, e su come vada letto in questo quadro l'istituto dell'*impeachment*, sia consentito di rinviare a C. MARTINELLI, *Il ruolo del Parlamento nei sistemi presidenziali maturi*, in R. TARCHI (a cura di), *Parlamenti e parlamentarismo nel diritto comparato*, in *Itinerari della Comparazione – Quaderni della Rivista DPCE online*, Milano, 2020, p. 35 ss.

¹⁸ Per una lettura delle sue sottoposizioni a *impeachment* alla luce di un precedente storico risalente al 1868, si veda l'accurata ricostruzione e le interessanti considerazioni sul necessario ancoraggio della procedura alla contestazione di un reato specifico e non ad un profondo dissenso politico, contenute in N. BOWIE, *Responses. High crimes without law*, in *Harvard Law Review Forum*, vol. 132, n. 3, 2018, p. 59 ss.

simonia e circospezione, e solo per casi di notevole gravità e impatto sull'opinione pubblica. La sua efficacia è stata dimostrata paradossalmente dal caso Nixon: non si arriva alla formalizzazione dell'*impeachment* perché il suo spettro, inevitabile nelle circostanze date, induce il Presidente a dimettersi prima.

Al contrario, in altri sistemi presidenziali proprio il suo cattivo utilizzo è diventato la spia più eloquente delle difficoltà in cui si dibatte il sistema istituzionale. Si pensi, per esempio, alla tormentata vicenda brasiliana¹⁹, o alla sua eccessiva reiterazione in Corea del Sud, laddove ha finito per svolgere una impropria funzione di contrappeso alla deriva personalistica assunta dalla forma di governo.

6. *La responsabilità penale dei membri dell'Esecutivo nella forma di governo parlamentare.*

Se nelle diverse declinazioni del Presidenzialismo la giustizia politica disciplinata dall'istituto dell'*impeachment* appare essere un connotato imprescindibile della forma di governo, nel parlamentarismo, invece, la presenza di prerogative immunitarie in capo ai membri del governo costituisce una scelta meramente discrezionale operata da ciascun Costituente, in alcun modo ontologicamente coesistente ai caratteri della forma di governo. E infatti, nel suo ambito sono riscontrabili le soluzioni più variegate²⁰.

Gli Stati già citati in precedenza come esempi di ordinamenti che non prevedono prerogative immunitarie in capo ai componenti del Potere esecutivo sono tutti retti da varianti della forma di governo parlamentare.

Sul versante opposto, si collocano quegli ordinamenti che invece contengono forme di giustizia politica tendenti sia a deviare il giudizio sulla responsabilità ministeriale dalle comuni regole procedurali, sia ad allargare l'ambito decisionale di consessi di natura politica sul merito dei com-

¹⁹ Cfr. S. GIANELLO, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, cit., p. 179 ss.

²⁰ Cfr. T. GIUPPONI, *Tendenze europee in materia di immunità costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2003, p. 677 ss.

portamenti del membro del Governo, sia a dare un'interpretazione estensiva dei reati funzionali.

Un chiaro esempio in tal senso fu proprio il caso italiano precedente alla riforma costituzionale del 1989²¹, che si caratterizzava appunto per:

a) Applicazione di un *iter* processuale speciale in quasi tutti i suoi passaggi; messa in stato d'accusa da parte del Parlamento in seduta comune e conferimento del giudizio finale alla Corte costituzionale.

b) Attribuzione di un ruolo determinante alla Commissione Bicamerale inquirente, che da organo politico incaricato di funzioni istruttorie finì per trasformarsi in un filtro quasi insormontabile per una impropria protezione del ceto politico.

c) Una spiccata tendenza a ricondurre alla categoria dei reati ministeriali tutti i comportamenti penalmente rivelanti commessi da un componente del governo, con un evidente sfilacciamento del nesso funzionale²².

Poi troviamo ordinamenti che potremmo qualificare come intermedi, nel senso che le deviazioni procedurali rispetto alle regole comuni contemplano comunque un ruolo centrale per il potere giurisdizionale, e che le decisioni di organi politici coinvolti nella procedura hanno solo una natura eventualmente ostativa.

Procedendo schematicamente per ragioni di sintesi, potremmo dire che in una posizione intermedia rispetto ai due assetti estremi troviamo proprio la normativa italiana attualmente in vigore, che, come tale, si presta bene a mostrare gli elementi di discontinuità rispetto alla disciplina precedente²³:

a) Tutti gli atti di indagine vengono compiuti solo dagli organi giurisdizionali.

b) Il Tribunale dei Ministri, che di per sé non rientra nel diritto co-

²¹ Cfr. la legge cost. 16 gennaio 1989, n. 1; seguita dalla legge attuativa 5 giugno 1989, n. 219.

²² Per una trattazione sulla disciplina dei reati ministeriali antecedente alla riforma cfr. G. SCARLATO, *I reati ministeriali*, Padova, 1982.

²³ Per un confronto tra le due fasi dell'ordinamento italiano su questa materia cfr. M. PATI, *Profili sostanziali e procedurali della disciplina dei reati ministeriali*, in *Nomos*, n. 3, 2014, p. 1 ss.

mune, è però a tutti gli effetti (perfino a dispetto del nome) un'espressione del potere giudiziario.

c) Per negare l'autorizzazione a procedere la Giunta e la Camera competente debbono esprimersi a maggioranza assoluta, ovvero per opporsi alla richiesta del potere giudiziario gli organi politici devono raggiungere una notevole soglia di consenso e non vale il principio meramente maggioritario.

d) La strada maestra per dirimere eventuali contrasti tra i due poteri coinvolti è il consueto strumento del conflitto di attribuzioni davanti alla Corte costituzionale.

e) Possono essere coperti da irresponsabilità solo i reati con cui «l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo» (artt. 9, 3, legge cost. n. 1/1989), restando invece esclusi dall'esimente gli illeciti penali che si pongano in un mero rapporto di contestualità cronologica con la detenzione della carica di ministro o di Presidente del Consiglio²⁴.

Oltre al caso dell'attuale ordinamento italiano, tra gli altri esempi di parlamentarismi riconducibili ad una categoria intermedia di giustizia politica, in cui è prevista una forma di autorizzazione del Parlamento ma all'interno di un procedimento di fronte alla magistratura ordinaria, possiamo annoverare il Portogallo, l'Estonia, la Lituania.

Altre esperienze, invece, oltre a prevedere l'autorizzazione parlamentare, deferiscono il giudizio a corti di giustizia non di diritto comune. Alla Corte costituzionale (Austria, Liechtenstein, Slovenia); alla Corte Suprema o altra Corte superiore (Olanda, Spagna, Svezia, Belgio, Albania); ad una Corte speciale composta da soli giudici ordinari (Grecia); ad una Corte speciale con una composizione mista (Danimarca, Norvegia, Finlandia, Islanda).

Come è evidente, proprio questa pluralità di esperienze ci mostra l'im-

²⁴ L'attuale disciplina costituzionale e ordinaria della responsabilità ministeriale è oggetto di trattazione in tutti i suoi variegati aspetti in E. FURNO, *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, Padova, 1997; A. CIANCIO, *Il reato ministeriale: percorsi di depolitizzazione*, Milano, 2000; nonché P. DELL'ANNO, *Il procedimento per i reati ministeriali*, Milano, 2001.

possibilità di individuare un modello di riferimento nelle forme di governo parlamentari, e dunque, l'assenza di rapporto strettamente necessario tra i capisaldi di questa declinazione della democrazia e uno schema univoco di giustizia politica.

7. *Le particolarità del caso spagnolo.*

In questa panoramica generale sui sistemi parlamentari credo vi sia un'esperienza che meriti una focalizzazione specifica in virtù di alcune particolarità che la caratterizzano. Si tratta di una monarchia parlamentare, cioè la Spagna²⁵.

L'aspetto forse più interessante è costituito dalla presenza dell'istituto dell'*aforamiento*: a garanzia dell'imputato viene attribuita la competenza esclusiva alla Sezione penale del Tribunale Supremo, ma non solo per i membri del Governo bensì per tutte le cariche politiche e giudiziarie apicali²⁶.

Solo per i reati di tradimento e attentato alla sicurezza dello Stato è prevista la messa in stato d'accusa da parte del Congresso a maggioranza assoluta.

Apparentemente potremmo sembrare di fronte ad un ordinamento risolto nelle sue linee guida in tema di giustizia politica. In realtà, non è esattamente così. L'intreccio delle peculiarità appena menzionate, l'assenza di disposizioni legislative attuative del comma 1 dell'art. 102 Cost. e la mancanza di casi specifici in grado di dare un'impronta di concretezza al sistema, hanno lasciato al dibattito interpretativo della dottrina giuridica due questioni particolarmente spinose.

²⁵ Per un'analisi della responsabilità dei componenti dell'Esecutivo nell'ordinamento spagnolo cfr. E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *La responsabilidad penal del Gobierno*, Madrid, 2002; nonché L.M. DíEZ-PICAZO, *Political and Criminal Responsibility: Spain*, in *Diritto Pubblico*, n. 1, 2002, p. 305 ss.

²⁶ Su questo elemento caratterizzante lo statuto immunitario spagnolo cfr., tra gli altri, Z. PIMENTEL CAVALCANTE COSTA, *La responsabilidad penal de los miembros del gobierno en el ordinamiento jurídico español*, in D. CIENFUEGOS SALGADO, M.A. LÓPEZ OLVERA (a cura di), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, Ciudad de México, 2005, p. 347 ss.

La prima riguarda l'ambito "materiale" del foro speciale, cioè il dubbio se i reati da sottoporre al Tribunale Supremo siano soltanto quelli commessi "nell'esercizio delle funzioni", oppure tutti quelli comunque commessi nel periodo di assunzione della carica. Nell'applicazione dell'art. 102, comma 1, ha concretamente prevalso l'orientamento favorevole ad estendere la copertura agli atti non funzionali²⁷.

La seconda questione è quella dell'ambito "personale" del foro speciale stesso, ovvero se i membri del Governo, quando siano cessati dalla carica, debbano continuare a rispondere innanzi al Tribunale Supremo, per i reati precedentemente commessi, oppure debbano essere sottoposti alla giustizia ordinaria. In questo caso, invece, ha prevalso l'interpretazione restrittiva²⁸.

8. *La giustizia politica nel semipresidenzialismo francese.*

L'aggancio dei caratteri della giustizia politica alle diverse forme di governo risulta particolarmente utile per interpretare le linee di tendenza che presenta l'ordinamento francese, che se lette in modo avulso dal contesto istituzionale potrebbero apparire piuttosto contraddittorie²⁹. Invece, la chiave di lettura istituzionale ci consente di dare ragione della sopravvenuta separazione concettuale e ordinamentale posta in essere tra i

²⁷ Secondo L.M. DíEZ-PICAZO, *Political and Criminal Responsibility: Spain*, cit., p. 310, «all possible offences, not only those committed in the exercise of governmental or ministerial functions. The first paragraph of art. 102 of the Constitution, contrary to the next one, does not mention any specific type of crimes. Thus, its purpose is not to protect the fulfillment of functions inherent to an office, but the office as such. The idea seems to be that, even when a member of Government is not discharging any official duty, he should be isolated from malicious prosecution».

²⁸ *Ibidem*, «the fact that the first paragraph of art. 102 of the Constitution embraces all possible offences and is intended to protect the office as such has one further consequence: it is applicable only while the member of the Government is in office. It is not applicable once the accused has left the Government, even if the prosecution is for crimes he committed in his official capacity».

²⁹ Per una ricostruzione delle forme della responsabilità ministeriale nella storia costituzionale francese cfr. D. AMSON, *La responsabilité politique et pénale des ministres de 1789 à 1958*, in *Pouvoirs*, n. 92, 2000, p. 31 ss.

componenti del Governo e il Presidente della Repubblica³⁰.

Per quanto riguarda il Primo ministro e i ministri dobbiamo ricordare come fino alla metà degli anni Novanta del secolo scorso la Costituzione prevedesse un assetto immunitario marcatamente caratterizzato da una pervasiva forma di giustizia politica, *mutatis mutandis* assimilabile a quella italiana antecedente al 1989. Per i loro eventuali reati funzionali essi erano sottoposti allo stesso procedimento previsto per il Capo dello Stato: messa in stato d'accusa da parte del Parlamento e successivo giudizio di fronte all'Alta Corte di Giustizia.

Poi, con la legge cost. 27 luglio 1993, n. 953, che introdusse il nuovo Titolo X con gli artt. 68, 1-2-3, e con la legge organica 23 novembre 1993, n. 1252, l'ordinamento è stato radicalmente riformato nel senso di una sensibile riduzione degli spazi della giustizia politica a garanzia dei membri del governo³¹.

Ora l'azione penale per far valere la responsabilità dei ministri per atti commessi nell'esercizio delle loro funzioni non dipende più dalle assemblee parlamentari, ma può essere promossa da chiunque si ritenga leso da un reato commesso da un membro del Governo nell'esercizio delle sue funzioni. La denuncia deve essere presentata presso una apposita commissione istruttoria, composta da magistrati della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, che, esperite le necessarie verifiche in ordine alla classificazione del procedimento, dispone la trasmissione degli atti al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, per l'esercizio dell'azione penale davanti alla Corte di Giustizia della Repubblica, composta da dodici parlamentari, eletti per metà dall'Assemblea Nazionale e per metà dal Senato nel loro seno, e tre magistrati della Corte di Cassazione. Il Procuratore Generale può anche adire d'ufficio la Corte di Giustizia, ma solo su conforme parere della commissione istruttoria. La Corte di Giustizia della Repubblica è tenuta alla definizione dei

³⁰ Le problematiche relative all'immunità presidenziale, a partire da una ricerca delle origini storiche dell'art. 68 della Costituzione francese, sono indagate da R. BIAGI, *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica francese*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 4, 2000, p. 1673 ss.

³¹ Su questa importante innovazione costituzionale, cfr. M. DEGOFFE, *Responsabilité pénale et responsabilité politique du ministre*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 26, 1996, p. 385 ss.

reati e alla determinazione delle pene, come risultano dalla legge. Le sentenze sono impugnabili davanti all'Assemblea plenaria della Corte di Cassazione³².

Infine, è opportuno sottolineare che per gli atti non funzionali i membri del Governo sono sottoposti al diritto comune.

Di fronte a questo panorama di diritto positivo francese è utile e opportuno ricordare un elemento di carattere storico. Ossia, è interessante ricordare come questa riforma sia sopraggiunta a seguito dell'esplosione dello scandalo del sangue infetto, che provocò un grave sconcerto nell'opinione pubblica e che vide l'accertamento di precise responsabilità in capo a diversi ministri³³: una ragione di intervento sulle immunità costituzionali che conosciamo bene anche noi in Italia. Il riferimento riguarda ovviamente il sentire popolare suscitato dalla pervasività del fenomeno corruttivo venuto alla luce con la vicenda passata alla storia come "Tangentopoli", con la conseguente inchiesta chiamata "Mani Pulite".

Tornando alla Francia, dobbiamo notare come a fronte di questa tendenza alla depoliticizzazione del giudizio sui ministri troviamo invece una tendenza di segno diverso relativamente al Presidente della Repubblica.

Grazie alla legge cost. n. 238/2007 (che peraltro ha trovato una legge attuativa solo nel 2014, a testimonianza della delicatezza della materia), fortemente voluta dall'allora Presidente Chirac al termine di una lunga vicenda giudiziaria che lo aveva visto protagonista³⁴, lo statuto immunitario del Presidente si è notevolmente arricchito e ora è strutturato sulla base delle seguenti linee guida³⁵. La riforma, oltre a riaffermare una gene-

³² Tutta la complessa vicenda della trasformazione ordinamentale della responsabilità penale dei ministri in Francia è puntualmente ricostruita da G. TARLI BARBIERI, *La disciplina della responsabilità penale dei Ministri in Francia dopo la recente revisione dell'art. 68 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1997, p. 131 ss.

³³ Sul punto, cfr. M. VERDUSSEN, *Le traitement constitutionnel de la responsabilité pénale des ministres et des parlementaires*, in *Annuaire International de justice Constitutionnel*, vol. XXV, 2009, pp. 491-492.

³⁴ Su cui mi permetto di rinviare a C. MARTINELLI, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*, cit., pp. 200-206.

³⁵ Elaborate sulla base di un Rapporto redatto da una Commissione di esperti, nominata dallo stesso Chirac e autorevolmente presieduta da Pierre Avril. Il Rapporto della Commissione Avril è stato poi pubblicato in COMMISSION de réflexion sur le statut

rale irresponsabilità per gli atti funzionali, con la sola eccezione dell'alto tradimento, da una parte costituzionalizza una generalizzata immunità processuale, e non solo in ambito penale, per gli atti extra-funzionali, e dall'altra introduce una responsabilità di tipo meramente politico, prevedendo la destituzione del Presidente della Repubblica, ad opera di una riformata Alta Corte (*Haute Cour*), nel caso in cui egli si renda protagonista di mancanze ai suoi doveri manifestamente incompatibili con l'esercizio del mandato presidenziale.

Credo sia importante legare queste modifiche sullo statuto immunitario con il contesto riformatore dei primi anni del XXI secolo che, con le riforme costituzionali del 2000 e del 2008, imprimeva un mutamento significativo alla figura del Presidente nella V Repubblica, nel senso di una accentuazione della sua funzione di "motore politico del sistema". Un ulteriore accentramento di poteri cui è corrisposta una rivisitazione dei canoni della sua responsabilità, con alcuni tratti più vicini ai Presidenti governanti che non a quelli solamente rappresentativi dell'unità nazionale³⁶.

9. *Linee di tendenza in una prospettiva comparata.*

Dalla panoramica appena tracciata mi pare innanzitutto che un elemento emerga molto chiaramente e riguardi la natura intrinseca dello Stato democratico, un regime politico che ha storicamente mutato il rapporto tra la sfera del politico e la sfera del giuridico.

In questo contesto, la giuridicizzazione delle fonti, delle norme e delle procedure di rango costituzionale non poteva che comportare l'affermazione della regola generale secondo cui la competenza a conoscere e giudicare della violazione di qualsiasi norma spetta normalmente al potere

pénal du Président de la République, présidée par le professeur PIERRE AVRIL, 12 décembre 2002, *Le statut pénal du Président de la République. Rapport au Président de la République*, Paris, 2003. Interessanti riflessioni sulle proposte elaborate dalla Commissione si trovano nel seguente articolo scritto da uno dei componenti: M. LONG, *Le statut pénal du Président de la République*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 56, 2003, p. 877 ss.

³⁶ Su queste tematiche cfr. M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato. Nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Milano, 2008, p. 161 ss.

giurisdizionale. E tuttavia, anche lo Stato democratico percepisce che, per preservare determinati equilibri, è necessario contemplare importanti eccezioni a questa regola generale, più o meno estese e penetranti a seconda di diverse variabili. Tra queste, appunto i differenti caratteri che distinguono le varieguate forme di governo: variabile che abbiamo eletto a principale chiave interpretativa di questa panoramica.

Più complicato e discutibile risulta, invece, un secondo terreno su cui tracciare una linea di tendenza, sintetizzabile nei seguenti interrogativi. È possibile sostenere che negli ultimi trentacinque anni (ossia da quando iniziò, grazie ad una abrogazione referendaria, il processo che portò alla riforma costituzionale italiana, parametro temporale tra i tanti che si potrebbero assumere convenzionalmente) sia possibile riscontrare nel diritto costituzionale comparato l'affermazione di un modello? E, in caso di risposta affermativa, un modello che segni un ulteriore incremento degli spazi della giurisdizione a scapito di quelli della decisione politica? Ebbene, entrambe le affermazioni mi sembrerebbero da rigettare alla luce della varietà delle soluzioni, procedurali e sostanziali, che abbiamo riscontrato, prive di uno schema comune e improntate al soddisfacimento di variabili interne, più che ad un'omogeneizzazione nel quadro di linee comuni del costituzionalismo contemporaneo.

Una constatazione che risulterebbe tutto sommato confermata anche da una panoramica espressamente dedicata alle nuove democrazie affermatesi negli ultimi decenni, soprattutto in Europa orientale e in America latina, i cui ordinamenti riflettono appunto la varietà delle soluzioni che caratterizzano gli ordinamenti costituzionali di democrazia classica e stabilizzata.

In conclusione, dunque, mi pare che il terreno delle prerogative dei governanti rimanga ancora largamente appannaggio del Costituente, del revisore costituzionale e del legislatore nazionale, le cui scelte, più o meno condivisibili sul piano della teoria democratica, rimangono dettate in larga misura dalle peculiarità riconducibili a ciascun contesto costituzionale.

Riferimenti bibliografici

AMSON D., *La responsabilité politique et pénale des ministres de 1789 à 1958*, in *Pouvoirs*, n. 92, 2000, p. 31 ss.

- BIAGI R., *La responsabilità penale del Presidente della Repubblica francese*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 4, 2000, p. 1673 ss.
- BOWIE N., *Responses. High crimes without law*, in *Harvard Law Review Forum*, vol. 132, n. 3, 2018, p. 59 ss.
- CAIRD J.S., *Impeachment*, in *House of Commons*, Briefing Paper n. CBP 7612, 6 June 2016.
- CAVINO M., *L'irresponsabilità del Capo dello Stato. Nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Milano, 2008.
- CIANCIO A., *Il reato ministeriale: percorsi di depoliticizzazione*, Milano, 2000.
- COMMISSION de réflexion sur le statut pénal du Président de la République, présidée par le professeur PIERRE AVRIL, 12 décembre 2002, *Le statut pénal du Président de la République. Rapport au Président de la République*, Paris, 2003.
- DEGOFFE M., *Responsabilité pénale et responsabilité politique du ministre*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 26, 1996, p. 385 ss.
- DELL'ANNO P., *Il procedimento per i reati ministeriali*, Milano, 2001.
- DÍEZ-PICAZO L.M., *Political and Criminal Responsibility: Spain*, in *Diritto Pubblico*, n. 1, 2002, p. 305 ss.
- ERSKINE MAY T., *Parliamentary Practice*, London, 1844.
- EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *The Relationship Between Political and Criminal Responsibility*, 8-9 March, 2013.
- FURNO E., *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, Padova, 1997.
- GIANELLO S., *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, Torino, 2018.
- GIUPPONI T., *Tendenze europee in materia di immunità costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2003, p. 669 ss.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ E., *La responsabilidad penal del Gobierno*, Madrid, 2002.
- KEATON G.W., *The Passing of Parliament*, Liverpool, 1954.
- LONG M., *Le statut pénal du Président de la République*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 56, 2003, p. 877 ss.
- MARTINELLI C., *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*, Milano, 2008.
- MARTINELLI C., *Il ruolo del Parlamento nei sistemi presidenziali maturi*, in R. TARCHI (a cura di), *Parlamenti e parlamentarismo nel diritto comparato*, in *Itinerari della Comparazione – Quaderni della Rivista DPCE online*, Milano, 2020, p. 35 ss.
- MARTINELLI C., *Art. 67*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II ed., Bologna, 2021, p. 217 ss.

- MONAGHAN C., *Reimagining impeachment: a new blueprint for our challenging times*, in *UK. Const. L. Blog*, 12th January 2022.
- MONAGHAN C., *Party-gate as a Ground for Impeachment? Perhaps, But We Need to Modernise Impeachment Before It Is Fit for Purpose*, in *UK. Const. L. Blog*, 26th January 2022.
- MORTATI C., *Le forme di governo*, Padova, 1973.
- OLIVIERO M., *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Torino, 2001.
- PATI M., *Profili sostanziali e procedurali della disciplina dei reati ministeriali*, in *Nomos*, n. 3, 2014, p. 1 ss.
- PIMENTEL CAVALCANTE COSTA Z., *La responsabilidad penal de los miembros del gobierno en el ordinamiento jurídico español*, in D. CIENFUEGOS SALGADO, M.A. LÓPEZ OLVERA (a cura di), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, Ciudad de México, 2005, p. 347 ss.
- SCARLATO G., *I reati ministeriali*, Padova, 1982.
- TARLI BARBIERI G., *La disciplina della responsabilità penale dei Ministri in Francia dopo la recente revisione dell'art. 68 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1997, p. 131 ss.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Immunity Provisions for Ministers and Members of Parliament*, 2018.
- VERDUSSEN M., *Le traitement constitutionnel de la responsabilité pénale des ministres et des parlementaires*, in *Annuaire International de justice Constitutionnel*, XXV-2009, p. 481 ss.
- VOLPI M., *Responsabilità e immunità degli organi titolari di poteri politici. Un'analisi comparata*, in L. CARLASSARE, *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, p. 23 ss.
- VOLPI M., *Le immunità della politica negli ordinamenti democratici*, in P.A. PILLITU (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Badiali*, Roma, 2007, p. 349 ss.
- ZANON N., *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Milano, 1991.
- ZANON N., *Parlamentare (status di)*, in *Digesto IV – Discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, 1995.

CAPITOLO II

IL DIRITTO COSTITUZIONALE ALL'INSULARITÀ

Tommaso Edoardo Frosini

SOMMARIO: 1. Le isole e l'insularità. – 2. Lo scarso interesse per le isole (e il Mezzogiorno) alla Costituente. – 3. Gli effetti della (minima) costituzionalizzazione delle isole e del Mezzogiorno. – 4. L'insularità nel costituzionalismo. – 5. *Lo hecho insular* nella Costituzione spagnola. – 6. L'insularità nella UE e nel diritto internazionale. – 7. Il diritto costituzionale all'insularità: quali prospettive? – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Le isole e l'insularità.*

C'è una frase, molto bella, di Ludwig Wittgenstein, posta nella *prefazione* al suo *Tractatus logico-philosophicus* (1921) che, a proposito delle isole, così afferma: «Sono andato per tracciare i contorni di un'isola e invece ho scoperto i confini dell'oceano». Ovvero se si percorre il litorale di un'isola, attraverso il suo tracciato terrestre, la si può definire, identificarla; ma se invece si guarda verso l'altro versante della costa, allora si vede il distendersi del mare infinito. È una metafora filosofica sull'essere umano, collocato fra la finitudine e l'infinito, tra il circoscritto e l'imponderabile. Le isole hanno questo fascino, quello di essere come sospese nel mezzo del mare, definite geograficamente ma infinite territorialmente perché circondate dalle acque marine, che schiudono lontani orizzonti e immaginari confini¹.

Le isole e soprattutto l'insularità, quale condizione di vita degli abitanti delle isole, un vero e proprio fattore identitario, sono anche oggetto di

¹ G. FRANCIS, *Island Dreams. Mapping and Obsession*, Edinburgh, 2020.

qualificazione giuridica, specialmente costituzionale².

Quindi, non è solo il territorio in quanto tale, e la sua declinazione politico-amministrativa, ma è proprio la condizione speciale degli isolani, che si trovano chiaramente e oggettivamente in una condizione di svantaggio, che si traduce in una serie di ostacoli materiali, che impattano negativamente con il principio di eguaglianza, e non solo. Da qui l'esigenza di ristabilire un corretto equilibrio, in termini di *chances*, fra chi vive nell'isola e chi nella penisola. Da qui la necessità di provvedere, per il tramite del diritto costituzionale, con una norma promozionale, che rimuova gli ostacoli e promuova delle azioni positive, per consentire, a coloro i quali vivono nelle isole, di superare gli svantaggi socio-economici e di vedere riconosciuti diritti legati ai servizi essenziali e di interesse pubblico (come per esempio, tra gli altri, il diritto alla mobilità e alla libera circolazione). Il tema dell'insularità è nazionale, in quei paesi dove vi sono isole, come in Italia e Spagna ma non solo, europeo e internazionale. Come andremo a esaminare in questo scritto.

Certo, maggiore attenzione verrà riservata all'Italia, anche in virtù della recente approvazione della legge di revisione costituzionale (votata in via definitiva il 28 luglio 2022), che modifica l'art. 119 Cost., aggiungendo un comma finale e codificando così il principio di insularità. Dopo che con la riforma del Titolo V si era eliminato il riferimento costituzionale «alla valorizzazione del Mezzogiorno e delle isole», presente nel «vecchio» art. 119 Cost. Di un certo interesse appariva anche il collegamento che la norma costituzionale faceva tra il Mezzogiorno e le isole, posto che il problema aveva una sua unitarietà in punto di mancato e compresso sviluppo economico e sociale dei cittadini abitanti in quei territori³. Tenuto altresì conto che le maggiori isole italiane (Sicilia e Sardegna) sono chiaramente da ricomprendersi nell'area geografica del Mezzogiorno.

² Per un'ampia e comparata ricognizione del problema, v. T.E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2007.

³ Sul principio di insularità come «questione meridionale», v. ora, in un'ottica comparatistica, C. BASSU, *Isole del Sud nell'Europa delle Regioni. Il principio di insularità negli ordinamenti di Italia, Spagna e Portogallo come «questione meridionale»*, in *Rassegna di diritto pubblico ed europeo*, n. 1, 2022, p. 77 ss.

2. *Lo scarso interesse per le isole (e il Mezzogiorno) alla Costituente.*

In Assemblea costituente non ci fu una partecipata discussione sull'art. 119, comma 3. Nonostante il significativo impegno che la disposizione costituzionale assumeva, in quanto prevedeva e prescriveva che «per valorizzare il Mezzogiorno e le isole, lo Stato assegna per legge a singole Regioni contributi speciali». A leggere gli atti della Costituente, nella parte relativa al dibattito sulla genesi della norma costituzionale prima citata, si avverte un mancato e forse non voluto approfondimento del problema⁴. Il Mezzogiorno venne trattato più come un argomento riferibile al settore della agricoltura, tutt'al più da industrializzare attraverso una politica di incentivi per nuove industrie. Mentre per quanto riguarda le isole solo dei fugaci cenni.

Negli interventi in Assemblea, la “questione meridionale” venne rappresentata solo come un problema economico più che sociale, al pari delle isole. Problema da affrontare e risolvere soltanto quando si saranno formate le regioni e quindi verrà dato, almeno così si diceva, un moderno assetto solidaristico e perequativo tra i diversi territori regionali.

Paradossalmente, le affermazioni più efficaci e le promesse più concrete non furono quindi pronunciate alla Costituente, ma piuttosto durante il dibattito sulla fiducia del II Gabinetto De Gasperi (15-25 luglio 1946), e in particolare proprio in occasione della presentazione del programma di Governo. Vale la pena riportare uno stralcio dell'intervento di De Gasperi: «Saranno studiati provvedimenti di immediata attuazione per venire incontro alla necessità e alle aspirazioni delle masse agricole nel Mezzogiorno. Il Governo è deciso ad affrontare nel suo complesso il problema del Mezzogiorno e delle isole e a compiere ogni sforzo perché nell'opera di ricostruzione economica del Paese i problemi dell'economia meridionale abbiano la giusta ed equa soluzione, sicché le condizioni sociali di queste ragioni possono essere portate al livello delle regioni più progredite d'Italia. A tal fine verrà perseguita una politica di lavori pub-

⁴ Su cui, v. P. BARUCCI (a cura di), *Il Mezzogiorno alla Costituente*, Milano, 1975; più recentemente, V.M. SBRESCIA, *La costituzionalizzazione del Mezzogiorno. Spunti di riflessione dal dibattito costituente a settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 1, 2018, p. 193 ss.

blici e saranno attuate tutte le provvidenze di carattere fiscale e finanziario per promuovere il sorgere di industrie, specie trasformatrici di prodotti agricoli. Saranno pure studiate provvidenze di immediata attuazione per migliorare le condizioni delle masse agricole del Mezzogiorno». Un intervento che venne subito previsto a favore del Mezzogiorno fu quello dell'istituzione, con legge n. 646/1950, della "Cassa per opere straordinarie di pubblico interesse nell'Italia Meridionale": un ente pubblico italiano creato dal Governo De Gasperi VI, per finanziare iniziative industriali volte a favorire lo sviluppo economico del meridione d'Italia, allo scopo di valorizzarlo e di colmare così il divario con l'Italia settentrionale⁵.

Certo, non è forse un caso che, a distanza di qualche mese dall'intervento di De Gasperi prima ricordato, e quindi il 9 dicembre 1946, venne approvata all'unanimità, in sede di II Sottocommissione, durante il lavoro di articolazione del titolo dedicato alla creazione dell'ente regionale, una risoluzione politicamente molto significativa, nella quale «si afferma[va] il dovere dello Stato di procedere, all'atto stesso della costituzione delle Regioni, alla formulazione di un piano per la trasformazione delle attuali condizioni economico-sociali delle Regioni meridionali ed insulari da attuare dallo Stato con provvedimenti continuativi adeguati all'urgenza della trasformazione stessa». Si gettavano così le basi costituzionali, che avrebbe portato all'approvazione dell'art. 119, comma 3. Come si evince chiaramente da un intervento in Assemblea dell'on. Sullo, che fu anche il promotore di un emendamento che prevedeva la costituzionalizzazione del Mezzogiorno e delle isole e l'attribuzione di fondi speciali per la loro valorizzazione. A sostegno di questa proposta si schierò l'on. Pignatari, secondo cui «la nuova Carta costituzionale deve impegnare le future Assemblee legislative alla valorizzazione del Mezzogiorno, fornendo i mezzi che devono servire per gli impegni e le spese straordinarie». Furono voci significative ma isolate.

Fu Meuccio Ruini, nella seduta dell'11 luglio 1947, a porre la questione e proporre la soluzione dell'assegnazione di "contributi speciali" a

⁵ Su cui, v. ora una serie di contributi "in occasione del settantenario della Cassa per il Mezzogiorno" pubblicati sulla *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, nn. 2-3, 2021, p. 383 ss.; nonché C. DE VINCENTIS, A. LEPORE (a cura di), *Next Generation Italia, un nuovo Sud a 70 anni dalla Cassa*, Soveria Mannelli, 2021.

quei territori particolarmente deficitari, in termini di sviluppo socio-economico, a fini di una loro valorizzazione. Da intendersi come «un processo di crescita complessiva nei campi dell'economia ed in quello sociale e culturale e presuppone, quindi, un intervento speciale incidente non su determinati, ma su tutti i fattori dello sviluppo»⁶.

Certo, la norma costituzionale poteva apparire generica, laddove non chiariva, in maniera esplicita, quali fossero le zone del Paese riferibili a una vasta area geografica come quella del Mezzogiorno. Si dava per scontato che fossero incluse tutte le regioni a partire da quella del Lazio fino alla Calabria e, paradossalmente, escludendo Sicilia e Sardegna in quanto isole e perciò meritevoli di una ulteriore considerazione e una definita tutela costituzionale a loro specificatamente dedicata. Certo, le isole nel nostro paese non sono soltanto la Sicilia e la Sardegna, perché ce ne sono anche altre, come l'Elba oppure le Tremiti e molte altre ancora, che rientravano a pieno titolo nella necessità di avere una loro valorizzazione costituzionale. La Sicilia e la Sardegna godevano però di una sorta di triplice valorizzazione, in punto di riconoscimento e tutela costituzionale: *a*) essere ascrivibili all'area geografica del Mezzogiorno; *b*) essere isole; *c*) essere regioni a statuto speciale. Ovviamente tutto questo permane ancora, sebbene per i primi due punti *a*) e *b*) è venuta meno la copertura costituzionale. Che invece andrebbe ripristinata, anche al fine di riaffermare il “diritto sociale territoriale”⁷ da intendersi, quindi, come intervento pubblico per promuovere e favorire la crescita e lo sviluppo di quei territori penalizzati dalla loro conformazione geografica. Per quanto riguarda gli svantaggi derivanti dall'insularità, questi possono essere classificati in diversi ambiti, fra i quali:

1) *Trasporti*. Le isole si trovano a dover far fronte ad un problema legato alla maggiore complessità nelle connessioni con la terraferma, ciò che impone un aggravio di costi al trasporto delle persone, delle merci e dei servizi. Tale situazione può giustificare un intervento pubblico nei ca-

⁶ Così A. PUBUSA, *Commento all'art. 119*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 114-120*, tomo I, Bologna-Roma, 1985, p. 426.

⁷ Per questa formula e il suo significato costituzionale, cfr. T.E. FROSINI, *Insularità e Costituzione*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 1, 2020, p. 247 ss.; ma già ID., *Quale federalismo senza Mezzogiorno?* in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/148.pdf.

si in cui l'attività di libero mercato non risulti soddisfacente (ad esempio perché l'offerta di servizi di trasporto è insufficiente nelle tratte scarsamente remunerative). Tale forma di intervento è volta a garantire la c.d. "continuità territoriale".

2) *Ambiente*. Le isole sono spesso caratterizzate da un ecosistema fragile, particolarmente vulnerabile ai cambiamenti climatici e a fenomeni quali l'erosione della costa, la siccità e la scarsità di risorse naturali, che si collega alla dipendenza energetica con la terraferma. Inoltre minacce all'ambiente possono derivare da flussi turistici incontrollati, che sovente costituiscono la principale fonte di reddito per i territori. Tale situazione suggerisce un intervento pubblico per favorire la produzione di energia da fonti rinnovabili e, più in generale, l'adozione delle misure volte alla mitigazione e adattamento ai cambiamenti climatici.

3) *Ridotta attività economica*. Le ridotte dimensioni e la scarsità delle risorse naturali spingono ad una minore diversificazione delle attività economiche e favoriscono una specializzazione in settori economici a limitato valore aggiunto (ad es. la pesca e l'agricoltura) e/o caratterizzati da una consistente stagionalità (turismo). Investimenti nelle infrastrutture, incluse quelle della informazione e della comunicazione, possono contrastare tale tendenza e favorire lo sviluppo economico in settori a maggiore valore aggiunto.

4) *Consistenza demografica e lavoro*. Nelle isole si riscontrano, di norma, maggiori tassi di invecchiamento della popolazione, atteso che le minori opportunità economiche incentivano lo spostamento dei giovani verso la terraferma. Nel complesso, le situazioni di svantaggio connesse all'insularità favoriscono ridotti tassi di occupazione e una minore qualificazione professionale delle forze lavoro⁸.

3. *Gli effetti della (minima) costituzionalizzazione delle isole e del Mezzogiorno.*

Quindi, la Costituzione conteneva un riferimento esplicito al Mezzogiorno e alle isole, e si era così voluto costituzionalizzare il problema di

⁸ Sulla questione degli svantaggi derivanti dalla insularità, v. ora G.G. CARBONI, *L'insularità e i suoi costi. Riflettendo sulla proposta di modifica dell'art. 119 della Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico ed europeo*, n. 1, 2022, p. 59 ss.

come valorizzare l'assetto civile, economico e sociale di quei territori, che non rappresentano solo un'area geografica del Paese ma anche, se non soprattutto, "una maniera di essere di alcuni milioni di abitanti". E quindi, specialmente per coloro che vivono nelle isole, anche un problema, meglio un "fattore" identitario. Come proverò a chiarire più avanti.

L'art. 119, comma 3, Cost., andava letto, interpretato e attuato quale norma di "diritto sociale territoriale", per tutelare e incentivare quelle aree del Paese svantaggiate economicamente per storia e per collocazione geografica. Così non è stato. È stata, piuttosto, una norma inattuata, fatta eccezione per l'istituzione di un ministero per il Mezzogiorno (spesso ma non sempre presente nei vari governi che si sono succeduti) e alcuni enti pubblici per il Sud, la cui attività di indirizzo politico non ha saputo seguire una programmazione coerente e puntuale, finendo, piuttosto, per diventare una sorta di "centri di spesa", il più delle volte usati in maniera clientelare. Il Mezzogiorno è stato privato di un suo compiuto assetto costituzionale, attraverso il quale dare attuazione a un "diritto sociale territoriale", come l'ho definito. Quella che doveva essere la "questione nazionale del Mezzogiorno" è diventata una mera e micro questione locale e territoriale, privando cioè la metà della penisola italiana, e i suoi abitanti, di quel sostegno e valorizzazione di cui c'era un esplicito impegno costituzionale.

Infatti, l'espreso riferimento costituzionale al Mezzogiorno, posizionato nella parte relativa all'organizzazione regionale, andava letto, integrato e attuato con l'art. 3, comma 2, Cost., affidando il compito alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitano di fatto la libertà e l'effettiva eguaglianza fra cittadini, impedendo il pieno sviluppo della persona umana. Chi può negare, infatti, che, in Italia, almeno 20 milioni di abitanti vivono in condizioni sociali, economiche e civili così differenti rispetto all'altra metà del territorio nazionale? Il Mezzogiorno resta, purtroppo, il luogo della disparità e della diseguaglianza sociale. Ci sono tante ragioni alla base di questo incredibile divario Nord/Sud: la questione non è soltanto la perdita occupazionale nelle produzioni più tradizionali, piuttosto non essere riusciti a crearla in quelle più avanzate, come, per esempio, il settore del digitale e della tecnologia nelle sue varie declinazioni produttive.

Certo, anche altri Paesi europei vivono forme di diseguaglianza terri-

toriale, come per esempio in Spagna tra la Catalogna, l'Extremadura e la Mancia, oppure in Francia tra la Bretagna, la Corsica (che è un'isola con problematiche di cui diremo) e l'area metropolitana di Parigi. È vero però che in queste esperienze di Paesi europei, le forme di diseguaglianza non si concentrano su territori così vasti come in Italia e soprattutto non persistono così da tanto tempo storico, al punto da diventare "il" problema. Comunque, occorre collocare ciascun territorio periferico, a cominciare dal Mezzogiorno italiano, in una prospettiva comparata, perché le sorti di ogni territorio non dipendono solo da quello che accade al suo interno o nel Paese di cui fa parte, ma anche dalle dinamiche d'insieme dell'Europa e del mondo. Come è stato scritto: «È difficile capire il Mezzogiorno o l'Italia guardando solo quel che accade nel presente, e nei loro confini»⁹.

Il legislatore costituzionale del 2001, nel riscrivere completamente l'intero Titolo V, ha, come noto, soppresso il comma dell'art. 119 Cost. che faceva esplicito riferimento al Mezzogiorno e alle isole. Lo "sbiancamento" della Costituzione passò sotto silenzio nell'illusione, sbagliata, di avere così risolto, in un colpo solo, sia la "questione meridionale" che l'isolamento delle isole¹⁰. In luogo di una norma promozionale per il Mezzogiorno e le isole venne prevista e codificata una norma competitiva per un regionalismo differenziato, che oggi trova difficoltà applicative in virtù di una intrinseca criticità. Anche perché prima di provare a mettere in competizione le regioni fra loro, bisognerebbe quantomeno provare a portarle a un tendenziale punto paritario di partenza, per poi vedere qual è la più virtuosa.

Occorre ri-costituzionalizzare il Mezzogiorno e codificare in Costituzione l'insularità, al fine di prevedere una norma, che servirebbe, innanzitutto e soprattutto, a fare del Mezzogiorno e dell'insularità un parametro costituzionale per la legittimità delle leggi, da sottoporre allo scrutinio della Corte costituzionale. Quindi, dare la possibilità alle Regioni che compongono l'area geografica definita "Mezzogiorno (con alcune, innegabili, difficoltà in punto di individuazione e definizione), ovvero alle

⁹ Così, G. VIESTI, *Centri e periferie. Europa, Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, Roma-Bari, 2021, p. XIII.

¹⁰ Sul punto, cfr. T.E. FROSINI, *Quale federalismo senza Mezzogiorno?*, cit.

Regioni che sono isole ovvero nel cui territorio ci sono isole, di impugnare quelle leggi statali che non hanno tenuto conto dell'intervento per favorire la valorizzazione del Mezzogiorno e del principio di insularità. E comunque, al di là dei profili giuridico-costituzionali, che hanno un indubbio significato applicativo, la ri-costituzionalizzazione del Mezzogiorno e la previsione costituzionale dell'insularità avrebbero anche il valore di un impegno, ben oltre la sola finalità di norma programmatica, da parte della Repubblica per rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno raggiungimento dell'unità della Repubblica, intesa cioè come unità economica, sociale e territoriale. Dando così attuazione agli artt. 3 e 5 Cost., anche in un'ottica di "diritto sociale territoriale". Vi è oggi, tra l'altro, la prospettiva europea, specie adesso che ci sono i sostanziosi fondi del PNRR, che andranno utilizzati senza assistenzialismi ovvero di distribuzione di risorse a pioggia¹¹.

4. *L'insularità nel costituzionalismo.*

Vengo ora al tema dell'insularità, che ha anche una sua specificità con riferimento alle trasformazioni del costituzionalismo contemporaneo, che si connota per lo studio della frammentazione territoriale del potere, indipendentemente dalle forme che esso assume nei tipi di federalismo, regionalismo, devoluzione o altro¹². Vi è pertanto un rapporto fra specificità insulare e costituzionalismo, che è stato «non solo molto eterogeneo, ma anche molto problematico, e a lungo occasione di interne contraddizioni [...] a parte il caso eccezionale della più speciale delle isole, l'Inghilterra»¹³. Ci sono diversi e rilevanti precedenti storici, con riguardo al "trattamento" delle isole e degli isolani, che si è manifestato con un voluto isolamento e debolezza e nella peggiore delle ipotesi dell'aggressione, dell'impossessamento strumentale e miope rispetto alle popolazioni insu-

¹¹ Sulla questione, v. L. BIANCHI, B. CARAVITA (a cura di), *Il PNRR alla prova del Sud*, Napoli, 2021.

¹² Cfr. T.E. FROSINI, *Insularità e Costituzione*, cit.

¹³ Così G.G. FLORIDIA, *Introduzione*, in T.E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, cit., p. 3.

lari. Quindi, come è stato assai ben scritto, «per queste [le popolazioni insulari] il mare circostante appariva spesso non un orizzonte verso cui protendersi, ma una fonte di pericolo, verso cui chiudersi»¹⁴.

Un altro aspetto, poi, è quello concernente la costituzionalizzazione delle isole. Qui, a parte il caso italiano che ha conosciuto, come già detto, un suo ripensamento con la soppressione della norma costituzionale che faceva riferimento alle isole, il più significativo è il caso spagnolo, di cui diremo appresso. Un cenno prima, a quanto si sta facendo in Italia con la prossima riforma costituzionale dell'art. 119 (al momento in cui scrivo manca solo il voto finale della Camera dei deputati, dopo il passaggio delle tre votazioni *ex art.* 138 Cost., tutte avutesi all'unanimità). Si tratta della modifica dell'art. 119 Cost., che verrebbe a essere così riformulato, con il seguente comma aggiuntivo, quale quinto: «La Repubblica riconosce la peculiarità delle Isole e promuove le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità». Proverò a ragionare sulle possibili interpretazioni e applicazioni di tale articolo più avanti, specificatamente nel paragrafo sei.

5. *Lo hecho insular nella Costituzione spagnola.*

Vale senz'altro la pena tenere a mente, anche e soprattutto per la comparazione, il caso spagnolo, che si caratterizza per una valorizzazione delle isole, non solo come territorio fisicamente sganciato dalla penisola iberica ma anche come fattore insulare, che manifesta una particolare forma identitaria. Voglio solo aggiungere come il Paese del regionalismo differenziato, e quindi la Spagna, ha riservato, in Costituzione, un ruolo e una funzione strategica alle isole¹⁵.

Le prevede e le codifica esplicitamente in ben quattro articoli della Costituzione (artt. 141.4, 69.3, 138.1, 143.1), secondo una prospettiva che non è solo il riconoscimento morfologico del territorio circondato

¹⁴ G.G. FLORIDIA, *Introduzione*, cit., p. 4.

¹⁵ Sul tema, v. M. IACOMETTI, *Le Isole Baleari e Canarie: due diversi tipi di "insularità" nell'Estado autonómico spagnolo*, in T.E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, cit., p. 63 ss.

dalle acque ma piuttosto è la legittimazione costituzionale dello *hecho insular*. E cioè del “fattore insulare”, che si declina come identità e specificità degli abitanti dell’isola, del loro modo di vivere e di lavorare come, e non meno, gli abitanti della penisola. In modo cioè che sia assicurata loro la libera circolazione dei beni, dei trasporti e delle persone e che sia incentivato l’esercizio dei loro diritti economici¹⁶.

Quindi, sono ben quattro articoli della Costituzione che si occupano delle isole, ognuno dei quali con delle specificità. A partire dall’art. 141.4, che costituisce la principale fonte di legittimazione dell’isola, intesa come ente territoriale: «Negli arcipelaghi, le isole avranno inoltre proprie amministrazioni sotto forma di Capitoli o Consigli» (così, art. 141.4). L’articolo in questione fa parte del Titolo VIII dedicato all’organizzazione territoriale dello Stato, dove viene affermata la provincia come ente territoriale e quindi la sostanziale parificazione, negli arcipelaghi, tra provincia e isola. Con l’obiettivo, in tal modo, di rivalutare, attraverso i Capitoli (quali organi di governo di ogni isola), l’*espacio institucional* proprio delle isole. La Costituzione poi menziona le isole come circoscrizione elettorale (art. 69.3), prevedendo l’elezione di tre senatori per ciascuna delle isole maggiori (Gran Canaria, Maiorca, Tenerife), e uno per ognuna delle altre isole (Ibiza, Formentera, Menorca, Fuerteventura, La Gomera, Hierro, Lanzarote e La Palma). Poi, all’art. 138.1 si fa riferimento allo Stato quale garante dell’effettiva realizzazione del principio di solidarietà (di cui all’art. 2), con riferimento a un adeguato e giusto equilibrio economico fra le diverse parti del territorio spagnolo, tenendo conto in particolare delle circostanze connesse alle situazioni delle isole. Quindi, un impegno di valorizzazione delle isole per consentire che si svolga un adeguato sviluppo economico e sociale. Inoltre va citato l’art. 143.1, che consente ai territori insulari di accedere all’autogoverno e costituirsi in Comunità autonome. Va infine menzionata anche la terza delle “Disposizioni aggiuntive alla Costituzione”, che fa riferimento alla peculiarità del tradizionale regime economico-fiscale delle Canarie, la cui modificazione potrà avvenire previo il parere preventivo della Comunità autonoma. Di sicuro interesse è anche il caso del Portogallo con le sue isole, Azzorre e Madera, che sono

¹⁶ Su queste questioni, v. ora A. GALERA VICTORIA, *Las desigualdades territoriales en España*, in *Rassegna di diritto pubblico ed europeo*, n. 1, 2022, p. 93 ss.

regioni con autonomia politica garantita e riconosciuta in Costituzione (art. 6). Non posso qui esaminare nello specifico la vicenda portoghese ma rimando a un completo studio a essa dedicato¹⁷.

6. *L'insularità nella UE e nel diritto internazionale.*

L'insularità è una tematica non confinabile alla sola disciplina costituzionale nazionale, in quanto forma oggetto di statuizioni di diritto internazionale, in specie pattizio, e comunitario¹⁸. Tra le norme internazionali che disciplinano le realtà insulari, si collocano la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, firmata a Montego Bay il 10 dicembre del 1982 che definisce, tra gli altri, il regime giuridico degli arcipelaghi e delle isole, e la Dichiarazione delle Barbados, in cui si riconosce una condizione deficitaria delle realtà insulari, dovuta al loro essere aree geografiche dall'estensione ridotta, dalle risorse limitate, molto vulnerabili al rischio dei cambiamenti climatici, per le quali occorrono politiche che ne valorizzino le risorse energetiche, e che ne proteggano i bacini idrici. La normativa comunitaria ha disciplinato, invece, la condizione giuridica delle isole, in modo molto graduale. Il Trattato istitutivo della Comunità Europea fa riferimento alle isole, solo indirettamente. A seguito della adesione alla Comunità Europea, nel 1973, di Irlanda e Gran Bretagna, il fenomeno insulare riceve una considerazione diversa. Il Trattato di Maastricht del 1992 si occupa della situazione di notevole ritardo strutturale di talune regioni ultraperiferiche, acconsentendo a un regime di aiuti e di sostegni ulteriori e specifici a loro favore, in cui si ravvisa l'eco del principio di sussidiarietà. Il successivo Trattato di Amsterdam del 1997, all'art. 299, fa riferimento alla peculiare condizione dei territori francesi d'Oltre-

¹⁷ Cfr. R. ORRÙ, *Insularità e autonomia regionale nell'ordinamento portoghese*, in T.E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, cit., p. 153 ss. V. ora anche C. BASSU, *Isole del Sud nell'Europa delle Regioni. Il principio di insularità negli ordinamenti di Italia, Spagna e Portogallo come "questione meridionale"*, cit.

¹⁸ Su cui, v. P. FOIS, *L'insularità nel diritto internazionale ed interno: orientamenti convergenti*, in T.E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, cit., p. 191 ss.

mare, la cui superficie ridotta e la cui topografia particolare conferiscono loro una posizione di debolezza che giustifica l'adozione di misure speciali di sostegno.

Infine, il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) il quale, nel volere ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle regioni, rivolge un'attenzione speciale alle regioni insulari, specialmente all'art. 174, il quale così recita: «Per promuovere uno sviluppo armonioso dell'insieme dell'Unione, questa sviluppa e prosegue la propria azione intesa a realizzare il rafforzamento della sua coesione economica, sociale e territoriale. In particolare l'Unione mira a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite. Tra le regioni interessate, un'attenzione particolare è rivolta alle zone rurali, alle zone interessate da transizione industriale e alle regioni che presentano gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici, quali le regioni più settentrionali con bassissima densità demografica e le regioni insulari, transfrontaliere e di montagna». E poi declina questa attenzione in altri articoli del Trattato, valorizzando la c.d. ultraperifericità nel rispetto delle pari opportunità fra territori regionali. Che dovrebbe portare altresì ad attuare il principio della compensazione degli svantaggi derivanti dall'insularità e quindi consentire anche deroghe al regime degli aiuti di stato¹⁹.

Tuttavia, a ben vedere, le azioni concrete volte a riconoscere, nell'ottica della riduzione dei divari territoriali, risorse compensative differenziali alle isole sono state, nella migliore delle ipotesi, non significative, nonostante alcune risoluzioni dello stesso Parlamento europeo e opinioni espresse da vari *stakeholders* nelle sedi ufficiali²⁰ abbiano formalizzato proposte

¹⁹ V. però Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 6 settembre 2006 nella causa C-88/03, la quale, a proposito della compatibilità del regime fiscale portoghese che prevedeva una minore aliquota dell'imposta sulle società aventi sede nelle Azzorre, affermava la qualifica di tale regime come aiuto di stato incompatibile. Il governo portoghese aveva invocato, fra l'altro, che il regime in questione era una misura di compensazione degli svantaggi derivanti dall'insularità e la Corte considerava tale ragione, in astratto, giustificativa del minore apporto al bilancio pubblico ma nel concreto ne negava applicazione perché non era stato fornito un esatto calcolo di tale compensazione.

²⁰ Tra le iniziative in seno al Comitato europeo delle Regioni, massimo organismo di rappresentanza degli Enti territoriali presso le Istituzioni europee, vanno segnalate quelle portate avanti dal gruppo delle "Regioni insulari": a) drafting and approval of a white paper on the third paragraph of Article 174; b) strengthening the territorial di-

concrete volte a imporre alla Commissione un *mainstreaming of islands*, in altri termini un'impostazione che tenga sempre conto della dimensione insulare nell'elaborazione di direttive e regolamenti comunitari e, in generale, nell'applicazione delle politiche comunitarie. Tali richiami, inoltre, stigmatizzano gli attuali e consolidati criteri di ripartizione delle risorse, basati sul GDP pro-capite come insoddisfacenti e severamente penalizzanti rispetto alle legittime aspirazioni allo sviluppo delle regioni insulari. Certo, la Commissione UE non ha mai ritenuto di inserire l'insularità fra i criteri di ripartizione delle risorse, e non ha provato a immaginare delle metriche di misurazione dei costi dell'insularità. Il Gruppo delle Regioni insulari insiste che allocare i fondi della Politica di Coesione secondo lo schema consolidato del GDP pro-capite e della categorizzazione in: Regioni meno sviluppate, Regioni in Transizione e Regioni Sviluppate, colloca i territori insulari sullo stesso piano di quelli geograficamente privilegiati²¹.

7. *Il diritto costituzionale all'insularità: quali prospettive?*

Quello del Mezzogiorno e delle isole è un tema, meglio un problema, che non ha mai veramente goduto di attenzione da parte della dottrina giuridica, se non in termini di regionalismo e trasformazione dello stesso (tema sul quale, invero, si è scritto tantissimo, forse addirittura troppo). Sono stati gli economisti, soprattutto, a studiare la questione meridionale e le sue ricadute in punto di *deficit* economico e penalizzazione finanziaria. E oggi, con il PNRR, il tema deve essere ulteriormente attenzionato

mension by ensuring equal development opportunities for islands; c) placing issues of insularity and territorial discontinuity at the heart of European transport policy; d) providing Europe with an investment policy that includes measures and instruments for island governments; e) amending the existing rules on regional state aid so as to harmonise the rules on European island territories; f) providing measures to compensate for the vulnerability of island territories to the effects of climate change; g) improving the competitiveness of island entrepreneurship; h) strengthening European tools for territorial analysis by creating an insular statistical category.

²¹ Sulla questione delle politiche europee in tema di insularità, v. R. DERIU, M. SANNA, *Insularità: una nuova Autonomia attraverso la cooperazione tra le Regioni insulari euromediterranee*, in *Federalismi*, n. 5, 2020, p. 17 ss.

dal punto di vista dell'angolazione di politica economica. La questione meridionale e quella insulare hanno però una loro intrinseca prospettiva giuridica, vuoi per via della norma costituzionale che le prevedeva, e qui si auspica una sua riaffermazione costituzionale, vuoi per conto della legislazione che deve fare valere forme di intervento sussidiario a favore dell'area meridionale e insulare. E più in generale per una corretta simmetria territoriale, sociale, economica e politica dell'ordinamento giuridico, che non può tollerare forme di divaricazione e di scollamento del Paese, che hanno comportato e continuano a comportare macroscopiche violazioni del principio di eguaglianza. Che si perpetrano nei confronti di quei milioni di cittadini che vivono nella vasta area dei Meridionalismi, in Italia e in Europa. E così pure nelle isole.

Sulle isole va registrata una importante novità, in Italia, in punto di riforma costituzionale. Si tratta della già accennata modifica dell'art. 119 Cost., che viene a essere così riformulato, con l'aggiunta di un comma 5: "La Repubblica riconosce la peculiarità delle Isole e promuove le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità".

Una volta che la legge di revisione costituzionale inizierà a dispiegare i suoi effetti in punto di efficacia giuridica, allora bisognerà ragionare su quali azioni giuridiche dovranno essere portate avanti per dare piena attuazione alla nuova disposizione costituzionale. Altrimenti, il rischio è che la norma rimanga lettera morta, ovvero privata di una sua effettività²². Innanzitutto, la previsione costituzionale della insularità va utilizzata in forma difensiva, per così dire. Specie nella ipotesi dell'inerzia del legislatore, che non provvede a legiferare tenendo conto di dovere *promuovere le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità*, come verrebbe a essere imposto dalla Costituzione. Vi è, pertanto, un obbligo costituzionale, da parte della Repubblica, per il tramite dei suoi organi legislativi, di *riconoscere le peculiarità delle isole* e, di conseguenza, farsi carico, attraverso norme promozionali, di emanare leggi che non solo rimuovano gli svantaggi ma, altresì, valorizzino la insularità, da intendersi non tanto e non solo come territorio geograficamente delineato e

²²Mostra scetticismo nei confronti della riforma costituzionale che codifica l'insularità, G. TROMBETTA, *Il principio di insularità in Costituzione. Un ritorno (dimezzato) al passato?*, in *Federalismi*, n. 1, 2022, p. 188 ss.

svantaggiato ma anche come elemento identitario dell'essere isolani. Il che vuol dire, quindi, sia interventi a carattere economico-finanziario, al fine di supportare i *deficit* derivanti dall'essere territorio distante dalla penisola (nei settori prima indicati: trasporti, ambiente, ecc.) sia interventi di natura sociale, come i livelli adeguati di prestazione in ambito sanitario e dell'istruzione, volti a garantire l'eguaglianza rispetto agli abitanti della penisola.

Qualora il legislatore si mostrasse inattivo, ovvero approvasse leggi che non tenessero conto della insularità, come per esempio nella legge annuale di stabilità, le Regioni-isole e così pure quelle Regioni che hanno isole (p. es. la Toscana), potrebbero impugnare le leggi in via diretta alla Corte costituzionale, chiedendo di dichiararne la illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 119 Cost., nella parte in cui prevede e prescrive il riconoscimento delle isole e l'obbligo di rimozione degli svantaggi derivanti dall'insularità.

Quella dell'impugnativa davanti al Corte costituzionale, attraverso un parametro definito e circoscritto costituzionalmente, può diventare lo strumento per superare l'eventuale *impasse* derivante dall'inerzia legislativa. Avrebbe altresì lo scopo di "educare" il legislatore a rispettare e applicare la norma costituzionale che prescrive il fattore insulare. Si tratterebbe di un'azione difensiva, come l'ho definita prima.

L'azione offensiva, per così dire, sarebbe quella rivolta a dare applicazione alla nuova norma costituzionale, attraverso la produzione di leggi nazionali e regionali volte a favorire le isole e rimuovere gli svantaggi che ne derivano. Si verrebbe così a prefigurare un "*diritto costituzionale all'insularità*", che comporterebbe una tutela specifica in favore dei territori isolani e dei suoi abitanti. L'art. 119 Cost., così come novellato dal legislatore costituzionale con la previsione dell'insularità, non andrebbe inteso come una sorta di norma programmatica ma piuttosto di norma cogente applicabile direttamente ovvero attraverso la legislazione. Andrebbe pertanto attuato al pari dell'art. 3 Cost., comma 1, la c.d. eguaglianza sostanziale, il quale impegna la Repubblica a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della personalità umana. Anche nel caso della insularità viene adoperata una formulazione simile nella letteralità e nel contenuto – «La Repubblica [...] promuove le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dalla insu-

larità» –, concependola, pertanto, quale declinazione applicativa del principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.* Ciò comporta che è fatto obbligo al legislatore di dare attuazione a quanto previsto all'art. 119 Cost., attraverso l'approvazione di norme promozionali che rimuovano gli svantaggi derivanti dall'insularità. Allo stesso compito è dedicato il legislatore regionale, laddove il suo territorio è un'isola (Sardegna e Sicilia) ovvero comprende delle isole (Toscana, Molise, Lazio, Campania). È chiaro però che l'obbligo di legiferare risponde alla volontà politica di farlo davvero. Ma laddove non dovesse farlo, sebbene e nonostante ci fosse la possibilità (è il caso della legge annuale di stabilità, oppure leggi sulle infrastrutture nazionali), allora, come già detto, ci sarebbe la possibilità di impugnativa delle leggi alla Corte costituzionale per violazione del parametro costituzionale di cui all'art. 119 Cost. Il legislatore regionale, poi, sulla base di un'interpretazione del fattore insulare da intendersi anche come fattore identitario, costituzionalmente garantito, potrebbe legiferare su alcuni specifici temi che valorizzano l'aspetto identitario degli isolani. Va da sé che l'individuazione degli aspetti identitari da valorizzare, derivanti dall'insularità, è rimessa alla discrezionalità delle scelte del legislatore regionale, sulla base delle situazioni che per storia, costume e tradizione caratterizzano quel determinato territorio isolano.

Il riconoscimento del “diritto costituzionale all'insularità” è la chiave di volta per leggere, interpretare e applicare, in forma espansiva, il nuovo dettato costituzionale di cui all'art. 119 Cost. riformulato, in via di approvazione definitiva da parte del Parlamento. Diritto all'insularità, allora, verrebbe a essere inteso come declinazione attuativa del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. Ovvero uno dei (tanti) modi in cui si applica il principio di eguaglianza, attraverso l'individuazione di quella condizione territoriale e identitaria, l'insularità per l'appunto, che deve essere riconosciuta e giuridicamente tutelata alla fine di garantire l'effettiva parità di condizione fra i cittadini italiani. Senza distinzioni, dovute a strutture morfologiche territoriali, tra coloro che vivono nella penisola e coloro che vivono nelle isole. Per rendere effettiva l'eguaglianza sostanziale occorre, pertanto, che la Repubblica, per il tramite dei suoi organi pubblici (legislativi e amministrativi) si assuma il compito-obbligo di rimuovere gli ostacoli che impediscono il normale sviluppo, economico e sociale, dei territori insulari, al pari del territorio peninsulare.

Insomma, la norma costituzionale che afferma il principio di insularità, da cui deriva un diritto all'insularità, è foriera di applicazioni giuridiche che determinano una effettività parità di condizioni all'interno dell'intero spazio geografico nazionale, prescindendo dall'essere terra ferma o piuttosto circondata dalle acque del mare.

Riferimenti bibliografici

- BARUCCI P. (a cura di), *Il Mezzogiorno alla Costituente*, Milano, 1975.
- BASSU C., *Isole del Sud nell'Europa delle Regioni. Il principio di insularità negli ordinamenti di Italia, Spagna e Portogallo come "questione meridionale"*, in *Rassegna di diritto pubblico ed europeo*, n. 1, 2022, p. 77 ss.
- BIANCHI L., CARAVITA B. (a cura di), *Il PNRR alla prova del Sud*, Napoli, 2021.
- CARBONI G.G., *L'insularità e i suoi costi. Riflettendo sulla proposta di modifica dell'art. 119 della Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico ed europeo*, n. 1, 2022, p. 59 ss.
- DERIU R., SANNA M., *Insularità: una nuova Autonomia attraverso la cooperazione tra le Regioni insulari euromediterranee*, in *Federalismi*, n. 5, 2020, p. 17 ss.
- DE VINCENTIS C., LEPORE A. (a cura di), *Next Generation Italia, un nuovo Sud a 70 anni dalla Cassa*, Soveria Mannelli, 2021.
- FLORIDIA G.G., *Introduzione*, in T.E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2007, p. 1 ss.
- FOIS P., *L'insularità nel diritto internazionale ed interno: orientamenti convergenti*, in T.E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2007, p. 191 ss.
- FRANCIS G., *Island Dreams. Mapping and Obsession*, Edinburgh, 2020.
- FROSINI T.E., *Quale federalismo senza Mezzogiorno?*, in http://www.forum-costituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/148.pdf.
- FROSINI T.E. (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2007.
- FROSINI T.E., *Insularità e Costituzione*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 1, 2020, p. 247 ss.
- GALERA VICTORIA A., *Las desigualdades territoriales en España*, in *Rassegna di diritto pubblico ed europeo*, n. 1, 2022, p. 93 ss.
- IACOMETTI M., *Le Isole Baleari e Canarie: due diversi tipi di "insularità" nell'Estado autonómico spagnolo*, in T.E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2007, p. 63 ss.

- ORRÙ R., *Insularità e autonomia regionale nell'ordinamento portoghese*, in T.E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2007, p. 153 ss.
- PUBUSA A., *Commento all'art. 119*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 114-120*, tomo I, Bologna-Roma, 1985, p. 357 ss.
- SBRESCIA V.M., *La costituzionalizzazione del Mezzogiorno. Spunti di riflessione dal dibattito costituente a settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 1, 2018, p. 193 ss.
- TROMBETTA G., *Il principio di insularità in Costituzione. Un ritorno (dimezzato) al passato?*, in *Federalismi*, n. 1, 2022, p. 188 ss.
- VIESTI G., *Centri e periferie. Europa, Italia, Mezzogiorno dal XX al XXI secolo*, Roma-Bari, 2021.

CAPITOLO III

BREVI RIFLESSIONI SU PLURALISMO
METODOLOGICO E COMPARAZIONE GIURIDICA

Roberto Scarciglia

SOMMARIO: 1. Osservazioni preliminari. – 2. Pluralismo metodologico e procedimento comparativo. – 3. Pluralismo metodologico e tradizioni giuridiche. – 4. Considerazioni conclusive. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Osservazioni preliminari.*

Il tema del pluralismo metodologico e della sua relazione con la comparazione giuridica rappresenta l'oggetto di queste brevi riflessioni. Questo oggetto è da tempo sviluppato nelle riflessioni scientifiche e, in particolare modo, posto in relazione con la soluzione di problemi complessi¹, nonostante la convinzione di alcuni studiosi che si trattasse di un ambito di riflessione limitato o in via di rapida scomparsa². Del resto, sino al-

¹ La bibliografia su questo tema è molto vasta, v., *ex multis*, D. DELLA PORTA, M. KEATING, *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective*, Cambridge, 2008; G. MIDGLEY, J.D. NICHOLSON, R. BRENNAN, *Dealing with challenges to methodological pluralism: The paradigm problem, psychological resistance and cultural barriers*, in *Industrial Marketing Management*, n. 62, 2017, p. 150 ss. In relazione al diritto comparato, si rinvia allo studio di M. ODERKERK, *The Need for a Methodological Framework for Comparative Legal Research: Sense and Nonsense of "Methodological Pluralism"* in *Comparative Law*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, bd. 79, h. 3, 2015, p. 589 ss.

² V.J. GRIFFITHS, *What is Legal Pluralism?*, in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, n. 24, 1986, p. 41.

l'inizio del secolo XXI, la metodologia è stata considerata con scarso interesse da un gran numero di *comparative legal scholars*. Il concetto di “pluralismo metodologico”, definito in numerose scienze, identifica la tolleranza di una varietà di metodi, utilizzati anche in fasi diverse di un procedimento comparativo, anche per la realizzazione di progetto di ricerca³. Paul Feyerabend utilizzava l'espressione di “metodologia pluralistica” proprio per indicare l'ipotesi in cui «uno scienziato che desideri massimizzare il contenuto empirico delle sue opinioni e che voglia comprenderle nel modo più chiaro possibile» non possa fare a meno di questo approccio⁴.

Dallo stesso angolo visuale, Friedrich Nietzsche, nel passo 432 di *Aurora*, sottolineava il concetto secondo cui «non esiste un metodo esclusivo di conoscenza nella scienza», mettendo in evidenza la necessità «di affrontare le cose con esitazione, trattandole a turno con durezza o con giustizia, con passione o con freddezza», giacché «[u]n investigatore si occupa delle cose come un poliziotto, un altro come un confessore, e ancora un terzo come un viaggiatore curioso»⁵.

Alla introduzione di questo tema nella letteratura comparatistica, la dottrina ha inizialmente preferito quello di “varietà di metodi” piuttosto che di “pluralismo metodologico”⁶. Se l'idea dell'esistenza di più metodi per la ricerca comparativa era già presente nelle riflessioni degli anni Sessanta di Otto Kahn-Freund⁷, Konrad Zweigert e Hein

³ G. PAYNE, M. WILLIAMS, S. CHAMBERLAIN, *Methodological Pluralism in British Sociology*, in *Sociology*, vol. 38, n. 1, 2004, p. 153 ss.

⁴ P.K. FEYERABEND, *Against Method: Outline of an Anarchist Theory of Knowledge*, London, 1975, trad. it. di L. SOSIO, *Contro il metodo. Abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza*, Milano, 2013, p. 27.

⁵ F. NIETZSCHE, *Morgenröte. Gedanken über die moralischen Vorurteile*, Chemnitz, 1881, trad. it. a cura di F. MASINI, *Aurora. Pensieri sui pregiudizi morali*, Milano, 1978.

⁶ V., indicativamente, E. ÖRÜCÜ, *Methodology of Comparative Law*, in J.M. SMITS (a cura di), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham-Northampton, 2006, p. 446; J. HUSA, *Methodology of Comparative Law Today: From Paradoxes to Flexibility?*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 58, n. 4, 2006, p. 1095; R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006, p. 339.

⁷ O. KAHN-FREUND, *Comparative Law as an Academic Subject*, in *The Law Quarterly Review*, vol. 82, n. 1, 1966, p. 40.

Kötz⁸, non vi era stata negli anni successivi la definizione di un paradigma comune da parte della dottrina, stante anche la presenza di numerose variabili, con diversa intensità per la scelta delle scelte metodologiche più appropriate per l'efficacia dell'indagine comparativa⁹.

Come osserva Vicki Jackson per il diritto costituzionale, le metodologie dell'analisi comparativa sono le stesse generalmente utilizzate nei diversi ambiti della comparazione, in funzione degli scopi che la stessa persegue e, di conseguenza, non vi è dubbio che una singola opera possa scaturire dall'applicazione di diversi metodi, sia sul piano della classificazione sia su quello dell'analisi funzionale¹⁰.

Questa prospettiva merita di essere in qualche modo definita, onde evitare errate interpretazioni, come ha sottolineato Marieke Oderkerk, tenendo conto che la pluralità di metodi non necessariamente investe tutte le fasi di una ricerca comparativa¹¹. Per lo spazio assegnato a questo contributo, non possibile analizzare la varietà dei metodi utilizzati nella ricerca comparativa¹², con o in alternativa al funzionalismo, ma senza dubbio la complessità crescente dei fenomeni giuridici ha allargato, ad esempio, l'orizzonte della comparazione che non si limita più alla indagine qualita-

⁸ K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, trad. di T. WEIR, 3rd ed., Oxford, Repr. 2011, p. 33.

⁹ J. HUSA, *About the Methodology of Comparative Law – Some Comments Concerning the Wonderland*, in *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, n. 207, 2007, p. 18.

¹⁰ V.C. JACKSON, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford-New York, 2012, p. 54. V., anche, A. BARAGGIA, *Challenges in Comparative Constitutional Law Studies: Between Globalization and Constitutional Tradition*, in *Law and Method*, Special Issue, *Comparative Law*, 2017, p. 1 ss.

¹¹ M. ODERKERK, *The Need for a Methodological Framework*, cit., p. 599.

¹² I principali manuali di diritto comparato nella lingua inglese dedicano molto spazio alla metodologia comparativa. *Ex multis*, v. M. SIEMS, *Comparative Law*, 3rd ed., Cambridge, 2022, p. 15 ss.; P.G. MONATERI, *Advanced Introduction to Comparative Legal Methods*, Cheltenham-Northampton, 2021; U. KITSCHEL, *Comparative Law*, trad. ingl., Oxford, 2019, p. 85 ss.; C. VALCKE, *Comparing Law: Comparative Law as a Reconstruction of Collective Commitments*, Cambridge, 2018; J. HUSA, *A New Introduction to Comparative Law*, Oxford-Portland, 2015; p. 58 ss.; G. SAMUEL, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford-Portland, 2014.

tiva, ma si estende a quella quantitativa¹³, che Mathias Siems definisce anche «numerical comparative law»¹⁴.

2. *Pluralismo metodologico e procedimento comparativo.*

Le parole di Nietzsche nel passo di *Aurora* cui si è fatto riferimento non lasciano indifferente un *legal scholar* con sinceri interessi comparativi, obbligandolo a porsi delle domande sulla metodologia, e, in particolare, se abbia senso affrontare un'analisi comparativa attraverso scelte metodologiche in voga nel secolo scorso o se confrontarsi con l'applicazione di più metodi, che debbono in ogni caso essere conosciuti anche sul piano operativo. Quali sono i fattori che possono indurre un comparatista a porsi questa domanda? A mio avviso, una risposta è necessaria per sviluppare un quadro che definisca le modalità di impiego di una varietà di metodi, o di pluralismo metodologico, nella comparazione giuridica.

D'altra parte, una riflessione su questo tema può essere utile, se non necessaria, per valutare, da una prospettiva nuova, il diritto comparato, e la sua potenzialità a fornire contributi significativi alla ricerca, in uno scenario sempre più influenzato da fenomeni complessi, che si pongono spesso in una prospettiva transnazionale o globale nel nuovo millennio. Come osserva Mathias Siems, «lo scopo principale del diritto comparato [postmoderno] non è trovare denominatori comuni fra gli ordinamenti, ma comprenderne la complessità»¹⁵.

Il punto di partenza di questa riflessione potrebbe essere il procedimento comparativo e l'applicazione della metodologia nelle diverse fasi della ricerca, considerando che non necessariamente più metodi devono applicarsi parallelamente. D'altro canto, sembra essere sul viale del tramonto l'idea che l'approccio funzionale possa considerarsi un metodo sufficiente per la ricerca giuridica che utilizzi la comparazione, essendo

¹³V. PARISI, B. LUPPI, *Quantitative Methods in Comparative Law*, in P.G. MONATERI, *Methods of Comparative Law*, Cheltenham-Northampton, p. 12 ss.

¹⁴Si rinvia a M. SIEMS, *Comparative Law*, cit., p. 207 ss.

¹⁵M. SIEMS, *Comparative Law*, cit., p. 142. Sia consentito rinviare anche a R. SCARCIGLIA, *Scienza della complessità e comparazione giuridica nell'età dell'asimmetria*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, fascicolo speciale, 2019, p. 701 ss.

soltanto uno degli approcci possibili per selezionare gli oggetti di ricerca all'interno dei diversi ordinamenti¹⁶.

In una ricerca comparativa, sono fondamentali alcuni elementi necessari, come la descrizione dell'oggetto che si intende analizzare, la definizione degli obiettivi del progetto e dei risultati attesi, nonché la metodologia che si intende utilizzare e, in questa prospettiva, si inserisce la formulazione di *research questions*, la scelta dei sistemi da includere nella ricerca e delle fonti da analizzare, il *tertium comparationis*, tenendo conto dell'obiettivo dell'analisi, e se la stessa abbia carattere normativo, o semplicemente descrittivo. Una volta definiti questi elementi, il ricercatore da avvio a un "procedimento comparativo", che è costituito da una serie di fasi, concatenate e propedeutiche fra loro, con la finalità di giungere al raffronto fra modelli o soluzioni o istituti appartenenti a ordinamenti diversi, per ottenere dei risultati più o meno applicabili, al termine delle fasi e delle operazioni di comparazione. Il percorso procedimentale è stato definito da Léontin-Jean Constantinesco nelle fasi di "conoscenza", "comprensione" e "comparazione", cui potrà fare seguito una fase eventuale di applicazione dei risultati¹⁷. Questo schema è stato seguito quasi uniformemente dalla dottrina, sia pure con alcune variazioni¹⁸, che, peraltro, sono presenti nelle definizioni di procedimento contenute in altre discipline giuridiche, come, ad esempio, il diritto amministrativo. In proposito, è stato correttamente osservato come questo schema possa coincidere con l'intero progetto di ricerca, o soltanto con una sua parte, e che, in ogni caso, la sequenza delle fasi è puramente indicativa, potendo il progetto essere rimodulato a conclusione delle singole fasi¹⁹.

¹⁶ Fra le numerose critiche all'esclusività del metodo funzionale, v., *ex multis*, R. HYLAND, *Gifts: A Study in Comparative Law*, Oxford, 2009, p. 69 ss.; E. ÖRÜCÜ, *Developing Comparative Law*, in E. ÖRÜCÜ, D. NELKEN, *Comparative Law: A Handbook*, Oxford, 2007, pp. 51-52; G. FRANKENBERG, *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 26, n. 2, 1985, p. 434 ss.

¹⁷ L.-J. CONSTANTINESCO, *Rechtsvergleichung*, vol. II, *Die rechtsvergleichende Methode*, Köln, 1972, trad. it., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2000, p. 103 ss.

¹⁸ V., ad esempio, fra i primi contributi P. DE CRUZ, *Comparative Law in a Changing World*, 2nd ed., London, 1999, p. 233 ss.; W.J. KAMBA, *Comparative Law: A Theoretical Framework*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, n. 3, 1974, p. 485 ss.

¹⁹ M. ODERKERK, *The Need for a Methodological Framework*, cit., p. 599.

Per quanto riguarda, in particolare, la definizione della/e *research question/s*, il comparatista deve necessariamente tenere in conto le sue conoscenze, i suoi pregiudizi epistemologici, il suo possibile atteggiamento nei confronti delle conseguenze delle teorie che condivide, così come i metodi o le tecniche che sceglie e utilizza per la sua analisi²⁰. In questa fase, un ricercatore potrebbe preferire riflettere in una dimensione solitaria, prima di confrontarsi con altri studiosi del medesimo oggetto, e passare, in una fase successiva, a una prospettiva di collaborazione o interdisciplinare²¹. Del resto, i progetti di ricerca a carattere comparativo contengono spesso questioni molteplici che implicano lo studio di profili socio-giuridici.

Relativamente al metodo da impiegare nella ricerca, Vernon Palmer ha osservato come «il metodo [sia] ora identificato dalle “tecniche” con cui vengono effettuati i confronti. Le stesse hanno così acquisito lo status di metodi separati: quindi abbiamo confronti storici, funzionali, evolutivi, strutturali, tematici, empirici e statistici, e tutti questi possono essere effettuati da un punto di vista micro o macro». La scelta di uno o più metodi è indubbiamente difficile e non è raro vedere l'uso di approcci non particolarmente brillanti²², se non quasi assenti. Senza dubbio, questa scelta è fortemente condizionata anche dalla/e *research question/s*²³.

²⁰ V. P.K. FEYERABEND, *Against Method*, cit., p. 66; M. ADAMS, J. GRIFFITHS, *Against 'comparative method': explaining similarities and differences*, in M. ADAMS, J. BOMHOFF (a cura di), *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge, 2012, p. 279 ss. V. anche M.-L. PARIS, *The Comparative Method in Legal Research: The Art of Justifying Choices*, in L. CAHILLANE, J. SCHWEPPE (a cura di), *Legal Research Methods: Principles and Practicalities*, Dublin, 2016, p. 39 ss.

²¹ Il riferimento alla dimensione solitaria del comparatista è in J.H. MERRIMAN, *The Loneliness of Comparative Lawyer. And Other Essays in Foreign and Comparative Law*, The Hague, 1999. Sul tema della interdisciplinarietà e dell'utilità di altre discipline per la ricerca, v. recentemente J. HUSA, *Interdisciplinary Comparative Law*, Cheltenham-Northampton, 2022; M. SIEMS, *Comparative Law*, cit., p. 447 ss.

²² Così V.V. PALMER, *From Lerotholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology*, in *American Journal of Comparative Law*, n. 53, 2005, p. 262 ss.; M. REIMANN, *The Progress and Failure of Comparative Law*, in *American Journal of Comparative Law*, n. 50, 2004, p. 671.

²³ J. HAGE, *The Method of Truly Normative Legal Science*, in M. VAN HOECKE (a cura di), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, 2011, p. 19 ss.; M. SIEMS, *Comparative Law*, cit., pp. 447-451.

Infine, in relazione a tali scelte, possono essere sempre meglio definiti gli obiettivi (iniziali) della ricerca – che possono avere o no carattere normativo – giacché, come osserva Annelise Riles, un comparatista deve sempre impegnarsi ad adattare le finalità della sua ricerca all’idea di trovare un modello che possa incidere, ad esempio, sulla trasformazione e l’armonizzazione di sistemi giuridici²⁴, come anche trovare le migliori soluzioni per un determinato problema giuridico o sociale all’interno dei sistemi scelti per la comparazione. Per quanto riguarda la prospettiva non normativa, merita di essere segnalato il progetto del “*Trento Common Core*”, presentato da Mauro Bussani e Ugo Mattei il 6 luglio 1995, e ispirato ai Seminari di *Cornell* diretti da Rudolph Schlesinger²⁵, come anche il progetto del “*Common Core of European Administrative Laws*”, guidato da Giacinto della Cananea e Mauro Bussani²⁶.

In questa fase, definita anche “*preparatory stage*”, l’approccio metodologico utilizzato è quasi sempre quello funzionale²⁷, che consente di individuare i fattori implicati nella ricerca comparativa, come gli istituti giuridici, le regole o le soluzioni giuridiche seguite in determinati ordinamenti. In questo caso, il funzionalismo giuridico influenzerà anche altre scelte nel prosieguo del procedimento comparativo²⁸.

Utilizzando lo schema di Constantinesco, nel procedimento comparativo, alla fase di conoscenza fa seguito quella di comprensione, in cui è necessario che il ricercatore proceda a reintegrare il termine della compa-

²⁴ A. RILES, *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Oxford-Portland, 2001, p. 11.

²⁵ R. SCHLESINGER, *The Common Core of Legal Systems: An Emerging Subject of Comparative Study*, in K.H. NADELMANN, T. VON MEHREN, J.N. HAZARD, *XXth Century Comparative and Conflicts Law: Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, Leyden, 1961, p. 65 ss.; M. BUSSANI, U. MATTEI, *Preface: The Context*, in ID. (a cura di), *The Common Core of European Private Law: Essays on the Project*, Zuidpoolingel, Netherlands, 2002, p. 1 ss.

²⁶ M. BUSSANI, *On the ‘Common Core of European Administrative Laws’ Methodology (and European Tort Laws)*, in G. DELLA CANANEA, R. CARANTA (a cura di), *Tort Liability of Public Authorities in European Laws*, Oxford, 2020, p. 26.

²⁷ Sul funzionalismo, nella sterminata bibliografia, v. R. SCHLESINGER, *The Common Core of Legal Systems*, cit.; M. BUSSANI, U. MATTEI, *Preface: The Context*, cit.

²⁸ M. SIEMS, *Comparative Law*, cit., p. 17.

razione nel proprio ordinamento, cimentandosi con i diversi fattori implicati nella ricerca e, in particolare, con la dinamicità delle relazioni fra i fattori stessi o formanti, secondo la radicata teoria di Rodolfo Sacco, considerando che non tutti questi fattori hanno lo stesso peso. Ciò implicherebbe, da una parte, che il ricercatore delinea l'impatto che sulla ricerca e sulle risposte alle hanno questi diversi fattori, utilizzando anche un approccio interdisciplinare, ricorrendo all'«uso di metodi e tecniche prese da altre discipline come la scienza politica, la storia del diritto, la sociologia giuridica, l'antropologia giuridica, la statistica, l'economia»²⁹.

Il prodotto della ricerca potrebbe risultare anche decorativo o meramente descrittivo, e, di conseguenza, poco funzionale al raggiungimento dei risultati attesi. Chi ha avviato un programma di ricerca sa, infatti, che questi risultati «rivelano abilità, metodi e talenti dei loro marcatori; ci permettono di distinguere il buono, il cattivo e il temporaneo nei mezzi di produzione. Una cosa ben fatta durerà [...]»³⁰. Dal prodotto della ricerca è, in qualche misura, possibile non solo intuire la formazione del *comparative legal scholar*, ma anche il grado di rischio che il procedimento di comparazione implica³¹.

In questa prospettiva, si potrebbe considerare che le somiglianze, le assonanze, tra due o più ordinamenti possono, in alcuni casi, essere considerate coincidenze, contrariamente alle dissonanze che possono rivelare i caratteri di matrici culturali e sociali di altri ordinamenti. Tuttavia, en-

²⁹ M. ODERKERK, *The Need for a Methodological Framework*, cit., p. 619.

³⁰ P.H. GLENN, *Legal Traditions of the World*, 4th ed., Oxford, 2010, p. 7. In proposito, merita di essere segnalata una riflessione dello psicologo J. HILLMAN, secondo cui «[un] mondo definito dalle sue qualità e percepito come qualità richiede la medesima ricchezza da parte dei suoi osservatori», in *The Force of Character And the Lasting Life*, New York-Toronto, 1999, trad. it. di A. BOTTINI, *La forza del carattere. La vita che dura*, Milano, 1999, p. 235.

³¹ V. H.G. GADAMER, *Text and Interpretation*, in D.P. MICHELFELDER, R.P. PALMER (a cura di), *Dialogue and Deconstruction: The Gadamer-Derrida Encounter*, New York, 1989, p. 26, richiamato da P. LEGRAND, *Comparative Legal Studies and Commitment to Theory*, recensione a P. DE CRUZ, *A Modern Approach to Comparative Law*, Deventer, 1993, p. 262, secondo cui «[l]ocated in the interstices of the relationship between observed and observer, the act of comparison represents 'a continually recurring temptation to engage oneself in something or to become involved with someone. But that means to expose oneself and to risk oneself'».

trambe le prospettive possono essere utili all'analisi comparativa per semplificare lo studio del diritto straniero. Come osserva Otto Pfersmann, il comparatista mentre descrive strutture giuridiche e concetti generali, «elimina i connotati extragiuridici degli enunciati non interpretati e li identifica in uno spazio comune di varianti»³².

Vale la pena sottolineare che sempre più la scienza comparativa stia orientandosi verso studi macro-comparativi di carattere generale, anche attraverso l'impiego di metodi quantitativi, con l'obiettivo di identificare fattori e variabili che influenzano la trasformazione degli ordinamenti giuridici³³, in una prospettiva anche nomogenetica. Gli sviluppi tecnologici hanno consentito rapidi progressi per facilitare questo approccio, soprattutto con l'ausilio dell'intelligenza artificiale³⁴.

Da altro angolo visuale, la conoscenza della lingua e dei fattori culturali e sociali che caratterizzano un ordinamento giuridico può consentire di rivelare che «un'esperienza senza teoria è altrettanto incomprensibile come (si presume sia) una teoria senza esperienza: se si elimina una parte della conoscenza sensibile di un soggetto senziente si avrà una persona completamente disorientata e incapace di eseguire l'azione più semplice»³⁵. Nessuno di questi fattori è separabile dalla passione che «dà origine a comportamenti specifici che a loro volta creano le circostanze e le idee necessarie per analizzare e spiegare il processo, per renderlo 'razionale'»³⁶.

³² O. PFERSMANN, *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit*, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 2, 2001, p. 287.

³³ P. ZUMBANSEN, *Transnational Comparisons: Theory and Practice of Comparative Law as a Critique of Global Governance*, in *Osgoode Hall, Research Paper Series*, n. 1, 2012, p. 2.

³⁴ Su questo tema, v., recentemente, C. CASONATO, *L'intelligenza artificiale e il diritto pubblico comparato ed europeo*, in *DPCE Online*, n. 1, 2022, p. 169 ss.; L.-C. WOLFF, *Artificial Intelligence ante portas: The End of Comparative Law?*, in *The Chinese Journal of Comparative Law*, vol. 7, n. 3, 2019, p. 484 ss. Secondo T. MORTON, l'intelligenza artificiale può essere intesa come forma di «macchine che modificano il comportamento umano: dispositivi paradossali che potenziano la coscienza [...], imponendo una variazione nelle relazioni fra persone ed entità non umane», in *Hyperobjects: Philosophy and Ecology after the End of the World*, Minneapolis, 2013, trad. it. a cura di V. SANTARANGELO, *Iperoggetti. Filosofia ed Ecologia dopo la Fine del Mondo*, Roma, 2018, p. 235.

³⁵ P.K. FEYERABEND, *Against Method*, cit., p. 137.

³⁶ P.K. FEYERABEND, *Against Method*, cit., p. 26. Si fa riferimento al concetto di pas-

3. *Pluralismo metodologico e tradizioni giuridiche.*

Da un punto di vista epistemologico, occorre riprendere la domanda posta all'inizio di queste brevi riflessioni e cioè se sia funzionalmente utile l'utilizzo di approcci metodologici generalmente seguiti nel secolo scorso, e come essi incidano sulla comunicazione, e la comprensione di tradizioni giuridiche diverse. Un primo elemento, che qui può essere preso in considerazione, riguarda la diffusione di strumenti che consentano di conoscere più rapidamente le culture "altre" e le loro reciproche relazioni. Nel mondo antico, questa circolazione di informazioni o modelli non aveva una metodologia formale; era da ricercarsi nelle comuni origini ctonie. Il progressivo sviluppo di altre forme di comunicazione e la raccolta di informazioni sul Web è divenuto uno strumento diffuso nelle ricerche dei comparatisti. Non si tratta più dei viaggiatori descritti da Tocqueville, ma piuttosto dei potenziali "comparatisti virtuali", ai quali il Web potrebbe mettere a disposizione materiali, fonti di ispirazione e di informazioni, e al contempo, fare conoscere le principali comunità epistemiche nelle discipline di riferimento. Dobbiamo allora chiederci in che modo ciò possa realizzarsi e con quali risultati.

Se, da un lato, la crescente ricchezza di materiali disponibili rappresenta un valido ausilio per impostare una ricerca comparativa, anche in prospettiva diacronica, dall'altro, secondo Marshall McLuhan, questa implementazione significa certamente un cambio di passo nella ricerca, analogamente a quanto fatto dal trasporto ferroviario, che, ampliando la scala delle precedenti funzioni umane, ha creato modelli nuovi di città, di lavoro o di svago³⁷. Questa visione esprime indubbiamente la necessità di studiare diversi ordinamenti giuridici, piuttosto che singole tradizioni giuridiche e culturali all'interno di un ordinamento, se si considera che lo studio di una fonte normativa *A* potrebbe richiedere l'impiego di un me-

sione con riferimento allo studio di ordinamenti stranieri o di modelli giuridici, ad esempio, con riferimento a Piero Calamandrei, in E. GRANDE, R. MÍGUEZ NÚÑEZ, P.G. MONATERI, *The Italian Theory of Comparative Law Goes Abroad*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, n. 1, 2021, p. 8.

³⁷ M. McLuhan, *Understanding Media: The Extensions of Man*, Cambridge, 1994, p. 16. V., anche, R.J. ROSS, *Communications Revolution and Legal Culture: An Elusive Relationship*, in *Law and Social Inquiry*, vol. 27, n. 3, 2002, p. 637 ss.

todo *X*, mentre una fonte *B* potrebbe richiedere un metodo di tipo *Y*. Diverse forme di pluralismo giuridico potrebbero caratterizzare una tradizione culturale, come le diverse modalità in cui interagiscono paesi diversi che abbiano un sistema giuridico pluralistico. Ad esempio, alcuni paesi potrebbero accettare che la comunità etnica o religiosa possa operare seguendo propri sistemi normativi che purtuttavia producono effetti giuridici su istituti come il matrimonio, il divorzio come anche in materia di stato personale³⁸. In proposito, è opinione comune che ogni ordinamento giuridico possa integrare dei contenuti validi in ordinamenti differenti. Fino al momento in cui tale integrazione interviene, queste regole, fattori o componenti provenienti da ordinamenti esterni non potranno far parte del sistema integrante³⁹.

Nel Regno Unito, ad esempio, i musulmani residenti sono obbligati al rispetto di principi e regole di carattere religioso diverse da quelle dell'ordinamento giuridico inglese, con la conseguenza che possano esservi incertezze su come diversi sistemi di norme interagiscono e potrebbero coesistere, anche sul piano interpretativo e delle decisioni delle corti⁴⁰. Da questo punto di vista, ad esempio, le regole e le norme osservate delle comunità musulmane potrebbero formare, secondo il pensiero di Werner Menski, un ipotetico, nuovo, sistema normativo – che lo studioso definisce “*angrezi shariat*” – in cui «i principi della legge britannica sono trasfusi nella legge islamica dai musulmani che vivono nel Regno Unito»⁴¹.

Si potrebbero, di conseguenza, ipotizzare due forme di pluralismo giuridico in cui, all'interno di uno Stato, possono operare comunità con regole giuridiche separate, come anche separati sistemi giudiziari. È normale chiedersi cosa possa accadere in caso di collisione tra più norme che

³⁸ I. EDGE, *Islamic finance, alternative dispute resolution and family law: developments towards legal pluralism?*, in R. GRIFFITHS-JONES (a cura di), *Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Shari'a*, Cambridge, 2013, p. 138.

³⁹ O. PFERSMANN, *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit*, cit., p. 278.

⁴⁰ V., recentemente, D. SMITH, *Should Courts Follow Mistaken Statutory Precedents?*, in corso di pubblicazione in T. ENDICOTT, H. KRISTJANSSON, S. LEWIS (a cura di), *Philosophical Foundations of Precedent*, Oxford, 2022, p. 1 ss.

⁴¹ W.F. MENSKI, *Muslim Law in Britain*, in *Journal of Asian and African Studies*, n. 62, 2011, p. 127 ss.

potrebbero essere tutte applicabili davanti a un giudice. Il problema non riguarda solo il pluralismo giuridico, ma anche gli effetti prodotti da fenomeni di globalizzazione o regionalizzazione che possono creare uniformità in alcuni luoghi e integrazione in altri⁴².

Questi fenomeni «sfidano una comprensione meccanica della metodologia», così come le prospettive unificanti del centralismo giuridico⁴³. In proposito, se da una parte si potrebbe sostenere che il ruolo dello Stato è necessario per consentire l'ingresso di regole provenienti da altre aree geografiche, dall'altra vi sono, tuttavia, meccanismi attraverso i quali potrebbe accadere il contrario.

La creazione di un sistema di fonti non derivanti dal centralismo giuridico rappresenta il prodotto di una concezione che considera il pluralismo giuridico come un fatto. Da quest'ultimo punto di vista, possiamo chiederci «quali potrebbero essere le conseguenze per la metodologia nella ricerca giuridica [...]? E se non c'è centralismo giuridico, ma pluralismo, quali metodi si dovrebbero adottare?»⁴⁴. Queste domande si riferiscono chiaramente alla metodologia del diritto comparato. È difficile, ad esempio, immaginare un'analisi comparata delle fonti del diritto provenienti da un singolo ordinamento che si mescolano in uno spazio globale, attraversando, i confini degli Stati, senza una scelta metodologica adeguata.

Seguendo questo punto di vista, è conseguenziale l'idea che «non esiste[rebbe] un unico metodo per comparare perché non esiste[rebbe] un'unica domanda»⁴⁵, così come non vi sarebbe un'unica interpretazione, tenuto conto che «quando si confrontano il diritto interno e quello straniero, il metodo o i metodi utilizzati possono variare in relazione alle *research questions* che caratterizzano l'analisi comparativa. Inoltre, la presenza di diverse forme di pluralismo – quasi un “pluralismo di pluralismi” – implica la necessità di riconsiderare l'adeguatezza degli strumenti metodologici utilizzati finora da molti comparatisti.

⁴² Sul punto, cfr. A. RILES, *Comparative Law and Socio-Legal Studies*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, cit., p. 775 ss.

⁴³ J. HUSA, *The Method is Dead, Long Live the Methods – European Polynomia and Pluralist Methodology*, in *Legisprudence*, vol. 5, n. 3, 2011, p. 269.

⁴⁴ J. HUSA, *The Method is Dead, Long Live the Methods*, cit., p. 262.

⁴⁵ M. ADAMS, J. GRIFFITHS, *Muslim Law in Britain*, in *Journal of Asian and African Studies*, n. 62, 2011, p. 127 ss.

4. *Considerazioni conclusive.*

Il tema del pluralismo metodologico ha avuto in tempi recenti un'attenzione significativa da parte della dottrina comparatistica, non solo per la necessità di una necessaria visione multidisciplinare e polifonica dei problemi complessi, ma anche per gli effetti di fenomeni globali. Da questo angolo visuale, Ralph Michaels ha messo in evidenza come «la pluralità degli ordinamenti giuridici, la coesistenza di leggi degli Stati con altre regole 'oltre gli Stati', l'assenza di una posizione gerarchicamente superiore che trascende le differenze, tutti questi argomenti di pluralismo giuridico tendono a riapparire nella sfera globale»⁴⁶.

Tutti i sistemi giuridici, occidentali e non occidentali, sono plurali e, di conseguenza, è necessario considerare il pluralismo giuridico come un fenomeno a carattere globale. Dobbiamo, dunque, chiederci perché il diritto comparato e la sua metodologia sono importanti per lo studio delle diverse forme di pluralismo. Da un punto di vista globale, ci sono nuovi fattori da prendere in considerazione negli studi comparativi, come ad esempio l'emergere di nuovi ambiti di normatività, di poteri privati e attori transnazionali in un contesto internazionale, come una nuova configurazione delle relazioni politiche fra gli Stati, e una critica della visione occidentale del rapporto tra centro e periferia. I recenti accadimenti della pandemia di Covid-19 e dell'invasione dell'Ucraina ne costituiscono una tragica conferma.

Il diritto comparato ha di per sé la potenzialità per creare un terreno comune, una zona comune di impatto, un insieme di intersezioni dove attori diversi possono iniziare, o continuare, forme di dialogo costruttivo. Il confronto fra questi soggetti dovrebbe indirizzarsi sempre di più a coniugare i profili dinamici delle tradizioni giuridiche con il passaggio dallo studio degli stati-nazione a quello delle comunità epistemiche. Queste comunità possono essere caratterizzate da persone appartenenti a diverse tradizioni culturali, in cui è possibile trovare elementi in comune che ne costituiscono il legante. Da un lato, infatti, vi può essere un comune patrimonio di valori e, dall'altro, alcune, necessarie, differenze. Ripensando

⁴⁶ R. MICHAELS, *Global Legal Pluralism*, in *Annual Review of Law & Social Science*, n. 5, 2009, p. 1 ss.

alle tradizioni giuridiche e alla metodologia o ai metodi, che caratterizzano il diritto comparato, il loro impiego plurale può aiutarci a individuare «un luogo: tra culture e popoli, tra imperi e mondo dei villaggi senza-Stato, [...] dove popoli diversi ricompongono le loro differenze»⁴⁷. Del resto, l'esempio del Canada può rappresentare l'immagine di un grande laboratorio, in cui si sperimenta il pluralismo giuridico, il co-linguismo, ma anche la metodologia, nella prospettiva di un *common ground* di valori e regole condivise, pur nel rispetto delle differenze. Come ha osservato Marie-Claire Foblets, proprio con riferimento all'esperienza canadese, se si scattasse una foto del governo della diversità culturale di quel Paese, essa ci mostrerebbe un insieme di forme esplicite e implicite intrecciate fra loro, capaci di fornire diversi gradi di protezione a individui e gruppi, in base alla loro dimensione culturale⁴⁸. Un'analisi comparativa che tenga conto di questa prospettiva mette in luce la necessità di verificare la validità dei metodi impiegati nel diritto comparato in un'ottica sempre più transnazionale e globale⁴⁹, e sempre più attenta alla profondità delle tradizioni culturali⁵⁰. Da tale angolo visuale, i metodi quantitativi possono essere, da una parte, d'aiutolo all'efficacia delle analisi comparative, consentendo, dall'altra, di rivedere le prospettive attuali del pluralismo giuridico⁵¹ e di affrontare le sfide che fenomeni complessi pongono con sempre maggiore frequenza ai *comparative legal scholars*.

⁴⁷ R. WHITE, *The Middle Ground: Indians, Empires and Republics in the Great Lakes Region*, Cambridge, 1991, p. X.

⁴⁸ M.-C. FOBLETS, *Religion and Rethinking the Public-Private Divide: Introduction*, in S. FERRARI, S. PASTORELLI (a cura di), *Religion in Public Spaces: A European Perspective*, Farnham, 2012, p. 1 ss.

⁴⁹ W. TWINING, *Globalization and Comparative Law*, in W. TWINING, *Globalization and Legal Theory*, Cambridge, 2000, p. 175.

⁵⁰ V., su questo punto, J. MULDE, *New Challenges for European Comparative Law: The Judicial Reception of EU Non-Discrimination Law and a turn to a Multilayered Culturally-informed Comparative Law Method for a better Understanding of the EU Harmonization*, in *German Law Journal*, vol. 18, n. 3, 2017, p. 769.

⁵¹ P.G. MONATERI, *Advanced Introduction to Comparative Legal Methods*, cit., p. 109 ss.

Riferimenti bibliografici

- ADAMS M., GRIFFITHS J., *Muslim Law in Britain*, in *Journal of Asian and African Studies*, n. 62, 2011, p. 127 ss.
- ADAMS M., GRIFFITHS J., *Against 'comparative method': explaining similarities and differences*, in M. ADAMS, J. BOMHOFF (a cura di), *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge, 2012, p. 279 ss.
- BARAGGIA A., *Challenges in Comparative Constitutional Law Studies: Between Globalization and Constitutional Tradition*, in *Law and Method*, Special Issue, *Comparative Law*, 2017, p. 1 ss.
- BUSSANI M., *On the 'Common Core of European Administrative Laws' Methodology (and European Tort Laws)*, in G. DELLA CANANEA, R. CARANTA (a cura di), *Tort Liability of Public Authorities in European Laws*, Oxford, 2020, p. 23 ss.
- BUSSANI M., MATTEI U., *Preface: The Context*, in M. BUSSANI, U. MATTEI (a cura di), *The Common Core of European Private Law: Essays on the Project*, Zuidpooslingel, Netherlands, 2002, p. 1 ss.
- CASONATO C., *L'intelligenza artificiale e il diritto pubblico comparato ed europeo*, in *DPCE Online*, n. 1, 2022, p. 169 ss.
- CONSTANTINESCO L.-J., *Rechtsvergleichung*, vol. II: *Die rechtsvergleichende Methode*, Köln, 1972, trad. it., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2000, p. 103 ss.
- DE CRUZ P., *A Modern Approach to Comparative Law*, Deventer, 1993.
- DE CRUZ P., *Comparative Law in a Changing World*, 2nd ed., London, 1999, p. 233 ss.
- DELLA PORTA D., KEATING M., *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective*, Cambridge, 2008.
- EDGE I., *Islamic finance, alternative dispute resolution and family law: developments towards legal pluralism?*, in R. GRIFFITHS-JONES (a cura di), *Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Shari'a*, Cambridge, 2013, p. 116 ss.
- FEYERABEND P.K., *Against Method: Outline of an Anarchist Theory of Knowledge*, London, 1975, trad. it. di L. SOSIO, *Contro il metodo. Abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza*, Milano, 2013.
- FOBLETS M.-C., *Religion and Rethinking the Public-Private Divide: Introduction*, in S. FERRARI, S. PASTORELLI (a cura di), *Religion in Public Spaces: A European Perspective*, Farnham, 2012, p. 1 ss.
- FRANKENBERG G., *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 26, n. 2, 1985.

- GADAMER H.G., *Text and Interpretation*, in D.P. MICHELFELDER, R.P. PALMER (a cura di), *Dialogue and Deconstruction: The Gadamer-Derrida Encounter*, New York, 1989.
- GLENN P.H., *Legal Traditions of the World*, 4th ed., Oxford, 2010.
- GRANDE E., MÍGUEZ NÚÑEZ R., MONATERI P.G., *The Italian Theory of Comparative Law Goes Abroad*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, n. 1, 2021, p. 5 ss.
- GRIFFITHS V.J., *What is Legal Pluralism?*, in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, n. 24, 1986, p. 1 ss.
- HAGE J., *The Method of Truly Normative Legal Science*, in M. VAN HOECKE (a cura di), *Methodologies of Legal Research*, Oxford, 2011, p. 19 ss.
- HILLMAN J., *The Force of Character And the Lasting Life*, New York-Toronto, 1999, trad. it. di A. BOTTINI, *La forza del carattere. La vita che dura*, Milano, 1999.
- HUSA J., *Methodology of Comparative Law Today: From Paradoxes to Flexibility?*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 58, n. 4, 2006, p. 1095 ss.
- HUSA J., *About the Methodology of Comparative Law – Some Comments Concerning the Wonderland*, in *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, n. 207, 2007.
- HUSA J., *The Method is Dead, Long Live the Methods – European Polynomia and Pluralist Methodology*, in *Legisprudence*, vol. 5, n. 3, 2011, p. 249 ss.
- HUSA J., *A New Introduction to Comparative Law*, Oxford and Portland, 2015.
- HYLAND R., *Gifts: A Study in Comparative Law*, Oxford, 2009.
- JACKSON V.C., *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford-New York, 2012.
- KAHN-FREUND O., *Comparative Law as an Academic Subject*, in *The Law Quarterly Review*, vol. 82, n. 1, 1966, p. 40 ss.
- KAMBA W.J., *Comparative Law: A Theoretical Framework*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, n. 3, 1974, p. 485 ss.
- KITSCHEL U., *Comparative Law*, trad. ingl., Oxford, 2019.
- MCLUHAN M., *Understanding Media: The Extensions of Man*, Cambridge, 1994.
- MENSKI W.F., *Muslim Law in Britain*, in *Journal of Asian and African Studies*, n. 62, 2011, p. 127 ss.
- MERRIMAN J.H., *The Loneliness of Comparative Lawyer. And Other Essays in Foreign and Comparative Law*, Kluwer, The Hague, 1999.
- MIDGLEY G., NICHOLSON J.D., BRENNAN R., *Dealing with challenges to methodological pluralism: The paradigm problem, psychological resistance*, in *Industrial Marketing Management*, n. 62, 2017, p. 150 ss.

- MICHAELS R., *The Functional Method of Comparative Law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006.
- MICHAELS R., *Global Legal Pluralism*, in *Annual Review of Law & Social Science*, n. 5, 2009, p. 1 ss.
- MONATERI G.P., *Advanced Introduction to Comparative Legal Methods*, Cheltenham-Northampton, 2021.
- MORTON T., *Hyperobjects: Philosophy and Ecology after the End of the World*, Minneapolis, 2013, trad. it. a cura di V. SANTARCANGELO, *Iperoggetti. Filosofia ed Ecologia dopo la Fine del Mondo*, Roma, 2018.
- MULDE J., *New Challenges for European Comparative Law: The Judicial Reception of EU Non-Discrimination Law and a turn to a Multilayered Culturally-informed Comparative Law Method for a better Understanding of the EU Harmonization*, in *German Law Journal*, vol. 18, n. 3, 2017, p. 721 ss.
- NIETZSCHE F., *Morgenröte. Gedanken über die moralischen Vorurteile*, Chemnitz, 1881, trad. it. a cura di F. MASINI, *Aurora. Pensieri sui pregiudizi morali*, Milano, 1978.
- ODERKERK M., *The Need for a Methodological Framework for Comparative Legal Research: Sense and Nonsense of “Methodological Pluralism” in Comparative Law*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, bd. 79, h. 3, 2015, p. 589 ss.
- ÖRÜCÜ E., *Methodology of Comparative Law*, in J.M. SMITS (a cura di), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2006, p. 442 ss.
- ÖRÜCÜ E., *Developing Comparative Law*, in E. ÖRÜCÜ, D. NELKEN, *Comparative Law: A Handbook*, Oxford, 2007, p. 43 ss.
- PALMER V.V., *From Lerrotholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology*, in *American Journal of Comparative Law*, n. 53, 2005, p. 262 ss.
- PARIS M.-L., *The Comparative Method in Legal Research: The Art of Justifying Choices*, in L. CAHILLANE, J. SCHWEPPE (a cura di), *Legal Research Methods: Principles and Practicalities*, Dublin, 2016, p. 39 ss.
- PARISI V., LUPPI B., *Quantitative Methods in Comparative Law*, in P.G. MONATERI, *Methods of Comparative Law*, Cheltenham-Northampton, p. 12 ss.
- PAYNE G., WILLIAMS M., CHAMBERLAIN S., *Methodological Pluralism in British Sociology*, in *Sociology*, vol. 38, n. 1, 2004, p. 153 ss.
- PFERSMANN O., *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit*, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 2, 2001, p. 275 ss.
- REIMANN M., *The Progress and Failure of Comparative Law*, in *American Journal of Comparative Law*, n. 50, 2004, p. 671 ss.
- RILES A., *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Oxford-Portland, 2001.

- ROSS R.J., *Communications Revolution and Legal Culture: An Elusive Relationship*, in *Law and Social Inquiry*, vol. 27, n. 3, 2002, p. 637 ss.
- SAMUEL G., *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford-Portland, 2014.
- SCARCIGLIA R., *Scienza della complessità e comparazione giuridica nell'età dell'asimmetria*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, fascicolo speciale, 2019, p. 701 ss.
- SCHLESINGER R., *The Common Core of Legal Systems: An Emerging Subject of Comparative Study*, in K.H. NADELMANN, T. VON MEHREN, J.N. HAZARD, *XXth Century Comparative and Conflicts Law: Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, Leyden, 1961, p. 65 ss.
- SIEMS M., *Comparative Law*, 3rd ed., Cambridge, 2022, p. 15 ss.
- SMITH D., *Should Courts Follow Mistaken Statutory Precedents?*, in corso di pubblicazione in T. ENDICOTT, H. KRISTJANSSON, S. LEWIS (a cura di), *Philosophical Foundations of Precedent*, Oxford, 2022, p. 1 ss.
- TWINING W., *Globalization and Comparative Law*, in W. TWINING, *Globalization and Legal Theory*, Cambridge, 2000.
- VALCKE C., *Comparing Law: Comparative Law as a Reconstruction of Collective Commitments*, Cambridge, 2018.
- WHITE R., *The Middle Ground: Indians, Empires and Republics in the Great Lakes Region*, Cambridge, 1991.
- WOLFF L.-C., *Artificial Intelligence ante portas: The End of Comparative Law?*, in *The Chinese Journal of Comparative Law*, vol. 7, n. 3, 2019, p. 484 ss.
- ZUMBANSEN P., *Transnational Comparisons: Theory and Practice of Comparative Law as a Critique of Global Governance*, in *Osgoode Hall, Research Paper Series*, n. 1, 2012.
- ZWEIGERT K., KÖTZ H., *An Introduction to Comparative Law*, trad. di T. WEIR, 3rd ed., Oxford, Repr. 2011.

CAPITULO IV

ESPAÑA: LA REFORMA CONSTITUCIONAL
Y LOS ENEMIGOS DE LA CONSTITUCIÓN

Roberto L. Blanco Valdés

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. La tradición española en materia de reforma constitucional. – 3. ¿Para qué sirven las normas sobre reforma constitucional? – 4. La propuesta de reforma del Gobierno de Rodríguez Zapatero. – 5. El mito del Senado español como “auténtica Cámara de representación territorial”. – 6. La reforma constitucional y los enemigos de la Constitución. – *Referencias bibliográficas.*

*Para la Profesora Miryam Iacometti,
admirada colega y muy querida amiga*

1. *Introducción.*

El 16 de abril de 1862 el abogado y político socialista Ferdinand Lasalle pronunció una conferencia en una agrupación local liberal-progresista de Berlín que, por muy buenas razones, ha pasado a la historia como una obra clásica del pensamiento político moderno. En ella se preguntaba el dirigente de la izquierda sobre el elemento medular que define la verdadera naturaleza de las Constituciones, pregunta a la que el notable conferenciante daba una respuesta que ponía en relación la constitución *material* de un país con su Constitución *jurídica*, escrita o normativa. Más allá del tono crítico con que, en una compleja coyuntura de la historia de Alemania, formula Lasalle su teoría¹, ésta resulta de extraordinaria utili-

¹J. ABELLÁN, *El concepto sociológico de Constitución en Alemania: Ferdinand Lasalle*,

dad para entender la eficacia normativa de las Constituciones y, en concreto, para explicar por qué la española de 1978 ha sido capaz de regular la vida política nacional, en paz y en libertad, durante más de cuatro décadas: «He ahí, pues, señores, lo que es, en esencia, la Constitución de un país: la suma de los *factores reales de poder* que rigen en ese país», sostenía Lasalle, para añadir, de inmediato, insistiendo en la relación existente entre tal definición sociológica y la de la Constitución jurídica: «Se cogen esos factores *reales* de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión *escrita*, y a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores *reales* de poder, sino que se ha erigido en *derecho*, en instituciones *jurídicas* [...]»².

La Constitución de 1978 expresó de un modo extraordinariamente fiel los factores reales de poder existentes en la España del momento de su elaboración, factores que se mantuvieron sin cambios sustanciales durante un largo período de tiempo, lo que explica el éxito rotundo de nuestra vigente ley fundamental: no sólo la durabilidad del texto sino el alto grado de acuerdo político y social existente en torno a él. Fueron la evolución de los acontecimientos y los cambios de diverso tipo que de tal evolución se han derivado, los que, como no podía ser de otra manera, acabaron provocando una cierta *fatiga* de los algunos de los materiales con los que la Constitución fue construida y, en consecuencia, terminaron por situar la cuestión de la reforma en el primer plano de la política española.

Para enfrentarnos a ella no deberíamos olvidar, en todo caso que la experiencia democrática acumulada por la España constitucional ha dado lugar a un aprendizaje muy profundo sobre los problemas constitucionales y, lo que es aun más importante, sobre el grado – en ocasiones muy limitado – en que las previsiones constitucionales y, por ende, su reforma, pueden hacer frente a ciertos problemas políticos. No conviene por eso despreciar ese *aprendizaje* para dejarse llevar por la baraúnda de *información* coyuntural, partidistamente interesada y, no pocas veces, falta del más mínimo rigor, sobre las reformas constitucionales que supuesta-

en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 6, 2010, p. 399 ss.

² F. LASALLE, *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona, 1976, p. 70 (todas las cursivas en el original).

mente España necesita. Baraúnda en medio de la cual no es posible muchas veces distinguir el grano de la paja. Esa es la razón por la que para responder a la pregunta de si es necesario abrir un proceso de reforma constitucional en España comenzaré haciendo una breve referencia a nuestra historia en la materia, con la finalidad de sentar después algunos criterios que considero indispensables para adentrarse en el debate sobre si hay o no que reformar la Constitución.

2. La tradición española en materia de reforma constitucional.

Como en tantos otros ámbitos, también en el de la reforma de la Constitución la historia política española durante el siglo XIX resultó ciertamente peculiar, aunque no única en Europa, como tiende a sostenerse con frecuencia. En materia de reforma, nuestra tradición se caracterizó por una diferente circunstancia³: con la única excepción de la de Cádiz, ninguna de las constituciones españolas del siglo XIX estableció previsiones especiales sobre su modificación. De tal *flexibilidad* podía haberse derivado, ciertamente, una frecuente recurrencia al mecanismo de reforma, pero lo cierto es que, en los casi cien años que transcurren entre el asentamiento del constitucionalismo español en 1834 y la aprobación del texto de la II República en 1931 (el primero, después del gaditano, que regularía la reforma) los cambios que se produjeron en las Constituciones pueden contarse con los dedos de una mano... y sobran dedos. Y ello porque tan sólo dos textos constitucionales, los de 1812 y 1845, fueron objeto de cambio en todo ese larguísimo período, por más que uno y otro resultaran, a fin de cuentas, bastante *originales*. El que se intentó en el primero de ellos a partir de 1836 dio lugar en realidad a una ley fundamental de nueva planta, la de 1837, que poco tenía que ver con la originaria doceañista. Aunque por motivos diferentes, la reforma de la Constitución moderada de 1845 resultó también muy singular. El texto, derogado tras la finalmente fracasada Revolución de 1854, fue restaurado

³ Puede consultarse, al respecto, mi trabajo *Reforma constitucional y política de la Constitución*, en M. JIMÉNEZ DE PARGA, F. VALLESPÍN (a cura di), *La política*, Madrid, 2008, p. 309 ss. (II volumen de la obra colectiva S. DEL CAMPO, J.F. TEZANOS (a cura di), *España Siglo XXI*, Madrid, 2008).

en 1856, restauración que se acompañó de un «Acta Adicional a la Constitución de la Monarquía española», aprobada por Real Decreto del Gobierno en septiembre de ese año. Tal Decreto suponía, desde luego, una reforma constitucional muy llamativa, en la medida en que aquella se derivaba de un acto del poder ejecutivo y no del parlamento. Pero el «Acta Adicional», que introducía algunos cambios sustanciales en el articulado de la Constitución, fue derogada casi de inmediato, en octubre de 1856 y de nuevo por Real Decreto del Gobierno. Así las cosas, sólo en julio de 1857 aprobaron las Cortes una reforma constitucional que lo era de verdad, aunque su trascendencia fuera reducida en términos políticos. Tal reforma constitucional resultaría⁴, por tanto, en puridad, la única de la historia española hasta que casi un siglo y medio después (en 1992) se reformase por primera vez la ley fundamental que hoy está vigente⁵.

¿No resulta sorprendente el contraste entre el caso español y, por ejemplo, el norteamericano, donde, hasta el 5 de mayo de 1992, fecha de la última enmienda (27^a) a la Constitución de Filadelfia, se habían adoptado un total de veintisiete, pese a la rigidez de su ley fundamental? ¿Por qué siendo la reforma constitucional en términos procedimentales tan fácilmente practicable, dada la flexibilidad de nuestras normas superiores, no hubo casi cambios constitucionales en España durante toda una centuria mientras en otros países con Constituciones rígidas éstas se reformaban con total normalidad? La respuesta es bien sencilla: porque cuando se producía en España un cambio político de la suficiente trascendencia como para dar lugar a una reforma constitucional de envergadura lo que sucedía era, en realidad, que los nuevos dirigentes del país, en lugar de reformar la Constitución, la derogaban y aprobaban otra en su lugar.

⁴ Pueden verse al respecto el estudio de J.I. MARCUELLO BENEDICTO, *La Constitución de 1845*, Madrid, 2007, que, además de un amplio estudio introductorio del editor, contiene un muy útil apéndice sobre el proceso constituyente y los avatares históricos de la Constitución.

⁵ La reforma de 1992, exigida por la firma por el Estado español del Tratado de Maastricht ese mismo año, introdujo una pequeña modificación en el artículo 13.2 destinado a que los extranjeros comunitarios pudiesen ejercer en elecciones locales no sólo el derecho de sufragio activo (derecho a votar) sino también el derecho de pasivo, es decir, el de presentarse a los comicios como candidatos. Me he referido a ello en mi trabajo *Reforma constitucional y política de la Constitución*, cit.

Las mudanzas políticas no eran, en consecuencia, el origen de cambios constitucionales – de cambios *en la* Constitución – sino de cambios *de* Constitución.

Un recorrido sumaráisimo por la historia nacional lo muestra con toda claridad: la Constitución de 1812 fue derogada, *manu militari*, por los absolutistas en 1814 y restaurada, por los liberales, tras una Revolución cívico-militar en 1820; nuevamente derogada, otra vez por los realistas, en 1823, tras el Trienio Liberal, la Constitución fue restaurada a consecuencia de un motín militar en 1836 – tras un corto período de vigencia del Estatuto Real de 1834 – y *modificada* en 1836-1837, para alumbrar una nueva Constitución: la de 1837. Ese texto, de naturaleza progresista, estuvo vigente hasta que los moderados impusieron el suyo en 1845. La Revolución progresista de 1854 intentó, por su parte, la aprobación de su propio texto constitucional – la denominada Constitución «nonata» de 1856 –, pero el fracaso de la Revolución condujo a la restauración, en 1856, de la Constitución moderada de 1845, texto que estaría vigente hasta que la Revolución democrática de 1868 alumbró el suyo propio: el de 1869. Las gravísimas dificultades para estabilizar el nuevo régimen condujeron en 1873 a la abolición de la monarquía y a la proclamación de la República, la I en la historia política española, que elaboró también su proyecto constitucional – el conocido como Proyecto de Constitución Republicano Federal de 1873 – que no llegó, sin embargo, a ser aprobado porque la restauración de la monarquía, por la fuerza de las armas, en los últimos días de 1874, abrió un nuevo ciclo constitucional conservador: la época de la Restauración.

Los monárquicos aprobaron su propia Constitución, la de 1876, que acabaría por ser la más longeva del siglo XIX, pues se aplicó hasta que el golpe de Estado militar del General Primo de Rivera en 1923 interrumpió el ciclo constitucional. Tras el final de la dictadura de Primo de Rivera, y el fracaso de los intentos de restauración de la Corona, se produjo la proclamación de la II República española y la subsiguiente aprobación del texto de 1931. Pero la sublevación militar de julio de 1936, la cruel Guerra Civil que durante tres años la siguió y el triunfo de las tropas franquistas en 1939 abrieron la puerta a una larga dictadura, que acabaría por ser el período más extenso de negación del constitucionalismo de la historia contemporánea de España. La restauración democrática de 1977

y la aprobación de la Constitución de 1978 cerrarán esa historia conflictiva de derogaciones y restauraciones constitucionales, de cambios de régimen y de Constitución y de total falta de acuerdo entre los que fueron en cada período constitucional los componentes políticos básicos de la sociedad española: liberales y absolutistas, primero; progresistas y moderados, después conservadores y demócratas, más tarde; y republicanos y monárquicos, ya entrado el siglo XX.

La tradición española no será, de este modo, la de la *reforma constitucional* sino la del *cambio de Constitución* como consecuencia de la falta de cualquier consenso fundamental sobre las características definidoras y las reglas esenciales de funcionamiento del régimen constitucional entre los componentes políticos básicos de la sociedad en cada momento histórico: nuestra tradición en materia de reforma constitucional ha sido, en suma, que carecemos de tradición a ese respecto. A lo largo de todo el extensísimo período que media entre 1808 y 1978 la *política constitucional* no consistirá, en una palabra, en la búsqueda del acuerdo entre vencedores y vencidos, lo fueran como consecuencia de unas elecciones, de un golpe de Estado o de una Revolución de uno u otro signo, sino en la imposición a los vencidos del régimen político – y de su Constitución – por parte de quienes en cada momento resultaban vencedores.

3. *¿Para qué sirven las normas sobre reforma constitucional?*

Responder a esta pregunta, que a algunos podría parecerles absurda, por ser tan evidente su respuesta (las norma de reforma sirven para modificar las constituciones), resulta sin embargo, como trataré de explicar seguidamente, algo mas complejo de lo que a simple vista podría parecer. Pues, si es cierto que las normas de reforma tienen la finalidad que acaba de apuntarse, no están tan obvio que aquella se dirija siempre a la búsqueda de un único objetivo. Así, para saber para que sirven las normas de reforma es necesario aclarar, en todo caso, cual no es su propósito político.

1. Las Constituciones no se reforman para ponerlas al día sino con la finalidad de favorecer la solución de problemas cuyo arreglo sería imposible o más difícil sin el cambio constitucional. Ya el político liberal bri-

tánico Thomas Babington Macaulay apuntó en su día que mientras las naciones marchan al trote, las Constituciones van a pie, de lo que cabe deducir una verdad incontestable: que es vana la pretensión de que las segundas se mantengan en estado de permanente actualidad. Sus reformas no deben perseguir ese objetivo ni plantearse por el mero prurito de darle cumplimiento, sino con uno mucho más razonable y realista: permitir que la reforma abra la vía a la solución de uno o más problemas que la redacción del texto constitucional vigente en un momento dado dificulta. Basta, a ese respecto, con dar un repaso general a algunos de los textos que son o han sido en el pasado un referente histórico esencial del constitucionalismo para comprobar que en todos ellos se contienen normas obsoletas, lo que no parece preocupar en exceso a quienes podrían proceder a ponerlas al día mediante la reforma.

Por lo demás debe tenerse en cuenta que la vías más frecuente de adaptación de las Constituciones a la realidad del tiempo en el que viven no es la de su reforma sino la de su interpretación por parte de los operadores (jueces y parlamento) a quienes corresponde realizarla. La labor de *aggiornamento* a través del desarrollo legislativo y de la jurisprudencia de los tribunales (sobre todo de aquellos que tienen en gran medida como misión llevarla a cabo, según es el caso de los tribunales constitucionales) es la que explica que textos elaboradas hace décadas o incluso hace más de una o dos centurias hayan podido sobrevivir a pesar de que el número de reformas que han experimentado haya sido siempre menor que el de los cambios derivados de una vertiginosa realidad. Si se me permite la metáfora, la Constitución es un esqueleto que se va llenando de músculo con el transcurso del tiempo y es precisamente el mantenimiento vivo de esa musculatura mediante la acción legislativa y judicial la que permite que con un número de reformas limitadas el esqueleto puede seguir sirviendo al *corpus* constitucional de soporte efectivo y eficaz.

2. Decidido que la resolución de uno o más problemas políticos exigen proceder a la reforma de la Constitución, cualquier operación dirigida a culminarla se enfrenta en el mundo democrático actual a una cuestión fundamental: la consistente en definir con una razonable precisión los cambios concretos que deberían adoptarse en un norma que tiene la estabilidad por vocación. Y es que las Constituciones – no debemos olvi-

darlo – nacen siempre con esa pretensión: la de mantenerse en el tiempo y servir de marco de juego a largo plazo, aunque luego, por circunstancias políticas, tal posibilidad pueda acabar finalmente por frustrarse. De ello se deduce, en buena lógica jurídica y política, una regla de conducta a la que quienes deciden impulsar una reforma constitucional habrán de sujetarse si desean de verdad que aquella se vea coronada por el éxito: plantear un programa de cambios que exprese con claridad los problemas que quieren resolverse y cuyo contenido resulte, en consecuencia, coherente con ese objetivo primordial.

Todo lo que sea, por tanto, hablar de genéricos objetivos a alcanzar (por ejemplo, y entre otros que se citan en España con frecuencia, reforzar las libertades y derechos, resolver el problema territorial, mejorar la calidad de la democracia o reformar el sistema electoral) sin especificar con cierto detalle que reformas concretas del articulado de la ley fundamental deberían acometerse para lograrlos, sólo puede conducir a la confusión y acabar por hacer imposible la realización de la reforma. En realidad todo ello está directamente relacionado con lo que de inmediato se expondrá, pues sólo sobre proyectos jurídicamente perfilados es posible trenzar acuerdos para sacar adelante las reformas de las que se trate en cada caso.

3. La última de las ideas fuerza sobre la reforma que me parece indispensable dejar clara se refiere a que su plasmación práctica exige siempre construir un acuerdo político que permita superar el procedimiento por medio del cual la citada aspiración a la estabilidad se manifiesta en gran parte de las Constituciones elaboradas a lo largo de la historia y, desde luego, en todas las aprobadas desde finales del siglo XIX: hablo, obviamente, de la denominada *rigidez* constitucional⁶. Es decir, de la previsión de procedimientos especiales para la reforma de la ley fundamental cuyo cumplimiento exige lograr un consenso parlamentario muy superior al necesario para la aprobación de las leyes ordinarias: mayorías cualificadas, aprobación de la reforma por legislaturas sucesivas o convenciones expre-

⁶La denominación fue acuñada por el jurista e historiador británico J. BRYCE en 1901 en su obra *Estudios de historia y jurisprudencia*. Véase su *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Madrid, 1988. Y también J. SAUQUILLO, *La reforma constitucional. Sujetos y límites del poder constituyente*, Madrid, 2018.

samente destinadas a tal finalidad y ratificaciones populares de la reforma a través de referéndum. Reformar una Constitución supone pues que antes de meterse de lleno en el que, de otro modo, sería un incierto proceso, sus impulsores sean capaces de trabar acuerdos políticos de base que asegure al cambio constitucional el indispensable sostén con el que alcanzar las exigencias derivadas de la rigidez de la ley fundamental.

La política de reforma constitucional debe ser siempre, en consecuencia, *política de Estado* y nunca *política de partido*, esa en la que unas u otras fuerzas proponen cambios con un único objetivo que, aun sin explicitarse, puede llegar a aparecer tan claro como el agua: convertir la cuestión de la reforma en un campo de batalla entre las fuerzas que constituyen los pilares sobre los que reposa políticamente la ley fundamental. Y es que el comportamiento partidista más seguro para que una reforma constitucional acabe embarrancando no es otro que plantearla como una batalla política en la que objetivo no es llegar al acuerdo de reforma, sino denunciar al partido o los partidos que se han negado a suscribirlo. La política de la reforma constitucional no puede nunca plantearse como un ámbito para ganar apoyos electorales frente a las fuerzas cuyo apoyo sería necesario para que tal reforma se aprobase, porque, de hacerlo de ese modo, la modificación de la ley fundamental acaba por aparecer finalmente como lo que en ese caso sería en realidad: una esfera más de la, por otra parte necesaria, competición electoral entre partidos, competición sin duda legítima e indispensable en democracia, pero poco adecuada para llegar a los amplísimos acuerdos políticos que necesita la reforma de cualquier Constitución.

4. *La propuesta de reforma del Gobierno de Rodríguez Zapatero.*

Aunque la idea de una eventual reforma de nuestra Constitución comenzó a manejarse al poco tiempo de aprobarse en España la ley fundamental a cuenta del posible cambio en la naturaleza y las funciones del Senado, lo cierto es que no será sino mucho después cuando termine por formalizarse un proyecto político específico: el que el ejecutivo presidido por José Luís Rodríguez Zapatero envió al Consejo de Estado a principios del año 2005 para que aquel emitiese su dictamen preceptivo. En tal

sentido el Gobierno sometía a la consideración de su supremo órgano consultivo cuatro modificaciones de nuestra ley fundamental: la supresión de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión al trono, la recepción en la Constitución del proceso de construcción europea, la inclusión en ella de la denominación de las Comunidades Autónomas y, ¿cómo no?, la reforma del Senado⁷.

Por su naturaleza, esas propuestas de reforma se dividían en dos grupos. Por un lado, las tres primeras, que reunían cuatro características comunes: la claridad del objetivo que las mismas perseguían, la facilidad para plasmarlas en el texto de la Constitución, su nula problematicidad en términos de respaldo por parte de la opinión pública y por los partidos políticos y la relativa irrelevancia práctica de al menos dos de ellas. De al menos dos, en efecto, pues ni el eventual reflejo en el texto de la Constitución de la entrada en la Unión Europea, ni la inclusión en él de la denominación de nuestras Comunidades y Ciudades Autónomas planteaba ningún tipo de problema ni tenía relevancia: sin que se hubieran producido tales reformas, y sobre la base de lo previsto en la cláusula de apertura contenida en la Constitución (art. 93), España se había integrado en las Comunidades europeas, primero, y en UE posteriormente; y se había convertido, además, con la profundización del modelo autonómico, en un Estado federal⁸. En contraste con ello, sólo la eventual igualación del varón y a la mujer en la sucesión a la Jefatura del Estado podría tener eventualmente consecuencias políticas de notable envergadura en el caso de que la Reina de España, que aun no había tenido descendencia cuando se propuso la reforma, fuera primero madre de una niña y luego de un varón, caso en el cual la reforma resultaría indispensable para evitar que se aplicara la preferencia del segundo prevista en la ley fundamental. Y a nadie se le escapaba, por supuesto, que, dado que tal reforma exigiría en cualquier caso un referéndum, pues así lo determina taxativamente la

⁷ Tanto el texto de la consulta del Gobierno como el dictamen del Consejo de Estado, ambos acompañados de un amplio conjunto de trabajos académicos sobre los temas objetos de reforma, pueden consultarse en el amplísimo volumen editado por F. RUBIO LLORENTE, J. ÁLVAREZ JUNCO, *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional*, Madrid, 2006.

⁸ Me he referido con detenimiento a este último aspecto en mi libro *Los rostros del federalismo*, Madrid, 2012.

Constitución, aquel podría acabar convirtiéndose en la práctica en un fraudulento plebiscito sobre la monarquía. Pero, más allá de ese indudable riesgo, las tres reformas mencionadas no planteaban, insisto, ningún tipo de problema.

Muy distinta era la cuestión de la reforma del Senado, según se derivaba con toda claridad de las propias cuestiones que el Gobierno planteaba al Consejo de Estado: cuáles deberían ser las funciones del Senado, cuál su composición y su posición institucional en el parlamento y cuáles las consecuencias que para el conjunto de la estructura constitucional la cámara reformada supondría⁹. Se constataba, con ello, que ni había claridad en el objetivo de la reforma ni facilidad para plasmarla en la Constitución, dada la falta de acuerdo a ese respecto. Y es que la tesis de que el Senado debe reformarse responde en realidad a una idea muy ampliamente compartida que constituye poco más que una lugar común repetido hasta el hartazgo: la de convertirlo en “una auténtica cámara de representación territorial”, lo que no es a todas luces, pese a lo dispuesto en el texto de la Constitución que lo define de ese modo. La inercia de ese lugar común, y con ello la confianza, ciega en gran medida, de que la territorialización del Senado sería la clave de arco para solucionar el problema que plantean en España los nacionalismos, se ha mantenido hasta la fecha. Tal es la razón por la cual me parece indispensable descubrir hasta qué punto tal idea no es más que un mito, que conviene desmontar.

5. *El mito del Senado español como “auténtica Cámara de representación territorial”.*

Comenzaré por dejar claro que no comparto la fe ni en las posibilidades de territorialización efectiva de la cámara alta de las Cortes ni en las hipotéticas ventajas que de aquella podrían derivarse para la solución del llamado *problema nacional*. Lejos de ello, creo que la pretensión de convertir el Senado en una “auténtica cámara de representación territorial”, sin duda tan bien intencionada como ingenua, sólo puede conducir a la

⁹ F. RUBIO LLORENTE, J. ÁLVAREZ JUNCO, *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional*, cit., pp. 48-49.

frustración o a la melancolía por una simple y sencillísima razón: ¡porque tal tipo de cámaras no existen! Es verdad que hay Senados que así con etiquetados con frecuencia, pero lo cierto es que los que entre ellos suelen incluirse o no son de verdad territoriales o, cuando sí, no son instituciones representativas¹⁰. Así lo prueban los casos paradigmáticos de Estados Unidos y Alemania.

Ejemplo canónico de los llamados Senados federales, el de los Estados Unidos fue considerado desde la aprobación de su Constitución a finales del siglo XVIII como una pieza clave de su sabio sistema de *checks and balances*. El hecho que convirtió al Senado norteamericano en una institución de naturaleza federal no fue otro que la igualdad en la representación en él del pueblo americano: dos senadores por estado al margen de la mayor o menor población de cada uno. Conviene subrayar, sin embargo, que la que ha pasado a ser la característica distintiva del Senado estadounidense fue en la Convención constituyente muy controvertida, y se adoptó finalmente tras un pacto – el conocido como Compromiso de Connecticut – cuyo objetivo no fue otro que evitar que la Convención constituyente saltara echa pedazos. Con el transcurso del tiempo, y tras la aprobación en 1913 de la XVII enmienda a la Constitución, los senadores dejaron de ser designados por los parlamentos estatales – el otro gran elemento originariamente caracterizador de su naturaleza federal – y pasaron a ser elegidos directamente por el pueblo de cada uno de los estados de la Unión. De este modo, el voto de los senadores, ya muy débilmente vinculado a las instrucciones recibidas de los parlamentos estatales antes de la reforma constitucional, quedó después libre de cualquier instrucción territorial. La cámara se nacionalizó y el voto de los senadores pasó a vertebrarse, al igual que el de los miembros de la Cámara de Representantes, sobre la disciplina de partido.

La peculiaridad del Consejo Federal germano o *Bundesrat* nace del hecho de ser único en el mundo¹¹. El órgano está formado por los presiden-

¹⁰ Me he referido con gran detalle a la cuestión en mi libro *Los rostros del federalismo*, cit., pp. 132-159.

¹¹ En un sentido coincidente D.J. ELAZAR, *Exploración del federalismo*, Barcelona, 1990, p. 232 y G. SARTORI, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, 1994, p. 204.

tes o los ministros de los diferentes *Länder* alemanes y su composición va cambiando en función del tema a tratar en la respectiva reunión del *Bundesrat*. El peso político que tienen en él los estados federados es proporcional a su diferente población, por lo que cada uno se expresará en el Consejo según la ponderación de votos prevista en la Constitución. En coherencia con esas dos características, la propia norma constitucional dispone que los votos de cada estado sólo podrán emitirse en bloque, al estar territorialmente condicionados por las instrucciones recibidas del gobierno del *Land* del que se trata en cada caso. Sobre el carácter territorial del *Bunderat* no cabe, por tanto, duda alguna: cada estado federado actúa con una sola voz, que no es otra que la de su gobierno regional, y los miembros de la cámara votan siguiendo las instrucciones del Estado al que en cada caso representan (voto instruido). Tal cámara, territorial sin duda alguna, no constituye, sin embargo, un auténtico órgano de representación, pues no puede serlo el que no expresa la pluralidad política presente en los Estados. Tanto es así que, según lo ha subrayado con acierto Wilfried Röhrich «más que como una segunda cámara [el *Bunderat*] funciona como un segundo Gobierno»¹². En la práctica, la territorialización del Consejo Federal no impide, en todo caso, que éste actúe también en gran medida siguiendo la dinámica de confrontación partidista y que en él le hagan oposición al gobierno federal los ejecutivos federados de signo político diverso.

Es el desconocimiento o el olvido de la realidad comparada – que no hay en el mundo verdaderas cámaras de representación territorial, pues, repito, las que tienen la primera condición (representatividad) carecen de la segunda (territorialidad) y viceversa – el que explica la existencia en nuestro país desde hace muchos años de un debate¹³ sobre la territorialización del Senado en el que la inmensa mayoría de las propuestas supuestamente dirigidas a alcanzarla están desprovistas de cualquier cabal posi-

¹² W. RÖHRICH, *Los sistemas políticos del mundo*, Madrid, 2001, p. 22.

¹³ J.A. PORTERO MOLINA, *Sobre algunas propuestas de reforma del Senado*, en M. HERRERO DE MIÑÓN (a cura di), *Tribuna sobre la reforma del Senado*, Madrid, 1996, p. 83 ss. Una amplia bibliografía sobre el Senado español y su reforma puede verse en (<https://www.senado.es/web/conocersenado/biblioteca/bibliografiasenado/index.html>) (consultado en junio de 2023). Véase también el número monográfico sobre el Senado de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 17, 2006.

bilidad de conseguir el objetivo que sus autores tan tranquilamente le atribuyen, sin que a quienes las formulan parezca importarles lo más mínimo¹⁴. Las dos más frecuentes son, desde luego, también las más absurdas: las consistentes en sustituir la composición y el sistema de elección del Senado ahora vigente – ciertamente demencial – por otro en el que, primero, el número de senadores atribuidos a cada Comunidad fuese proporcional en mayor o menor grado a su respectiva población; y, segundo, aquella elección se produjera a través de uno de estos dos procedimientos: bien por medio del voto directo de los electores expresado en un único distrito regional; bien, alternativamente, a través del pleno del respectivo parlamento autonómico de forma proporcional al reparto de fuerzas políticas existente en cada uno. Es verdad que una y otra opciones tendrían consecuencias distintas desde el punto de vista de la representatividad de los senadores elegidos, pues la proporcionalidad sería diferente, pero las consecuencias de poner en marcha alguna de las dos alternativas apuntadas resultarían idénticas desde la perspectiva de la hipotética territorialización del Senado resultante: nulas en cualquiera de ambos casos.

Un Senado del tipo de los que acaban de apuntarse acabaría, sin duda, con la demencia actual de una Cámara en la que el número de senadores por Comunidad, lejos de ser idéntico (como en Estados Unidos) o directamente proporcional a la población (como, con sus particularidades, en Austria o en Suiza) depende sobre todo del número de provincias de cada territorio, de forma que a más provincias, sea cual sea su población, más senadores, regla que provoca el pintoresco resultado de que Comunidades con menos población (Castilla y León, sin ir más lejos) elijan más senadores que otras que la superan muy de largo: Madrid o Cataluña, por ejemplo. Pero la racionalización de un Senado que constituye un mayúsculo dislate, no aportaría, nada, sin embargo, en el terreno de su territorialización. Designados directamente por el cuerpo electoral o indirectamente por los parlamentos regionales, los nuevos senadores se organiza-

¹⁴Tampoco dio resultado alguno la más importante reforma adoptada en España con tal finalidad: me refiero a la creación de la Comisión General de las Comunidades Autónomas, regulada en los artículos 55 a 56bis.9 del Reglamento del Senado. Véase, al respecto, F.J. VISIEDO MAZÓN, *La reforma del Senado: territorialización del Senado. Comisión General de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1997.

rían a la cámara, como hasta ahora, por afinidad partidista y votarían según ella y no con arreglo a su procedencia regional.

Así las cosas, y salvo casual coincidencia de los senadores de uno u otro territorio – coincidencia que también ahora puede producirse – no habría, pues, en ese Senado reformado una posición territorial, unitaria que, como sucede en el *Bundesrat* alemán y sólo en él, manifestase con una sola voz la voluntad de cada territorio. Lejos de ello, en cada una de las Comunidades, los senadores se agruparían por partidos para votar conjuntamente, lo que daría lugar a tantas posiciones políticas en cada Comunidad como fuerzas estuvieran en ellas representadas en el Senado. No habría, en suma, voto territorial, sino partidista y no habría, por tanto, representación territorial, sino político-ideológica. La misma que existe ya en el Congreso de los Diputados, aunque ésta sea mucho más proporcional, para decirlo claro y pronto.

Idéntico efecto tendría, por supuesto, optar por un Senado federal del tipo norteamericano, con igual representación por Comunidad donde, por ejemplo, Andalucía y La Rioja tuviesen asignados en mismo número de senadores, pese a la inmensa diferencia de población existente entre uno y otro territorio. El sistema sería, desde luego, otra vez, más racional que el actual, pero la *americanización* del Senado español no contribuiría aquí tampoco, creo, para nada, a la perseguida territorialización. De aceptar las Comunidades más pobladas tal reforma, lo que me atrevo a adelantar que parece a día de hoy hartamente dudoso, tendríamos sin duda un Senado federal como el estadounidense, algo muy de agradecer frente al adéfesio ahora existente, pero ese Senado federal no sería, ni de lejos, como no lo es el norteamericano, según se ha visto previamente, una cámara de representación territorial.

Es la solidez de tales argumentos la que ha llevado a los defensores de la territorialización del Senado que sí saben de que hablan a no andarse con rodeos y a proponer que creemos en España una cámara similar al *Bundesrat*. Y la verdad es que, sea cual sea la opinión que merezca tal propuesta, no puede negársele la virtud de ser la única que podría dar lugar a la aparición, al menos en teoría, de una *auténtica cámara de representación territorial*. Tal idea presenta, sin embargo, dos problemas que la hacen a mi juicio muy poco aconsejable.

El primero es tan obvio como fácil de explicar: la creación de un *Bun-*

desrat a la española acarrearía disfunciones que podrían terminar paralizándolo la capacidad de decisión del parlamento nacional. Es decir, tal reforma sería peligrosa, porque provocaría un daño más que probable, que sería una irresponsabilidad no subrayar. En efecto, conocida la dinámica de constantes enfrentamientos que han mantenido el gobierno español y los ejecutivos regionales de signo político distinto¹⁵, ese eventual nuevo Senado produciría, efectos perniciosos en la dinámica de nuestro régimen político y, de un modo muy especial, en la acción legislativa de las Cortes. Lo que ha caracterizado en Alemania al *Bundesrat* ha sido precisamente su gran capacidad para vetar las decisiones de la verdadera cámara representativa del parlamento federal, el *Bundestag*, cuando la mayoría de uno y otro son de signo político distinto, lo que acabó por provocar en Alemania tal parálisis política que no quedó otro remedio que modificar en 2006 la Constitución de la República con la finalidad de reducir drásticamente las posibilidades de veto del Consejo Federal¹⁶.

¿Qué cabría esperar de un órgano representativo de las Comunidades en un país donde una parte de ellas, mayor o menor según las épocas, han estado dominadas por fuerzas políticas diversas, durante cada legislatura de las Cortes, de la que tenía mayoría en el parlamento nacional? ¿No se reproduciría entonces en ese nuevo Senado, mediante una constante y paralizante política de vetos, la dinámica de oposición territorial al Gobierno central que en otras esferas ya nos es bien conocida, trátase de la negativa de algunos gobiernos regionales a participar en las Conferencias de Presidentes o de la presentación por parte de los gobiernos o de los parlamentos autonómicos de recursos de inconstitucionalidad frente a las normas procedentes de las Cortes? ¿No fue la parálisis de la acción del Estado derivada de la desmesurada capacidad vetar del *Bundesrat* la que forzó precisamente en Alemania la reforma constitucional de 2006

¹⁵ Me he referido a ello en mi trabajo *La política y el derecho: veinte años de justicia constitucional y democracia en España (Apuntes para un balance)*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 4, 1999, p. 241 ss.

¹⁶ Sobre la patología del *Bundesrat* antes de la reforma T. DARNSTÄDT, *La trampa del consenso*, Madrid, 2005, en especial, p. 85 ss. Y sobre el intento de ponerle algún remedio A. ARROYO GIL, *El federalismo alemán en la encrucijada. Sobre el intento de modernización del orden federativo en la República Federal de Alemania*, Madrid, 2006, en especial, p. 122 ss.

como único medio de acabar con el constante juego de ping-pong entre las dos cámaras de su parlamento federal? ¿Es la importación de ese juego disparatado e irracional lo que queremos para España?

El segundo argumento contra, si se me permite el palabro, la *budesratización* de nuestro Senado es que además de peligrosa sería inútil, pues no resolvería el problema – la integración política de los nacionalismos – que con ella se afirma querer solucionar. ¿Es posible contribuir a alcanzar ese objetivo procediendo a la creación de un *Bundesrat* a la española? No hay que ser muy pesimista para dar a esa pregunta una respuesta negativa. Pues, de hecho, el *Bunderat*, que tiene la naturaleza propia de las instituciones federales, se caracteriza por la igualdad de la posición de los *Länder* o, si se prefiere, por su clara simetría, la misma que sin desmayo han combatido los partidos nacionalistas en España. Ciertamente, más allá del hecho de que el peso de cada uno de los *Länder* alemanes en el Consejo Federal dependa, mediante el voto ponderado, de su respectiva población, ninguno está respecto a los demás en una posición privilegiada.

Frente a esa realidad, los políticos más destacados que han querido ver en un nuevo Senado español territorializado el principal instrumento de integración de los nacionalismos han defendido que la capacidad de veto legislativo de la que tal cámara habría de gozar no tendría que ser, como en Alemania, el resultado de la correspondiente votación de todos los representantes de los *Länder* frente a la decisión del *Bundestag*, sino la consecuencia de la potestad para vetar que debería estar en manos exclusivamente de algunos territorios: las denominadas nacionalidades históricas y quizás *alguno más*. A nadie se le escapa, sin embargo, que institucionalizar en un futuro Senado ese veto asimétrico y privilegiado, resultaría sencillamente inaceptable para la mayoría de los territorios españoles que en algún lugar he denominado, forzando la paradoja, *regiones sin historia* en contraposición con esas supuestas *nacionalidades históricas* que, por cierto, la Constitución ni define, ni enumera, ni siquiera llega a mencionar¹⁷. La conclusión, pues, parece clara: la única opción realista de reforma para lograr una territorialización efectiva del Senado (crear un *Bundesrat* a la española, en el que todas las Comunidades tuvieran la misma posición

¹⁷R.L. BLANCO VALDÉS, *Nacionalidades históricas y regiones sin historia. A propósito de la obsesión ruritana*, Madrid, 2005.

constitucional) no contribuiría en absoluto a la integración de unos nacionalismos que siempre han rechazado la igualdad constitucional de las Comunidades.

Todo lo que hasta ahora se ha apuntado suscita, claro, una cuestión insoslayable: qué hacer con nuestro Senado si la única de las posibles reformas que cambiaría su inutilidad para el sistema político español sería justamente la que podría convertirlo en un órgano disfuncional para el funcionamiento del Estado, algo que al menos hoy no es. La pregunta lleva, creo, incorporada la respuesta. Con el Senado solo cabe o no tocarlo, pues uno como el actual – políticamente del todo irrelevante, pero inocuo –, parece una opción menos mala que otro que acabase siendo una fuente de bloqueos y conflictos institucionales; o, solución alternativa, proceder pura y simplemente a suprimirlo, aunque ello sea a costa de disgustar a los políticos profesionales que, ya en fase de retirada en sus partidos, recalcan finalmente en el Senado después de haber perdido la oportunidad de permanecer en las instituciones nacionales, locales, regionales o europeas.

6. La reforma constitucional y los enemigos de la Constitución.

Sea como fuere, lo cierto es que tanto las discusiones en torno a la reforma del Senado como, en general, el debate español sobre la transformación de la organización territorial del Estado han estado centrados en resolver el único gran problema que tal modelo presenta de verdad, que es por cierto el que lo caracteriza a fin de cuentas frente a los restantes Estados federales existentes en el mundo: el llamado, por las fuerzas nacionalistas presentes en diversos territorios, *problema nacional*. Es decir, el de cómo conseguir que los partidos nacionalistas, sobre todo los del País Vasco y Cataluña, que, como mínimo desde finales de los años noventa, han venido oponiéndose al sistema autonómico y, por ende, constitucional con la indisimulada intención de destruirlo, lo respeten y se integren en él, para poder así convertirlo en el marco de desarrollo de la dialéctica centro-periferia característica de todo orden político federalizado. A ellos se han unido como abiertos enemigos de la Constitución las fuerzas de extrema izquierda – Podemos, sobre todo – que surgidos con el cambio

del sistema de partidos que experimento España a partir de 2014¹⁸ se han convertido al mismo tiempo en miembros (Podemos) o apoyos externos del Gobierno (ERC y EH-BILDU de manera destacada) pese a estar en contra abierta y radicalmente del pacto constitucional de 1978 y de la ley fundamental que fue su expresión más sobresaliente.

Por lo demás, no es necesario profundizar mucho en la comparación entre la España de 1978 y la de hoy para llegar a la evidente conclusión de que la Constitución respondía a una realidad política, económica, social y cultural, tanto nacional como internacional, que ha experimentado mudanzas de una relevancia extraordinaria. Por eso si la pregunta sobre la conveniencia o no de reformar nuestra ley fundamental hubiera de contestarse desde la óptica de su puesta al día, que antes critiqué, la cosa no ofrecería muchas dudas: tras dos reformas de escasa relevancia jurídica, aunque de importancia política indudable¹⁹, la Constitución de nuestro Estado democrático – federal, moderno y europeo – es la misma que se aprobó para hacer frente a los desafíos de un país que salía de un larga dictadura y estaba fuertemente centralizado, donde elementos de indudable modernidad convivían con otros de evidente antigüedad y que se había quedado fuera por completo del proceso de unificación europea nacido de la firma del Tratado de Roma que en 1957 alumbró la CEE. En consecuencia sí, sin duda alguna: nuestra Constitución contiene muchas previsiones que no se corresponden ya con la realidad de un país que ha cambiado a una velocidad y con una intensidad que, para decir toda la verdad, suele ser en general más admirada fuera de nuestras fronteras que por los propios españoles.

Pero, ¿es esa la cuestión? Es decir, ¿debemos meternos en el complejísimo proceso político y jurídico que una profunda modificación consti-

¹⁸ Puede verse al respecto mi trabajo *El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 109, 2017, p. 63 ss.

¹⁹ A la reforma de 1992 ya me he referido *supra*, nota 5. La de 2011, fruto también de exigencias comunitarias, introdujo en el artículo 135 obligaciones dirigidas a las administraciones públicas con el fin de dar cumplimiento al principio de estabilidad presupuestaria. La primera no planteó conflictos, mientras sí lo hizo la segunda. Me he referido a ella en mi trabajo *La reforma de 2011: de las musas al teatro*, en *Claves de Razón Práctica*, n. 216, 2011, p. 8 ss.

tucional supone siempre sólo por que muchos han llegado, en un ambiente de confusión casi esperpéntico, a la errada conclusión de que poner al día la Constitución debe ser el objetivo primordial a perseguir con la reforma? ¿Debemos aceptar esa sandez, nacida en un pavoroso desconocimiento de la historia, de que nuestra Constitución no es, en el fondo, verdaderamente democrática porque una parte de la población española – la que no pudo participar en el referéndum de su ratificación – no ha tenido la oportunidad de aceptarla o rechazarla con su voto? ¿Hemos de meternos en el callejón sin salida de la reforma que proponen quienes lo que quieren de verdad es acabar con ella y la España unida y solidaria, de ciudadanos libres e iguales, que a partir de 1978 hemos construido?

Porque una cosa es que una reforma constitucional con claros objetivos y sólido consenso pueda favorecer un proceso de integración intergeneracional a favor de un texto constitucional renovado y sometido a nuevo referéndum y otra totalmente distinta meterse en una operación de reforma sin objetivo y sin acuerdos que acabaría muy probablemente por producir un efecto justamente contrario al perseguido: disminuir el apoyo social al texto constitucional. El inteligente lector deducirá sin duda mi respuesta a esas preguntas de la propia forma en que he procedido a plantearlas y, por tanto, no insistiré más en la cuestión. No cabe deducir de esa respuesta, sin embargo, que quien firma este trabajo esté, por principio, en contra de la reforma de nuestra ley fundamental, que viene siendo defendida por muchos desde perspectivas y con finalidades diferentes²⁰. De ningún modo. En numerosos foros y en publicaciones muy

²⁰ La reforma ha sido defendida desde posiciones institucionales y doctrinales: entre las primeras puede verse el *Acuerdo del Consell sobre reforma de la Constitución*, aprobado el 9 de febrero de 2018 por el gobierno de la Generalitat Valenciana. Entre los segundos las *Ideas para una reforma de la Constitución*, de un grupo de juristas liderado por el profesor S. MUÑOZ MACHADO en noviembre de 2017. Tiene mucho interés el monográfico dedicado a la reforma por la Revista *Claves de Razón Práctica* (*¿Cambiar las reglas? Conveniencia e inconvenientes de la reforma constitucional*, n. 241, 2015), con trabajos de F. RUBIO LORENTE, E. AJA, F. LAPORTA, F. DE CARRERAS, A. ROVIRA. La bibliografía sobre la reforma, muy vinculada a propuestas que podrían encuadrarse en el ámbito de la regeneración política, es numerosa. Véanse, entre otras, las obras de J. TAJADURA (a cura di), *Diez propuestas para mejorar la calidad de la democracia en España*, Madrid, 2014; J. GARCÍA ROCA (a cura di), *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*, Madrid, 2014; S. CARRASCO (seudónimo de E. DE LA NUEZ, F. GOMÁ LAN-

diversas he insistido en que esa reforma sería altamente recomendable para tratar de resolver el único problema al que en el momento presente no podemos enfrentarnos en España sin un cambio de la Constitución ahora vigente: el de la organización territorial.

Ocurre, sin embargo, que aceptada incluso la necesidad de esa reforma, surge de inmediato una dificultad que muchos animosos partidarios de la reforma se empeñan con admirable tesón en soslayar: que en España no tenemos un problema territorial sino dos en realidad, lo que no constituiría una notable dificultad si no fuera por el hecho desgraciado de que la solución de uno y otro exige adoptar medidas no sólo diferentes sino con toda claridad contradictorias, lo que dinamita toda posibilidad de cumplir dos de las condiciones básicas que, según se apuntaba al comienzo, han de ser el punto de partida de cualquier reforma que quiera verse culminada por el éxito: claridad en los objetivos y amplio acuerdo parlamentario, político y social sobre los mismos. De ambas adolecería cualquier proceso de reforma territorial que pudiera abrirse en España, salvo que las circunstancias que definen nuestra realidad se modificasen de modo radical, lo que explica que gran parte de los comparecientes (Padres de la Constitución y expertos) en la Comisión para la evaluación y Modernización del Estado Autonómico, constituida a principios de 2018 en el Congreso, nos manifestásemos en contra de la apertura de un proceso de cambio de nuestra ley fundamental²¹. Permítame el lector explicar mi tesis con la necesaria concisión.

ZÓN, I. GOMÁ LANZÓN, F. RODRÍGUEZ PRIETO, R. TENA ARREGUI) *¿Hay derecho? La quiebra del Estado de derecho y de las instituciones en España*, Barcelona, 2014; POLITIKON (seudónimo de R. SENSERRICH, J. SAN MIGUEL, J. GALINDO, J. FONT, K. LLANERAS, O. MEDINA, P. SIMÓN), *La urna rota. Como recomponer nuestra democracia*, Barcelona, 2014 y A. ORTEGA, *Recomponer la democracia*, Barcelona, 2014. Yo mismo me he ocupado del asunto en mi trabajo *La reforma de la Constitución de 1978 como instrumento de regeneración e institucionalización de la vida política e institucional de España*, en E. ARNALDO ALCUBILLA, P. GONZÁLEZ-TREVIJANO (a cura di), *En pro de la regeneración política de España*, Madrid, 2015, p. 803 ss.

²¹ Entre los Padres de la Constitución, M. HERRERO, J.P. PÉREZ-LLORCA, M. ROCA, únicos supervivientes de los siete que constituyeron los padres de la Constitución. Dentro del grupo de los expertos, entre otros, J. ÁLVAREZ JUNCO, C. IGLESIAS, F. SOSA WAGNER. Véase *La Voz de Galicia* (11 de enero de 2018) y *El País* (1 de febrero de 2018). Mi intervención como experto compareciente en el Congreso de los Diputados

Nuestro primer problema territorial es el derivado de las deficiencias de funcionamiento del Estado autonómico que, ni tantas ni tan graves como es ya moda denunciar, nacen, de un lado, de la falta de claridad del diseño constitucional en esa esfera y, del otro, de una práctica política e institucional poco coherente con la de un Estado tan profundamente descentralizado como el nuestro. Desde este primer punto de vista, nuestra Constitución debería ser reformada, entre otras cosas, para tratar de mejorar el vigente modelo de distribución competencial (mediante un sistema de lista única en que constasen con claridad las competencias del Estado central, lo que lo aclararía y evitaría al Tribunal Constitucional una hiperactividad que para nada contribuye a la normal realización de sus funciones) y, para cerrarlo de una vez, suprimiendo esa disparatada previsión del artículo 150.2 del texto constitucional que, con una redacción verdaderamente inenarrable, permite atribuir a las Comunidades competencias del Estado «que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación». Sería muy conveniente además, dejar constancia constitucional de los criterios esenciales del sistema financiación autonómica – que contribuyesen a darle la estabilidad, solidaridad, seguridad y transparencia que no tiene y necesita – e introducir medidas para mejorar en lo posible la colaboración política y la coordinación institucional entre el Estado y sus Comunidades y también entre estas últimas²². Nada mejor a tal objeto que convertir en una institución *real* de coordinación a nuestra fantasmal²³ Conferencia de Presidentes de las

puede verse en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, XII Legislatura, Sesión de 21 de febrero de 2018, n. 445, pp. 2-8.

²²La cuestión de la cooperación interterritorial ha estado en el centro de las preocupaciones políticas y doctrinales como lo demuestra la amplia bibliografía existente al respecto. Pueden verse, de forma especial, los trabajos de J. TAJADURA, *El principio de cooperación en el Estado autonómico. El Estado autonómico como Estado Federal Cooperativo*, Granada, 2010; M.J. GARCÍA MORALES, J.A. MONTILLA MARTOS, X. ARBÓS MARÍN, *Las relaciones intergubernamentales en el Estado Autonómico*, Madrid, 2006; L. LÓPEZ NIETO (a cura di), *Relaciones intergubernamentales en la España democrática*, Madrid, 2006 y, finalmente, X. ARBÓS MARÍN (a cura di), *Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico. La posición de los actores*, Barcelona, 2009.

²³Nuestra Conferencia de Presidentes Autonómicos, se reunió solo en seis ocasiones desde su institucionalización en 2004 (2004, 2005, 2007, 2009, 2012 y 2017), sin que en ninguna esas convocatorias se produjese la presencia de los presidentes regionales al

Comunidades Autónomas, pues, dado el modelo de Estado que tenemos, es con toda claridad en el ámbito de la colaboración entre los poderes ejecutivos del Estado (el central y los autonómicos) donde aquella podría y debería producirse de verdad.

La enseñanza del *Bundesrat*, en lo que tienen de positivo, no hace otra cosa que reforzar esa idea que confirman también las instituciones de colaboración ejecutiva que existen en otros Estados federales, como las conferencias de presidentes de Suiza o Austria, la norteamericana Asociación Nacional de Gobernadores (NGA), el Consejo de Gobiernos Australianos (COAG) o el Consejo de la Federación Canadiense²⁴. Por último, y sin querer cerrar con ello el círculo de este primer grupo de reformas, sería también altamente recomendable que la educación contribuyese a crear lazos de unión estatal en lugar de favorecer su destrucción, como lo sería dejar constancia constitucional de que, junto con la respectiva lengua vernácula, el castellano deberá ser en todas las Comunidades, también lengua vehicular de la enseñanza, tal y como lo exigió un su día el artículo 50 del texto republicano de 1931.

Ocurre, sin embargo, que junto a este problema territorial, tenemos otro del que, con buenas razones, se habla mucho más. Me refiero, obviamente, al planteado por las tan voraces como interminables exigencias de los nacionalismos: primero, del nacionalismo vasco y, más tarde, y con mucha mayor gravedad, del nacionalismo catalán²⁵. Un problema que, en sus diversas manifestaciones (la terrorista etarra, sin duda, la más grave durante décadas) ha supuesto un inmenso consumo de energías sociales y políticas que ha impedido abordar la reforma racionalizadora que, según acabamos de ver, el Estado de las autonomías necesita. La centralidad po-

completo y sin que los acuerdos adoptados o las conclusiones consensuadas tuvieran una repercusión política verdaderamente destacable. Excepcionalmente, y como consecuencia de la gravísima crisis del Covid-19 se produjo la reunión de un total de veinte conferencias monográficas extraordinarias (VII, de 15 de marzo de 2020 a la XXVI, de 13 de marzo de 2022) que demostraron ser un instrumento útil para la coordinación en la lucha contra la terrible epidemia.

²⁴ Me he referido a la naturaleza, composición y funciones de todas esas instituciones en mi libro *Los rostros del federalismo*, cit., pp. 260-292.

²⁵ Véase mi libro *El laberinto territorial español. Del Cantón de Cartagena al secesionismo catalán*, Madrid, 2014.

lítica de ese llamado *problema nacional*, al que hemos vivido literalmente *enganchados* durante gran parte del período democrático, ha generado, por añadidura, un insensato discurso territorial que pocos se han atrevido a refutar: aquel según el cual más descentralización equivaldría a más democracia y bienestar para los territorios regionales. Tal discurso ha impedido, como era previsible, un sereno abordaje de las consecuencias que ha tenido el fortísimo e imparable adelgazamiento del Estado en el que hemos vivido instalados desde el inicio del proceso descentralizador.

Sucede, por lo demás, que aun en el caso de que quienes plantean sus exigencias soberanistas en unos términos absolutamente inadmisibles en un Estado de derecho – los del golpe de Estado²⁶ – se aviniesen a intentar colmar sus reivindicaciones modificando la Constitución y no violándola del modo más flagrante que cabe imaginar, lo que parece hartamente dudoso, las medidas a adoptar para hacer frente eventualmente al ansia de poder de los nacionalistas irían, como han ido siempre en el pasado, en la dirección justamente contraria de la que acaba de indicarse para mejorar el funcionamiento del sistema autonómico. Pues lo que el país necesita es más coordinación, colaboración e integración y no más descentralización y disgregación política e institucional. Pese a tal evidencia, no pocos defensores de esta supuesta vía de integración de los nacionalismos sostienen que habría que caminar hacia un Estado federal, desconociendo, o despreciando como algo irrelevante, el hecho cierto de que nuestro Estado tiene tal carácter desde hace muchos años, sin que ello haya favorecido para nada el encaje de unos nacionalismos que, sorprendentemente, se han ido radicalizando de forma directamente proporcional a la mayor descentralización del Estado. Y ello hasta el punto de que han hecho cierta fortuna esas ideas peregrinas de la “nación de naciones”, o de la “plurinacionalidad”, en la que algunos – los socialistas españoles – han querido ver la solución al gravísimo desafío separatista que ha planteado el nacionalismo catalán, a partir de 2015 con el abierto apoyo de Podemos y otros partidos de extrema izquierda. Una propuesta que resulta, a mi juicio, no sólo engañosa sino, sobre todo, profundamente perniciosa por una razón que creo muy importante subrayar: porque se parte – ¡gran fal-

²⁶ Puede verse al respecto mi trabajo *Cataluña: la nación contra la Constitución y contra el pueblo*, en *Claves de Razón Práctica*, n. 255, 2017, p. 52 ss.

sedad! – de que la nación española es en todo caso, o solamente, un conjunto de naciones homogéneas. Es decir porque se reconoce la pluralidad española a base de negar la que existe en sus diversos territorios, internamente plurales, por supuesto, aunque de eso no hablen jamás quienes tanto insisten en la plurinacionalidad de España.

Tal es la razón por la que un referéndum de autodeterminación lejos de ser la solución al denominado problema territorial sería el seguro modo de enquistarlo para siempre. Si en la consulta gana el no a la secesión, seguirán los nacionalistas exigiendo que aquella se repita una y otra vez, según lo demuestran los casos de Escocia o de Quebec, hasta que finalmente, si fuese el caso, pudiera el sí imponerse. Si, por el contrario, gana el sí la *solución* (¡menuda solución!) consistiría en privar a una parte de los ciudadanos de su nacionalidad. Un referéndum de autodeterminación sería en cualquiera de los territorios españoles la mejor forma de destrozar la convivencia en la pluralidad. Una convivencia en paz y libertad – termino ya – que sólo han garantizado históricamente los sistemas federales. La razón por la cual el español no ha logrado alcanzar ese objetivo es bien sencilla: porque eso que se llama el *encaje territorial* no puede funcionar si hay fuerzas políticas cuyo éxito depende de mantener viva una sociedad *desencajada*.

La que ha sostenido la moderna España democrática ha sido capaz de ir superando los muchísimos atrancos, desafíos y problemas que se ha encontrado en el camino. Todos, claro, salvo el llamado *problema nacional*, para cuya solución nuestro país experimentó un cambio impresionante, pasando de ser uno de los Estados más centralizados del planeta a ser uno de los más descentralizados. El que tan inmenso esfuerzo de generosidad política, económica, social y cultural no haya colmado las expectativas de quienes han sido, por lo demás, los principales beneficiarios de la descentralización – los nacionalistas vascos y catalanes, que han gobernado casi sin interrupciones sus Comunidades respectivas – es una prueba irrefutable no de las tan cacareadas como falsas limitaciones de la Constitución sino de la absoluta falta de lealtad constitucional e institucional de quienes, en procura de un delirio sectario, supremacista e insolidario no han tenido reparo alguno en poner en riesgo la mejor España que jamás hemos disfrutado: la España constitucional nacida en 1978²⁷.

²⁷ En su defensa publiqué en 2018 el libro *Luz tras las tinieblas. Vindicación de la Es-*

Referencias bibliográficas

- ABELLÁN J., *El concepto sociológico de Constitución en Alemania: Ferdinand Lasalle*, en *Fundamentos*, en *Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 6, 2010, p. 399 ss.
- ARBÓS MARÍN X. (a cura di), *Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico. La posición de los actores*, Barcelona, 2009.
- ARROYO GIL A., *El federalismo alemán en la encrucijada. Sobre el intento de modernización del orden federativo en la República Federal de Alemania*, Madrid, 2006.
- BLANCO VALDÉS R.L., *La política y el derecho: veinte años de justicia constitucional y democracia en España (Apuntes para un balance)*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 4, 1999, p. 241 ss.
- BLANCO VALDÉS R.L., *Nacionalidades históricas y regiones sin historia. A propósito de la obsesión ruritana*, Madrid, 2005.
- BLANCO VALDÉS R.L., *Reforma constitucional y política de la Constitución*, en M. JIMÉNEZ DE PARGA, F. VALLESPÍN (a cura di), *La política*, Madrid, 2008, p. 309 ss. (II volumen de la obra colectiva S. DEL CAMPO, J.F. TEZANOS (a cura di), *España Siglo XXI*, Madrid, 2008).
- BLANCO VALDÉS R.L., *La reforma de 2011: de las musas al teatro*, en *Claves de Razón Práctica*, n. 216, 2011, p. 8 ss.
- BLANCO VALDÉS R.L., *Los rostros del federalismo*, Madrid, 2012.
- BLANCO VALDÉS R.L., *El laberinto territorial español. Del Cantón de Cartagena al secesionismo catalán*, Madrid, 2014.
- BLANCO VALDÉS R.L., *La reforma de la Constitución de 1978 como instrumento de regeneración e institucionalización de la vida política e institucional de España*, en E. ARNALDO ALCUBILLA, P. GONZÁLEZ-TREVIJANO (a cura di), *En pro de la regeneración política de España*, Madrid, 2015, p. 803 ss.
- BLANCO VALDÉS R.L., *Cataluña: la nación contra la Constitución y contra el pueblo*, en *Claves de Razón Práctica*, n. 255, 2017, p. 52 ss.
- BLANCO VALDÉS R.L., *El año que vivimos peligrosamente: del bipartidismo imperfecto a la perfecta ingobernabilidad*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 109, 2017, p. 63 ss.
- BLANCO VALDÉS R.L., *Luz tras las tinieblas. Vindicación de la España constitucional*, Madrid, 2018.
- BRYCE J., *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Madrid, 1988.

paña constitucional, Madrid, 2018, cuyo epílogo constituye en gran medida la base del presente texto.

- CARRASCO S., *¿Hay derecho? La quiebra del Estado de derecho y de las instituciones en España*, Barcelona, 2014.
- DARNSTÄDT T., *La trampa del consenso*, Madrid, 2005.
- ELAZAR D.J., *Exploración del federalismo*, Barcelona, 1990.
- GARCÍA MORALES M.J., MONTILLA MARTOS J.A., ARBÓS MARÍN X., *Las relaciones intergubernamentales en el Estado Autonómico*, Madrid, 2006.
- GARCÍA ROCA J. (a cura di), *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*, Madrid, 2014.
- LASALLE F., *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona, 1976.
- LÓPEZ NIETO L. (a cura di), *Relaciones intergubernamentales en el España democrática*, Madrid, 2006.
- MARCUELLO BENEDICTO J.I., *La Constitución de 1845*, Madrid, 2007.
- MUÑOZ MACHADO S., *Ideas para una reforma de la Constitución*, 2017.
- ORTEGA A., *Recomponer la democracia*, Barcelona, 2014.
- POLITIKON, *La urna rota. Como recomponer nuestra democracia*, Barcelona, 2014.
- PORTERO MOLINA J.A., *Sobre algunas propuestas de reforma del Senado*, en M. HERRERO DE MIÑÓN (a cura di), *Tribuna sobre la reforma del Senado*, Madrid, 1996, p. 83 ss.
- RÖHRICH W., *Los sistemas políticos del mundo*, Madrid, 2001.
- RUBIO LLORENTE F., ÁLVAREZ JUNCO J., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional*, Madrid, 2006.
- SARTORI G., *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, 1994.
- SAUQUILLO J., *La reforma constitucional. Sujetos y límites del poder constituyente*, Madrid, 2018.
- TAJADURA J., *El principio de cooperación en el Estado autonómico. El Estado autonómico como Estado Federal Cooperativo*, Granada, 2010.
- TAJADURA J. (a cura di), *Diez propuestas para mejorar la calidad de la democracia en España*, Madrid, 2014.
- VISIEDO MAZÓN F.J., *La reforma del Senado: territorialización del Senado. Comisión General de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1997.

CAPITOLO V
L'EDUCAZIONE ALLA CITTADINANZA
DEMOCRATICA IN SPAGNA¹

Carlos Vidal Prado

SOMMARIO: 1. L'educazione civica nei paesi democratici e nei testi internazionali. – 2. Educazione alla cittadinanza democratica nella Spagna costituzionale. – 3. Il ruolo dello Stato: neutralità o indottrinamento? – 4. In cosa dovrebbe consistere l'educazione alla cittadinanza democratica. – 5. Conclusioni e proposte. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *L'educazione civica nei paesi democratici e nei testi internazionali.*

La preoccupazione per la disaffezione di molti cittadini, specialmente i più giovani, nei confronti delle istituzioni e della vita politica e, di conseguenza, il declino dei livelli di partecipazione democratica è stata crescente negli ultimi venti/trenta anni. Si può osservare l'impatto di alcuni problemi sociali nel campo della partecipazione politica, dell'identità nazionale e della cittadinanza democratica, che si sono deteriorati e/o indeboliti per varie ragioni².

¹Questo lavoro fa parte del progetto di ricerca finanziato dal Ministero della Scienza, dell'Innovazione e dell'Università RTI2018-096103-B-100 "Enseñar la Constitución. Educar en democracia", approvato nel Bando I+D+i "Retos de investigación" per il 2018 e del progetto di ricerca "Educar en valores, construir ciudadanías", Ministerio de Ciencia e Innovación. Agencia Estatal de Investigación. Proyectos de Generación de Conocimiento 2021. Ref.: PID2021-127680OB-I00.

²E. ARBUÉS RADIGALES, CH. REPÁRAZ ABAITUA, C. NAVAL DURÁN, *Los alumnos y la educación para la ciudadanía. Primeros resultados*, in *Revista española de pedagogía*, n.

Uno degli strumenti promossi dalle istituzioni internazionali e utilizzati per prevenire e combattere questi problemi sociali è l'educazione civica e l'educazione ai valori democratici. L'introduzione di contenuti trasversali, o anche di una materia specifica nei curricula educativi che si occupano di educazione alla cittadinanza, è stata raccomandata da organismi internazionali come le Nazioni Unite e il Consiglio d'Europa (Raccomandazione (2002)12 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa), così come dalla stessa Unione Europea. Da anni le istituzioni dell'UE suggeriscono l'inserimento di una materia a sé stante nei programmi scolastici per promuovere la cittadinanza responsabile in una società democratica, come mezzo per raggiungere la coesione sociale e un'identità europea comune. Uno degli obiettivi dei sistemi educativi dovrebbe essere quello di garantire che l'apprendimento dei valori democratici e la partecipazione politica siano promossi nella comunità scolastica, al fine di preparare le persone alla cittadinanza attiva³, tanto che da anni la Commissione analizza regolarmente il modo in cui le politiche educative dei diversi Paesi promuovono la cittadinanza responsabile attraverso il loro sistema scolastico⁴.

Per quanto riguarda la situazione nei paesi vicini a noi, sebbene il contenuto di queste materie esisteva già nei curricula educativi, esso è stato intensificato, come in Francia, dal 1999, con "l'educazione civica, giuridica e sociale"; nel Regno Unito con "l'educazione alla cittadinanza" dal 2002⁵ o in Germania con il programma "imparare e vivere la democra-

253, 2012, p. 417 ss.; B. CRICK, *Politics as a Form of Rule: Politics, Citizenship and Democracy*, in A. LEFTWICH (a cura di), *What is Politics? The Activity and Its Study*, Cambridge, 2004, p. 67 ss.; G. STOKER, *Why Politics Matters: Making Democracy Work*, II ed., Basingstoke, 2016.

³ COMMISSIONE EUROPEA (2005), *Proposta di Decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce, per il periodo 2007-2013, il programma "Cittadini per l'Europa" mirante a promuovere la cittadinanza europea attiva* (COM(2005)0116 – C6-0101/2005 – 2005/0041(COD)) disponibile su: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52005PC0116>.

⁴ COMMISSIONE EUROPEA/EACEA/EURYDICE, 2017. *L'educazione alla cittadinanza a scuola in Europa – 2017. Rapporto Eurydice*. Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea. Disponibile in italiano su: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6b50c5b0-d651-11e7-a506-01aa75ed71a1/language-it/format-PDF>.

⁵ DFEE/QCA (1998) *Education for Citizenship and the Teaching of Democracy in Schools* (London, DFEE/QCA). Disponibile su: <https://dera.ioe.ac.uk/4385/1/crickreport1998.pdf>.

zia” e la materia *Politik* (che si insegna a tutti i livelli di istruzione)⁶. In Italia, il percorso è stato un po' instabile. Dopo l'iniziale introduzione della disciplina dell'educazione civica, secondo una connotazione, forse tradizionale, ma ben precisa, sono seguiti periodi di impostazioni, forse più ampie, ma sicuramente meno specifiche e dettagliate, che non hanno aiutato le scuole a strutturare in maniera adeguata il relativo insegnamento. Sarà anche per tale motivo che l'ultima disciplina intervenuta, ed oggi in vigore (la legge n. 92/2019), è stata salutata da parte della dottrina con l'auspicio che, attraverso di essa, prenda finalmente maggiore consistenza l'insegnamento stesso nella scuola⁷.

Tuttavia, mentre c'è un alto grado di accordo sull'introduzione di questo orientamento dell'educazione, non c'è unanimità su come questo dovrebbe essere fatto. Sia l'introduzione di una materia specifica che l'introduzione di contenuti trasversali tra le materie hanno vantaggi e svantaggi⁸. Affinché i cittadini abbiano virtù civiche radicate e si pongano obiettivi comuni basati sul rispetto reciproco, l'educazione deve essere il primo passo, cercando di creare «cittadini autentici, veri soggetti morali, disposti ad agire bene, a pensare bene e a condividere azione e pensiero con gli altri»⁹.

C'è anche una controversia sui contenuti. Sembra chiaro che alcuni dei contenuti di base di questi insegnamenti dovrebbero essere gli elementi fondamentali inclusi nelle Costituzioni: principi e i valori costitu-

⁶ M. ELÓSEGUI ITXASO, *La legislación vigente sobre la asignatura de Educación Política en las escuelas alemanas*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 154, 2011, pp. 71-109; B. OVERWIEN, *Educación cívica en Alemania: desarrollo y aspectos de la discusión actual*, Instituto Colombo-Alemán para la Paz (CAPAZ), Bogotá, 2019. Disponibile su: <https://www.uni-kassel.de/forschung/index.php?eID=dumpFile&t=f&f=1589&token=c739411bf14e5954d20133f136353418dc4d9a4d>.

⁷ A. POGGI, *La enseñanza de la educación cívica en las escuelas italianas: una continuidad ... discontinua*, in F.J. DÍAZ REVORIO, C. VIDAL PRADO (a cura di), *Enseñar la Constitución, educar en democracia*, Navarra, 2022, p. 257 ss.

⁸ T. MCCOWAN, *Rethinking Citizenship Education: A Curriculum for Participatory Democracy*, London, 2009.

⁹ A. CORTINA, *Republicanism moral y educación*, in J. CONILL, D.A. CROCKER (a cura di), *Republicanism y educación cívica. ¿Más allá del liberalismo?*, Granada, 2003, pp. 257-258.

zionali su cui dovrebbe basarsi la convivenza sociale, come la libertà, giustizia, uguaglianza e pluralismo politico; i diritti e le libertà fondamentali enunciati nel testo costituzionale. Tuttavia, si possono poi introdurre altri contenuti? E quanto specifici devono essere? Sembra ragionevole considerare alcuni testi internazionali ed europei in materia di diritti umani, ma ci sono altre questioni che sono più discutibili, come, per esempio, alcuni diritti riconosciuti in altri documenti o, nel caso degli stati decentrati, aspetti inclusi nelle Costituzioni degli stati federati o negli statuti di autonomia o regionali, così come altri contenuti non direttamente derivati dalla Costituzione o dai testi giuridici menzionati. Secondo me, questo è il problema centrale delle discussioni in Spagna sulla materia.

2. *Educazione alla cittadinanza democratica nella Spagna costituzionale.*

Per quanto riguarda gli obblighi dello Stato di educare tutti i cittadini ai valori e alle virtù civiche che favoriscono la coesione sociale, in Spagna si deve tener conto dell'art. 27.2 Cost. («L'educazione avrà per oggetto il pieno sviluppo della personalità umana nel rispetto dei principi democratici di convivenza e delle libertà fondamentali»), che deve essere interpretato in conformità con le disposizioni della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e dei trattati e accordi internazionali sugli stessi argomenti ratificati dalla Spagna. Alcuni hanno considerato questo articolo come un autentico "*ideario educativo constitucional*" (nel senso di trasmettere una determinata concezione/visione del mondo) e hanno giustificato un certo "indottrinamento" nei principi e valori costituzionali, sottolineando il compito dello Stato e la dimensione dell'educazione come un diritto da fornire. Tuttavia, altri autori hanno negato che questo significhi dare preponderanza al contenuto prestazionale del diritto all'istruzione pubblica come diritto sociale, a scapito della sua dimensione di libertà di insegnamento, che è anche inserita nello stesso articolo in un bilanciamento accurato¹⁰.

¹⁰ A questo proposito, sia consentito fare riferimento a C. VIDAL PRADO, *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas*, Madrid, 2017, nel cui capitolo V analizzo questi temi.

Ciò su cui la dottrina concorda è che il 27.2 è presentato come un “principio guida” o “norma guida” del nostro sistema educativo, è presentato come una sorta di “clausola teleologica”. Ad esempio, Cámara Villar afferma che questo precetto è «la massima espressione del consenso di base sull'educazione», che la Costituzione definisce «assegnandole un oggetto (la formazione completa secondo contenuti aperti), un fine (il pieno sviluppo della personalità umana), obiettivi in accordo con esso e con il suo ruolo istituzionale in uno Stato democratico (il rispetto dei suoi principi e dei diritti e delle libertà fondamentali), quindi, l'orientamento positivo di rafforzare il rispetto della dignità della persona e dei diritti umani, di formare alla partecipazione libera e responsabile, di favorire la tolleranza, la pace e il pluralismo ideologico, religioso e politico) e i limiti (lo stesso rispetto dei suddetti principi, che definiscono l'ordinamento costituzionale nel suo complesso)»¹¹.

Dunque, in questo contesto la Legge Organica sull'Educazione (LOE) approvata dal governo di Zapatero nel 2006 introduceva una nuova materia obbligatoria (Educazione alla Cittadinanza), che gli studenti dovevano studiare nei tre anni di istruzione secondaria e nel corso delle scuole superiori. Non si faceva riferimento esplicito al suo contenuto, anche se si affermava genericamente che «il suo scopo è quello di offrire a tutti gli studenti uno spazio di riflessione, analisi e studio sulle caratteristiche fondamentali e il funzionamento di un regime democratico, i principi e i diritti stabiliti nella Costituzione spagnola e nei trattati e dichiarazioni universali sui diritti umani, così come i valori comuni che costituiscono il substrato della cittadinanza democratica in un contesto globale».

Quando cominciarono ad essere pubblicati i decreti che sviluppavano questi contenuti, iniziò la controversia. Prima vennero i decreti elaborati dal Ministero, applicabili in tutta la Spagna, e poi questi furono integrati da decreti regionali, nell'ambito di ogni Comunità Autonoma. Con il

¹¹ G. CÁMARA VILLAR, *Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución Española*, in *Introducción a los derechos fundamentales: X Jornadas de Estudio*, vol. III, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 2168-2171; G. CÁMARA VILLAR, *Constitución y Educación (Los derechos y libertades del ámbito educativo a los veinte años de vigencia de la Constitución Española de 1978)*, in G. TRUJILLO, L. LÓPEZ GUERRA, P. GONZÁLEZ-TREVIJANO (a cura di), *La experiencia constitucional, 1978-2000*, Madrid, 2000, pp. 217 e 272.

pretesto di “educare buoni cittadini”, questi regolamenti attuativi includevano contenuti che, per molti, si scontravano frontalmente con il diritto riconosciuto dall’art. 27.3 della nostra Costituzione ai genitori di scegliere l’educazione religiosa e morale che desiderano per i loro figli. Questi contenuti, per esempio, si riferivano a temi come: la verità e il relativismo, la persona, l’etica, la sessualità, le donne (e, in questo contesto, l’ideologia di genere), il valore della religione e le Chiese (compresa la Chiesa cattolica).

Il Consiglio di Stato ha fornito diversi elementi di discussione nei suoi pareri sui suddetti decreti¹². Nell’affrontare gli aspetti che la materia poteva contenere per raggiungere l’obiettivo di educare i cittadini senza violare l’obbligo di neutralità ideologica, il Consiglio di Stato ha distinto tra ciò che era costituzionalmente ammissibile e ciò che era costituzionalmente obbligatorio. Così, l’organo consultivo ha considerato che non è lecito «diffondere valori che non sono iscritti nella Costituzione stessa o che sono un presupposto o un corollario indispensabile dell’ordine costituzionale». Tutto ciò che non è un “corollario indispensabile” dell’ordinamento costituzionale o dei valori “sanciti dalla Costituzione stessa”, anche se costituzionalmente lecito (cioè che in virtù del valore del pluralismo politico riconosciuto dall’art. 1.1 CE è a disposizione dei poteri pubblici competenti) deve rimanere al di fuori dei contenuti normativamente stabiliti in materia di istruzione per raggiungere lo scopo della formazione dei cittadini¹³.

La cosa certa è che, di fronte all’approvazione dei decreti statali e regionali che fissavano i contenuti della materia, iniziò un movimento civico di resistenza alla materia, difendendo fundamentalmente l’obiezione di coscienza. Il dibattito pubblico, sia nei mezzi di comunicazione che nella sfera giuridica, è stato molto intenso. Queste controversie furono trasferite ai tribunali, alcuni dei quali ammisero le rivendicazioni dei genitori degli alunni, e alla fine raggiunsero il *Tribunal Supremo*.

Il *Tribunal Supremo* assume e approfondisce gli argomenti offerti dal

¹² Consiglio di Stato, Pareri n. 2234/2006 del 23 novembre e n. 2521/2006 del 21 dicembre.

¹³ P. NUEVO LÓPEZ, *Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional*, in *Revista de Derecho Político*, n. 89, 2014, p. 219.

Consiglio di Stato, nelle sentenze dell'11 febbraio 2009 sull'obiezione di coscienza all'Educazione alla Cittadinanza (STS 340/2009, 341/2009 e 342/2009), in una dottrina che ha poi ribadito in varie occasioni.

Per il *Tribunal Supremo*, la Costituzione afferma che l'educazione è «uno strumento essenziale per garantire» il pluralismo nella società, nella misura in cui «trasmette agli alunni la realtà di questa diversità di concezioni della vita individuale e collettiva, così come li istruisce sulla sua pertinenza, affinché sappiano valorizzare la trascendenza di questa diversità e, soprattutto, imparino a rispettarla». Allo stesso modo, secondo l'art. 10 CE, l'attività educativa non può prescindere dalla trasmissione dei valori morali che sono alla base dei diritti fondamentali o ne sono un corollario essenziale.

Questo perché c'è un necessario «legame tra educazione e democrazia», poiché la democrazia «oltre ad essere un meccanismo formale per la costituzione dei poteri pubblici, è anche uno schema di principi e valori». Dal rapporto tra educazione e democrazia (che non è solo un meccanismo formale di costituzione dei poteri pubblici, ma anche uno schema di principi e valori), la Corte deduce che l'intervento pubblico nell'educazione (sia in centri statali che non statali) «mira non solo (1) ad assicurare la trasmissione della conoscenza del quadro istituzionale dello Stato, ma anche (2) a fornire istruzione o informazione sui valori necessari al buon funzionamento del sistema democratico»¹⁴.

Secondo il *Tribunal Supremo*, in relazione a quei «valori che costituiscono il substrato morale del sistema costituzionale e che appaiono in norme giuridiche vincolanti», non solo «sarà costituzionalmente lecito presentarli», ma addirittura farlo «in termini di promozione dell'adesione

¹⁴Ma ci sono diversi tipi di valori, tanto che si è perfino sostenuto che certa educazione ai valori sarebbe esclusa dalla sfera delle decisioni dello Stato. Díez-Picazo sottolinea la sfida che deve affrontare il processo educativo, che ha due obiettivi complementari: da un lato, facilitare il libero sviluppo della personalità (un obiettivo di natura individuale, derivato dall'art. 27.2 CE, in relazione all'art. 10.1 CE), ma dall'altro, rendere possibile la convivenza democratica (un obiettivo di natura collettiva, che sarebbe subordinato al primo). Secondo questo autore, sia dal pluralismo proclamato nell'art. 1 CE che dal diritto dei genitori di scegliere l'educazione morale e religiosa per i loro figli (art. 27.3), si può dedurre che il costituente ha escluso l'educazione ai valori morali dalla competenza dei poteri pubblici (L.M^a. DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Sistema de derechos fundamentales*, III ed., Madrid, 2008, pp. 495-498).

ad essi». D'altra parte, in relazione al pluralismo, l'azione educativa dovrebbe limitarsi a informare e «trasmettere agli alunni la necessità di rispettare le concezioni diverse dalle proprie, anche se non le condividono».

In quest'ultimo caso, si deve esigere la neutralità dei poteri pubblici, affinché l'informazione sia trasmessa «in modo rigorosamente obiettivo, al solo scopo di istruire o informare sul pluralismo che esiste realmente nella società su certe questioni controverse».

3. *Il ruolo dello Stato: neutralità o indottrinamento?*

Alcuni settori dottrinali, d'accordo con questa argomentazione del *Tribunal Supremo*, sostengono che il diritto all'educazione «non è neutro dal punto di vista morale e deve essere orientato positivamente verso l'acquisizione del discente di certi valori che costituiscono una morale civico-democratica», da cui deriverebbe la neutralità assiologica dello Stato. Questo porterebbe inevitabilmente a una sorta di "indottrinamento", che secondo Aláez sarebbe lecito se rimane all'interno dei «valori democratici di pluralismo, libertà e uguaglianza» che «rappresentano i valori minimi da osservare nella convivenza sociale democratica, e i mezzi necessari per la realizzazione della dignità della persona, poiché assicurano che agli alunni venga inculcato il rispetto della propria dignità e di quella degli altri»¹⁵.

Pertanto, ciò che alcuni chiamano "*ideario educativo constitucional*" significherebbe che i poteri pubblici potrebbero essere tenuti a fornire un servizio educativo attraverso il quale non solo si trasmette la conoscenza in modo libero e pluralistico, ma anche la formazione civico-morale dell'individuo all'interno dei valori democratici.

Tuttavia, questa concezione ampia del cosiddetto *ideario educativo constitucional*, che ammette persino l'indottrinamento, non è compatibile con la giurisprudenza del *Tribunal Supremo* né con quanto sostiene gran parte della dottrina, che difende una concezione ristretta o minima del

¹⁵ B. ALÁEZ CORRAL, *Ideario educativo constitucional y respeto a las convicciones morales de los padres: a propósito de las sentencias del Tribunal Supremo sobre "Educación para la ciudadanía"*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 5, 2009, p. 24 ss.

c.d. *ideario*, poiché altrimenti si metterebbe in discussione la neutralità. Inoltre, se dovessimo considerare che la Costituzione lascia così aperto il contenuto di questa ideologia educativa e della corrispondente educazione civica, lasceremmo nelle mani del legislatore in qualsiasi momento la possibilità di specificarne il contenuto e, in caso di conflitto, a quanto stabilito dalla giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*, che si porrebbe come canone per giudicare il contenuto educativo¹⁶.

Alla base di questa tesi c'è l'idea che i cittadini debbano essere formati ai valori democratici, "creando" nuovi soggetti democratici, secondo una funzione che lo Stato, come massima autorità in materia educativa, sarebbe autorizzato a esercitare, giustificando così l'indottrinamento («indottrinare per la libertà»)¹⁷, anche se questo solleva i problemi di rendere compatibile un'educazione indottrinante con l'educazione alla libertà proclamata nella Costituzione.

Tuttavia, da quanto detto dal Consiglio di Stato, dalla Corte Suprema e da un ampio settore dottrinale, si può dedurre che l'intensità e i contenuti richiesti dall'oggetto e dai fini dell'educazione come definiti nella Costituzione devono essere concepiti in modo più limitato. Il punto di partenza è piuttosto considerare i genitori – e non lo Stato – come l'autorità ultima nel campo dell'educazione, per quanto riguarda l'educazione che scelgono per i loro figli.

Non dobbiamo dimenticare, inoltre, che l'art. 26 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, dopo il paragrafo 2, che afferma che il pieno sviluppo della personalità è l'oggetto dell'educazione, include un paragrafo 3 che dà la preferenza ai genitori per quanto riguarda l'educazione dei loro figli e questa preferenza significa che le autorità pubbliche devono rispettare la volontà e la libertà dei genitori, anzi, devono facilitare la possibilità di scelta. Pertanto, sebbene si sottolinei la capacità "socializ-

¹⁶ B. ALÁEZ CORRAL, *El ideario educativo constitucional como límite a las libertades educativas*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 17, 2011, p. 106 ss.; in senso opposto, P. NUEVO LÓPEZ, *Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional*, in *Revista de Derecho Político*, cit., p. 224 ss.

¹⁷ L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, *La redefinición democrática del modelo educativo como objeto prestacional del derecho a la educación*, in J.L. CASCAJO CASTRO, M. TEROL BECERRA, A. DOMÍNGUEZ VILA, V. NAVARRO MARCHANTE (a cura di), *Derechos sociales y principios rectores*, Valencia, 2012, p. 447 ss.

zante” del sistema educativo, si riconosce che non gli si può chiedere tutto: i valori e i principi non si trasmettono solo in questo ambito ma, soprattutto, nell’ambiente familiare¹⁸.

4. *In cosa dovrebbe consistere l’educazione alla cittadinanza democratica.*

Insomma, alla luce della giurisprudenza e di gran parte della dottrina, l’educazione alla cittadinanza democratica dovrebbe consistere, al massimo, nella trasmissione oggettiva di conoscenze, per insegnare quello che è un corollario indispensabile della Costituzione. *Il Tribunal Supremo* arriva a dire che è lecito promuovere sentimenti e atteggiamenti che favoriscano l’esperienza pratica di quei valori costituzionali che vanno oltre il contenuto minimo richiesto, ma «con neutralità e senza indottrinamento»¹⁹.

Il problema, però, è come mettere in pratica queste disposizioni e come renderle concrete. In termini generali, nessuno può essere contrario a

¹⁸ P. MEIX CERECEDA, *El derecho a la educación en el sistema internacional y europeo*, Valencia, 2014, pp. 34-35.

¹⁹ Così, Fernández-Miranda sostiene che per essere costituzionalmente adeguata, la materia dell’Educazione alla Cittadinanza potrebbe includere «contenuti etici costituzionalmente garantiti», cioè «quei valori e principi la cui portata può essere pacificamente dedotta dall’interpretazione dottrinale o giurisprudenziale», ma – in linea con la giurisprudenza della Corte Suprema – dovrebbe evitare «tutte quelle questioni che in una Costituzione aperta non andranno mai oltre l’essere legittime opzioni di partito, possibilità del legislatore democratico, ma che, potendo essere combattute o respinte con la stessa legittimità costituzionale, lo Stato non potrebbe imporle come opzioni etiche di trasmissione obbligatoria» (A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Educación para la Ciudadanía. Una perspectiva constitucional*, in A. LÓPEZ CASTILLO (a cura di), *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 152-153).

Simile è la posizione di Solozábal, il quale afferma che l’intervento statale nel campo dell’educazione volto a legittimare lo stesso stato democratico e il suo ordine costituzionale dovrebbe riferirsi «esclusivamente alle manifestazioni istituzionali della democrazia e ai presupposti ideologici o sociali che la rendono possibile» (J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *La enseñanza de valores, entre la libertad ideológica y el derecho a la educación*, in A. LÓPEZ CASTILLO (a cura di), *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública*, cit., p. 146).

promuovere l'educazione ai diritti fondamentali o ai principi di base della convivenza. Ma fino a che punto i contenuti dovrebbero essere inclusi nei curricula educativi, e si dovrebbe promuovere l'adesione a tutti i contenuti della Costituzione? Per quanto riguarda i diritti, dobbiamo includere solo quelli di configurazione costituzionale o anche quelli di configurazione legale? La Costituzione e tutti i suoi contenuti devono essere insegnati in modo acritico?

In concreto, durante il periodo in cui era in vigore la materia dell'Educazione alla Cittadinanza, i problemi che sorgevano erano legati ai contenuti che apparivano negli allegati dei Decreti che sviluppavano la legge, e altri in alcuni dei libri di testo utilizzati in alcune scuole per insegnare questa materia. Sia negli allegati che nei libri di testo, si poteva capire che c'era un'intrusione o un'interferenza in alcune questioni che non potevano essere inquadrare in quello che il *Tribunal Supremo* definisce nella giurisprudenza citata come «trasmissione della conoscenza del quadro istituzionale dello Stato» o la fornitura di «istruzione o informazione sui valori necessari per il corretto funzionamento del sistema democratico» (STS 342/2009, di 11 febbraio, FJ 4). E, soprattutto, potrebbero essere intesi come aventi un certo carattere indottrinante, come hanno affermato alcuni tribunali ordinari, sia nello sviluppo normativo della legge (STSJ Castilla y León del 14 gennaio 2010, ricorso 2789/2010) che nei manuali stessi (STSJ Andalucía del 15 ottobre 2010, ricorso 268/2009), sebbene il *Tribunal Supremo* abbia successivamente negato questo carattere (STS 2143/2010, del 21 aprile e STS 7975/2012, del 12 novembre).

Tutti questi temi sono ancora una volta di attualità in Spagna. La materia Educazione alla cittadinanza è scomparsa nel 2013 a livello statale, perché la legge sull'educazione promossa dal governo di Mariano Rajoy l'ha esclusa. Fu mantenuta solo in alcune Comunità Autonome, come una delle materie di libera configurazione autonoma, cioè quelle che potevano essere determinate da ciascuna delle Comunità nell'ambito delle competenze che la legge concedeva loro. Tuttavia, questa legge è stata recentemente abrogata da una nuova, che sostanzialmente riprende la legge che era in vigore dal 2006 e che, ancora una volta, includeva una materia specifica chiamata "Educazione ai valori civici ed etici" nell'istruzione primaria e secondaria. I curricula per questa materia sono attual-

mente in fase di sviluppo. Come dovrebbe essere affrontata questa disciplina?

Prima di tutto, come conseguenza di quanto già detto, non sembra che si possa giustificare l'indottrinamento, ma piuttosto la promozione in senso positivo di certi valori costituzionali. Siccome uno di questi valori democratici è il pluralismo, bisogna farlo nel rispetto delle convinzioni ideologiche, religiose o personali (eccetto quelle che, logicamente, possono violare l'ordine pubblico, come gli atteggiamenti violenti o xenofobi, che invece meritano critiche e rimproveri). Sarà responsabilità delle autorità educative, delle scuole e, in definitiva, degli insegnanti, assicurare che questo pluralismo sia rispettato e non cadere nell'indottrinamento. Se questo non è garantito, allora verrà il momento in cui i tribunali interverranno, per controllare che tutti i diritti e gli interessi dei soggetti coinvolti nel processo educativo siano stati protetti.

In secondo luogo, la Costituzione, in particolare l'art. 27, richiede una comprensione unitaria e coerente, senza che nessuna sezione di questo articolo sia considerata più rilevante delle altre. È vero che alcune possono essere intese come strumenti necessari per garantire e rendere efficaci altre, ma se enfatizziamo troppo l'intensità di alcune rispetto ad altre, romperemo l'equilibrio costituzionale. Per questo credo che sia dubbio che si possa parlare di un "ideario educativo" della Costituzione, almeno nel senso "forte" in cui alcuni l'hanno difesa²⁰. Ciò che esiste è la delimitazione di un oggetto e di una finalità dell'educazione, un'educazione che deve essere data e ricevuta in libertà, in un contesto che deve servire a promuovere il pluralismo, senza che lo Stato debba in ogni caso imporre alcune dottrine specifiche agli altri.

Terzo. Non è tanto una questione di neutralità ideologica dello Stato quanto di rispetto del pluralismo e, in questo scenario, si possono ammettere diversi orientamenti ideologici nell'educazione, a condizione che rispettino i principi e i valori costituzionali, specialmente quelli enunciati nell'art. 27, soprattutto nel paragrafo 2. Per questo motivo, nell'analisi e nell'interpretazione del suddetto articolo, la Corte costituzionale ha sem-

²⁰ In questo stesso senso, J. ESTEVE PARDO, *Paradojas de la discriminación en materia educativa. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán de 30 de enero de 2013 sobre el modelo de educación diferenciada*, in *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, n. 37, 2013, in particolare p. 11, nota 11.

pre scelto di cercare un equilibrio tra i diritti e le libertà dei diversi titolari, soppesando le circostanze di ogni caso, senza che vi sia un'estensione ingiustificata di uno di essi a danno degli altri. Nel momento in cui questo equilibrio si rompe, nascono i conflitti.

Sia dal modello di società pluralista disegnato dalla Costituzione nell'art. 1 che dal diritto riconosciuto nell'art. 27.3, si può dedurre che una delle decisioni dei costituenti fu di escludere l'educazione ai valori morali dalla competenza dei poteri pubblici²¹. Non appena si considera qualsiasi tipo di formazione ai valori, compresi quelli costituzionali, si entra in un terreno complicato, che può dare origine a conflitti. Non tanto per l'esistenza del soggetto in sé, che è perfettamente legittimo e appropriato, ma per il contenuto specifico previsto per esso, poiché i genitori potrebbero sostenere che questo violerebbe le disposizioni della Costituzione.

In altre parole, non è discutibile che i valori costituzionali e i diritti e le libertà fondamentali riconosciuti nella Costituzione e nei trattati internazionali sottoscritti dalla Spagna possano e debbano essere trasmessi attraverso l'educazione (con o senza una materia specifica di educazione civica), ma se si va oltre, si corre il rischio di penetrare nel campo protetto dall'art. 27.3. Sebbene si possa parlare di centralità dell'art. 27.2, nella misura in cui stabilisce l'oggetto dell'educazione, le sue disposizioni non danno ai poteri pubblici facoltà illimitate, e uno dei limiti che incontra è quello del diritto dei genitori di scegliere l'educazione morale e religiosa dei loro figli. I paragrafi 2 e 3 dell'art. 27 devono quindi essere soppesati nell'attuazione di misure specifiche nel campo dell'educazione che fanno riferimento ai valori civili e morali.

Lo ha detto lo stesso *Tribunal Supremo* nelle sentenze già citate sul tema dell'educazione alla cittadinanza (STS 342/2009, dell'11 febbraio, motivo giuridico 9): «i commi secondo e terzo dell'art. 27 CE si limitano a vicenda: certamente, lo Stato non può portare le sue competenze educative al punto da invadere il diritto dei genitori di decidere sull'educazione religiosa e morale dei propri figli; ma, allo stesso tempo, nemmeno i genitori possono portare quest'ultimo diritto al punto da minare il dovere dello Stato di garantire un'educazione “nel rispetto dei principi democratici di convivenza e dei diritti e delle libertà fondamentali”». Il *Tri-*

²¹ L.M^a. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Sistema de derechos fundamentales*, cit.

bunal riconosce poi che l'equilibrio può essere difficile da raggiungere.

È quindi una questione di contenuto e dei suoi limiti. Quei contenuti che derivano direttamente dalla Costituzione e dai trattati internazionali non sono in discussione. Tuttavia, se teniamo presente che una parte del contenuto della materia è stabilita dalle Comunità Autonome, dobbiamo tenere presente che alcune norme statutarie sui diritti e le libertà hanno incluso elementi che vanno oltre le disposizioni della Costituzione, e che potrebbero essere intesi come rientranti nell'ambito delle opinioni (così, per esempio, alcune sezioni del Titolo I dello Statuto di Autonomia della Catalogna, approvato dalla Legge Organica n. 6/2006, del 19 luglio, o il Titolo I dello Statuto di Autonomia dell'Andalusia, approvato dalla Legge Organica n. 2/2007, del 19 marzo). Il problema si aggrava quando si analizzano i contenuti curricolari della materia che erano stati determinati anche a livello della comunità autonoma, o alcuni dei libri di testo²².

Di conseguenza, se i contenuti di una materia di educazione civica (o qualsiasi altra che si occupi di tali principi e valori) andassero oltre il suddetto limite (includendo, per esempio, certi diritti, principi e valori presenti negli statuti regionali, o stabilendo contenuti in regolamenti che riguardano questioni morali o ideologiche controverse), si potrebbe sostenere che ciò implicherebbe un abbandono della neutralità, o meglio, del rispetto del pluralismo richiesto ai poteri pubblici²³ e potrebbe essere in conflitto con la libertà riconosciuta dall'art. 27.3 Cost.

²² In questo senso, è discutibile la posizione del *Tribunal Supremo* in alcune sentenze che rettificano quelle del *Tribunal Superior de Justicia* dell'Andalusia sul contenuto specifico di alcuni libri di testo che quest'ultima Corte aveva considerato indottrinanti. Questa giurisprudenza non sembra coerente con quella delle sentenze iniziali del *Tribunal Supremo*. Ritengo che l'analisi effettuata dal STSJ dell'Andalusia nella sentenza del 15 ottobre 2010 (ricorso 268/2009) sui contenuti di un manuale specifico per la materia sia piuttosto dettagliata e rigorosa, ma il *Tribunal Supremo* ha negato questo carattere indottrinante in occasione dei ricorsi presentati contro la sentenza del tribunale regionale (STS 7975/2012, del 12 novembre).

²³ P. NUEVO LÓPEZ, *La constitución educativa del pluralismo. Una aproximación desde la teoría de los derechos fundamentales*, A Coruña, 2009, p. 136 ss.

5. *Conclusioni e proposte.*

Alla luce di quanto esposto in questo testo, delineremo ora le linee principali che potrebbero o dovrebbero permeare gli sviluppi curriculari da realizzare sull'Educazione ai Valori Civici ed Etici. A tal fine, indicheremo alcuni degli obiettivi che, a mio parere, l'insegnamento della Costituzione e dei principi costituzionali e l'educazione ai valori civici e democratici in generale, dovrebbero avere:

a) favorire lo sviluppo di persone libere e integre attraverso il consolidamento dell'autostima, della dignità personale, della libertà e della responsabilità;

b) la formazione di futuri cittadini con criteri propri, rispettosi, partecipativi e solidali, che conoscano i loro diritti, assumano i loro doveri e sviluppino abitudini civiche in modo che possano esercitare la cittadinanza in modo efficace e responsabile;

c) imparare a vivere insieme in una società plurale e globalizzata in cui la cittadinanza, oltre agli aspetti civili, politici e sociali che sono stati incorporati nelle precedenti tappe storiche, include come punto di riferimento l'universalità dei diritti umani che, pur riconoscendo le differenze, garantiscono la coesione sociale;

d) promuovere la consapevolezza di appartenere a una comunità politica specifica, caratterizzata dall'unità nella diversità e dal rispetto del pluralismo delle ideologie e dei gruppi sociali;

e) generare un concetto di cittadinanza globale sulla base del quale si genera un impegno personale e sociale per la protezione, la promozione e la difesa dei diritti umani, permettendo un comportamento etico adeguato ai principi di uguaglianza, giustizia ed equità in tutti gli ambiti in cui l'individuo vive, partecipa e si sviluppa.

Quando le istituzioni europee raccomandarono l'inclusione di questa materia nei programmi scolastici, uno degli obiettivi da raggiungere era anche quello di raggiungere una comune identità europea. Su questa linea, vale la pena considerare se l'educazione civica debba essere usata per promuovere un'identità nazionale, o diverse identità all'interno di uno stesso stato, e se sia compatibile promuovere o raggiungere questa consapevolezza dell'identità nazionale con quella europea.

Infine, l'educazione alla democrazia deve includere la lealtà al quadro costituzionale e, con essa, un patriottismo civico (o, se vogliamo, un patriottismo costituzionale); questo è compatibile con la ragionevolezza e la coltivazione della capacità riflessiva, lo sforzo di conoscenza e la competenza che permette di fare giudizi politici appropriati; e deve essere accompagnato da un valore come la tolleranza, con un senso di reciprocità e un senso di equità che ci impegna per le cause più nobili o la sorte dei più svantaggiati (solidarietà).

Riferimenti bibliografici

- ALÁEZ CORRAL B., *El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 86, 2009, p. 31 ss.
- ALÁEZ CORRAL B., *Ideario educativo constitucional y respeto a las convicciones morales de los padres: a propósito de las sentencias del Tribunal Supremo sobre "Educación para la ciudadanía"*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 5, 2009, p. 24 ss.
- ALÁEZ CORRAL B., *El ideario educativo constitucional como límite a las libertades educativas*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 17, 2011, p. 91 ss.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ L., *La redefinición democrática del modelo educativo como objeto prestacional del derecho a la educación*, in J.L. CASCAJO CASTRO, M. TEROL BECERRA, A. DOMÍNGUEZ VILA, V. NAVARRO MARCHANTE (a cura di), *Derechos sociales y principios rectores*, Valencia, 2012, p. 447 ss.
- ARBUÉS RADIGALES E., REPÁRAZ ABAITUA CH., NAVAL DURÁN C., *Los alumnos y la educación para la ciudadanía. Primeros resultados*, in *Revista española de pedagogía*, n. 253, 2012, p. 417 ss.
- CÁMARA VILLAR G., *Sobre el concepto y los fines de la educación en la Constitución Española*, in *Introducción a los derechos fundamentales: X Jornadas de Estudio*, vol. III, Madrid, 1989, p. 2159 ss.
- CÁMARA VILLAR G., *Constitución y Educación (Los derechos y libertades del ámbito educativo a los veinte años de vigencia de la Constitución Española de 1978)*, in G. TRUJILLO, L. LÓPEZ GUERRA, P. GONZÁLEZ-TREVIJANO (a cura di), *La experiencia constitucional, 1978-2000*, Madrid, 2000.
- COMMISSIONE EUROPEA (2005), *Proposta di Decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce, per il periodo 2007-2013, il programma "Cittadini per*

- l'Europa" mirante a promuovere la cittadinanza europea attiva* (COM(2005) 0116 – C6-0101/2005 – 2005/0041(COD)) disponibile in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52005PC0116>.
- COMMISSIONE EUROPEA/EACEA/Eurydice, 2017. *L'educazione alla cittadinanza a scuola in Europa – 2017. Rapporto Eurydice*. Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione Europea. Disponibile in italiano su: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6b50c5b0-d651-11e7-a506-01aa75ed71a1/language-it/format-PDF>.
- CORTINA A., *Republicanism moral y educación*, in J. CONILL, D.A. CROCKER (a cura di), *Republicanism y educación cívica. ¿Más allá del liberalismo?*, Granada, 2003, p. 257 ss.
- CRICK B., *Politics as a Form of Rule: Politics, Citizenship and Democracy*, in A. LEFTWICH (a cura di), *What is Politics? The Activity and Its Study*, Cambridge, 2004, p. 7 ss.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ L.Mª., *Sistema de derechos fundamentales*, III ed., Madrid, 2008.
- DFEE/QCA (1998) *Education for Citizenship and the Teaching of Democracy in Schools* (London, DFEE/QCA). Disponibile su: <https://dera.ioe.ac.uk/4385/1/crickreport1998.pdf>.
- ELÓSEGUI ITXASO M., *La legislación vigente sobre la asignatura de Educación Política en las escuelas alemanas*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 154, 2011, p. 71 ss.
- ESTEVE PARDO J., *Paradojas de la discriminación en materia educativa. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán de 30 de enero de 2013 sobre el modelo de educación diferenciada*, in *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, n. 37, 2013, p. 4 ss.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR A., *Educación para la Ciudadanía. Una perspectiva constitucional*, in A. LÓPEZ CASTILLO (a cura di), *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública*, Madrid, 2007, p. 147 ss.
- MCCOWAN T., *Rethinking Citizenship Education: A Curriculum for Participatory Democracy*, London, 2009.
- MEIX CERECEDA P., *El derecho a la educación en el sistema internacional y europeo*, Valencia, 2014.
- NUEVO LÓPEZ P., *La constitución educativa del pluralismo. Una aproximación desde la teoría de los derechos fundamentales*, A Coruña, 2009.
- NUEVO LÓPEZ P., *Derechos fundamentales e ideario educativo constitucional*, in *Revista de Derecho Político*, n. 89, 2014, pp. 205-238.

- OVERWIEN B., *Educación cívica en Alemania: desarrollo y aspectos de la discusión actual*, Bogotá, 2019. Disponible su: <https://www.uni-kassel.de/forschung/index.php?eID=dumpFile&t=f&f=1589&token=c739411bf14e5954d20133f136353418dc4d9a4d> (Acceso al 05.09.2021).
- POGGI A., *La enseñanza de la educación cívica en las escuelas italianas: una continuidad ... discontinua*, in F.J. DÍAZ REVORIO, C. VIDAL PRADO (a cura di), *Enseñar la Constitución, educar en democracia*, Navarra, 2022, p. 257 ss.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA J.J., *La enseñanza de valores, entre la libertad ideológica y el derecho a la educación*, in A. LÓPEZ CASTILLO (a cura di), *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública*, Madrid, 2007, p. 137 ss.
- STOKER G., *Why Politics Matters: Making Democracy Work*, II ed., Basingstoke, 2016.
- VIDAL PRADO C., *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas*, Madrid, 2017.

CAPITOLO VI

NUOVI PROFILI DEL FEDERALISMO
E DEL REGIONALISMO IN ITALIA E IN SPAGNA
NEL PENSIERO CRITICO DI MIRYAM IACOMETTI

Gianmario Demuro

SOMMARIO: 1. Differenziazione territoriale. – 2. Forma dello Stato in Spagna e l'irrazionalità delle forme procedurali dal basso. – 3. Nazionalismi in Italia e Spagna. – 4. I fatti differenziali. – 5. Conclusioni: revisione costituzionale e regole pattizie per affermare la differenziazione. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Differenziazione territoriale.*

La forma di stato spagnola e italiana ci aiutano a chiarire le potenzialità della forma di stato come modello per realizzare la differenziazione territoriale? Partiamo da questa domanda per chiarire il percorso critico che ha caratterizzato gli studi di Miryam Iacometti.

Negli scritti della Iacometti, citati in bibliografia, troviamo la risposta al nostro quesito. Partiamo dalla mirabile sintesi sulla “questione catalana” pubblicata nel 2018 in *La “questione catalana”: un passato che sempre ritorna?*

«Lo Stato spagnolo regionalizzabile e la scelta della formazione delle regioni dal basso...»: l'ordinamento regionale spagnolo si è sviluppato secondo un ritmo che è stato suggestivamente definito come una vera “corsa tra lepri e tartarughe”, in cui le “lepri”, cioè le autonomie più significative sotto il profilo delle competenze loro assegnate e della loro specifica identità culturale e linguistica non hanno facilmente accettato di essere progressivamente parificate alle “tartarughe”, cioè alle Comunità auto-

me dotate di minori competenze e prive di peculiari caratteristiche distintive, in un crescendo che ha comportato, non solo la crisi dell'intero sistema, ma una parossistica deriva "soberanista" di alcuni territori, con la sostituzione nella richiesta dell'indipendenza, specie a far tempo dal 2010, della Catalogna, agli inizialmente assai più rivendicativi Paesi Baschi»¹.

Il giudizio della Iacometti è chiaro: la forma di stato spagnola, non solo non ha garantito la differenziazione, ma ha determinato le premesse per la progressiva trasformazione della istanza di differenziazione della comunità catalana in una rottura costituzionale secessionista.

2. *Forma dello Stato in Spagna e l'irrazionalità delle forme procedurali dal basso.*

Il primo assunto è, dunque, che la Costituzione spagnola nella parte del Titolo VIII appare irrimediabilmente invecchiata soprattutto nella idea fondativa della "formazione delle autonomie dal basso". Una Costituzione di procedure per la formazione delle regioni e gli elenchi delle competenze affidate agli statuti non è sufficiente a garantire la tenuta della forma di stato².

Un regionalismo fondato sulla *richiesta di più competenze*, in un contesto di pressione sulle regole di base della convivenza civile, rende quasi impossibile la tenuta del sistema democratico.

La forma di stato *semplicemente* non si forma dal basso, ma è essa stessa che deve determinare il formante sull'idea di Stato che la comunità politica condivide.

Per superare il centralismo, problema peraltro identico in Italia, occorre avere una idea complessiva dello Stato e, come scrive Iacometti, bisogna che prima che il diritto costituzionale entri in scena si ricostruisca

¹ M. IACOMETTI, *La "questione catalana": un passato che sempre ritorna?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 4, 2018, p. 909 ss., *passim*.

² M. IACOMETTI, *La Spagna*, in F. FURLAN, S. GIANELLO, M. IACOMETTI, C. MARTINELLI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Costituzioni comparate*, IV ed., Torino, 2017, p. 271 ss.

«un tessuto sociale di dialogo, una condivisione di comuni valori»³.

Per quanto riguarda l'Italia, anche la riforma del Titolo V, che oggi monitoriamo a vent'anni dalla sua realizzazione, aveva come scopo quello di superare il centralismo e realizzare la Repubblica delle autonomie, riportandoci alla idea della differenziazione dal basso⁴.

O meglio, nella storia del modello di forma di Stato italiano la formazione è stata espressione delle comunità regionali per le Regioni e le Province a statuto speciale. Mentre le Regioni ordinarie sembrano rilegittimarsi con le proposte in tema di differenziazione che sono, comunque, state supportate dal basso mediante referendum consultivo⁵.

Sul punto è interessante la riflessione di Myriam Iacometti: «Pur non iscritto espressamente nell'art. 5 della nostra Costituzione il principio di solidarietà sociale, comparso nel comma 5 dell'art. 119 dopo la revisione costituzionale del 2001 allo scopo di garantire la destinazione da parte dello Stato di «risorse aggiuntive» e di «interventi speciali» in favore degli enti territoriali, cui si sono aggiunte le previsioni sul rispetto dell'equilibrio di bilancio approvate nel 2012, non può che essere comunque chiamato ad orientare, come uno dei principi dell'art. 119 Cost. e per indicazione dell'art. 116, comma 3, Cost., la differenziazione regionale»⁶. In sintesi, «il diritto non sia considerato un muro di contenimento delle rivendicazioni» e la Costituzione venga riscritta secondo una prospettiva federale⁷.

³ M. IACOMETTI, *La "questione catalana"*, cit., p. 936.

⁴ In argomento, sia consentito di rinviare inoltre a G. DEMURO, *A vent'anni dal Titolo V, la disapplicazione degli obiettivi del federalismo*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 1, 2021, p. 127 ss.

⁵ Tratta il tema del rapporto tra forma di stato e differenziazione il bel libro di L. VIOLINI, *Una forma di stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma Cost.*, Torino, 2021.

⁶ M. IACOMETTI, *Il regionalismo differenziato: una buona soluzione per gli ordinamenti composti? Minime considerazioni comparative su Spagna e Italia*, Giornata di Studi in memoria del Prof. Paolo Carrozza, *Autonomie territoriali e forme di differenziazione. Ordinamenti a confronto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3, 2020, fascicolo speciale monografico, p. 323 ss.

⁷ M. IACOMETTI, *La "questione catalana"*, cit., p. 937.

3. *Nazionalismi in Italia e Spagna.*

Venezia non è Barcellona. Il Veneto non è la Catalogna. Nella capitale catalana permane un desiderio profondo di indipendenza di una parte, forse non maggioritaria, ma pur molto significativa della popolazione: in particolare resistono partiti sostenitori dell'indipendenza, ma l'esperienza catalana ha anticipato rivendicazioni che hanno reso Venezia non diversa da Barcellona nella richiesta di maggiori risorse.

Il nazionalismo catalano, nutrito di una significativa identità culturale e linguistica non comparabile a quella veneta, si è, ben presto, trasformato (complici la crisi economica del 2008 e la necessità di ridurre la spesa pubblica a livello centrale e periferico indotta dall'Unione Europea) in un nazionalismo di natura economica, non diverso da quello lombardo-veneto. Ci sono però delle differenze. Venezia non è Barcellona, perché la regione metropolitana di Barcellona è costituita da 5 milioni di abitanti, mentre la città metropolitana di Venezia sfiora i 360.000 abitanti. Con economie di scala del tutto differenti.

Per affrontare il regionalismo differenziato in Italia dobbiamo studiare i numeri delle città per capire la differenziazione nei dati di realtà, come ci propone la Iacometti nei suoi scritti.

4. *I fatti differenziali.*

I fatti differenziali devono essere studiati in modo interdisciplinare scrive la Iacometti nel testo in onore per Toniatti. I fattori che tengono insieme le caratteristiche autonomistiche (lingua-tradizioni di autogoverno) possono diventare fattori di disgregazione, ci ricorda Iacometti, e la Storia può essere mistificata per uscire dalla pluralità repubblicana.

Scrivono Iacometti che «terreno di coltura di questa trasformazione con particolare riguardo al caso catalano sono stati proprio storia, lingua ed élite politiche»⁸ e le tesi nazionalistiche dell'indipendenza erano costruite per superare le ricorrenti crisi economiche.

⁸ M. IACOMETTI, *La cultura della autonomia: un requisito essenziale per il buon funzionamento dello stato composto*, in AA.VV., *Blog per i 70 anni di Roberto Toniatti. Pluralismo nel diritto costituzionale comparato*, 2020, p. 6.

Seguendo le vicende italiane possiamo notare che le prospettive di differenziazione non sono molto diverse; e usando la classificazione della risoluzione del Parlamento europeo 20 maggio 2021, possiamo distinguere le *regioni di partenza* dalle *regioni di destinazione*.

In Italia dalla Sardegna – Regione di partenza – si va in Lombardia – Regione di destinazione – per studiare, curarsi, trovare lavoro. *Viceversa*, dalla Lombardia si viene in Sardegna per fare vacanze.

Anche in Spagna il concetto di regione di partenza e di destinazione non è poi diverso: dalla Andalusia si va in Catalogna (in particolare a Barcellona) per gli stessi motivi per cui si va in Sardegna.

Questo non è certamente un criterio del diritto costituzionale comparato ma aiuta a chiarire quali potranno essere gli *hechos diferenciales* del futuro, come le politiche di coesione, la fiscalità per abitante, le politiche per le aree interne, l'insularità.

Ha ragione Iacometti a sostenere, negli Scritti per Toniatti, che «l'autonomia, intesa nel senso più alto, sotto il profilo giuridico, come possibilità che un ente diverso dallo Stato, ma pur in esso compreso, individui il proprio indirizzo politico e crei le regole che ne costituiscono l'attuazione», ma serve una matematica della democrazia per dirla con George Szpiro, per valutarne l'effettività e non arrivare al paradosso di Szpiro per cui l'unico sistema senza errori matematici è la dittatura: «Tutti i metodi di elezione e tutte le tecniche di ripartizione hanno i loro difetti: paradossi, stranezze, misteri, enigmi e intoppi che impediscono alle perfette procedure democratiche di restare immutabili»⁹.

Così per il regionalismo differenziato non dovremmo arrivare al paradosso che l'unico sistema funzionante è il centralismo assoluto.

Così come non possiamo accettare che la sfida sia la *deriva soberanista* in Catalogna e lo stallo sulla differenziazione in Italia facendo finta che le regioni siano tutte eguali.

⁹ G.G. SZPIRO, *La matematica della democrazia. Voti, seggi e parlamenti da Platone ai giorni nostri*, Torino, 2013.

5. *Conclusioni: revisione costituzionale e regole pattizie per affermare la differenziazione.*

Dalla crisi catalana abbiamo imparato che senza la cultura del dialogo e la cultura dell'autonomia questa non si realizza.

La disciplina degli istituti di democrazia diretta è, per giurisprudenza consolidata in Italia e Spagna, di competenza esclusiva statale perché legata ai diritti fondamentali di partecipazione politica: sarà pertanto il livello statale a dover riaprire il dialogo ma, da sempre, il dialogo non si riapre con i *referendum*.

In questa prospettiva sarà centrale il ruolo del Parlamento che dovrà dare un segnale chiaro sul *come* la differenziazione potrà *aggiungere* profili di eguaglianza tra i cittadini dando rilevanza alla differenziazione territoriale, decidendo una volta per tutte un quadro chiaro nel quale far confluire gli accordi.

Hirschl e Shachar dell'Università di Toronto hanno scritto un *paper* sullo *Spatial statism* e propongono di rivedere la geografia costituzionale costruita sulla base di stati-nazione che dividono il potere sul territorio in varie parti.

Un appello a rivedere il concetto di costituzionalismo territoriale e riadattarlo alle nuove esigenze (ad esempio inserendo le città che ora sono fuori anche dalla teoria del costituzionalismo federale).

«In an array of key policy areas, we examine in considerable detail how state-centered public law defines, and where required redefines, space and territory in order to tame potential threats – local or global, vertical and horizontal – to the state's territorial sovereignty. Our exploration highlights the tremendous versatility and creativity of states in deploying and stretching, through the classic tools of public law, their spatial and juridical tentacles in a new and complex global environment. Taken in conjunction, these illustrations suggest that the disregard for and dismissal of the state as a potent actor in the public law arena is premature. State sovereignty may be metamorphosing, but it is evidently not vanishing»¹⁰.

¹⁰ R. HIRSCHL, A. SHACHAR, *Spatial statism*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 17, n. 2, 2019, p. 387 ss., spec. p. 387; ID., *Spatial statism: A rejoinder*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 18, n. 1, 2020, p. 45 ss.

Dobbiamo, pertanto, sperimentare norme incentivo che possano ridurre la pressione fiscale laddove si dimostri una gestione di maggiore economicità.

Dobbiamo, poi, prevedere norme premiali per le Regioni che escono da un dissesto finanziario. Oggi le Regioni in piano di rientro subiscono addirittura un aumento della tassazione.

Dobbiamo riprogrammare l'obiettivo costituzionale del superamento del centralismo.

Il primo invito al dialogo dovrebbe essere fatto dalle Regioni proponendo un patto per non rivendicare *nuove* competenze legislative, ma solo quelle competenze che possano fare la differenza a livello territoriale.

In sintesi, occorre partire dalla preventiva valutazione sul *se* le Regioni possano "far meglio dello Stato". Ciò determinerebbe una *procedimentalizzazione* delle scelte mediante l'istituto dell'intesa tra soggetti istituzionali che credono nel *regionalismo* e scrivano patti semplici, nonché proponano strumenti per il monitoraggio del funzionamento delle politiche pubbliche.

Si potrebbe, ad esempio, prevedere meccanismi premiali per l'applicazione del principio di sussidiarietà e valutare chi devolve maggiori servizi alla persona ai Comuni e chi promuove maggiormente la partecipazione attiva dei cittadini; così come potrebbero essere previsti incentivi per il riordino territoriale finalizzato alla maggiore partecipazione democratica. La sfida da cogliere è, dunque, quella di superare il centralismo e non farsi travolgere dalla "complessità" per non lasciare inattuati gli scopi di una revisione costituzionale che come, ha scritto Rivosecchi, sia «esercizio responsabile ad una autonomia comprovabile [...] strumento di verifica dell'operato dei governanti e di controllo democratico sulle scelte di impiego delle risorse nella realizzazione delle politiche pubbliche»¹¹.

Riferimenti bibliografici

DEMURO G., *A vent'anni dal Titolo V, la disapplicazione degli obiettivi del federalismo*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 1, 2021, p. 127ss.

¹¹ G. RIVOSECCHI, *Autonomia finanziaria ed equilibrio di bilancio degli enti territoriali*, in C. BERGONZINI (a cura di), *Costituzione e bilancio*, Milano, 2019, p. 261.

- HIRSCHL R., SHACHAR A., *Spatial statism*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 17, n. 2, 2019, p. 387 ss.
- IACOMETTI M., *La dottrina spagnola in tema di forma di Stato*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 2, 2006, p. 640 ss.
- IACOMETTI M., *Le isole Baleari e Canarie: due diversi tipi di “insularità” nell’Estado autonómico spagnolo*, in T.E FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2007, p. 63 ss.
- IACOMETTI M., *La Spagna*, in F. FURLAN, S. GIANELLO, M. IACOMETTI, C. MARTINELLI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Costituzioni comparate*, IV ed., Torino, 2017, p. 271 ss.
- IACOMETTI M., *La “questione catalana”: un passato che sempre ritorna?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 4, 2018, p. 909 ss.
- IACOMETTI M., *Il regionalismo differenziato: una buona soluzione per gli ordinamenti composti? Minime considerazioni comparative su Spagna e Italia*, Giornata di Studi in memoria del Prof. Paolo Carrozza, *Autonomie territoriali e forme di differenziazione. Ordinamenti a confronto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3, 2020, fascicolo speciale monografico, p. 383 ss.
- IACOMETTI M., *La cultura della autonomia: un requisito essenziale per il buon funzionamento dello stato composto*, in AA.VV., *Blog per i 70 anni di Roberto Toniatti. Pluralismo nel diritto costituzionale comparato*, 2020.
- SHACHAR A., HIRSCHL R., *Spatial statism: A rejoinder*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 18, n. 1, 2020, p. 45 ss.
- SZPIRO G.G., *La matematica della democrazia. Voti, seggi e parlamenti da Platone ai giorni nostri*, Torino, 2013.
- VIOLINI L., *Una forma di stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l’attuazione dell’art. 116, III comma Cost.*, Torino, 2021.

CAPITOLO VII

I FEDERO-REGIONALISTI ALLA PROVA
DELLE PULSIONI SECESSIONISTICHE

Giuseppe Franco Ferrari

SOMMARIO: 1. I federo-regionalisti iberici nella produzione di Miryam Iacometti. – 2. Sulla possibilità di individuare criteri generali.– 3. Alcune considerazioni sul caso spagnolo. – 4. Fattori politici ed economico-finanziari nei contesti federo-regionalistici. – 5. L'autonomia regionale differenziata tra Italia e Spagna. – 6. Alcune limitate conclusioni.

1. I federo-regionalisti iberici nella produzione di Miryam Iacometti.

Sono davvero onorato di essere stato invitato a presiedere una sessione di questo convegno in onore di Miryam Iacometti, insigne studiosa della scuola milanese di diritto comparato, che ha deciso di uscire di ruolo anzi tempo, benché siamo certi che continuerà ad essere presente ed attiva nelle sedi accademiche e scientifiche dove si pratica la comparazione con la assiduità e la passione che l'hanno sempre contraddistinta. Allieva di Paolo Biscaretti di Ruffia, ne ha proseguito il lavoro insieme agli altri suoi eredi universitari, Mario Ganino e Paola Viviani Schlein, dimostrandone la stessa capacità di analisi e visione di insieme. Tra le scuole di Biscaretti e di Bognetti vi è sempre stata grande armonia, simpatia e collaborazione. Personalmente, mi è spesso capitato, in diverse fasi della mia carriera, di utilizzare la eccellente biblioteca della Statale per le mie ricerche, e di incontrarvi Biscaretti, ancora in età molto avanzata intento ad aggiornarsi sulle riviste e sui libri recenti, anche per apportare integrazioni ai suoi manuali. Era un piacere discutere con lui e sottoporgli in lettur-

ra preventiva testi sui quali aprire un sempre proficuo scambio di idee.

Miryam ha emulato il maestro in costanza, capacità ricostruttiva e attitudine alla sintesi. Il contributo che ha dato allo sviluppo della nostra disciplina non deve essere pretermesso. Tutti noi le siamo debitori, per esserle stati vicini ma talora senza riuscire a fornirle l'aiuto che in qualche momento sarebbe stato necessario e meritato. Ma ciò non fa che rendere più stretti e solidi i vincoli di amicizia ed affetto.

La produzione scientifica di Miryam ha riguardato in prevalenza il diritto spagnolo e più in genere il mondo ibero-americano. È giusto quindi che gli organizzatori di questo evento in suo onore abbiano pensato di invitare illustri maestri del diritto pubblico spagnolo, che hanno ovviamente accettato di tributarle un saluto occupandosi di temi a lei cari e da lei ampiamente frequentati. Io mi limiterò a svolgere alcune considerazioni di taglio comparatistico sui temi trattati dai relatori, confidando di aggiungere qualcosa a quanto detto con estrema competenza e sensibilità.

2. Sulla possibilità di individuare criteri generali.

Le relazioni dei colleghi Francisco Balaguer Callejón, Elisabetta Palici di Suni, Josep María Castellà Andreu e Guerino D'Ignazio hanno toccato tutte il tema del regionalismo differenziato spagnolo, articolandolo per fasi o cicli diacronici e illustrando sapientemente le sue direttrici di sviluppo: politica, economica, finanziaria, linguistica. Si tratta di matrici diverse ma inevitabilmente collegate in modo talora strettissimo, che consentono di ricostruire il senso globale di una vicenda molto complessa, unica nel suo genere in Europa ma rappresentativa di uno dei modelli più importanti, non solo in Europa, della decentralizzazione territoriale. Poiché il sistema è arrivato almeno una volta alla soglia della rottura dell'unità nazionale, l'interesse comparatistico impone un'attenzione particolare: occorre partire da una osservazione estroversa, cioè che muova dalla lettura dei costituzionalisti interni per fornire spunti rispetto all'evoluzione di altri sistemi comparabili e consentire di trarne indicazioni utili nella prospettiva dei rapporti tra nazione e Stato, tra centro e periferia, tra pulsioni secessionistiche e salvaguardia dell'unità. Il diritto pubblico contemporaneo non cessa di fornire esempi di sistemi costituzionali che

soffrono di tensioni disgregatrici, quando non secessionistiche.

È lecito quindi domandarsi se si possano ormai enucleare criteri generali, almeno relativi a questa fase storica se non suscettibili di impiego su archi di tempo più lunghi, per una lettura delle dinamiche del rapporto tra Stato e articolazioni territoriali, specie in considerazione dei separatismi, che continuano a serpeggiare anche in contesti geo-politici ritenuti consolidati, come la vecchia Europa. Prescindendo dalle crisi convulsive dell'ex Impero sovietico, che investono la definizione dei confini di Ucraina e Transnistria, va ricordata la secessione della Groenlandia senza nulla dire delle convulsioni relative ai territori della ex-Iugoslavia e delle Isole Faroer, iniziata con la richiesta di autonomia del 1979, convalidata da un referendum e venuta maturando dopo il 2009 nonostante il permanente trasferimento da parte danese di fondi equivalenti ad una quota tra la metà ed i due terzi del prodotto interno groenlandese.

3. Alcune considerazioni sul caso spagnolo.

Le tappe dell'evoluzione del regionalismo differenziato spagnolo sono ben note, e le relazioni di oggi le hanno raffinatamente approfondite. Il periodo fondativo è stato quello tra l'entrata in vigore della Costituzione ed il 1992, in cui non solo si sono consolidate le istituzioni delle Comunità autonome ed è stata da esse acquisita e sviluppata la capacità gestionale rispetto alle funzioni devolute, ma è venuta maturando la consapevolezza dello spirito identitario di alcune unità regionali, in primo luogo Paese basco e Catalogna e in seconda linea Galizia, che durante il Franchismo era stato limitato ed anzi represso, ed in cui il patrimonio linguistico e culturale è stato nuovamente valorizzato, talora persino oltre i limiti conosciuti prima della Guerra civile. Questo ciclo si chiude con la Ley Orgánica n. 9/1992 e le immediatamente successive riforme statutarie, in cui tutte le Comunità autonome sono riuscite a conseguire il medesimo livello di crescita funzionale, trainate dalle più diverse dinamiche.

La seconda fase è stata quella del dibattito tra i critici del "café para todos", o "diferenciadores" e i difensori dell'omogeneità o "igualitarios": i primi rivendicavano una valenza politica superiore per le proprie istanze autonomistiche e per conseguenza maggiori risorse per metterle a frutto.

Sul piano linguistico, il giudice della costituzionalità delle leggi consente alla Catalogna di fare notevoli passi in avanti nella protezione della propria lingua, con la sentenza n. 337/1994, che, se non contraddice la precedente giurisprudenza tutta orientata verso conoscenza e uso obbligatori del castigliano (nn. 82 e 84/1986), quanto meno modifica sensibilmente la linea di approccio al bilinguismo. La risposta della Generalitat al giudizio di costituzionalità è a questo punto un ulteriore colpo di acceleratore con la legge del 1998, che incide sia sulla toponomastica che sull'insegnamento. Questa fase viene a compiuta maturazione con la revisione dello Statuto catalano del 2006, a cui il *Tribunal Constitucional* risponde soltanto quattro anni dopo, con la celebre decisione n. 31/2010, che, dando prova di ulteriore tolleranza, ribadisce il principio di unità nazionale ma in via interpretativa nega che la retorica dello Statuto a proposito di nazione e di simboli abbia valenza precettiva. Nel 2009, e dunque nell'arco temporale di questo periodo, entra in vigore il regime finanziario che, sovvertendo i criteri del 1997, che contemplavano in sintesi la centralizzazione delle entrate fiscali e la redistribuzione di risorse, prevede da allora la devoluzione totale o parziale di imposte. Lo sforzo era quello di generare un trend di convergenza tra regioni a diverso livello di ricchezza, messo peraltro a dura prova dalla crisi economico-finanziaria della stessa epoca.

Una terza fase si apre con la crescita delle ambizioni catalane, che nel corso del 2014 conoscono una momentanea acme con la sentenza n. 42/2014 del *Tribunal Constitucional*, che statuisce l'illegittimità della *Declaración de soberanía y del derecho a decidir*, e con il referendum del novembre 2014 dichiarato invalido nella disciplina e nel procedimento con sentenza n. 32/2015.

Il ciclo più acuto del cosiddetto *proceso* è tuttavia quella del nuovo *referendum de autodeterminación*, di nuovo dichiarato incostituzionale dal TC con decisione n. 114/2017, che porta all'applicazione alla Catalogna del prima ignorato art. 155 Cost., con commissariamento della Comunità autonoma, scioglimento del *Parlament* e arresto del Presidente Puigdemont e di altri amministratori, anche mediante mandato internazionale di cattura, a cui la grazia verrà concessa poi nel 2021.

È in quest'ultima fase che l'autonomia finanziaria e fiscale del Paese basco si viene rafforzando ancora di più (Ley n. 1/2022) rispetto al regi-

me del 2002, molto simile a quello della Navarra, così come quelli di Canarie (R.D.L. n. 31/2021) e Baleari (R.D.L. n. 4/2019).

4. *Fattori politici ed economico-finanziari nei contesti federo-regionalistici.*

Se questa è l'articolazione degli snodi cruciali del percorso del pluralismo territoriale spagnolo sul piano istituzionale, finanziario e linguistico, rimane sullo sfondo l'evoluzione del contesto politico.

Altrettanto sommariamente, si può dire che, in linea di tendenza, le aspirazioni all'incremento della differenziazione e in particolare le pretese secessionistiche siano venute crescendo nelle fasi in cui i partiti di governo a livello nazionale avevano necessità, per consolidare maggioranze stabili, di contare sul supporto di partiti territoriali; al contrario, nei momenti in cui il voto delle elezioni politiche esprimeva compagini non troppo articolate, si verificavano passaggi di stasi o remissioni delle spinte centrifughe. Ma anche questa interpretazione non è del tutto confermata dai fatti: ad esempio, nelle circostanze attuali il Governo Sánchez ha dovuto ricorrere al sostegno esterno, oltre che di Podemos, dei Catalani di sinistra (ERC e PDECAT), dei baschi (EAJ/PNV e EH Bildu), dei valenciani (Compromís) e persino dell'unico rappresentante del partito territoriale delle Canarie: eppure si è registrato un rallentamento della pressione autonomistica, anche in vista delle elezioni generali del 2023. Le tensioni potrebbero tornare a crescere a seguito delle consultazioni politiche del luglio 2023 e delle conseguenti difficoltà di formare un governo stabile. È evidente dunque che nell'intreccio di formanti che causano lo spostamento dell'equilibrio tra centro e periferia giocano fattori meno stabili e formalmente codificati, che hanno ricadute meno chiaramente riconoscibili sulla formazione dei trends complessivi. Ad esempio, la fuga dalla Catalogna di banche spagnole ed industrie multinazionali nel contesto di più acuta conflittualità può avere toccato corde profonde dell'animo tradizionalmente mercantilistico dei Catalani. Il mancato sostegno europeo all'indipendenza, anzi un'astensione quasi ostile verso di essa, può avere esercitato ulteriore influenza nella stessa direzione.

Altro fattore causale di peso per il momento non pienamente valutabi-

le può essere stata la crisi pandemica, che ha svolto ruoli diversi negli ordinamenti europei, talora rafforzando le tendenze centralistiche a fronte dell'emergenza, e in altri casi lasciando intatte le prerogative delle autonomie regionali. Sotto questa angolazione, l'interazione reciproca di contrasto alla pandemia e dinamiche dell'articolazione verticale del potere pubblico è tutt'altro che chiara nel quadro europeo.

L'ordinamento tedesco, ad esempio, pur possedendo una definizione costituzionale dello stato di emergenza chiara sia nell'impianto che nel riparto di competenze, ha in sostanza rispettato la distribuzione ordinaria di funzioni a primazia dei Länder, confermando la propria solidità. La Danimarca ha utilizzato un approccio molto soft, senza imporre un eccesso di vincoli ai propri cittadini, e non vi è stata alcuna ricaduta sul processo di indipendentizzazione groenlandese. Come pure la Gran Bretagna si è avvalsa del NHS a conduzione centralistica, e non risulta che il fattore sanitario abbia influito in alcun modo sulla decisione della premier scozzese Nicola Sturgeon, in carica dal 2014 e rieletta nel maggio di 2021, di riaprire ad una nuova ipotesi referendaria dopo il voto del 2014. L'Italia ha conosciuto forti tensioni tra Stato e Regioni, ma anche con gli enti locali, nella gestione delle misure anti-pandemiche: Lombardia e Veneto hanno inizialmente dovuto sopportare la maggior parte del peso del confronto con un fenomeno sconosciuto ed hanno subito critiche, che presto si sono trasformate in apprezzamento di talune misure adottate, mentre la competenza esclusiva statale alla profilassi internazionale ex art. 117 Cost. è risultata mal gestita sotto numerosi profili, come controllo dell'immigrazione da Paesi dove il contagio era già diffuso, aggiornamento del piano anti-pandemico, contratti del personale sanitario, blocco dei pensionamenti nel settore ed altro ancora. Non risulta tuttavia qualche significativa ricaduta di queste vicende su richieste di riequilibrio dell'assetto del regionalismo, neppure a livello di campagna elettorale nell'estate del 2022. Sembra piuttosto che la distribuzione di risorse provenienti dal PNRR sia concepita come strumento di catalizzazione e parziale redistribuzione di risorse nel settore sanitario. Tra l'altro, la Corte costituzionale ha sempre tollerato l'utilizzo di discipline nate per eventi catastrofici o comunque concentrati nel tempo per gestire emergenze durevoli, ammettendone l'estensione senza ricadute rilevanti sull'assetto concreto delle competenze.

Quanto alla Spagna, la relazione di Castellà Andreu illustra bene la successione di fasi della dinamica competenziale, passata da una risposta iniziale in ordine sparso delle Comunità autonome, ad una immediatamente successiva centralizzazione grazie allo stato di allarme, peraltro contestato dal *Tribunal Constitucional*, con sentenza n. 148/2021, dichiarato meno adeguato di quello di eccezione, ed alla fine ad un coordinamento intergovernativo più fattivo, nonostante inefficienze inevitabili, manifestatesi a tutti i livelli. Apparentemente le vicende pandemiche, benché non ancora del tutto concluse, non sembrano avere scosso l'impianto fondamentale del federo-regionalismo differenziato spagnolo, ed anzi paiono averlo consolidato: le revisioni statutarie, che tra 2013 e 2018 hanno interessato un buon numero di Comunità autonome, non hanno comportato che adeguamenti minori e negli anni successivi al 2020 non sono state affacciate proposte di modifica rilevanti; inoltre, i progetti di revisione costituzionale, di tanto in tanto affacciati come misura di ricompattamento dei nazionalismi più propensi a iniziative suscettibili di portare alla secessione, sono scomparsi dal dibattito politico, verosimilmente fino alle prossime elezioni politiche.

In verità, anche la spiegazione economico-finanziaria delle pulsioni in senso separatistico dei regionalismi differenziati non trova conferma in molti contesti fattuali. La stessa ricchezza pro capite catalana, oltre che la proverbiale industriosità e propensione al commercio, potrebbe avere inizialmente influito nel motivare gli istinti separatistici, ma, come si è detto, la prudente riluttanza delle istituzioni europee e forse l'orientamento non proprio favorevole del mercato dei capitali possono nel 2017 avere inciso sull'atteggiamento dell'opinione pubblica. Nel caso britannico, d'altra parte, questa lettura dell'indipendentismo scozzese veniva fatta propria da molti giornali e da una parte della dottrina verso la metà degli anni Settanta, quando i ricchi giacimenti petroliferi del Mare del Nord erano stati appena scoperti. Quella era la fase albore dei successi dello Scottish National Party, poco dopo la pubblicazione dei lavori della Crowther-Kilbrandon Commission. Ma anche allora il primo referendum, svoltosi nel 1979, l'anno dopo lo Scotland Act, 1978, non raggiunse la prescritta percentuale di voti favorevoli, del 40%. Dopo di ciò, non è affatto chiaro come l'aspirazione a trattenere i proventi delle risorse petrolifere possa avere giocato nelle occasioni dei due successivi referendum, del 1997 e

del 2014, entrambi sfavorevoli alle ambizioni secessionistiche. Sarebbe comunque immiserire una delicata questione relativa alla forma di Stato collegarla all'andamento dei prezzi del petrolio, specie in considerazione della durata del percorso della *devolution*, che si avvicina ormai al mezzo secolo, e che si è snodato attraverso temperie politiche molto diversificate, sia sul versante interno che nei rapporti con l'Unione Europea. Se poi si tiene presente il caso groenlandese, si deduce facilmente che nella fattispecie il costo dell'indipendenza è sicuramente molto più alto dei benefici, considerata la ingente mole, in assoluto ed in percentuale sul PIL, delle risorse attualmente trasferite dalla Danimarca. Si potrebbe però obiettare che i meno di 60.000 abitanti dell'isola più grande del mondo pensino di consolidare l'autonomia economica dello Stato in via di formazione attraverso due canali già alle viste: fondi europei, considerato che viene ribadita l'intenzione di mantenere la Groenlandia nell'Unione come membro individuale, e soprattutto ricchi contratti con la Cina, che da anni solletica i locali con allettanti richieste di sfruttamento delle risorse naturali. Non è forse un caso che l'ex Presidente Trump abbia non troppo scherzosamente proposto al Governo danese l'acquisto dell'isola, sul modello dell'antica compravendita dell'Alaska, ricevendone in risposta un dignitoso silenzio. La motivazione economica della secessione potrebbe al più avere qualche plausibilità nel caso del Sudan del Sud, nato nel 2011; tuttavia le realtà africane sono tuttora intrise di tribalismi che rendono la comparazione poco attendibile.

Infine, la componente politico-partitica delle pulsioni secessionistiche, suscettibili di sconvolgere gli equilibri di un federo-regionalismo differenziato, ha un peso anch'essa di difficile quantificazione. Nel contesto britannico la propensione per la tolleranza o addirittura il favore esplicito verso la *devolution* sono variati nel sistema partitico, senza apparente coerenza diacronica, dall'idea di *home-rule-all-round* di Gladstone alla contrarietà dei Conservatori ai tempi di Mrs. Thatcher, alle ambiguità di Blair che purtuttavia hanno portato alla fine del conflitto nord-irlandese, alle discutibili strategie di Cameron che hanno favorito consultazioni referendarie dalle conseguenze imponenti e forse irreparabili. In Spagna, come si è detto, le spinte al rafforzamento dell'autonomia catalana sono venute soprattutto da Governi del PSOE bisognosi di sostegno parlamentare dai partiti autonomisti, mentre gli scontri più duri hanno portato in

prevalenza il marchio del PP, da ultimo sotto la guida di Rajoy. Nel caso danese, negli ultimi vent'anni, arco di tempo in cui è venuta maturando la secessione groenlandese, Governi socialdemocratici e conservatori si sono alternati più volte. Nell'ordinamento italiano, esclusa ovviamente qualsiasi tentazione secessionistica, non si può dimenticare che, a prescindere dalle vicende degli anni Cinquanta e Sessanta, la revisione costituzionale del Titolo V nel 2001 fu approvata da una maggioranza di centro-sinistra per pochissimi voti, mentre l'attuazione della parte finanziaria è stata perseguita soprattutto da un Governo di centro-destra, con la definizione dei costi standard, gli studi sulla perequazione e i tentativi di implementazione dell'art. 116 Cost. Anche su questo terreno, dunque le generalizzazioni non sono molto produttive di conclusioni in chiave comparata.

5. L'autonomia regionale differenziata tra Italia e Spagna.

Per spendere, infine, qualche considerazione intorno al regionalismo differenziato italiano, non si può dubitare che esso abbia rappresentato una sagace anche se forse fortuita combinazione di specialità insulari, differenze etnico-linguistiche, non priva di ambiguità ma capace di garantire un equilibrio dinamico che ha prevenuto pulsioni secessionistiche troppo marcate, grazie anche all'incessante lavoro giurisprudenziale della Corte costituzionale. Se si eccettuano i movimenti indipendentistici insulari dell'immediato dopoguerra e le peculiari vicende fondative delle tre regioni speciali di confine, la specialità ha operato come strumento di conservazione dell'unità, come sordina piuttosto che come fonte di tensioni.

Ciò non toglie che anche l'esperienza italiana abbia conosciuto fasi evolutive dell'esperienza del regionalismo differenziato, che oltre tutto con la Regione Trentino-Alto Adige conosce una asimmetria nella asimmetria. Fino al 1972, in assenza di concreta istituzione delle Regioni ordinarie, le autonomie speciali hanno effettuato un primo consolidamento funzionale e definito le procedure per l'attuazione degli statuti. Non tanto il primo trasferimento delle funzioni amministrative, ma il d.P.R. n. 616/1977 segna la crescita in organicità delle competenze delle Regioni ordinarie, con l'abbandono del ritaglio utilizzato dai decreti del 1972, e offre alle speciali un parametro di riferimento con cui confrontarsi, tanto

nella conformazione degli interventi legislativi quanto nel contenzioso costituzionale. Il ciclo successivo prende avvio dai decreti del 1998, successivi alle leggi Bassanini, giudicati conformi a Costituzione dalla Corte ma certamente borderline, tanto da venire in qualche modo sanati dalla revisione costituzionale del 2001. Da questo momento in poi, il forte incremento competenziale riconosciuto alle ordinarie dal nuovo art. 117 mette le speciali nella condizione che Roberto Blanco Valdés, riferendosi alla realtà spagnola, ha descritto con la metafora della lepre che si mette all'inseguimento della tartaruga. Recenti analisi quantitative¹ hanno dimostrato che le Regioni autonome hanno tentato di ampliare la propria sfera normativa, avvalendosi dell'art. 10 della legge cost. n. 3/2001: per conseguenza il volume dei ricorsi presentati alla Corte è aumentato notevolmente, soprattutto a seguito di impugnative statali delle leggi regionali. Al contrario, è diminuita esponenzialmente la mole dei conflitti di attribuzione, forse perché ne è diminuita l'importanza in un momento in cui è stata la normativa primaria il vero terreno del confronto e talora dello scontro. Sul piano qualitativo, il contenzioso ha mutato natura: mentre prima della riforma costituzionale si presentava variegato, investendo settori come urbanistica ed edilizia, ambiente, sanità, credito fondiario, agricoltura, energia ed acque pubbliche, trasporti e commercio, negli ultimi due decenni si è venuto concentrando in prevalenza sulle tematiche finanziarie, nocciolo essenziale dell'autonomia.

Già prima del 2010, comunque, tornando all'autonomia differenziata, la Corte ha riconosciuto la maggior latitudine dell'autonomia legislativa derivante dall'art. 117.4 alle Regioni ordinarie, estesa alle speciali, rispetto a quella prevista dagli statuti speciali, in quanto limitata solo da Costituzione e obblighi internazionali: inoltre, le competenze primarie speciali sono state costrette a misurarsi con le materie trasversali, come concorrenza, ordinamento civile, livelli essenziali delle prestazioni e coordinamento della finanza pubblica: i relativi vincoli si sono facilmente dimostrati più invasivi di quelli derivanti dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali e dei principi dell'ordinamento giuridico. In com-

¹ Sia consentito rinviare a G.F. FERRARI, *L'Autonomia del Trentino-Alto Adige nella giurisprudenza costituzionale 2001-2021*, relazione al seminario "L'Autonomia speciale e integrazione. La giurisprudenza costituzionale. Un bilancio", Trento, 16 maggio 2022.

plesso, quindi, le Regioni si sono viste appiattare sulle ordinarie quanto agli ambiti di competenza legislativa: effetto che peraltro l'art. 10 della riforma aveva contemplato. Se a ciò si aggiunge che l'art. 116 non ha trovato applicazione ed anzi ha incontrato resistenza in molte forze politiche, quando non aperta riprovazione, si ha un quadro completo dell'omogenizzazione dei due tipi di Regione. Questa evoluzione si è verificata in gran parte in modo quasi silenzioso, per elaborazione giurisprudenziale sulla base di una revisione costituzionale che non era direttamente intesa ad uniformare. Nessun deliberato "café para todos", dunque, ma una vicenda sotto traccia che all'apparenza, al di là del contenzioso costituzionale, è stata in sostanza accettata dalle speciali, in parte perché scattavano alcune compensazioni funzionali e forse anche perché in via di accordi progressivi si definivano corrispettivi finanziari.

A differenza che in Spagna, pertanto, il regionalismo differenziato non solo non ha dato adito a spinte centrifughe, ma al contrario è venuto progressivamente adattandosi ad un parziale allineamento senza che si manifestassero eccessive resistenze. Si può discettare della carenza di basi etnico-linguistiche forti, di una propensione condivisa da Stato e Regioni a cercare compromessi soprattutto finanziari, delle crisi globali, ricorrenti negli ultimi venti anni, che possono avere mitigato i possibili conflitti. Rimane comunque il fatto che la specialità asimmetrica ha svolto alla lunga un ruolo di attenuazione delle differenze, piuttosto che di esaltazione polemica di esse.

6. *Alcune limitate conclusioni.*

Considerate le vicende di alcuni, se non tutti, i federo-regionalismi europei, è possibile trarre conclusioni o addirittura ricavare indicazioni, o meglio prognosi, rispetto all'evoluzione o allo sbocco finale del modello? La risposta pare dover essere negativa. Nessuno dei formanti esaminati, da quello linguistico a quelli politico, economico, finanziario, pare da sé sufficiente a causare necessariamente in ogni contesto una forte pulsione separatistica. Il fattore linguistico è stato forse determinante in Spagna; non è chiaro se lo sia stato in Groenlandia, e certo non lo è stato in Gran Bretagna né in Italia. Peraltro è abbastanza scontato che nella realtà iberi-

ca la costruzione identitaria del Paese basco e soprattutto della Catalogna sia stata frutto di un processo autopoietico per così dire revanchistico legato alla storia politica, che non ha trovato terreno fertile per diversità delle condizioni storiche in Scozia e in Galles.

Se il percorso dei federo-regionalismi non è omogeneo nelle tappe e nella conclusione, pare difficile esprimere preferenze per la linea morbida, della tolleranza e dell'accordo come metodo, o della salvaguardia di principio dell'assetto costituzionale, anche a costo di arrivare allo scontro. Anche sotto questa angolazione le variabili storiche sono troppe e troppo diversificate perché si possa individuare una linea ideale da seguire. Sin qui, Gran Bretagna e Danimarca hanno preferito l'apertura a soluzioni indipendentistiche, senza dimenticare il Belgio, che è venuto cambiando profondamente la forma di Stato senza sbocchi secessionistici. Spagna e, in forma decisamente più morbida, Canada hanno optato per soluzioni più rigide, che peraltro risultano almeno nel medio periodo assimilate senza deflagrazioni e senza implosioni del modello.

La storia, tuttavia, non cessa di riservare sorprese e la comparazione è tenuta a fare il suo lavoro senza presumere di poterne prevedere gli sviluppi o di imbrigliarli in schematismi precettivi.

CAPITULO VIII

LAS DESIGUALDADES TERRITORIALES
EN EL ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL

Francisco Balaguer Callejón

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Las precondiciones culturales y políticas del Estado autonómico. – 3. La incidencia de la política en la convergencia económica de las CCAA. – 4. Las diferencias en el nivel de renta y su evolución. – 5. Conclusiones. – *Referencias bibliográficas.*

1. *Introducción.*

Ante todo, quisiera destacar, en las primeras palabras de este trabajo, la importancia para la doctrina española del Congreso que le da origen. Un Congreso celebrado en honor de Miryam Iacometti, que ha dedicado una gran parte de su actividad académica a España. La presencia en el Congreso de constitucionalistas españoles, como es mi caso, es un modo de corresponder a esa dedicación de Miryam, tan productiva e inspiradora, a las temáticas y las cuestiones constitucionales españolas.

La cuestión de la desigualdad territorial en España presenta diversos perfiles. El económico es, sin duda, el más significativo, aunque no es el único. Entre otros motivos porque, como veremos, el factor político tiene también su influencia sobre el terreno económico y puede tanto favorecer como dificultar los procesos de convergencia entre Comunidades Autónomas. Por otro lado, no podemos desconocer que los procesos de convergencia ya no admiten una lectura en clave meramente interna porque han estado condicionados por factores externos al Estado autonómico. En primer lugar, por los fondos europeos, que realizaron una gran con-

tribución a los procesos de desarrollo de las CCAA con peor situación económica y, por tanto, a la convergencia entre CCAA. En segundo lugar y, en sentido contrario, por las políticas europeas que se impusieron al Estado con motivo de la crisis financiera de 2008, que interrumpieron el proceso de convergencia paralizándolo el desarrollo económico de esas CCAA. Por último, por la nueva aportación económica que supone el Fondo de Recuperación Europeo y que puede impulsar nuevos procesos de convergencia.

En última instancia, la globalización ha externalizado una parte del poder económico estatal y ha debilitado la constitución económica interna. Por ese motivo, resulta difícil analizar esta temática como si fuera una mera cuestión nacional cuya evolución estuviera condicionada únicamente por las políticas estatales y por la relación entre el Estado y los territorios. De hecho, la crisis sanitaria ha terminado por externalizar la economía, sometiéndola a condiciones globales no previsibles y ha situado la esperanza de la superación de la crisis económica y del retorno a procesos de convergencia justamente en los fondos que lleguen de la Unión Europea a través del Fondo de Recuperación Europeo.

Como veremos, en términos generales se puede decir que ha habido un proceso de convergencia continuado entre las CCAA hasta la crisis financiera de 2008. Este proceso quedó en suspenso con motivo de la crisis y comenzó de nuevo a partir de 2014. Que la convergencia no ha sido un éxito pleno se evidencia por el hecho de que las diez CCAA más pobres siguen siendo las mismas (con un PIB inferior a la media nacional), aunque su situación haya mejorado mucho. Lo mismo ocurre con las siete CCAA más ricas (con un PIB superior a la media nacional), que siguen siendo las mismas. Sin embargo, ha habido cambios en ambos grupos tanto en lo que se refiere a CCAA con menos ingresos que han progresado en términos relativos como en lo que se refiere a CCAA con más ingresos que han bajado posiciones.

La situación no es la ideal, ciertamente, si comparamos la convergencia económica de las CCAA de hoy con la previa a la crisis. Podría haber sido mucho mejor si no se hubiera producido esa crisis a tenor de las tendencias que se estaban desarrollando. Pero la crisis generó un estancamiento y la recuperación posterior se ha visto nuevamente frenada como consecuencia de la crisis sanitaria y de la crisis económica que ha provo-

cado la pandemia. La guerra de Ucrania es también un factor inquietante. Además del retroceso civilizatorio que supone y del dolor terrible que está produciendo en la población ucraniana, está dificultando también la recuperación económica.

Pero, antes de entrar a analizar las variables económicas, vamos a detenernos previamente en las precondiciones culturales de la autonomía, de las que nos habla Miryam en un reciente ensayo¹. El análisis constitucional debe abrirse a estas variables culturales que proceden de otras disciplinas, como se ha abierto también a otras variables para estudiar la crisis económica en perspectiva constitucional o los problemas que genera el desarrollo tecnológico en el ámbito digital, por ejemplo.

2. *Las precondiciones culturales y políticas del Estado autonómico.*

Dentro de las precondiciones culturales de la autonomía, la política tiene un papel importante, incluso para influir en el desarrollo y los límites de los procesos de convergencia. El Estado autonómico es solo una de las formas de articulación del pluralismo territorial posibles constitucionalmente en España, debido a la apertura del modelo territorial español que permite, sin reforma constitucional, desde un Estado unitario a un Estado autonómico como el actual, muy similar a un Estado federal. Pero el Estado autonómico es también la forma más coherente con los principios y valores constitucionales.

En cuanto articulación del pluralismo territorial el Estado autonómico es una forma de división del poder que favorece su control y hace posible una realización más adecuada de las funciones que le corresponden a la constitución. Además de contribuir al control del poder, hace posible un mayor desarrollo de los derechos constitucionales y posibilita la canalización de los conflictos sociales y políticos a través del derecho en todos los ámbitos donde esos conflictos pueden desarrollarse, siendo el territorial uno de ellos².

¹ M. IACOMETTI, *La cultura dell'autonomia: un requisito essenziale per il buon funzionamento di uno Stato composto*, en *Pluralismo nel diritto costituzionale comparato. Blog per i 70 anni di Roberto Toniatti*, p. 2 ss.

² Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Federalism and Democratic Quality: The Contribu-*

En el caso de España ha sido justamente ese ámbito territorial donde los conflictos han alcanzado un mayor alcance siendo esta una zona de tensión constante que todavía no podemos considerar plenamente superada. Al contrario, los años precedentes a la pandemia han sido especialmente difíciles debido al desafío secesionista en Cataluña, propiciado por una combinación de factores desfavorables, entre los que cabe destacar la STC 31/2010 y la crisis financiera.

Desde el principio de la transición se veía ya en España una circunstancia peculiar que dificultaría en gran medida el proceso autonómico. A la tensión centro-periferia, que es habitual en procesos de descentralización política, se acumularía otro factor de tensión entre territorios. Por un lado, aquellos en los que los partidos políticos más representativos defendían una posición especial en el conjunto del Estado y, por otro, aquellos en los que esos partidos defendían una igualdad de estatus entre las diversas CCAA, sin lo que entendían como privilegios de unas CCAA en relación con las demás. En definitiva, aquellos que percibían la autonomía desde un punto de vista predominantemente identitario con una orientación nacionalista y aquellos que la entendían desde la perspectiva de la profundización democrática que aporta el autogobierno y que en gran medida construyeron su propia identidad sobre la base de la reivindicación de la igualdad.

Hay que tener en cuenta, para comprender mejor el alcance de esta doble tensión, que los sectores nacionalistas españoles no eran particularmente desfavorables a las posiciones “diferenciadoras” porque en gran medida aceptaban la idea de que la cuestión regional española se podía resolver dando autonomía política solamente a Cataluña y el País Vasco. Por el contrario, territorios como Andalucía o Extremadura se manifestaron siempre en contra de las posiciones diferenciadoras por entender que podían dar lugar a privilegios de algunas CCAA sobre otras.

Esta doble tensión marcaría el desarrollo del Estado autonómico desde la propia Constitución de 1978 y explica muchas de las opciones que finalmente se impusieron en el propio texto constitucional, claramente orientado a favorecer a las “diferenciadoras” frente a las “igualitarias”, por

tion of Territorial Pluralism to Constitutional Democracy, en A. LÓPEZ BASAGUREN, L. ESCAJEDO SAN EPIFANIO (a cura di), *Claims for Secession and Federalism*, Berlin, 2019, p. 423 ss.

caracterizar de alguna manera a ambos bloques. El referéndum andaluz del 28F de 1980 daría un vuelco total a la situación resolviendo la polémica (poco digna, habría que decir, desde una perspectiva constitucional, en relación con la crítica al llamado “café para todos”, que implicaba el prejuicio de que algunos territorios no “merecían” la autonomía territorial, por carecer de unas condiciones identitarias tan intensas como las que tenían los “diferenciadores”). La LOTRAVA y la LOTRACA acabarían por acentuar el giro hacia una configuración igualitaria de las CCAA. Un giro que se culminaría finalmente con la LO 9/1992 y con las sucesivas reformas estatutarias que se produjeron para consolidar las competencias extraestatutarias transferidas por esa ley, ya como competencias incorporadas a los Estatutos de autonomía, como competencias estatutarias.

Una vez producida la equiparación competencial, las posiciones “diferenciadoras” se centrarían en la reivindicación de los hechos diferenciales, orientados a otorgar un “plusvalor” político a sus competencias, así como en la negociación de una mayor autonomía financiera que hiciera posible el desarrollo de una política propia y no la mera gestión de los servicios transferidos³. Esto último se fue consiguiendo con dificultad, aunque la crisis financiera de 2008 terminaría por romper la lógica de la financiación autonómica, generando una recentralización considerable en el marco de la devastación de nuestro sistema constitucional provocado por las políticas económicas que se impusieron al Estado desde el exterior⁴.

Las últimas reformas estatutarias, sin embargo, se situaron ya lejos de la tensión entre “diferenciadores” e “igualitarios” como evidencia el hecho de que se produjeron en las CCAA que representaban estos dos po-

³ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Los hechos diferenciales y la evolución del Estado autonómico*, en A. PÉREZ CALVO (a cura di), *Estado, Nación y Soberanía (problemas actuales en Europa)*, Madrid, 2000, p. 85 ss. Cfr. igualmente, F. BALAGUER CALLEJÓN, *La financiación de las Comunidades Autónomas*, en L. LÓPEZ GUERRA (a cura di), *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Valencia, 2001, p. 477 ss.

⁴ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Autonomia finanziaria e pluralismo territoriale in Spagna nel contesto della crisi economica*, en S. GAMBINO (a cura di), *Il federalismo fiscale in Europa*, Milano, 2014, p. 73 ss.

los, Cataluña y Andalucía⁵. Los impulsores de la reforma del Estatuto de Cataluña aceptaron desde el principio que su nuevo modelo de Estatuto se extendiera a las demás CCAA y así ocurrió en muchas de ellas y especialmente en Andalucía. Podríamos decir, por tanto, que la tensión entre posiciones igualitarias y diferenciadoras no tuvo un reflejo significativo en las reformas estatutarias.

La tensión que marcaría la situación más problemática que hasta ahora hemos tenido en el Estado autonómico sería curiosamente la de centro-periferia. La desconfianza de los sectores nacionalistas españoles frente a la reforma del Estatuto de Cataluña se manifestó de manera muy intensa provocando el naufragio político del nuevo Estatuto a pesar de que su contenido era muy similar (y en muchos ámbitos idéntico) al Estatuto de Andalucía.

Esta nueva tensión política entre nacionalismo español y nacionalismo catalán, junto con la crisis financiera de 2008, provocaría una preocupante evolución de amplios sectores de la sociedad catalana hacia el independentismo. La historia que sigue es conocida y tiene muchas etapas que no es posible desarrollar aquí⁶. La crisis sanitaria, acompañada de una nueva crisis económica y una crisis global derivada de la guerra en Ucrania, definen un escenario en el que parece haber descendido bastante la pulsión secesionista en la sociedad catalana. El relativo declive de sus principales impulsores, la antigua Convergencia, que evolucionaron hacia posiciones populistas muy preocupantes, y las líneas de diálogo abiertas por ERC con el gobierno socialista parecen haber favorecido esta tendencia⁷.

Al mismo tiempo, en el ámbito nacional se han desarrollado tenden-

⁵ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Lo Stato autonomico spagnolo: la stagione delle riforme*, en A. D'ATENA (a cura di), *I cantieri del federalismo in Europa*, Milano, 2008, p. 333 ss.

⁶ Cfr. A. QUERALT, *The populist drift of the Catalan pro-independence movement*, en J. KÄMMERER, M. KOTZUR, J. ZILLER, (a cura di), *Integration und Desintegration in Europa | Integration and Desintegration in Europe | Intégration et Désintégration en Europe*, Baden-Baden, 2019, p. 253 ss.

⁷ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Constitutional Courts under Pressure – New Challenges to Constitutional Adjudication. The Case of Spain*, en F. GÁRDOS-OROSZ, Z. ZENTE (a cura di), *New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe. A Comparative Perspective*, London-New York, 2018, p. 164 ss.

cias populistas contrarias al Estado autonómico que rompen también, por ese lado, un consenso constitucional que se había mantenido relativamente estable en el tiempo desde que se aprobó la constitución⁸. Ahora existe un partido con una implantación electoral significativa, VOX, que se manifiesta claramente en contra del Estado de las autonomías pese a que ya está gobernando en algunas autonomías con el PP. El recorrido que pueda tener esta tendencia es imprevisible y dependerá de factores políticos que son muy inestables en nuestro país. El ejemplo del ascenso y caída meteórica de Ciudadanos, un partido que llegó a tener una importancia decisiva para la configuración de gobiernos y que ahora está prácticamente desaparecido, es un buen ejemplo de cómo puede cambiar el escenario político en poco tiempo.

En todo caso, es preciso tener en cuenta que, en su configuración constitucional actual, la apertura del modelo territorial es inevitable porque, por las propias características del Estado autonómico, no es posible asegurar nunca la irreversibilidad de la estructura territorial del Estado. Esto supone, en definitiva, que no es posible, bajo la actual formulación de la Constitución Española, romper la escisión jurídica entre el Estado constitucional y el Estado autonómico. Esa apertura del modelo, a través del “principio dispositivo” y de la configuración de la autonomía como un derecho constitucional (y no como un principio de articulación global del Estado) está en la base de los problemas que arrastra desde su formación el Estado autonómico.

Cabe hoy plantearse, a la luz de esos problemas, hasta qué punto se puede mantener la disociación entre un modelo constitucional abierto y un Estado autonómico consolidado en la práctica, pero que arrastra un déficit constitucional permanente. Desde esa perspectiva, hace ya muchos años que resulta ineludible la constitucionalización del Estado autonómico, con la consiguiente modificación del Título VIII de la Constitución eliminando todo lo que ese Título contiene de derecho transitorio y de mera ordenación procesal del derecho a la autonomía (todas las reglas establecidas para el acceso a la condición de CCAA de los diversos territo-

⁸ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Constitutional interpretation and populism in contemporary Spain*, en F. GÁRDOS-OROSZ, Z. ZENTE (a cura di), *Populist Challenges to Constitutional Interpretation in Europe and Beyond*, London-New York, 2021.

rios del Estado) y modificando aquellos aspectos que resulten necesarios para el funcionamiento del Estado autonómico⁹.

Las últimas reformas estatutarias intentaron corregir algunas de las deficiencias del Estado autonómico, contribuyendo así a su racionalización y abriendo una nueva fase histórica en el desarrollo de este modelo. Sin embargo, la crisis financiera de 2008 se utilizó como argumento contra el Estado autonómico, sobre la base de la inadecuación de una estructura descentralizada para hacer frente a la situación económica¹⁰. Esta argumentación carece de consistencia si tenemos en cuenta el éxito que han tenido otros países descentralizados (comenzando por Alemania) en su lucha contra la crisis financiera. Esto no quiere decir que no haya existido una mala gestión política en algunas CCAA, pero ese reproche no se le puede hacer a todas las CCAA ni al sistema autonómico en su conjunto.

Cuando ya se había resuelto la crisis financiera de 2008, la crisis sanitaria de 2020 volverá a situar al Estado autonómico en el campo de ten-

⁹Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *La constitucionalización del Estado autonómico*, en *Anuario de Derecho constitucional y Parlamentario*, 9, 1997, p. 129 ss. Cfr. igualmente, F. BALAGUER CALLEJÓN, *Reformas constitucionales relativas al Título VIII en relación con la recepción constitucional de la denominación oficial de las CCAA*, en F. RUBIO LLORENTE, J. ÁLVAREZ JUNCO (a cura di), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, 2006, p. 565 ss.

¹⁰Resultaría especialmente preocupante la legislación estatal destinada a hacer frente a la crisis. En particular la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, atribuyó unas facultades de intervención al Estado sobre las CCAA muy discutibles desde el punto de vista constitucional. La STC 215/2014, de 18 de diciembre desestimó el recurso de inconstitucionalidad en relación con los preceptos de la LO 2/2012 impugnados. Sin embargo, no podemos desconocer los sólidos argumentos que aportaron en esa sentencia cinco magistrados a través de un voto particular que acierta claramente en la consideración de los problemas de ajuste constitucional que plantea esta ley, no sólo por lo que se refiere a la reserva de ley orgánica, sino también por cuanto atañe al sistema de controles, que incorpora unas “medidas coercitivas” que desbordan el sistema de controles sobre las Comunidades Autónomas previsto en la Constitución, a lo que hay que añadir otras objeciones importantes desde el punto de vista de la constitucionalidad de la LO 2/2012. Con posterioridad a esta sentencia se han producido reformas de la LO 2/2012, a través de la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio (que ha modificado también la LOFCA ajustándola a la LO 2/2012) y por medio de la Ley Orgánica 1/2016, de 31 de octubre, sin que se hayan corregido sus deficiencias.

sión de las crisis externas. Dentro de la complejidad de la crisis sanitaria, que ha traído también otras crisis importantes, como una nueva crisis económica derivada de las medidas de aislamiento que hubo que adoptar para frenar los contagios, el debate sobre la adecuación de una estructura territorial descentralizada para hacer frente a este tipo de situaciones puede considerarse resuelto en favor del pluralismo territorial.

En general, se podría decir que, si bien la crisis financiera de 2008 debilitó de manera importante al Estado autonómico, la crisis sanitaria de 2022 lo ha reforzado. Esto no quiere decir que todo se haya hecho bien, aunque las críticas aquí pueden repartirse a todos los actores implicados, incluido el Tribunal Constitucional, donde la doctrina mayoritaria presenta problemas de coherencia interna y externa. Sin embargo, los problemas que se han presentado con la crisis sanitaria difícilmente se van a resolver con reformas legislativas o constitucionales. La fuerza normativa de lo fáctico se impone en situaciones de necesidad y no es posible prever de antemano qué respuesta habrá que dar, quién tendrá que darla y cómo tendrá que darla ¹¹.

Por otro lado, no se puede desconocer que los desajustes que se han producido tienen mucho que ver con la cultura política y constitucional. En particular con la ausencia de una auténtica cultura política autonómica, que se manifiesta, entre otras vertientes, en la deficiente relación entre pluralismo político y pluralismo territorial y en la sobredimensión del espacio público nacional. El espacio público estatal sigue concentrando los debates políticos, pese a que sean las competencias de las CCAA las que se ejerzan en las temáticas objeto de discusión.

Si combinamos todos los factores que hemos visto hasta ahora en el desarrollo del Estado autonómico (y algunos otros que de alguna manera se pueden encuadrar dentro de ellos) podemos ver cómo su historia ha sido, a pesar de todo, una historia de desarrollo, consolidación, madurez y supervivencia. La sensación más extendida, especialmente a partir de la

¹¹ Cfr. sobre la crisis sanitaria en relación con el Estado Autonómico, F. BALAGUER CALLEJÓN, *La pandemia y el Estado Autonómico*, en J. TUDELA ARANDA (a cura di), *Estado Autonómico y Covid-19*, Zaragoza, 2021. Cfr. igualmente, F. BALAGUER CALLEJÓN, *Diritto dell'emergenza e pluralismo territoriale nel contesto europeo*, en *DPCE Online*, numero speciale, 2022, p. 27 ss.

deriva soberanista de algunos sectores de la sociedad catalana, sigue siendo la de un relativo fracaso o de un éxito truncado¹².

Quizás tengamos que empezar a comprender que el Estado autonómico, en cuanto fórmula constitucional, no puede resolverlo todo. Quizás podría resolver adecuadamente la tensión centro-periferia y eso ya sería un logro realmente importante. Pero difícilmente podrá resolver problemas identitarios que se arrastran desde hace mucho tiempo. Desde luego, un tiempo mucho menor del que pretenden quienes reinterpretan la historia para construir identidades nacionales hasta en las épocas en los que esos problemas eran inexistentes o se manifestaban a través de variables diferentes a las de la “nación” y el “nacionalismo”¹³.

Pero, sean cuales sean sus raíces históricas, lo ideal sería que el Derecho no se pronunciara sobre las cuestiones identitarias nacionales, y que se limitara a respetarlas como se respetan las personales. Ojalá en algún momento se pudiera reformar la Constitución Española para orientarla en ese sentido (ya que nuestro TC desaprovechó la ocasión para hacerlo en la STC 31/2010, declarando inconstitucional un hecho referido en un Preámbulo, por primera vez en su historia)¹⁴ con una declaración que se limitara a decir algo así: «La Nación española respeta las identidades nacionales de sus ciudadanos y ciudadanas, acogéndolas como parte de un patrimonio común».

¹²De ahí el título del excelente libro sobre esta temática de J. TUDELA ARANDA, *El fracasado éxito del Estado Autonómico. Una historia española*, Madrid, 2016.

¹³En relación con el nacionalismo hay que tener siempre la cautela de evitar una posible evolución hacia posiciones extremas. Hay que recordar a ÍSAIAH BERLIN, cuando afirma que existe en el nacionalismo la convicción de que el patrón de vida de una sociedad es similar al de un organismo biológico; los objetivos comunes de la sociedad consisten en aquello que ese organismo necesita para su apropiado desarrollo y esos objetivos son supremos; en caso de conflicto con otros valores que no deriven de los fines específicos del “organismo”, deben prevalecer los valores supremos de la sociedad, dado que solo así se evitará la decadencia y la ruina de la nación. I. BERLIN, *Nationalism: Past Neglect and Present Power* (1979), versión española, incluida en I. BERLIN, *Sobre el nacionalismo. Textos escogidos*, Barcelona, 2019, pp. 92-93.

¹⁴Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *El Estado Autonómico en el contexto de la integración europea. Un comentario a la STC 31/2010, de 28 de junio*, en *Nuove Autonomie – Rivista Quadrimestrale di Diritto Pubblico*, 3, 2010, p. 615 ss.

3. *La incidencia de la política en la convergencia económica de las CCAA.*

Como decíamos, la política tiene también un papel en relación con la convergencia económica, ya sea para dificultarla o para favorecerla. En realidad, tanto la tensión entre centro-periferia como la tensión entre territorios con posiciones “diferenciadoras” mayoritarias y territorios con posiciones “igualitarias” tienen una vertiente económica, aunque no sea la única.

Es el caso, por ejemplo, del País Vasco. Las posiciones identitarias no han ido tradicionalmente unidas a la lengua, como en el caso de Cataluña, entre otras cosas porque era inicialmente una lengua minoritaria en el territorio del País Vasco. Su identidad va unida a los derechos tradicionales de los territorios vascos, que tienen mucho que ver con la autonomía financiera y con un régimen fiscal especial, similar al que tiene Navarra. Ese régimen fiscal especial¹⁵ le ha permitido al País Vasco tener una renta familiar disponible superior a la que le correspondería por su PIB. Esto se debe a que el País Vasco recauda sus impuestos y acuerda con el Estado el porcentaje que debe transferirle, al contrario de las CCAA de régimen común (que son todas menos el País Vasco y Navarra).

Esta peculiaridad del País Vasco y de Navarra se puede mantener porque el País Vasco tiene una población de unos dos millones de personas y la de Navarra no llega a los setecientos mil. Entre ambas CCAA no llegan a los tres millones de personas, sobre un total de cuarenta y siete millones y medio de españoles. Un régimen fiscal de este tipo es viable cuando no afecta al conjunto de la economía nacional ya que se limita a un porcentaje de alrededor del 6% de la población. Cuestión distinta se plantea con la reivindicación de Cataluña de adoptar el mismo régimen fiscal, al ser

¹⁵ Actualizado recientemente por la Ley 1/2022, de 8 de febrero, por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como por la Ley 10/2023, de 3 de abril, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2022-2026; en el caso de Navarra, hay que tener en cuenta las Leyes 22/2022, de 19 de octubre y 8/2023 de 3 de abril, por las que se modifica la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra).

Cataluña la segunda región más poblada de España (después de Andalucía) y la segunda por su PIB (después de Madrid).

Las condiciones políticas que afectan a la economía son muy numerosas. Por ejemplo, la CA de Madrid se beneficia de que la capital del Estado, Madrid, esté situada dentro de esa Comunidad Autónoma. Las islas tienen un régimen económico especial, inicialmente previsto solamente para Canarias¹⁶ ya que Baleares ha sido tradicionalmente una CA con una muy buena condición económica derivada de su actividad turística, pero el declive del turismo provocado por la pandemia ha provocado que se contemplen también previsiones relacionadas con su condición insular¹⁷. Por lo que se refiere a Cataluña, las tensiones independentistas provocaron una salida masiva de empresas hacia otras CCAA, lo que ha tenido como consecuencia que esta CA pierda el primer puesto en el volumen económico a nivel estatal siendo superada por la CA de Madrid, con menos población (un millón menos de personas, aproximadamente).

La incidencia de la financiación autonómica sobre la convergencia es innegable. A este respecto hay que señalar que el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas ha evolucionado desde sus comienzos hacia una mayor autonomía en la gestión y en la ordenación del espacio fiscal de cada Comunidad Autónoma. Inicialmente, el sistema estaba orientado a financiar el coste de los servicios transferidos a las Comunidades Autónomas, sin dejar espacio para una política propia. En todo caso, el modelo de financiación se configuró hasta 1997 como un sistema redistributivo porque se basaba en la participación en los ingresos del Estado y hay que tener en cuenta que el Estado recaudaba en los territorios de acuerdo con la renta, pero distribuía posteriormente en función, básicamente, de la población.

Ese carácter redistributivo convirtió en inoperante el Fondo de Compensación Territorial ya que el propio sistema realizaba la compensación al distribuir básicamente por igual entre la población de todas las Comu-

¹⁶ Actualizado tras la aprobación del nuevo Estatuto de Canarias mediante la Ley 8/2018, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias y Real Decreto-ley 31/2021, de 28 de diciembre, por el que se modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.

¹⁷ Real Decreto-ley 4/2019, de 22 de febrero, del Régimen Especial de las Illes Balears.

nidades Autónomas lo que recaudaba en mayor medida en las Comunidades Autónomas con mayor renta. La evolución hacia un sistema basado en la cesión total o parcial de determinados tributos por parte del Estado (en lugar de la participación en los ingresos que el propio Estado obtenía al recaudar esos tributos) supondría una orientación nueva que primaría la autonomía financiera de cada Comunidad autónoma, haciendo posible el desarrollo de un espacio fiscal autonómico propio.

En general, el régimen de financiación de las CCAA actualmente vigente, desde el año 2009, ha intentado atender a las particularidades de las distintas CCAA de régimen común (ya que no se aplica al País Vasco y a Navarra, como hemos indicado) incluidas las relativas a la baja densidad de población o a la dispersión territorial de la población (por ejemplo, en Castilla y León). Además, contempla fondos específicos de convergencia (el Fondo de Competitividad y el Fondo de Cooperación) para promover el desarrollo de las CCAA que tienen menor nivel de renta y para facilitar la convergencia en el nivel de renta de las CCAA.

Sin embargo, la crisis financiera de 2008 dificultó la puesta en práctica de estas medidas fiscales¹⁸ y ha suspendido, además, el proceso de convergencia que se estaba produciendo en los años anteriores a la crisis. De nuevo la política (en este caso la política económica impuesta desde fuera de España) ha incidido en el proceso de convergencia económica entre las CCAA, aunque en este caso puede decirse también que el Estado ha reforzado innecesariamente esta tendencia negativa mediante un impulso centralizador que ha limitado las facultades financieras de las CCAA.

4. *Las diferencias en el nivel de renta y su evolución.*

El proceso de convergencia entre CCAA no ha experimentado un avance lineal. Como indican J. Villaverde y A. Maza¹⁹, que han analizado

¹⁸ Cfr. G. MASSA GALLERANO, *Federalismo fiscale in Italia e Spagna. Elementi costitutivi, inattuazione e questioni aperte*, en *federalismi.it*, numero speciale, 2, 2018.

¹⁹ J. VILLAVERDE, A. MAZA, *Las disparidades de renta interregionales: tendencias y determinantes*, en L. AYALA CAÑÓN, J. RUIZ-HUERTA CARBONELL, *4º Informe sobre la desigualdad en España. Una perspectiva territorial*, Madrid, 2020, p. 48.

el desarrollo de la convergencia desde el año 2000: «Como fin a una época de estabilización en las disparidades regionales que duró alrededor de dos décadas, se produjo un intenso proceso de convergencia entre las regiones españolas en los primeros años del nuevo siglo y hasta el estallido de la crisis económico-financiera en 2008; en otros términos, las regiones inicialmente más pobres crecieron a una tasa más elevada que las inicialmente más ricas». Seguidamente, indican estos mismos autores, la crisis financiera de 2008 frenó el proceso de convergencia, dando lugar a un leve proceso de divergencia. Finalmente, en la fase de recuperación volvió a producirse la convergencia, aunque a una velocidad sensiblemente menor que en el período anterior²⁰.

Esta evolución, poco satisfactoria, es contemplada con una valoración generalmente negativa²¹. Esa valoración es comprensible si tenemos en cuenta que, en los últimos veinte años, las CCAA siguen manteniendo los mismos bloques: siguen siendo las mismas las 10 que se sitúan por debajo de la media nacional en PIB y siguen siendo las mismas 7 las que se sitúan por encima de la media del PIB nacional²². Lo que ocurre es que, dentro de esa ordenación por bloques hay que tener en cuenta también que no es que las CCAA más pobres no hayan experimentado desarrollo alguno, sino que el desarrollo se ha producido en todas las CCAA. Por ejemplo, el caso de Andalucía: se mantiene con un 74% del PIB medio nacional. Sin embargo, su renta subió un 62% del año 2000 al 2018, pasando de 11.823 euros en 2000 a 19.132 en 2018, a pesar del parón de la crisis financiera de 2008²³.

Por otro lado, esos bloques tampoco son monolíticos, entre ellos hay movilidad. Se producen procesos de convergencia positiva, con CCAA que suben en la escala, aunque no lleguen todavía a la media nacional, como es el caso de Galicia, y procesos de convergencia negativa con otras

²⁰ *Ibidem*, misma página.

²¹ Cfr. C. COLINO, A.M. JAIME-CASTILLO, M. KÖLLING, *Desigualdades territoriales en España*, Madrid, 2020.

²² A. MUÑÁRRIZ, *España sí se rompe: la brecha económica norte-sur se agrava sin respuesta políticas*, en *Infolibre*, 18 de octubre de 2020.

²³ Cfr. L. DONCEL, *España no logra cerrar la brecha entre comunidades ricas y pobres*, en *El País*, 6 de mayo de 2019.

CCAA que están entre las más ricas pero que han sufrido una caída de su PIB, como es el caso de Baleares (por su alta dependencia del turismo). También hay CCAA que bajan dentro de las más pobres, como Canarias, y otras que suben, dentro de las más ricas, como Madrid²⁴.

Resulta evidente, en todo caso, que queda mucho camino por recorrer para avanzar en la convergencia entre CCAA en España. Algunos elementos estructurales que vienen ya definidos harán que las regiones más ricas lo sigan siendo, como es el caso de Madrid, por la capitalidad y por su posición geográfica dentro de la península ibérica. Lo mismo puede decirse del País Vasco, debido a un régimen fiscal extremadamente favorable. Por lo que se refiere a las regiones más pobres, aunque en términos generales han avanzado mucho en su desarrollo económico, hará falta un gran esfuerzo de redistribución y de fomento para que no se incrementen las diferencias con las regiones más ricas.

En esa línea parece ir el reparto entre las CCAA del Fondo de Recuperación Europeo, si consideramos los criterios que se están utilizando para su distribución. Esos criterios tienen en cuenta la población, el PIB per cápita y la tasa de paro media de los últimos cinco años en comparación con el promedio de la UE²⁵. La Comunidad que más fondos va a recibir, Andalucía, es también la más poblada y cuenta con una tasa de paro significativa. Igualmente, la asignación por habitante favorece a Comunidades que tienen un nivel bajo de renta, como es el caso de Extremadura.

5. Conclusiones.

A lo largo de este trabajo hemos tenido ocasión de analizar la evolución del Estado autonómico en España desde el punto de vista de las desigualdades territoriales. Hemos visto como había precondiciones culturales que podían incidir en la igualdad entre territorios desde el punto de

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Cfr. B.H., *Así es el reparto por comunidades autónomas del Fondo de Recuperación Europeo*, en *El País*, 28 de diciembre de 2020. Cfr. igualmente el *Mapa de inversiones gestionadas por las comunidades autónomas*, en <https://planderecuperacion.gob.es/ejecucion/mapa-de-inversiones-gestionadas-por-las-comunidades-autonomas>.

vista político y reflejarse posteriormente en el ámbito económico. En particular, la doble tensión entre centro-periferia, por un lado y entre diferencialismo e igualitarismo por otro, han condicionado el desarrollo del Estado autonómico. No se trata de una mera contraposición entre perspectivas identitarias frente a planteamientos centrados en una ordenación racional de la distribución territorial del poder, como pudiera parecer. Las perspectivas igualitarias han contribuido también a definir identidades autonómicas específicas como ha ocurrido en Andalucía o Extremadura, por ejemplo.

En todo caso, los planteamientos identitarios han tenido también su juego en la vertiente económica. En ocasiones, favoreciendo regímenes fiscales más favorables, que han impulsado el desarrollo económico de algunas CCAA. En otros casos teniendo en cuenta elementos fácticos como la insularidad, que han determinado también una normativa específica para compensar las dificultades derivadas de esa condición geográfica. En alguna ocasión, como es el caso reciente de Cataluña, provocando un cierto declive económico como consecuencia de las pulsiones independentistas, que provocaron una fuga importante de empresas fuera de Cataluña y dieron lugar a que actualmente la región con mayor PIB de España sea Madrid, a pesar de que tiene una población inferior en un millón de habitantes a Cataluña.

Por último, hemos analizado la evolución de los procesos de convergencia económica entre CCAA, constatando que el desarrollo importante de algunas de ellas no ha determinado un cambio en su posición en relación con los dos grandes bloques que permanecen estables de 10 CCAA con un PIB per cápita inferior a la media nacional y 7 CCAA con un PIB per cápita superior a la media nacional. Esta permanencia de los bloques debe ser matizada, sin embargo, con los movimientos que se producen dentro de cada uno de ellos.

La crisis financiera de 2008 ha sido el factor que ha perjudicado en mayor medida los procesos de convergencia. Unos procesos que iban avanzando de manera significativa pero que se frenaron como consecuencia de la crisis y se han ralentizado a partir de la salida de la crisis. La nueva crisis económica derivada de la pandemia será también un obstáculo previsible a la convergencia entre CCAA salvo por el efecto, que esperamos que sea positivo, del Plan de Recuperación Europeo, cuya distri-

bución entre las CCAA puede favorecer un nuevo proceso de convergencia.

Referencias bibliográficas

- BALAGUER CALLEJÓN F., *La constitucionalización del Estado autonómico*, en *Anuario de Derecho constitucional y Parlamentario*, 9, 1997, p. 129 ss.
- BALAGUER CALLEJÓN F., *Los hechos diferenciales y la evolución del Estado autonómico*, en A. PÉREZ CALVO (a cura di), *Estado, Nación y Soberanía (problemas actuales en Europa)*, Madrid, 2000.
- BALAGUER CALLEJÓN F., *La financiación de las Comunidades Autónomas*, en L. LÓPEZ GUERRA (a cura di), *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Valencia, 2001.
- BALAGUER CALLEJÓN F., *Reformas constitucionales relativas al Título VIII en relación con la recepción constitucional de la denominación oficial de las CCAA* en F. RUBIO LLORENTE, J. ÁLVAREZ JUNCO (a cura di), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Madrid, 2006.
- BALAGUER CALLEJÓN F., *Lo Stato autonomico spagnolo: la stagione delle riforme*, en A. D'ATENA (a cura di), *I cantieri del federalismo in Europa*, Milano, 2008.
- BALAGUER CALLEJÓN F., *El Estado Autonómico en el contexto de la integración europea. Un comentario a la STC 31/2010, de 28 de junio*, en *Nuove Autonomie – Rivista Quadrimestrale di Diritto Pubblico*, 3, 2010.
- BALAGUER CALLEJÓN F., *Autonomia finanziaria e pluralismo territoriale in Spagna nel contesto della crisi economica*, en S. GAMBINO, *Il federalismo fiscale in Europa*, Milano, 2014.
- BALAGUER CALLEJÓN F., *Constitutional Courts under Pressure – New Challenges to Constitutional Adjudication. The Case of Spain*, en F. GÁRDOS-OROSZ, Z. ZENTE (a cura di), *New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe. A Comparative Perspective*, London-New York, 2018.
- BALAGUER CALLEJÓN F., *Federalism and Democratic Quality: The Contribution of Territorial Pluralism to Constitutional Democracy*, en A. LÓPEZ BASAGUREN, L. ESCAJEDO SAN EPIFANIO (a cura di), *Claims for Secession and Federalism*, Berlin, 2019.
- BALAGUER CALLEJÓN F., *Constitutional interpretation and populism in contemporary Spain*, en F. GÁRDOS-OROSZ, Z. ZENTE (a cura di), *Populist Chal-*

- lenges to Constitutional Interpretation in Europe and Beyond*, London-New York, 2021.
- BALAGUER CALLEJÓN F., *La pandemia y el Estado Autonomico*, en J. TUDELA ARANDA (a cura di), *Estado Autonomico y Covid-19*, Zaragoza, 2021.
- BALAGUER CALLEJÓN, F., *Diritto dell'emergenza e pluralismo territoriale nel contesto europeo*, en *DPCE Online*, numero speciale, 2022.
- BERLIN I., *Nationalism: Past Neglect and Present Power* (1979), versión española, incluida en I. BERLIN, *Sobre el nacionalismo. Textos escogidos*, Barcelona, 2019.
- B.H., *Así es el reparto por comunidades autónomas del Fondo de Recuperación Europeo*, en *El País*, 28 de diciembre de 2020.
- COLINO C., JAIME-CASTILLO A.M., KÖLLING M., *Desigualdades territoriales en España*, Madrid, 2020.
- DONCEL L., *España no logra cerrar la brecha entre comunidades ricas y pobres*, en *El País*, 6 de mayo de 2019.
- IACOMETTI M., *La cultura dell'autonomia: un requisito essenziale per il buon funzionamento di uno Stato composto*, en *Pluralismo nel diritto costituzionale comparato. Blog per i 70 anni di Roberto Toniatti*.
- MASSA GALLERANO G., *Federalismo fiscale in Italia e Spagna. Elementi costitutivi, inattuazione e questioni aperte*, en *federalismi.it*, numero speciale 2, 2018.
- MUÑÁRRIZ A., *España sí se rompe: la brecha económica norte-sur se agrava sin respuesta políticas*, en *Infolibre*, 18 de octubre de 2020.
- QUERALT A., *The populist drift of the Catalan pro-independence movement*, en J. KÄMMERER, M. KOTZUR, J. ZILLER, (a cura di), *Integration und Desintegration in Europa | Integration and Desintegration in Europe | Intégration et Désintégration en Europe*, Baden-Baden, 2019.
- TUDELA ARANDA J., *El fracasado éxito del Estado Autonomico. Una historia española*, Madrid, 2016.
- VILLAVARDE J., MAZA A., *Las disparidades de renta interregionales: tendencias y determinantes*, en L. AYALA CAÑÓN, J. RUIZ-HUERTA CARBONELL, *4º Informe sobre la desigualdad en España. Una perspectiva territorial*, Madrid, 2020.

CAPITOLO IX

LA QUESTIONE DEL PLURILINGUISMO IN SPAGNA

Elisabetta Palici di Suni

SOMMARIO: 1. Il plurilinguismo nelle Costituzioni spagnole del 1931 e del 1978. – 2. Le quattro stagioni di attuazione della Costituzione. – 3. Il ruolo dell'Unione Europea. – 4. Plurilinguismo o lingue minoritarie forti? – *Riferimenti bibliografici.*

1. Il plurilinguismo nelle Costituzioni spagnole del 1931 e del 1978.

In Spagna è garantito il plurilinguismo?

A questa domanda non è facile rispondere, se si tengono a mente i testi delle Costituzioni spagnole del 1931 e del 1978 e gli sviluppi che essi hanno avuto.

La Costituzione del 1931 prevedeva all'art. 4 che «el castellano es el idioma oficial de la República. Todo español tiene obligación de saberlo y derecho de usarlo, sin perjuicio de los derechos que las leyes del Estado reconozcan a las lenguas de las provincias o regiones. Salvo lo que se disponga en leyes especiales, a nadie se le podrá exigir el conocimiento ni el uso de ninguna lengua regional».

In modo simile l'art. 3 della Costituzione del 1978 stabilisce che «il castigliano è la lingua ufficiale dello Stato. Tutti gli spagnoli hanno il dovere di conoscerla e il diritto di usarla. Le ulteriori lingue spagnole saranno altresì ufficiali nell'ambito delle rispettive Comunità Autonome conformemente ai propri Statuti». L'ultimo comma dell'art. 3 dispone ancora che «la ricchezza del pluralismo linguistico in Spagna è un patrimonio culturale che sarà oggetto di speciale rispetto e protezione».

Rispetto alle competenze regionali, la Costituzione del 1931 stabiliva

che «las regiones autónomas podrán organizar la enseñanza en sus lenguas respectivas, de acuerdo con las facultades que se concedan en sus Estatutos. Es obligatorio el estudio de la lengua castellana, y ésta se usará también como instrumento de enseñanza en todos los centros de instrucción primaria y secundaria de las regiones autónomas. El Estado podrá mantener o crear en ellas instituciones docentes de todos los grados en el idioma oficial de la República», mentre l'art. 148 della Costituzione del 1978 comprende, tra le materie nelle quali le Comunità Autonome potranno avere competenza, «l'aiuto alla cultura, alla ricerca e, se del caso, all'insegnamento della lingua della Comunità Autonoma».

Le due Costituzioni contengono dunque garanzie simili, ma la Costituzione attuale si caratterizza per un approccio più aperto, ponendo il plurilinguismo, come si è visto, tra i principi fondamentali della Costituzione e definendolo una ricchezza da rispettare e proteggere come patrimonio culturale.

Ed è in quest'ottica che mi sembra si debba collocare la scelta per un sistema di co-ufficialità, e dunque di bilinguismo, tra il castigliano e le lingue delle comunità: non un regime separato, dunque, ma un'integrazione tra i diversi idiomi nel rispetto reciproco e nella valorizzazione della ricchezza linguistica propria della Spagna.

2. *Le quattro stagioni di attuazione della Costituzione.*

Ma è questa la strada che è stata seguita?

Al riguardo sembra si possano delineare quattro stagioni.

Ad una prima fase successiva all'entrata in vigore della Costituzione, fa rapidamente seguito, dagli anni Novanta, una seconda stagione, in cui la prassi si caratterizza per un'interpretazione largamente favorevole alle lingue minoritarie forti, quali il basco e il catalano.

Come ricorda Miryam Iacometti¹, infatti, in quegli anni si rafforzano i partiti nazionalisti e il governo centrale necessita del loro sostegno, sen-

¹ M. IACOMETTI, *Regionalismo "differenziato" italiano ed Estado Autonomico spagnolo*, in M.P. VIVIANI SCHLEIN, E. BULZI, L. PANZERI (a cura di), *L'Europa tra federalismo e regionalismo* (Atti del Convegno, Università dell'Insubria, 22-23 novembre 2002), Milano, 2003, pp. 433-434.

za il quale non riesce a formare una maggioranza stabile. In cambio di tale sostegno, i partiti nazionalisti ottengono notevoli concessioni ed un atteggiamento di particolare favore nei confronti della loro autonomia e delle loro lingue.

Ciò conduce, sin dai primi anni, ad un'impostazione più vicina ad un modello di separatismo che al modello delineato dalla Costituzione².

Eppure, tale impostazione ricevette l'avallo della giurisprudenza costituzionale³.

Inizialmente, il Tribunale Costituzionale aveva ribadito che l'obbligo di conoscere il castigliano non si può estendere ad altre lingue ed implica la presunzione che tutti gli spagnoli lo conoscano. Questo principio fu affermato nella sentenza 26 giugno 1986, n. 82⁴, riferita alla legge 24 novembre 1982, n. 10 «Básica de Normalización del Uso del Euskera» del Parlamento basco, e nella sentenza 26 giugno 1986, n. 84⁵, riferita alla legge della Galizia n. 3/1983.

Con la sentenza n. 337/1994, tuttavia, il Tribunale Costituzionale respinse la questione di costituzionalità sollevata con riferimento alla legge catalana sulla *Normalización lingüística*, n. 7/1983⁶. La legge prevedeva che la scelta degli alunni a favore dell'una o dell'altra lingua fosse limitata alla scuola primaria ed all'università, mentre gli altri gradi di insegnamento dovessero tendere a raggiungere, alla fine degli studi obbligatori, la piena padronanza dell'una e dell'altra lingua, attribuendo il titolo di *Graduado Escolar* solo agli alunni che dimostrassero di conoscere a sufficienza catalano e castigliano. Il catalano doveva inoltre essere normal-

² Cfr. G. POGGESCHI, E. CUKANI, *I diritti linguistici in Spagna: dalle nazioni linguistiche integrate alle nazioni linguistiche separate?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 4, 2016, p. 1097 ss.; M. DELLA MALVA, *Prima dell'«addensarsi della bufera». Quattro interventi del Tribunale costituzionale spagnolo per riflettere sui diritti linguistici dei catalanofoni (o meglio dei castiglianofoni) nella CA catalana*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 1, 2018, spec. p. 33 ss.

³ Cfr. soprattutto M. DELLA MALVA, *Prima dell'«addensarsi della bufera»*, cit.

⁴ In *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, 1986, p. 808 ss.

⁵ *Ivi*, p. 830 ss.

⁶ Sentenza 23 dicembre 1994, n. 337, in *B/C* 165 (1995), I, p. 24 ss. Cfr. M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 1993-1994*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 3993 ss.

mente usato nei rapporti interni ed esterni in tutti i centri di insegnamento. Il Tribunale Costituzionale rigettò la questione, ritenendo che la legge favorisse in vario modo la piena conoscenza del catalano, senza tuttavia inibire l'uso del castigliano. L'obiettivo di assicurare la conoscenza, non solo del castigliano, ma anche del catalano non implicava, secondo il Tribunale, l'obbligo di conoscere una lingua diversa da quella ufficiale, ma si risolveva in una norma dal contenuto meramente programmatico.

La legge catalana n. 7/1983 fu abrogata dalla legge 7 gennaio 1998, n. 1 *de política lingüística*, che, in seguito alla pronuncia favorevole del Tribunale Costituzionale, riprese e perfezionò il contenuto della legge precedente⁷. La legge ribadisce l'ufficialità del catalano e del castigliano, specificando che il catalano è comunque la lingua propria della Catalogna. Si riconosce e garantisce inoltre l'aranese, come varietà dell'occitano, già tutelato dalla legge della Catalogna n. 16/1990. Per la toponomastica l'art. 18 stabilisce che tutti i toponimi sono in catalano, con l'eccezione della valle d'Aran, che utilizza l'aranese. In materia di insegnamento l'art. 20 afferma che il catalano deve divenire in tutti i livelli di insegnamento la lingua di espressione normale. L'insegnamento del catalano e del castigliano deve essere garantito in maniera adeguata, in modo che gli alunni, quale che fosse la loro lingua abituale di partenza, possano utilizzare correttamente le due lingue ufficiali al termine degli studi obbligatori. Negli studi superiori e universitari professori e alunni hanno il diritto di esprimersi, oralmente e per scritto, nella lingua ufficiale che preferiscono. La lingua catalana deve essere la lingua normalmente impiegata anche nei mezzi radiotelevisivi pubblici.

Una terza stagione inizia dal marzo 2000, quando il *Partido Popular* è ormai in grado di governare anche senza l'appoggio dei partiti nazionalisti⁸ e si è arrivati ad un processo di omogeneizzazione tra le Comunità autonome *de vía lenta* e quelle *de vía rápida*: queste ultime, tuttavia, non tollerano di essere parificate alle prime; sempre più pressanti si fanno le

⁷ Cfr. G. POGGESCHI, *La nuova legge linguistica catalana nel quadro dell'evoluzione dello Stato regionale spagnolo*, in *Le Regioni*, n. 5, 1998, p. 1107 ss.

⁸ Tale appoggio torna ad essere determinante oggi per la formazione di un nuovo governo Sánchez. Cfr. *infra*, nota 18.

richieste di autodeterminazione, indipendenza, secessione⁹.

In questa fase il primo momento cruciale è l'approvazione del nuovo statuto catalano nel 2006¹⁰, che mira ad un ulteriore rafforzamento dell'autonomia della Catalogna, definita come nazione, e a forti riferimenti all'identità catalana.

Al posto dell'antica "complicità" tra governo centrale e partiti nazionalisti, si ha ora un grave scontro politico, che conduce all'impugnazione dello statuto dinanzi al Tribunale Costituzionale da parte del *Partido Popular*, del *Defensor del Pueblo* e di alcune Comunità autonome.

Con la sentenza 28 giugno 2010, n. 31, come è noto, il Tribunale Costituzionale respinge in massima parte il ricorso di costituzionalità attraverso una sentenza interpretativa o condizionata¹¹. È una decisione lunga e complessa in cui il Tribunale cerca di conciliare il più possibile le rigide contrapposizioni. La definizione della Catalogna come "nazione" non ha, secondo il Tribunale, efficacia giuridica, mentre quelli che lo statuto definisce simboli nazionali sono i simboli della comunità autonoma e non possono configurarsi come simboli di una nazione contrapposta a quella spagnola.

Viene comunque ribadita l'unità nazionale e la necessità di riconoscere una parità di trattamento alle due lingue ufficiali (catalano e castigliano) all'interno della comunità: il catalano può essere la lingua di uso "normale", ma non "preferenziale" da parte delle amministrazioni pubbliche.

L'intento di conciliazione, che sembra trasparire dalle complesse motivazioni della decisione¹², non raggiunge gli effetti sperati: la Catalogna chiede un referendum per decidere sulla sua indipendenza dalla Spagna.

Seguono i fatti ben noti che si sono succeduti con grande rapidità.

Con la sentenza 25 marzo 2014, n. 42, il Tribunale Costituzionale dichiara l'incompatibilità con la Costituzione della risoluzione del Parla-

⁹ M. IACOMETTI, *Regionalismo "differenziato" italiano*, cit., pp. 434-435.

¹⁰ Cfr. M. IACOMETTI, *La laboriosa approvazione di un nuovo Statuto per la Catalogna*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 2, 2006, p. 614 ss.; G. POGGESCHI, *La Catalogna: dalla Nazione storica alla Repubblica immaginaria*, Napoli, 2018, p. 73 ss.

¹¹ Cfr. M. IACOMETTI, *La sentenza n.31 del 2010 sullo Statuto catalano: dal blindaje competencial al blindaje del Tribunal Constitucional?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 1, 2011, p. 24 ss.

¹² Cfr. G. POGGESCHI, *La Catalogna*, cit., p. 86 ss.

mento catalano che approva la *Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña*¹³.

La Catalogna decide che il referendum si tenga ugualmente.

Il referendum si tiene il 9 novembre 2014 e viene raggiunta un'alta percentuale di voti a favore dell'indipendenza (80%): il referendum ha tuttavia un valore puramente simbolico, senza alcun effetto giuridico. Con la sentenza n. 32/2015 il Tribunale dichiara l'invalidità costituzionale di tutto il processo e la normativa sul referendum.

Il 27 settembre 2015 ci sono le elezioni regionali in Catalogna: i partiti indipendentisti ottengono il 47,8% dei voti e la maggioranza dei seggi (72 su 135).

Lo scontro tra il governo centrale di Rajoy e gli indipendentisti catalani è sempre più drammatico.

Il 7 settembre 2017 viene indetto un nuovo referendum sull'indipendenza della Catalogna, con carattere vincolante.

Tale referendum è giudicato incostituzionale dal Tribunale Costituzionale con la sentenza n. 114/2017, del 17 ottobre, che dichiara l'incostituzionalità della legge del Parlamento *de Cataluña* n. 19/2017, del 6 settembre, sul *referéndum de autodeterminación*.

Il referendum però si svolge egualmente il 1° ottobre 2017. Quasi il 92% dei votanti si pronuncia a favore dell'indipendenza, ma partecipa alla votazione solo il 43% degli aventi diritto.

Segue il commissariamento della Catalogna in base ad una norma, l'art. 155 Cost., mai applicato prima¹⁴. Il Parlamento catalano viene sciolto e il presidente della Catalogna, Carles Puigdemont, arrestato.

In questo clima di grave tensione la battaglia indipendentista diviene sempre più dura e si accompagna a provvedimenti volti ad assicurare un'ulteriore espansione dell'uso della lingua catalana. Il gruppo parlamentare popolare e il *Defensor del Pueblo* presentano pertanto quattro ricorsi contro le leggi della Catalogna intervenute a regolamentare l'uso

¹³Cfr. R. IBRIDO, "In nome del popolo spagnolo". Il Tribunale Costituzionale e la dichiarazione di sovranità del parlamento catalano, in *Diritti comparati*, 5 maggio 2014; E. SERRA, *Crónica de una (ambigua) sentencia anunciada. La nulidad de la 'consulta' catalana*, in *Civitas Europa*, vol. 35, 2, 2015, pp. 285-288.

¹⁴Cfr. G. POGGESCHI, *La Catalogna*, cit., p. 167 ss.

della lingua catalana nei servizi di comunicazione audiovisiva pubblica (legge n. 22/2005), nei servizi di prima accoglienza in favore degli immigrati in Catalogna (legge n. 10/2010), nei rapporti con i consumatori (legge n. 22/2010) e nelle pellicole cinematografiche (legge n. 20/2010). Con le sentenze nn. 86, 87, 88 e 89/2017, il Tribunale Costituzionale, confermando l'orientamento già espresso nella sentenza n. 31/2010, respinge in massima parte le questioni sollevate alla luce di interpretazioni adeguatrici, conformi alla Costituzione, indicate dallo stesso Tribunale¹⁵.

Il 21 dicembre 2017 si hanno nuove elezioni regionali, dove il partito indipendentista ottiene la maggioranza assoluta dei voti.

Pochi mesi dopo il premier Rajoy viene sfiduciato ed è costretto a dimettersi a causa di uno scandalo di corruzione che coinvolge il *Partido Popular*.

Si conclude così improvvisamente questa fase drammatica, in cui si era arrivati al massimo dello scontro tra governo centrale e Catalogna.

Una quarta stagione sembra aprirsi con il nuovo leader, il socialista Pedro Sánchez, che mostra subito un atteggiamento molto più aperto e disponibile nei confronti della Catalogna.

Il 23 giugno 2021, con una decisione che pare osteggiata dalla maggioranza degli spagnoli, Pedro Sánchez concede la grazia a nove leader indipendentisti catalani.

Il 30 giugno dello stesso anno Sánchez ha però modo di ribadire al Congresso che in Catalogna «non ci sarà un referendum di autodeterminazione per stabilire il futuro della regione»¹⁶.

Nel settembre 2021 Carles Puigdemont viene arrestato e subito rilasciato ad Alghero, dove si era recato per un convegno.

Il dialogo tra il governo e la Catalogna continua¹⁷ e il PSOE presenta una proposta di revisione della Costituzione in senso federale, per rafforzare l'autonomia della Catalogna (e non solo).

¹⁵ M. DELLA MALVA, *Prima dell'«addensarsi della bufera»*, cit.

¹⁶ https://www.ansa.it/sito/notizie/topnews/2021/06/30/spagna-sanchez-non-ci-sara-un-referendum-in-catalogna_395f9254-916f-4235-83af-9f188e850b19.html.

¹⁷ Sánchez y Aragonés retoman el diálogo sin aclarar el alcance de la “desjudicialización”, in *El País*, 15 luglio 2022, <https://elpais.com/espana/catalunya/2022-07-15/el-encuentro-de-sanchez-y-aragones-concluye-tras-dos-horas-de-reunion.html>.

Come afferma Pedro Sánchez, «queremos dejar atrás el inmovilismo y el rupturismo, pero con la misma convicción con la que decimos SÍ a las soluciones, SÍ a la reforma constitucional, decimos también NO también a la quiebra de la legalidad democrática y del ordenamiento constitucional». Sánchez ribadisce l'impegno del PSOE «primero, con el respeto a la ley y, en segundo lugar, con diálogo, diálogo y diálogo»¹⁸.

3. *Il ruolo dell'Unione Europea.*

E l'Unione Europea? Quale posizione ha assunto al riguardo?

Nel 2005 l'Unione Europea ha riconosciuto lo *status* di lingue semi-ufficiali a basco, catalano e galiziano. Le popolazioni che parlano queste lingue possono ricevere i documenti ufficiali nelle loro lingue regionali, ma la traduzione è pagata dal Governo spagnolo. Questa "concessione" si spiega considerando che, come numero di parlanti, il catalano è la settima lingua dell'Unione Europea.

Rispetto al Referendum sulla secessione della Catalogna del 2017 la Commissione europea, attraverso il suo portavoce Margaritis Schinas, ha però preferito non pronunciarsi, ritenendo che il voto non fosse legale,

¹⁸ P. SÁNCHEZ, *La propuesta del PSOE para resolver el problema de Cataluña es la reforma constitucional, que es legal, coherente con nuestro ordenamiento constitucional y posible*, in <https://www.psoe.es/actualidad/noticias-actualidad/>. Da ultimo, in seguito alle elezioni del 23 luglio 2023, il Re ha conferito ad Alberto Núñez Feijóo, leader del Partito Popolare che ha vinto le elezioni con il 33% dei voti, l'incarico di formare il nuovo governo. Il Partito Popolare, tuttavia, non è stato in grado di ottenere la maggioranza neppure alleandosi con il partito di estrema destra Vox, che ha ottenuto appena il 12,3% dei voti. Per questo il Re ha incaricato Sánchez di formare un nuovo Governo. Avendo ottenuto il 31,3% dei voti, il PSOE necessita dell'alleanza del partito di sinistra Sumar (12,3%) e del sostegno di tutte le forze indipendentiste, compresi i 7 deputati di Junts per Catalunya di Puigdemont. Il 9 novembre 2023 è stato quindi firmato un accordo tra Junts e il PSOE, nel quale il primo si è impegnato a votare a favore della rielezione di Pedro Sánchez e il PSOE a promuovere una legge di amnistia per tutte le persone coinvolte nel referendum sull'autodeterminazione della Catalogna nel 2017 (<https://elpais.com/espana/2023-09-08/ultimas-noticias-de-la-investidura-de-feijoo-y-formacion-de-gobierno-en-directo.html>); www.ilpost.it/2023/11/09/accordo-governo-spagna/).

ma si trattasse comunque di una questione interna della Spagna, da risolvere in base alla Costituzione spagnola. La portavoce ha anche aggiunto che, se la Catalogna fosse fuori dalla Spagna, sarebbe fuori anche dall'Unione Europea¹⁹.

4. *Plurilinguismo o lingue minoritarie forti?*

Per concludere, negli ultimi anni in Spagna si sono registrate forti spinte identitarie in cui la lingua ha giocato un ruolo di primo piano, come fattore che contraddistingue più di ogni altro le comunità autonome storiche e la loro differenziazione dalle altre comunità.

Un federalismo differenziato conduce necessariamente ad un sistema di separatismo linguistico, ben lontano dal modello di bilinguismo e di co-ufficialità delineato dalla Costituzione spagnola del 1978: rafforzamento dell'autonomia, federalismo differenziato e richiesta di indipendenza si accompagnano infatti ad un uso sempre più esclusivo e "separato" della lingua comunitaria.

Gli scontri e le contrapposizioni che ne sono derivate sono certo da imputarsi alle comunità forti e alla Catalogna in particolare. Un ruolo altrettanto significativo non può tuttavia non ricondursi al premier Rajoy, che ha scelto di assumere una posizione di forza e di intolleranza nei confronti delle richieste della Catalogna.

In questo quadro la comparazione non può non andare al diverso atteggiamento assunto dal premier Cameron nel Regno Unito sulle richieste di referendum per l'indipendenza della Scozia²⁰. In quel caso il governo britannico e i rappresentanti scozzesi negoziarono tempi, termini e

¹⁹ <http://www.rainews.it/archivio-rainews/articoli/Catalogna-Commissione-Ue-dice-questione-interna-alla-Spagna-f7ef485c-7079-4e90-b1c7-e339d28b7a57.html>.

²⁰ Sia consentito rinviare a E. PALICI DI SUNI, *David Cameron (2010-2016). Il demolitore dell'Unione Europea o un Conservatore liberale e coerente?*, in A. TORRE (a cura di), *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi Ministri*, Milano, 2020, p. 1135 ss. Sul referendum sulla Scozia v. ampiamente A. TORRE (a cura di), *Il Regno è ancora unito?*, Santarcangelo di Romagna, 2016. Per una comparazione tra il referendum catalano e quello scozzese cfr. A. MASTROMARINO, *Addomesticare la secessione: indipendentismo e integrazione europea in dialogo*, in *Percorsi*, n. 3, 2014, p. 644.

modalità della consultazione popolare. Su quella base il Parlamento scozzese approvò lo *Scottish Independence Referendum Act 2013*. Il referendum si tenne il 18 settembre 2014: l'affluenza fu altissima (84,59%) e la maggioranza dei votanti (55,30%) si esprime contro l'indipendenza. A questo riguardo occorre considerare che, a differenza che in Spagna, nel Regno Unito il sistema della *devolution* non implica una precisa ripartizione di competenze, costituzionalmente garantita, ma una semplice devoluzione di poteri da parte del Parlamento di Westminster, che ne resta l'unico arbitro (tanto che nell'Irlanda del Nord i poteri legislativi devoluti furono addirittura sospesi dal 2000 al 2006). Giuridicamente poteva apparire paradossale che il Parlamento di Westminster, dopo aver devoluto alla Scozia una parte dei propri poteri, consentisse agli scozzesi di definire i limiti della sovranità del Regno Unito sulla Scozia. Certo è che aver negoziato e concesso il referendum ha contribuito, sul piano politico, a rasserenare i rapporti, ad evitare le violente e forse insanabili contrapposizioni che si sono verificate in Spagna e a convincere la maggior parte degli elettori a non intraprendere la strada della secessione, con tutte le incertezze che ne potevano derivare.

L'atteggiamento adottato nell'ultimo periodo da Pedro Sánchez si avvicina maggiormente a quello prescelto da David Cameron, ma la distanza ormai è profonda e non sarà facile colmarla.

Il pluralismo linguistico, definito dalla Costituzione spagnola come patrimonio culturale oggetto di speciale rispetto e protezione, implica la cultura della tolleranza, non dello scontro.

Anche andando incontro ad una riforma in senso federale e ad un federalismo sempre più differenziato, è indispensabile recuperare un dialogo con tutte le minoranze linguistiche, in un clima di comprensione e di rispetto reciproco.

Riferimenti bibliografici

DELLA MALVA M., *Prima dell'«addensarsi della bufera». Quattro interventi del Tribunale costituzionale spagnolo per riflettere sui diritti linguistici dei catalanofoni (o meglio dei castiglianofoni) nella CA catalana*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 1, 2018.

- IACOMETTI M., *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 1993-1994*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 3993 ss.
- IACOMETTI M., *Regionalismo “differenziato” italiano ed Estado Autonomico spagnolo*, in M.P. VIVIANI SCHLEIN, E. BULZI, L. PANZERI (a cura di), *L'Europa tra federalismo e regionalismo* (Atti del Convegno, Università dell'Insubria, 22-23 novembre 2002), Milano, 2003.
- IACOMETTI M., *La laboriosa approvazione di un nuovo Statuto per la Catalogna*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 2, 2006, p. 614 ss.
- IACOMETTI M., *La sentenza n. 31 del 2010 sullo Statuto catalano: dal blindaje competencial al blindaje del Tribunal Constitucional?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 1, 2011, p. 24 ss.
- IBRIDO R., *“In nome del popolo spagnolo”. Il Tribunale Costituzionale e la dichiarazione di sovranità del parlamento catalano*, in *Diritti comparati*, 5 maggio 2014.
- MASTROMARINO A., *Addomesticare la secessione: indipendentismo e integrazione europea in dialogo*, in *Percorsi*, n. 3, 2014.
- PALICI DI SUNI E., *David Cameron (2010-2016). Il demolitore dell'Unione Europea o un Conservatore liberale e coerente?*, in A. TORRE (a cura di), *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi Ministri*, Milano, 2020, p. 1135 ss.
- POGGESCHI G., *La nuova legge linguistica catalana nel quadro dell'evoluzione dello Stato regionale spagnolo*, in *Le Regioni*, n. 5, 1998, p. 1107 ss.
- POGGESCHI G., *La Catalogna: dalla Nazione storica alla Repubblica immaginaria*, Napoli, 2018, p. 73 ss.
- POGGESCHI G., CUKANI E., *I diritti linguistici in Spagna: dalle nazioni linguistiche integrate alle nazioni linguistiche separate?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 4, 2016, p. 1097 ss.
- SERRA E., *Crónica de una (ambigua) sentencia anunciada. La nulidad de la ‘consulta’ catalana*, in *Civitas Europa*, vol. 35, 2, 2015, pp. 285-288.
- TORRE A. (a cura di), *Il Regno è ancora unito?*, Santarcangelo di Romagna, 2016.

CAPITOLO X

L'EMERGENZA PANDEMICA E I FEDERO-
REGIONALISMI EUROPEI: IL REGIONALISMO
ITALIANO IN PROSPETTIVA COMPARATA *

Guerino D'Ignazio

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Crisi e dinamiche federo-regionali in Europa. – 3. L'equilibrio tra unità e autonomia negli Stati composti europei. – 4. Ambiguità e contraddizioni dello Stato regionale in Italia. – 5. Riflessioni conclusive. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Introduzione.*

L'emergenza pandemica, iniziata nel mese di marzo del 2020, continua ancora a condizionare la vita dei cittadini e il funzionamento delle istituzioni e ha rappresentato un importante *stress test* per le istituzioni territoriali nei sistemi composti dell'UE ed extra-UE. La situazione è certamente migliorata rispetto ai primi mesi in cui è comparso il virus Sars Covid-19, ma in Italia e in molti Stati dell'UE, pur avendo dato attuazione alle vaccinazioni di massa, si registra ancora un numero considerevole di contagi, per cui rimane costante l'impegno delle istituzioni, soprattutto quelle territoriali, di dover fronteggiare gli effetti del virus.

Un'analisi comparata dei federo-regionalismi europei¹ di fronte all'emergenza pandemica fa risaltare come il delicato equilibrio tra istanze

* Il paper è stato inviato ai curatori del volume nel mese di ottobre 2022.

¹ Sui federo-regionalismi in generale, cfr., *ex multis*, F. PALERMO, K. KÖSSLER, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, 2017; R. AGRA-

unitarie e istanze autonomistiche, fisiologicamente soggetto a continui spostamenti del baricentro, abbia subito notevoli e significative oscillazioni prevalentemente in senso centripeto.

La tendenza a una più intensa decentralizzazione, che aveva caratterizzato, secondo forme diverse, gli Stati europei sia negli anni precedenti la crisi economica del 2008 e anche negli anni antecedenti la crisi pandemica, ha cambiato segno, assumendo una direzione diametralmente opposta orientata verso processi di ri-accentramento statale. Le misure adottate nell'ambito del c.d. 'diritto della crisi' hanno determinato un forte 'condizionamento' dei livelli di autonomia per rafforzare le amministrazioni centrali degli Stati composti europei. Tuttavia, le tendenze accentratrici, che sono una costante nei periodi di crisi di natura economica e sociale, non possono essere lette mediante l'equazione 'autonomia equiparabile a diseguaglianza o inefficienza'².

La forza d'urto del virus e l'eccezionale impatto sul sistema istituzionale hanno messo ulteriormente alla prova gli ordinamenti regionali e federali, che, complessivamente, hanno dimostrato di non essere adeguati ad affrontare situazioni così problematiche e complesse.

Gli Stati composti, durante il periodo pandemico, hanno continuato a manifestare ambiguità e contraddizioni. Anzi, le stesse autonomie territoriali sono state spesso individuate come i principali fattori di disordine normativo in grado di bloccare la catena di comando tra i diversi livelli di governo, così importante in una situazione di emergenza sanitaria.

Nell'ambito del quadro costituzionale e della cornice legislativa emergenziale, o del 'neodiritto' determinato dal virus³, si è collocata la questione del rapporto fra gli Stati e le autonomie territoriali nel contrasto al

NOFF (a cura di), *Accommodating Diversity: Asymmetry in Federal States*, Baden Baden, 1999; L. ANTONINI, *Alla ricerca del territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017; G. D'IGNAZIO, A.M. RUSSO (a cura di), *Asimmetrie e conflitti territoriali nel quadro dell'integrazione europea*, numero monografico di *Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2018; R. TONIATTI (a cura di), *La cultura dell'autonomia: le condizioni pre-giuridiche per un'efficace autonomia regionale*, Trento, 2018.

² F. PALERMO, *Il federalismo in emergenza?*, in *Osservatorio monetario*, n. 2, 2021, p. 22.

³ Così definito da S. CASSESE, in *Il Foglio*, 5 maggio 2020.

Covid-19, che ha rischiato ancora una volta di proporre una visione meramente congiunturale⁴ del principio costituzionale di autonomia. Tale rapporto ha operato nel contesto di sistemi costituzionali che hanno lasciato ai due livelli di governo, Stato e istituzioni territoriali, spazi di manovra da differenziare in base alle situazioni concrete.

Si è avvertita la necessità di nuovi modelli e nuove forme di raccordo che permettano agli Stati regionali e federali di rendere l'articolazione territoriale dei poteri una risorsa e non un ostacolo per fronteggiare le emergenze. Infatti, il pluralismo territoriale e l'organizzazione regionale e locale dell'amministrazione pubblica possono rappresentare un vantaggio anche in situazioni emergenziali, perché permettono la differenziazione e la flessibilità degli interventi sui singoli territori in proporzione al livello di gravità della crisi, ma, nello stesso tempo, possono diventare un forte ostacolo all'efficacia degli interventi se si creano conflitti nelle relazioni intergovernative e, dunque, incertezza e 'disordine' nelle norme da seguire e da rispettare.

2. Crisi e dinamiche federo-regionali in Europa.

Le dinamiche federo-regionali in Europa mettono in luce come l'analisi riguardante gli Stati composti necessiti di un'interpretazione che non si fermi soltanto al dato normativo statico ma si estenda alla realtà costituzionale vivente rispetto alla quale tali processi possano assumere la natura di fenomeno dinamico⁵. Sotto questo aspetto, la teoria di Friedrich del *federalizing process*⁶ trova un'ulteriore conferma nei processi istituzio-

⁴ Cfr. A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti regionali*, n. 1, 2020, p. 531.

⁵ V. C. MAINARDIS, *Uniformità teorica, differenziazione pratica: gli sviluppi del regionalismo italiano tra competenze e responsabilità*, in *Le Regioni*, nn. 5-6, 2016, p. 835 ss. L'autore osserva che «il punto di equilibrio tra interessi nazionali e interessi regionali non è definito una volta per tutte, ma deve potersi ridefinire nel tempo secondo regole di una democrazia rappresentativa che, al contempo, è anche uno Stato "composto"» (p. 841).

⁶ Su tale teoria, cfr., fra le diverse opere di J.C. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America*, Boston, 1968 e *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, 1968.

nali all'interno degli Stati regionali o federali, nei quali si valorizzano principalmente gli aspetti dinamici di tali modelli di Stato.

Per consolidare i processi di rafforzamento delle autonomie territoriali, in alcuni Stati europei è emersa una particolare attenzione ai modelli asimmetrici, che si caratterizzano per essere ancora più flessibili e dinamici e che, senza imporre l'uniformità, riescono a valorizzare le diversità territoriali, garantendo e stabilizzando nello stesso tempo l'unità e la coesione dell'ordinamento. Si comprende meglio il *trend* diffuso negli ultimi anni in alcuni ordinamenti di una transizione da un modello tendente all'uniformità verso un modello tendente all'asimmetria⁷, che non rappresenta un elemento 'accidentale', ma una «chiave di generale accomodamento delle differenze»⁸.

È l'attuazione dello stesso principio di autonomia territoriale a comportare inevitabilmente delle differenziazioni tra le stesse istituzioni territoriali. In particolare, il decentramento asimmetrico non è un fenomeno che si è presentato soltanto in alcune specifiche esperienze riferite ai singoli Stati, ma è una tendenza diffusa nel panorama comparato degli Stati composti europei. D'altra parte, è opportuno mettere in evidenza che anche il processo integrativo dell'UE è stato uno dei fattori che hanno dato un certo impulso allo sviluppo della dimensione asimmetrica nei rapporti tra le unità costitutive degli ordinamenti composti dei Paesi europei.

Se, dopo la crisi economica, si è verificata una 'ripresa' dei processi di decentralizzazione in chiave asimmetrica connessa, in alcuni casi, all'aumento di fenomeni secessionisti, è difficile prevedere al momento come si prospetterà la 'normalizzazione', una volta superata l'emergenza sanitaria, anche se è probabile che si ripresenterà nuovamente il tema dell'*accommodating diversity*⁹. Successivamente alla crisi economica, l'asimmetria è

⁷ Sui problemi posti dai modelli di regionalismo e di federalismo asimmetrico, anche al di fuori degli Stati europei, cfr. C.D. TARLTON, *Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation*, in *Journal of Politics*, n. 4, 1965 e R. WATTS, *A Comparative Perspective on Asymmetry in Federations*, in *Asymmetry Series*, n. 4, 2005.

⁸ Così, cfr. A. MASTROMARINO, *Asimmetria, fiducia, integrazione*, in C. BERTOLINO, A. MORELLI, G. SOBRINO (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Torino, n. 17, 2020, p. 141.

⁹ R. AGRANOFF (a cura di), *Accommodating Diversity*, cit.

stata basata su fattori differenziali tradizionalmente meno evidenti che hanno avuto come riferimento prevalente la c.d. 'capacità istituzionale' delle autonomie territoriali, intesa come un indicatore della preesistenza di una 'cultura dell'autonomia' da esercitare e sviluppare¹⁰.

Si può mettere in evidenza, in modo retrospettivo, che la crisi economico-finanziaria sia andata sprecata, perché si è persa l'opportunità di consolidare i legami cooperativi e di collaborazione, strumento principale degli Stati composti dell'UE per affrontare meglio le situazioni emergenziali che si sono susseguite. Infatti, in alcuni Stati composti non ci sono stati cambiamenti significativi a seguito della crisi economica del 2008, per cui gli ordinamenti regionali e federali hanno affrontato l'altro evento emergenziale di questo secolo senza aver 'appreso la lezione' della precedente esperienza.

Se è vero che viviamo nella «società globale del rischio»¹¹, in cui le nostre società sono esposte a diversi rischi (sanitari, finanziari, economici, ambientali...) che mettono in forse la nostra sicurezza e stabilità, la lezione che dobbiamo trarre dall'emergenza sanitaria ancora in corso è che il corretto funzionamento degli Stati composti e l'equilibrio tra unità e autonomia debbano rappresentare un punto di forza e un valore da preservare per essere in grado di far fronte ai diversi 'rischi' che minacceranno il nostro orizzonte anche in futuro, una volta terminata l'emergenza sanitaria.

3. *L'equilibrio tra unità e autonomia negli Stati europei composti.*

La prospettiva comparata ci consente di superare la 'trappola' dell'automata corrispondenza della differenziazione territoriale come strumento della diversità e, di conseguenza, della simmetria come promotore di uguaglianza, dal momento che nelle dinamiche federali analizzate complessivamente, risulta ancora più evidente come la priorità sia il mantenimento dell'equilibrio tra la differenziazione e l'uguaglianza¹².

¹⁰ V. R. TONIATTI (a cura di), *La cultura dell'autonomia*, cit.

¹¹ Cfr. J. YATES, *Paura e società del rischio Un'intervista a Ulrich Beck*, in *Lo Sguardo – Rivista di filosofia*, n. 21, 2016.

¹² Sul punto, cfr. E. GROSSO, *Differenziazione e uguaglianza: un equilibrio difficile*, in C. BERTOLINO, T. CERRUTI, M. OROFINO, A. POGGI (a cura di), *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, Napoli, 2020.

Anche su questo aspetto il confronto con alcuni ordinamenti europei è importante per i numerosi aspetti di particolare interesse. Infatti, in tali ordinamenti composti sono presenti clausole che hanno l'obiettivo di assicurare l'eguaglianza dei diritti (si consideri, ad es. gli artt. 33 e 72 della Costituzione tedesca dopo le riforme del 2006 e gli artt. 139, comma 1 e 149, comma 1, della Costituzione spagnola)¹³. In tali ordinamenti, così come in quello italiano, il principio unitario si estrinseca attraverso una base di garanzia tendente all'eguaglianza dei diritti, che assicura la salvaguardia della cittadinanza nazionale¹⁴.

La valorizzazione dell'autonomia implica anche una riflessione sui 'presidi' posti a salvaguardia dell'equilibrio tra tali principi, ovvero sulle garanzie per evitare che lo squilibrio tra i diversi territori non sia così eccessivo da mettere a rischio la tutela di alcuni diritti sociali, e, nello stesso tempo, si possa permettere anche uno sviluppo delle potenzialità insite nelle forme particolari di autonomia differenziata.

Emerge l'esigenza di verificare se un'autonomia territoriale 'rafforzata' possa determinare anche un'asimmetria della cittadinanza e dei diritti fondamentali delle persone. Se è vero, infatti, che l'autonomia non può mettere in discussione lo 'statuto della cittadinanza', è anche vero che l'uniformità nell'assetto competenziale delle istituzioni territoriali non garantisce un'assoluta omogeneità di risultati e, quindi, anche senza una previsione dell'asimmetria, le diverse *performance* delle istituzioni territoriali, collegate all'esercizio di competenze in materie che riguardano soprattutto i diritti sociali, creano esse stesse una differenziazione nella soddisfazione di tali diritti.

L'autonomia deve, pertanto, armonizzarsi con il sistema della tutela dei diritti, prima di tutto i diritti di uguaglianza e di solidarietà, con i quali potenzialmente potrebbe entrare in conflitto, tenendo presente che i valori costituzionali necessitano di una reciproca composizione. La questione centrale, quindi, può essere individuata nella ricerca dell'equili-

¹³ Cfr. G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli, 2017, p. 31 ss. e, per l'ordinamento spagnolo, M. MONTI, *Federalismo disintegrativo? Secessione e asimmetria in Italia e Spagna*, Torino, 2021, p. 80 ss.

¹⁴ Cfr. G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, cit., p. 31 ss.

brio tra unità, uguaglianza e autonomia, che senza depotenziare i caratteri positivi di questi principi, possa determinare una loro armonizzazione nell'ordinamento, piuttosto che considerarli dei limiti in grado di comprimere le reciproche potenzialità.

L'analisi comparata fa emergere come le dinamiche positive di maggiore equilibrio si ottengano nei casi in cui i territori riescano a fare 'rete', altrimenti la 'competizione' tende ad avvantaggiare soltanto i territori più forti.

Maggiore è stata la predisposizione cooperativa all'interno degli ordinamenti, più efficace è stato il funzionamento del sistema delle autonomie territoriali, mentre, al contrario, un'autonomia frammentata ha prodotto effetti negativi di sistema¹⁵. Pertanto, quando l'autonomia è ispirata a dinamiche individualistiche, l'ordinamento rischia di perdere il punto di equilibrio, mentre, quando prevale una cultura dell'autonomia¹⁶, la capacità differenziale negli ordinamenti aumenta la valorizzazione delle differenze, che può essere, però, ricondotta a un quadro cooperativo e di maggiore efficacia del sistema complessivo.

4. Ambiguità e contraddizioni dello Stato regionale in Italia.

Nello scenario pandemico che ha condizionato i federo-regionalismi europei, lo Stato regionale italiano ha mostrato diverse ambiguità e contraddizioni.

L'attuazione delle politiche anticongiunturali del bilancio pubblico negli anni successivi alla crisi economica del 2008 hanno esposto il sistema delle autonomie a forti rischi di marginalizzazione, dal momento che le stesse autonomie sono state spesso considerate come delle 'diseconomie' da ridimensionare¹⁷ per poter risparmiare risorse pubbliche, oppure

¹⁵ F. PALERMO, *Asimmetria come forma e formante dei sistemi composti*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2018, p. 271.

¹⁶ Per una lettura 'giuridica' del concetto di 'cultura dell'autonomia', cfr. R. TONIATTI (a cura di), *La cultura dell'autonomia*, cit.

¹⁷ S. STAIANO, *Le autonomie locali in tempi di recessione: emergenza e lacerazione del sistema*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2012.

sono state individuate come i principali fattori di disordine normativo tra i diversi livelli di governo, così importante in una situazione di emergenza.

Successivamente, nell'ambito della cornice legislativa dettata dall'emergenza, la Repubblica delle autonomie ha affrontato in modo approssimativo l'emergenza più importante dal dopoguerra. Nel contesto globale della pandemia, l'Italia si è caratterizzata per una sua specificità: è stata la prima democrazia occidentale colpita in modo significativo dal virus Covid-19. La precedenza temporale ha dato luogo a un «inedito sperimentalismo democratico»¹⁸ utilizzato dagli altri Paesi, non solo europei, come riferimento per i provvedimenti da adottare. La forza d'urto del virus e lo straordinario impatto sul sistema istituzionale hanno messo ulteriormente in crisi il sistema regionale italiano non adeguato ad affrontare in modo efficace una situazione così problematica e complessa.

Il problema cruciale nel periodo emergenziale è la visione prevalentemente congiunturale¹⁹ del principio costituzionale di autonomia, che ha condizionato il rapporto tra lo Stato e le Regioni.

Si è avvertita la necessità di nuovi modelli e nuove forme di raccordo per fare in modo che l'articolazione territoriale dei poteri diventasse una risorsa e non un ostacolo per fronteggiare l'emergenza²⁰.

Nelle situazioni emergenziali, lo Stato regionale è funzionale ed efficace nella misura in cui permette che anche dal 'basso' si adottino soluzioni più immediate e più adeguate al grado di rischio delle specifiche situazioni, adottando la prospettiva del principio costituzionale della sussidiarietà, che promuove la leale collaborazione tra i diversi livelli di governo, ma anche la ragionevolezza e la proporzionalità delle decisioni e dei provvedimenti amministrativi.

L'attuazione più incisiva della sussidiarietà, soprattutto nell'emergenza sanitaria, potrebbe favorire anche una rilettura dell'art. 32 Cost., che tutela la salute non solo come «fondamentale diritto dell'individuo», ma anche come «interesse della collettività».

¹⁸ Cfr. C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Amministrazione in Cammino*, aprile 2020.

¹⁹ Cfr. A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus*, cit.

²⁰ Cfr. M. BETZU, P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2020, p. 4.

Tale rilettura potrebbe rafforzare la responsabilità che ogni cittadino ha nei confronti della comunità ed esaltare i doveri in capo alla singola persona per il migliore funzionamento dei servizi sanitari. Il «diritto alla salute richiede, in un certo senso, un dovere di salute: l'impegno a stare bene diventa presupposto per la tutela del diritto alla salute altrui e di tutti»²¹. Ma non solo, la responsabilità individuale potrebbe rappresentare un modo per esercitare la solidarietà con gli altri cittadini, favorendo, nello stesso tempo, il coinvolgimento del complesso delle istituzioni, iniziando dai livelli istituzionali più bassi, dai Comuni, per rendere partecipi tutti i livelli di governo, le Città metropolitane, le Province, le Regioni e lo Stato.

Il rapporto tra lo Stato e le Regioni si è mosso in un quadro costituzionale che ha lasciato spazi di manovra da differenziare in base alle situazioni concrete, ma si è inasprita la conflittualità tra i due livelli di governo con l'emanazione di numerosi atti amministrativi e di poche leggi nell'ambito di un contenzioso risolto prevalentemente dalla giustizia amministrativa e, alcune volte, con l'intervento della Corte costituzionale.

In particolare, tra le decisioni della Corte costituzionale degne di rilievo in questo periodo di emergenza pandemica si può individuare la sentenza n. 37/2021, che ha inciso profondamente sui rapporti tra lo Stato e le Regioni in direzione di una significativa restrizione delle competenze regionali²².

La Corte è intervenuta sulla legge regionale della Valle d'Aosta 9 dicembre 2020, n. 11, "Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato di emergenza", che era stata già sospesa in via cautelare con ordinanza n. 4/2021²³. Per la prima volta – dalla previsione introdotta con la legge n. 131/2003²⁴ – la Corte utilizza

²¹ Così, C. DEL BÒ, *Diritto alla salute e solidarietà*, in *Il Mulino*, 6 aprile 2020.

²² Così, cfr. B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2021.

²³ Sull'ordinanza, cfr. R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2021.

²⁴ La legge n. 131/2003, all'art. 9, comma 4, ha modificato la precedente normativa e ha introdotto l'incidente cautelare in sede di ricorso in via diretta fra Stato e Regioni.

il potere di sospensione di un atto legislativo oggetto di impugnazione. L'esigenza di sospendere la legge regionale è stata collegata all'emergenza sanitaria determinata dalla pandemia e l'obiettivo esplicito è stato indicato nella necessità di evitare un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini²⁵.

Per dare maggiore efficacia agli interventi di contenimento della diffusione del virus, si è ritenuto che la "profilassi internazionale", materia di competenza esclusiva dello Stato (art. 117.2, lettera q, Cost.), possa essere in grado di rispondere all'interesse pubblico di salvaguardare la salute delle persone, evitando il coinvolgimento dei legislatori regionali nelle politiche pubbliche di contrasto alla pandemia²⁶ e scongiurando le possibili 'diversificazioni regionali'. In questo modo, si è voluto evitare il rischio che le Regioni, anche quelle ad autonomia speciale, potessero interferire legislativamente con la disciplina del legislatore statale²⁷.

L'emergenza sanitaria ha reso necessario, secondo la Corte, l'interven-

La norma prevede che «qualora la Corte ritenga che l'esecuzione dell'atto impugnato o di parti di esso possa comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini» può sospendere l'esecuzione degli atti oggetto di giudizio con ordinanza motivata. Sui profili problematici di tale potere, si v. C. PINELLI, *Commento all'art. 9*, in AA.VV., *Legge "La Loggia". Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003, p. 180 ss. e E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, in P. CAVALERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia"*, Torino, 2004, p. 230 ss.

²⁵ Cfr. Corte cost., ordinanza n. 4/2021.

²⁶ Corte cost., ordinanza n. 4/2021. Nell'ordinanza la Corte rileva che la legge regionale impugnata, sovrapponendosi alla normativa statale, dettata nell'esercizio della predetta competenza esclusiva, espone di per sé stessa al concreto e attuale rischio che il contagio possa accelerare di intensità, per il fatto di consentire misure che possono caratterizzarsi per minor rigore; il che prescinde dal contenuto delle ordinanze in concreto adottate. Quindi l'azione statale è giustificata dal fatto che: le modalità di diffusione del virus Covid-19 rendono qualunque aggravamento del rischio, anche su base locale, idoneo a compromettere, in modo irreparabile, la salute delle persone e l'interesse pubblico ad una gestione unitaria a livello nazionale della pandemia, peraltro non preclusiva di diversificazioni regionali nel quadro di una leale collaborazione.

²⁷ Corte cost., sentenza n. 37/2021, cons. dir., p. 12.

to esclusivo del legislatore statale, eliminando la possibilità di produrre normative differenziate sui diversi territori. In tale prospettiva, la legge della Regione Valle d'Aosta avrebbe invaso un ambito di esclusiva competenza dello Stato quale la profilassi internazionale.

La stessa profilassi internazionale è diventata una particolare clausola di supremazia implicita²⁸ che ha permesso allo Stato di regolare il livello della partecipazione regionale, riducendo al minimo la 'leale collaborazione' con il sistema regionale. In effetti, questo sembra essere uno dei punti più controversi della sentenza, dal momento che si è rimesso alla valutazione del legislatore statale di attuare o meno un percorso di 'leale collaborazione' con il sistema regionale²⁹.

Il giudice costituzionale ha intrapreso, con questa sentenza, la strada più facile dell'applicazione prevalente della profilassi internazionale rispetto alla quale non «vi può essere in definitiva alcuno spazio di adattamento della normativa statale alla realtà regionale, che non sia stato preventivamente stabilito dalla legislazione statale»³⁰.

La Corte ha utilizzato, quindi, la profilassi internazionale come un «'bazooka' nelle mani del potere centrale»³¹, per marginalizzare le Regioni nel processo di contenimento del contagio, in caso di epidemie di dimensioni globali. In questo modo, la stessa Corte ha dimostrato che è consentito abbandonare il principio di 'leale collaborazione' in situazioni di crisi particolarmente significative³².

²⁸ Cfr. M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consulta online*, n. 1, 2021, p. 335 ss., che fa riferimento alla "teoria dei poteri impliciti" nella lettura della dilatazione dei poteri statali nelle emergenze, richiamando la sentenza della Corte cost. n. 15/1982.

²⁹ Cfr. G. D'IGNAZIO, A.M. RUSSO, *I 'primi' 50 anni delle regioni nella crisi pandemica Sars-cov2: Verso un regionalismo dell'emergenza?*, in R. TONIATTI (a cura di), *Le relazioni fra autonomie speciali e regioni ordinarie in un contesto di centralismo asimmetrico: le complessità di una dialettica (1970-2020)*, Trento, 2022, p. 151.

³⁰ Corte cost., sentenza n. 37/2021, cons. dir., p. 12.

³¹ Cfr. D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2, 2021, p. 13 e L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2021, p. 17.

³² Cfr. L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria*, cit., p. 18.

Uno dei principali problemi posti dalla possibile differenziazione dell'ordinamento territoriale continua a essere l'armonizzazione con la tutela dei diritti di uguaglianza e di solidarietà, con i quali potenzialmente potrebbe entrare in conflitto, tenendo presente che i valori costituzionali fanno 'sistema' e «partecipano, tutti, di un 'gioco' che senza sosta si rinnova e che li vede protesi alla ricerca delle forme maggiormente congrue della reciproca composizione»³³. L'equilibrio tra uguaglianza, unità e autonomia deve determinare una loro armonizzazione nell'ordinamento, piuttosto che considerarli dei limiti che possano comprimere le reciproche potenzialità³⁴.

L'armonizzazione dell'autonomia con l'intero sistema dei principi costituzionali serve a evitare che si possa 'cadere' in un regionalismo funzionalista, che finisca per 'isolare' sul territorio le esigenze provenienti dalle collettività regionali e si focalizzi principalmente sulle risposte da dare alle stesse collettività locali, perdendo di vista la ricomposizione dei valori complessivi dell'ordinamento costituzionale.

Le garanzie della tutela di alcuni diritti sociali non possono che essere affidate all'intervento dello Stato, che deve diventare, perciò, sia il soggetto che consente la differenziazione e sia il garante affinché non si crei un'eccessiva sperequazione nel livello dei diritti prestazionali tra i cittadini dei diversi territori, tale da intaccare il principio dell'eguaglianza sostanziale.

In tale contesto, si ripropone la vera questione essenziale dell'autonomia territoriale, cioè individuare il livello di omogeneità oppure di differenziazione sostenibile³⁵, in modo da «garantire la tenuta unitaria di un ordinamento territorialmente plurale»³⁶.

³³ Cfr. A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 25 ottobre 2002, p. 3.

³⁴ *Ibidem*, p. 6.

³⁵ Sul concetto di "diversità sostenibile" si v. P. GLENN, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, Oxford, 2014, p. 368.

³⁶ V. A.M. RUSSO, *Il regionalismo italiano nel vortice autonomistico della differenziazione: la «clausola asimmetrica» tra integrazione e conflitti*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2018, p. 366.

5. *Riflessioni conclusive.*

Al termine dell'emergenza pandemica, i federo-regionalismi europei potrebbero trovarsi di fronte a una nuova alternativa: potrà avviarsi un nuovo “*constitutional moment*”, con riferimento alla teoria di Ackerman³⁷, oppure si potrà assistere al consueto e più volte sperimentato movimento del pendolo tra accentramento e decentramento.

In conclusione, il problema primario degli Stati composti, ovvero la ricerca di un punto di equilibrio fra unità e autonomia, fra strumenti per la tutela di alcune fondamentali esigenze unitarie e valorizzazione degli indirizzi autonomi dei pubblici poteri delle istituzioni territoriali, diviene particolarmente rilevante nelle fasi di crisi e di emergenza, che, generalmente, presenta tendenze orientate verso una centralizzazione della produzione normativa e della gestione. Se consideriamo un rischio il fatto che i processi federo-regionali e l'autonomia producano regole differenti e che tali ‘regole differenti’ siano, per loro stessa natura, ‘sbagliate’³⁸, si disconoscerebbe l'importante funzione svolta dal pluralismo anche nella dimensione territoriale.

Come le situazioni di crisi – e soprattutto l'emergenza pandemica – hanno mostrato, il «vantaggio degli ordinamenti composti» consiste proprio nella «possibilità di accentrare e di differenziare a seconda della necessità» mediante procedure e strumenti in grado di garantire tali processi³⁹.

Se si vuole realmente fare in modo che le emergenze possano rappresentare un'occasione da non perdere e diventino, invece, un momento ‘costituente’, è necessario che i processi di cambiamento necessari negli Stati composti possano andare nella direzione di valorizzare la ‘cultura dell'autonomia’, allo scopo di «rivitalizzare il circuito della partecipazione attraverso un processo di riscoperta del legame istituzioni-cittadino»⁴⁰.

³⁷ Cfr. B. ACKERMAN, *We the People: Foundations*, Cambridge (MA), 1991, p. 3.

³⁸ Così, v. F. PALERMO, *Il federalismo in emergenza?*, cit., p. 29.

³⁹ *Ibidem*, p. 29.

⁴⁰ V. A. MASTROMARINO, *Asimmetria, fiducia, integrazione*, cit., p. 145.

Riferimenti bibliografici

- ACKERMAN B., *We the People: Foundations*, Cambridge (MA), 1991.
- AGRANOFF R. (a cura di), *Accommodating Diversity: Asymmetry in Federal States*, Baden Baden, 1999.
- ANTONINI L., *Alla ricerca del territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017.
- BETZU M., CIARLO P., *Epidemia e differenziazione territoriale*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2020.
- CARAVITA B., *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel buro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2021.
- CUOCOLO L., GALLARATI F., *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2021.
- DEL BÒ C., *Diritto alla salute e solidarietà*, in *Il Mulino*, 6 aprile 2020.
- DELLEDONNE G., *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli, 2017.
- DICKMANN R., *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2021.
- D'IGNAZIO G., RUSSO A.M. (a cura di), *Asimmetrie e conflitti territoriali nel quadro dell'integrazione europea*, numero monografico di *Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2018.
- D'IGNAZIO G., RUSSO A.M., *I 'primi' 50 anni delle regioni nella crisi pandemica Sars-cov2: Verso un regionalismo dell'emergenza?*, in R. TONIATTI (a cura di), *Le relazioni fra autonomie speciali e regioni ordinarie in un contesto di centralismo asimmetrico: le complessità di una dialettica (1970-2020)*, Trento, 2022, p. 151.
- FRIEDRICH J.C., *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America*, Boston, 1968.
- FRIEDRICH J.C., *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, 1968.
- GLENN P., *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, Oxford, 2014.
- GROSSO E., *Differenziazione e uguaglianza: un equilibrio difficile*, in C. BERTOLINO, T. CERRUTI, M. OROFINO, A. POGGI (a cura di), *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, Napoli, 2020.
- LAMARQUE E., *Commento all'art. 9*, in P. CAVALERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia"*, Torino, 2004, p. 230 ss.

- MAINARDIS C., *Uniformità teorica, differenziazione pratica: gli sviluppi del regionalismo italiano tra competenze e responsabilità*, in *Le Regioni*, nn. 5-6, 2016, p. 835 ss.
- MASTROMARINO A., *Asimmetria, fiducia, integrazione*, in C. BERTOLINO, A. MORELLI, G. SOBRINO (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Torino, n. 17, 2020.
- MEZZANOTTE M., *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consulta online*, n. 1, 2021.
- MONTI M., *Federalismo disintegrativo? Secessione e asimmetria in Italia e Spagna*, Torino, 2021.
- MORANA D., *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2, 2021.
- MORELLI A., *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti regionali*, n. 1, 2020.
- PALERMO F., *Asimmetria come forma e formante dei sistemi composti*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2018.
- PALERMO F., *Il federalismo in emergenza?*, in *Osservatorio monetario*, n. 2, 2021.
- PALERMO F., KÖSSLER K., *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, 2017.
- PINELLI C., *Commento all'art. 9*, in AA.VV., *Legge "La Loggia". Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003, p. 180 ss.
- PINELLI C., *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Amministrazione in Cammino*, aprile 2020.
- RUGGERI A., *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 25 ottobre 2002.
- RUSSO A.M., *Il regionalismo italiano nel vortice autonomistico della differenziazione: la «clausola asimmetrica» tra integrazione e conflitti*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2018.
- STAIANO S., *Le autonomie locali in tempi di recessione: emergenza e lacerazione del sistema*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2012.
- TARLTON C.D., *Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation*, in *Journal of Politics*, n. 4, 1965.

TONIATTI R. (a cura di), *La cultura dell'autonomia: le condizioni pre-giuridiche per un'efficace autonomia regionale*, Trento, 2018.

WATTS R., *A Comparative Perspective on Asymmetry in Federations*, in *Asymmetry Series*, n. 4, 2005.

YATES J., *Paura e società del rischio Un'intervista a Ulrich Beck*, in *Lo Sguardo – Rivista di filosofia*, n. 21, 2016.

CAPITOLO XI

EL FUTURO DEL ESTADO AUTONÓMICO
Y LA SUPERACIÓN DE LA CRISIS
SECESIONISTA CATALANA ¹

Josep María Castellà Andreu

SUMARIO: 1. El Estado autonómico antes de la pandemia. – 2. La crisis secesionista catalana y sus secuelas. – 3. Incidencia del estado de alarma en el Estado autonómico. – 4. Propuestas de actuación político-constitucionales para salir de la situación actual. – 5. A modo de conclusión. – *Referencias bibliográficas.*

El Estado autonómico ha merecido la frecuente atención de la profesora Miryam Iacometti, estudiosa destacada de las diferentes facetas del sistema constitucional español, desde casi su inicio. Por fortuna, cada vez son más los académicos de uno y otro país que se acercan al Derecho constitucional del otro y que debaten con sus colegas en frecuentes estancias, publicaciones o eventos académicos. Miryam fue de las primeras en abrir este diálogo entre dos tradiciones constitucionales no solo cercanas sino tan influenciadas mutuamente, tanto en el plano normativo como en el dogmático². Sirvan estas páginas como incitación a una conversa-

¹ Este trabajo se inserta en las actividades del Grupo de Estudios sobre Democracia y Constitucionalismo (GEDECO) y forma parte del proyecto “Instrumentos contramayoritarios en el Estado constitucional” del Ministerio de Ciencia e Investigación (PID2019-104414GB-C32).

² A modo de ejemplo, baste citar el exhaustivo repaso bibliográfico de la doctrina constitucional española “La dottrina giuspubblicistica spagnola (1988-1991)”, realizado por la autora en M.A. APARICIO PÉREZ, *Lineamenti di diritto costituzionale spagnolo*, Turín, 1992.

ción, que espero siga mucho tiempo, y como sentido reconocimiento a su ingente tarea universitaria que va de la mano de su pasión por la historia y la cultura españolas. Esta cercanía vital e intelectual se refleja en el conocimiento profundo de la profesora Iacometti del Derecho constitucional y de la realidad española, que muestra en sus escritos e intervenciones con sagaces observaciones y matices, inasequibles al mero observador ocasional.

1. *El Estado autonómico antes de la pandemia.*

La situación del Estado autonómico ya era controvertida antes del inicio de la pandemia de la COVID-19. El pleno asentamiento del mismo – y el funcionamiento institucional de las Comunidades Autónomas (CCAA) con normalidad – coincide con el cuestionamiento del sistema y con ciertos intentos de reforma profunda aunque sin consenso político en la década del 2000³. El fracaso de la reforma del Estatuto catalán de 2006 y el abandono de la propuesta de reforma constitucional del Consejo de Estado del mismo año marcan el inicio de una etapa caracterizada por un *impasse* o estancamiento del Estado autonómico. De este modo, la crisis catalana acaba afectando al conjunto del sistema de organización territorial, condicionando o impidiendo incluso su actualización.

El estancamiento de la última década y media se debe, en gran parte a: 1) la crisis económica iniciada en 2008 y los efectos derivados del endeudamiento de las CCAA; 2) la crisis política e institucional, cuya máxima expresión es el “no nos representan” del 15-M (2011) con impacto en el sistema de partidos; y 3) la crisis secesionista catalana, la más grave crisis constitucional vivida en cuarenta años de democracia, sobre todo entre 2012 y 2017 (el llamado *procès*). Coincidiendo con dichas crisis, aumentó el rechazo del Estado descentralizado, así como las demandas de reducción de competencias autonómicas, en capas considerables de la población española, y en particular de votantes del centro y la derecha. Este discurso ha

³Nos hemos referido ampliamente a ello en J.M^a CASTELLÀ ANDREU, *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*, Madrid, 2018. También se puede ver J. TUDELA ARANDA, *El fracasado éxito del Estado autonómico*, Madrid, 2016.

sido asumido por Vox, con lo que se dota de representación política a una opinión hasta hace poco tiempo marginal en términos de presencia en las instituciones. Sin embargo, a medida que se ha ido calmando dicha situación de crisis económico-financiera y la catalana, la aceptación del Estado autonómico ha recuperado niveles previos a las citadas crisis⁴.

El gobierno Sánchez, primero tras la moción de censura de 2018 y sobre todo en la última legislatura (2019-2023), no ha llevado a cabo cambios sustantivos en relación con la cuestión territorial, salvo en la cuestión catalana (lo que se ha llamado “desinflamación” de la situación). En el discurso de investidura el presidente del Gobierno apenas concretó las medidas a adoptar respecto al Estado autonómico: no mencionó la reforma constitucional de forma expresa, y apostó por la vía de la cooperación entre el Estado y las CCAA (educación y otras políticas públicas), y por el diálogo con Cataluña. El pacto de gobierno PSOE-Unidas Podemos, con el imprescindible apoyo parlamentario (o la abstención según el caso y cuestión) de los grupos nacionalistas e independentistas en el Congreso, supuso la apertura de una vía de diálogo bilateral con el Gobierno de la Generalitat, que la crisis del coronavirus dejó suspendida, y que no ha tenido concreción ulterior, con el gobierno catalán de Aragonés (Esquerra Republicana de Catalunya)⁵.

2. La crisis secesionista catalana y sus secuelas.

En Cataluña ha bajado la tensión política desde la aplicación de las medidas coercitivas del art. 155 CE el 27 de octubre de 2017 y el aban-

⁴Según el último estudio del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) sobre identidades culturales, nacionales y europeas de 23 mayo de 2023, un 13% de los españoles son partidarios de un Estado centralizado, un 20% de reducir la autonomía de las CCAA, un 31,6% está de acuerdo con el Estado autonómico actual, un 18% es partidario de ampliar la autonomía y un 13,5% acepta el reconocimiento de la independencia de las CCAA.

⁵La última reunión ha tenido lugar en el palacio de la Moncloa el 15 de julio de 2022, tras haber superado varias crisis (la última hace unos meses, relacionada con el espionaje a líderes independentistas, o caso Pegasus). Hacía casi un año que no se reunían ambos mandatarios. Ver <https://elpais.com/espana/catalunya/2022-07-15/el-encuentro-de-sanchez-y-aragones-concluye-tras-dos-horas-de-reunion.html>.

dono de la “fase procesista” por una parte del movimiento independentista⁶. Ello responde a varias causas. En primer lugar, al cansancio o fatiga de ciertos sectores de la opinión pública, independentistas y constitucionalistas, como puso de manifiesto la alta abstención en las últimas elecciones al Parlamento catalán, de 14 de febrero de 2021 (51,27% participación, con un descenso del 27,8% respecto a las anteriores, de diciembre de 2017). Estas mantuvieron la mayoría separatista en el Parlament (no sólo en escaños sino incluso en votos). Mientras tanto, la oposición ha quedado débil y fragmentada: el PSC por la necesidad de pactos con ERC en el Congreso y el resto (Vox, Cs, PP) no tienen fuerza parlamentaria suficiente para bloquear reformas estatutarias (se requiere 2/3 en el Parlamento catalán para su aprobación). Las elecciones muestran asimismo como no ha logrado entrar en el Parlament el soberanismo moderado y no unilateralista (PDeCAT).

En segundo lugar, también se debe a la necesidad imperiosa de afrontar lo urgente, esto es, la crisis sanitaria y la crisis social y económica paralela, por parte de una administración autonómica que hasta la constitución del actual gobierno catalán llevaba mucho tiempo sin dirección política (al menos desde el cese del anterior presidente de la Generalitat, Joaquim Torra, en octubre de 2020). Por todo ello, parece que nos hallemos en un momento de “tregua” entre el gobierno catalán y el central, que de momento ha durado hasta julio de 2023 (y que ha superado la salida del gobierno catalán de Junts per Cat), coincidiendo con el final de la Legislatura en las Cortes Generales.

Mientras tanto, el gobierno Sánchez ha concedido los indultos a los líderes independentistas presos. Por lo demás, no ha adoptado ninguna medida de calado para revertir la situación a la que se llegó durante el “procès”: el Gobierno del Estado ha bajado la guardia en el exterior frente al independentismo (Marca España, acción del Ministerio de Exteriores), y ha pactado algunas reivindicaciones de una parte del separatismo, la más pactista en este momento (ERC), como la reforma del Código Penal

⁶ Me remito a J.M^a CASTELLÀ ANDREU, *Crisis secesionista en Cataluña: el mayor desafío al orden constitucional en España*, in *Revista Jurídica Austral*, 1(2), 2020. Sobre el tema también se puede consultar las distintas aportaciones de la obra colectiva *Cataluña-España. Del conflicto al diálogo político?*, Barcelona, 2021.

(para cambiar los tipos de los delitos de rebelión y sedición, además de malversación). En cambio, no se ha concretado en la última legislatura la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), reformada en 2015, en relación con la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional, o la convocatoria de una consulta sobre el futuro del autogobierno, tal y como pedían los independentistas.

En el contexto anterior a la pandemia desde sectores académicos influyentes (Muñoz Machado, García Roca, Aja), se insistía en una reforma federal de la Constitución, como culminación del Estado autonómico y como forma de afrontar la crisis catalana⁷. Posteriormente se ha insistido en el carácter “urgente” y “necesario” de la reforma constitucional (Muñoz Machado, junio de 2020). Pero este debate ha perdido fuerza u apenas se habla ya de ello. Algunos de los iuspublicistas mencionados propusieron, en paralelo a la reforma constitucional, una reforma del Estatuto catalán de 2006 para recuperar los artículos que el Tribunal Constitucional rechazó en 2010 (básicamente lo hizo por motivos formales o del tipo de norma que los debía integrar: en lugar del Estatuto, la específica ley orgánica a la que remite la Constitución en cada caso, como sucede con la desconcentración del Gobierno del Poder Judicial o la financiación autonómica), y someter a referéndum la reforma estatutaria, de forma que el pueblo catalán pudiera “decidir” (sobre ella)⁸. En caso de que ello sucediera, debe recordarse no obstante que, de acuerdo con la reintroducción del recurso previo de inconstitucionalidad en 2015, antes del referéndum, el Tribunal Constitucional podría pronunciarse sobre la constitucionalidad de las reformas (por ejemplo, en caso de recurso previo de inconstitucionalidad a instancias de PP). En Cataluña, el PSC y otros partidarios de “terceras vías” añaden la reivindicación de un Estado federal plurinacional.

Los sectores políticos y académicos mencionados apostaban por proponer soluciones respecto a la cuestión territorial, y la catalana y la vasca en particular, como las adoptadas a lo largo de los años de existencia del

⁷ AA.VV., *Ideas para una reforma de la Constitución*, noviembre de 2017. Ver <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-31775//Ideas%20para%20una%20reforma%20constitucional.pdf>.

⁸ S. MUÑOZ MACHADO, *Informe sobre España*, Madrid, 2012.

Estado autonómico (paradigma de negociar siempre en términos de mayor autonomía para Cataluña o el País Vasco, como forma de rebajar tensiones e implicar al nacionalismo en la gobernabilidad del Estado). Al respecto, sostienen dichos sectores que la negociación debería versar sobre el abandono de la pretensión de ejercicio de la secesión a cambio de una reforma más autonomista o de tipo plurinacional.

Estos sectores, sin embargo, a mi juicio, no tienen en cuenta lo que la crisis secesionista, cuyo momento álgido fue en septiembre-octubre de 2017, ha provocado en una parte considerable de la sociedad española: un cambio de tal magnitud que lleva a rechazar esta vía pactista o a percibirla como una mera táctica del independentismo para ganar tiempo, hasta que se den las circunstancias para dar la siguiente batalla por la independencia. También una parte de la sociedad catalana (conocida como “constitucionalista”) rechaza ahora este tipo de soluciones que les deja de lado completamente en el diálogo entre el gobierno central y el mundo secesionista. Esa parte de la sociedad española ve con preocupación la negociación entre el Gobierno Sánchez y los separatistas catalanes, que responde más bien a la mera permanencia en el poder con concesiones a los nacionalistas, con los que les une el modelo de sociedad y el rechazo a las derechas. Con parte del gobierno (Podemos), también les une el cuestionamiento de la Constitución y sus instituciones fundamentales. La discusión sobre el proyecto de ley de memoria democrática en el Congreso (Ley 20/2022) ha sido un buen ejemplo de división en términos ideológicos y de polarización política, al cuestionar la misma transición política a la democracia. La reforma del modelo territorial de Estado forma parte de la política constitucional y no de gobierno, para la que, por lo tanto, serían precisos acuerdos de Estado. ¿Se puede identificar y proponer un paradigma alternativo al enunciado sobre la forma de abordar la cuestión territorial y las demandas secesionistas? Lo veremos en el apartado 4.

3. Incidencia del estado de alarma en el Estado autonómico.

Ante la situación extraordinaria de crisis generada por la pandemia de la COVID-19 en 2020-21, afloró el “derecho de excepción” y la utilización, prácticamente desconocida hasta entonces, del estado de alarma en

tres ocasiones, dos de ellas de alcance nacional, y la otra focalizada en algunos municipios de la Comunidad de Madrid. Ya en las crisis anteriores a la actual se recurrió a instrumentos normativos propios del derecho excepcional. También se utilizaron los decretos ley con profusión, como sucedió durante la crisis económica de 2008 y desde entonces no han dejado de aumentar. Respecto a la crisis secesionista, en 2017 se recurrió por vez primera – y única hasta ahora – a las medidas coercitivas del art. 155 CE (disolución del Parlamento catalán y cese del gobierno). En la emergencia sanitaria también se han utilizado los decretos ley – además de los decretos del estado de alarma y las normas que lo desarrollan – como instrumento normativo adecuado en caso de “extraordinaria y urgente necesidad”, para regular diversos aspectos relacionados con la crisis y sus efectos en la salud y la economía. El Tribunal Constitucional ya ha advertido de los excesos de la utilización de dichos decretos ley en el contexto de la crisis sanitaria (sentencia 110/2021, de 13 de mayo, contra parte del Decreto ley 8/2020, de integración del vicepresidente segundo del gobierno Pablo Iglesias en la Comisión delegada para asuntos de inteligencia).

La gestión de la pandemia por parte de las distintas administraciones públicas ha pasado por varias etapas. Tras un primer momento, previo al primer estado de alarma, en que los entes locales y las Comunidades Autónomas improvisaron las primeras respuestas, al dictarse el primer estado de alarma (Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo) el Estado central asumió la dirección política de la situación, convirtiéndose en el poder público de referencia, frente a las CCAA. Al aprobarse las últimas prórrogas del mismo (mayo y junio 2020), las CCAA asumieron cierto papel de “cogobernanza”. Esta posición se consolidó durante el verano, aplicando la legislación de emergencia, y sobre todo durante el último estado de alarma (Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, que fue prorrogado una vez por 6 meses). En él se otorgó a las CCAA protagonismo en la decisión y gestión de la crisis sanitaria.

La crisis sanitaria ha puesto de manifiesto algunas insuficiencias del Estado autonómico, que venían de antes: descoordinación y falta de colaboración institucionalizada entre Administraciones Públicas, incapacidad directiva del Ministerio de Sanidad, que ha carecido de los medios personales, financieros y técnicos para afrontar la crisis sanitaria sin dis-

poner de información y presencia en el territorio, que sólo las Comunidades Autónomas podían ofrecer (competencia en gestión sanitaria). Asimismo, se ha constatado cómo las CCAA han fallado en la inspección y control de residencias de ancianos o en la previsión y gestión sanitaria. En la última fase, concluido el último estado de alarma, las CCAA han adoptado medidas heterogéneas, de carácter restrictivo de derechos fundamentales de dudosa legalidad, ante la ausencia de cobertura por la normativa estatal⁹.

El estado de alarma, como todo derecho de excepción o emergencia, supone llevar hasta el extremo la concentración del poder de dirección política del Gobierno del Estado. Pero ello no significa que los demás poderes, el Legislativo y los territoriales, tengan que eclipsarse, como en cambio ha sucedido en buena medida durante el primer estado de alarma. En el último, en cambio, se invirtió completamente la situación, dejando a las Comunidades Autónomas un margen muy amplio de actuación. Incluso se sustituyó el control parlamentario, que se manifiesta con la autorización de sucesivas prórrogas por parte del Congreso, por una única prórroga de 6 meses y la posibilidad de que los gobiernos autonómicos solicitaran el final anticipado del estado de alarma (lo que no tuvo lugar), además de la información del gobierno ante el Congreso. Se trata de una anomalía constitucional, como puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en la sentencia 187/2021, de 27 de octubre, en respuesta al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los diputados de Vox. Antes, el Tribunal también había cuestionado la utilización del estado de alarma, en lugar del estado de excepción, para limitar la libertad de circulación con el confinamiento general previsto en el primer estado de alarma (STC 148/2021, de 14 de julio).

En la relación entre el Gobierno central y los poderes territoriales, durante el primer estado de alarma, la dirección política del Gobierno central fue más allá de la cooperación intergubernamental y de la coordinación por parte del Gobierno central. Así lo evidencia la puesta bajo las “órdenes directas” de la “autoridad competente” del Gobierno (arts. 4 y 5

⁹Un repaso a las distintas dimensiones de la afectación al Estado autonómico de la pandemia, en J. TUDELA ARANDA (a cura di), *Estado autonómico y COVID-19: un ensayo de valoración general*, Zaragoza, 2021.

del Decreto del primer estado de alarma) de las policías autonómicas o de las administraciones territoriales relacionadas con la pandemia (lo que incluye los sistemas territoriales de salud). La cooperación interterritorial, sobre todo al inicio del estado de alarma, quedó reducida a frecuentes reuniones telemáticas de la Conferencia de presidentes (los domingos por la mañana), de carácter informativo. La lealtad institucional mutua era exigible más que nunca en tales momentos, pero esta va de la mano de la coparticipación de todos en las decisiones que se adoptan. La gestión centralizada de la crisis – y su ineficacia – ha puesto en evidencia que en el Estado autonómico muchas de las funciones públicas afectadas por el estado de alarma son competencia de las administraciones autonómicas y locales, como viene a reconocer el art. 6 del Decreto de marzo de 2020, las cuales conservan las competencias para la “gestión ordinaria”.

A medida que se aprobaban las prórrogas al estado de alarma, aumentaba la llamada “cogobernanza”, esto es, la delegación en las Comunidades Autónomas y sus presidentes de funciones que correspondieron en un primer momento a las autoridades centrales, como las medidas de la “desescalada”. De este modo, se ha ido pasando de la unilateralidad inicial al ejercicio competencial ordinario en la gestión de la crisis. Esta situación es la que se impuso a partir del cese del primer estado de alarma (desde verano 2020) y durante el último estado de alarma. Pero esta gestión de la situación de emergencia con instrumentos normativos ordinarios ha puesto en evidencia también la ausencia de cobertura normativa adecuada para la adopción de medidas limitadoras de los derechos fundamentales por parte de las autoridades autonómicas. La intervención de los tribunales superiores de justicia de las Comunidades Autónomas, con autorizaciones a priori de las medidas adoptadas por los Ejecutivos autonómicos, no contribuyó a ofrecer una respuesta clara y coherente a la emergencia sanitaria.

Junto a poner en evidencia ciertas dificultades en el funcionamiento del Estado autonómico, la crisis ha puesto de relieve también otro aspecto digno de tenerse en cuenta. En el momento de la emergencia sanitaria y socio-económica se ha impuesto, por la fuerza de los hechos, una interpretación funcional de la autonomía como medio o instrumento adecuado para conseguir determinados objetivos políticos: en última instancia el bienestar de los ciudadanos, en concreto, su salud y seguridad. Esta con-

cepción funcional de la autonomía primó frente a la concepción de la autonomía como preservadora de identidades particulares y de tipo conflictual, que solía prevalecer antes de la crisis (y que solo en parte vuelve de nuevo, tras superarla, por las razones que se verán a continuación).

4. Propuestas de actuación político-constitucionales para salir de la situación actual.

La etapa que ha seguido a la pandemia ha supuesto la vuelta a la agenda política e ideológica del Gobierno al inicio de la legislatura (aparcada por los estados de alarma) con el mantenimiento de la confrontación mayoría-oposición y el traslado de la tensión partidista a las relaciones centro-periferia (entre el gobierno central y las CCAA gobernadas por partidos de la oposición, particularmente Madrid, a la que se ha sumado Andalucía, también con gobierno del PP). Así, los conflictos competenciales resurgen entre el Gobierno central y las CCAA con mayorías de la oposición (por ejemplo, respecto a la Ley 12/2023, por el derecho a la vivienda, impugnada por varias CCAA por afectar a sus competencias). En cambio, la coincidencia ideológica ha reducido los conflictos con los gobiernos vasco y catalán, con cuyos partidos se pacta en las Cortes Generales. No se ha producido una dinámica pactista entre mayoría y oposición para la gestión de los fondos europeos – como en Italia – (o como la que se dio en septiembre y octubre de 2017 en relación con la crisis catalana que culminó en la aprobación por el Senado de las medidas del art. 155 CE el 27 de octubre de 2017, por una amplia mayoría formada por PP, PSOE y Ciudadanos) ni tampoco entre el Estado central y los entes territoriales. En el actual escenario sigue la presión del Gobierno secesionista catalán, ahora focalizada en cuestiones lingüísticas en la enseñanza o en el déficit fiscal y de inversiones públicas en territorio catalán (se aparcan no obstante contenidos directamente rupturistas y unilaterales). El poder judicial aparece ahora como el destinatario principal de los conflictos, más que el Gobierno central.

La forma de afrontar la crisis económico-financiera así como la crisis catalana por parte de los sucesivos gobiernos centrales se han caracterizado por lo contrario de lo que resulta previsible hacer en un contexto de

crisis: inacción respecto al Estado autonómico, dejando pasar la oportunidad de abordar reformas de fondo en las Administraciones Públicas, parálisis en las relaciones de colaboración interinstitucional y ausencia de la reforma del sistema de financiación. El conocido como Informe de la CORA, elaborado por la vicepresidencia del Gobierno de Rajoy (Soraya Sáenz de Santamaría), quedó en mera sugerencia de lo que debían hacer las administraciones territoriales y la del Estado; en cualquier caso, no se han producido las reformas en el sector público, allí apuntadas¹⁰.

Ante la situación actual del Estado autonómico, hay asuntos que están sobre la mesa y que deberían afrontarse o tenerse en cuenta en los deseables pactos políticos mayoría-oposición y centro-periferia, aunque de difícil realización, en un escenario caracterizado por una gran polarización y tensión política, que se refleja en la cuestión territorial. Ello creemos que debería hacerse partiendo de ciertas premisas y observaciones de orden general:

1. Asumir la descentralización política como una de las opciones constitucionales más destacadas e importantes. Ello lleva a distinguir la descentralización en sí misma (necesaria en un Estado de las dimensiones y complejidad del español y con la historia que tiene) de los abusos y disfuncionalidades en su realización y funcionamiento. La descentralización o autonomía política formó parte esencial del consenso constitucional y a ella han contribuido buena parte de los partidos, en particular, tanto el PSOE como el PP de forma activa a lo largo del tiempo (segundos pactos autonómicos de 1992, pactos del Majestic de 1996 entre el PP y los nacionalistas catalanes). Al atacarla se cuestiona una pieza relevante del modelo constitucional.

El Estado autonómico ha contribuido a un mayor equilibrio entre territorios con transferencias financieras entre CCAA, expresión de la solidaridad interterritorial; al desarrollo de zonas más pobres gracias a una Administración más cercana y atenta a las necesidades específicas de cada territorio; a la puesta en marcha de políticas propias en campos sobre los que las CCAA tienen competencias, lo que ha dado lugar a implementar

¹⁰ Informe *La Reforma de las Administraciones Públicas*, MAP, 2013. Ver <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF>.

modelos distintos (en educación, sanidad, organización territorial, etc.), de acuerdo con las opciones políticas votadas por los ciudadanos; o al reconocimiento y protección de singularidades históricas, geográficas, jurídicas y culturales de las CCAA, muestra efectiva del pluralismo territorial que la Constitución consagra. Por último, la consolidación de instituciones y administraciones de CCAA potentes ha supuesto, de forma no intencionada pero efectiva en la práctica, un contrapeso o contrapoder político efectivo al Gobierno del Estado, evitando la concentración de poder político en una única instancia. Frente al Gobierno central (socialista o del PP), algunas CCAA han levantado muros de contención, desde los cuales dar a conocer a la ciudadanía de toda España – no sólo de aquella comunidad – alternativas políticas y modelos de gestión pública distintos y más eficaces. Cuando se ha hecho, ha dado la impresión de que se ha debido más al impulso y liderazgo de ciertos presidentes autonómicos que a la existencia de un modelo alternativo fijado por el partido de pertenencia a nivel nacional y, por tanto, aplicable a todas las CCAA donde gobierna tal partido.

2. Se han producido excesos en la implementación y funcionamiento del Estado autonómico, que están en el origen de las críticas y el desapego hacia el mismo de parte de la población: muchas CCAA han intentado crear aparatos institucionales y administrativos potentes y caros, reproduciendo y duplicando los del Estado central, lo que ha favorecido el aumento de gasto público e incluso la corrupción; los gobiernos autonómicos han controlado las organizaciones sociales y corporaciones de derecho público (cámaras de comercio, agrarias, colegios profesionales, etc.) con un intervencionismo sofocante de las iniciativas de la sociedad civil, empresas y tercer sector (y a través de la subvención cuando no el control directo); han desarrollado sistemas educativos y políticas identitarias que han dado la espalda a (cuando no denigrado) todo reconocimiento de la nación española y todo lo que une (cultura, historia, instituciones comunes...), a la vez que se ha utilizado la autonomía para crear espacios políticos cerrados, como compartimentos estancos, con control de los entes locales – ayuntamientos y diputaciones provinciales – y expulsado la presencia del Estado central de sus territorios; han favorecido el sentimiento de agravio culpando al Estado de sus problemas y provocando conflictos con el Estado ante el Tribunal Constitucional en lu-

gar de favorecer relaciones de cooperación leal con el Gobierno central y con los demás Gobiernos autonómicos. Como colofón más grave, en Cataluña se han utilizado los poderes, presupuesto e instituciones del autogobierno para trabajar por la secesión.

Todos estos aspectos deberían corregirse. Algunos no requieren reformas legislativas – menos aún constitucionales y estatutarias – sino de cultura y comportamiento políticos, por un lado, y de ideas claras sobre el gobierno y políticas públicas a implementar en todos y cada uno de los territorios, por el otro.

3. A corto plazo la cuestión de la reforma constitucional del modelo de Estado ha vuelto a quedar aparcada. Hasta la anterior legislatura el PSOE había abanderado dicha reforma (desde la iniciativa del Gobierno Rodríguez Zapatero en 2004) y el PP se ha opuesto a la reforma constitucional en general (salvo los casos puntuales relacionados con las obligaciones europeas en 1992 y 2011): ha coincidido un juicio de (in)oportunidad con el de (no) necesidad. Desde la Academia, y coincidiendo con el 40 aniversario de la Constitución, se han puesto sobre la mesa asuntos para la reforma: el Senado como cámara de representación territorial; llevar a la Constitución la distribución competencial, lo que conllevaría modificar los contenidos del Estatuto de autonomía; y constitucionalizar los mecanismos de participación europea, y de colaboración y cooperación interterritorial¹¹. Dichas propuestas van más allá de las apuntadas por el Consejo de Estado en el Informe de 2006, solicitado por el Gobierno Zapatero (circunscritas al Senado, la participación en las decisiones europeas e incorporación del listado de las CCAA en la Constitución). El Gobierno Sánchez, de forma unilateral, propuso la reforma en 2019 de los arts. 71 y 102 CE (fuero especial para parlamentarios y gobierno) y después la reforma del art. 49 CE, en relación con las personas con discapacidad. Aunque aparentemente se trata de una puesta al día del lenguaje (supresión del término “disminuidos”) puede abrir la puerta a reformas en los derechos sociales.

¹¹ Entre las obras publicadas y centradas en la cuestión territorial merece destacarse: R. PUNSET BLANCO, L. TOLIVAR ALAS (a cura di), *España: el federalismo necesario*, Barcelona, 2020; y con una perspectiva comparada entre Italia y España, J.M^a CASTELLÀ ANDREU, S. PAJNO, G. RIVOCSECCI, G. VERDE (a cura di), *Autonomie territoriali, riforma del bicameralismo e raccordi intergovernativi*, Napoli, 2018.

El rechazo a la reforma no debería ser un No por principio: las constituciones se reforman para mantenerlas vigentes y para defenderlas, aunque hay que insistir en que la reforma es el último recurso, cuando por vía interpretativa o legislativa no cabe la actualización¹². Es más, de entrada, los tiempos post-crisis son tiempos propicios para reformas de calado, a la luz del Derecho comparado. Asimismo, se advierte que muchas de las reformas (o intentos) de Estados de nuestro entorno tienen que ver con la organización territorial, que necesita adaptación gradual a cada momento y circunstancia del Estado (y esto se hace o bien por reforma expresa como en Alemania, Bélgica, Suiza o Italia, o por cambios jurisprudenciales como en Estados Unidos o Canadá).

En la última legislatura (2019-2023), o incluso desde la moción de censura de 2018, el Gobierno – sin mayoría – ha dado primacía al pacto con los distintos grupos nacionalistas en torno a una agenda ideológica, contra una política de grandes pactos de Estado, inclusive de reforma constitucional. Es lo contrario de lo que se hizo en Alemania, en ausencia de mayorías de bloques, en la década anterior, y que dio lugar a la aprobación de la reforma constitucional de 2006. En Italia, el fracaso de dos de las últimas reformas constitucionales de amplio alcance ha tenido que ver con que fuesen reformas sin suficiente consenso político (2006 y 2016). En la situación política española actual, parece que se ha optado por consolidar la mayoría gubernamental con un planteamiento de legislatura de tipo confrontacional (igual que en 2004-8). Y ante la posible búsqueda/falta de apoyo de la oposición del centro-derecha a la reforma constitucional, se optaría por propiciar una “mutación” constitucional, esto es, el cambio de la Constitución sin alterar su letra, desvirtuando sus principios y fundamentos básicos. Esto es lo que ya estaba en el fondo de la reforma del Estatuto catalán de 2006. La opción por una mutación constitucional podría culminar en la preparación de un momento constituyente, deseado por los aliados del PSOE. Ambas salidas tienen en común que no se seguirían los procedimientos de reforma constitucional. El cambio constitucional se llevaría a cabo, en el caso de mutación constitucional, por vía legislativa e interpretativa (para lo que es indispensable

¹²J. TAJADURA TEJADA, *La reforma constitucional: procedimientos y límites*, Madrid, 2018.

el aval del Tribunal Constitucional, más propicio desde la última renovación de enero 2023) y, en el segundo caso, provocando una crisis de régimen o constituyente que propiciase la aparición de un nuevo poder constituyente. Ambas opciones supondrían un riesgo mayor que la reforma misma, ya que se harían sin el concurso de los partidos del centro y la derecha y generaría inestabilidad política y vuelta al constitucionalismo de parte, típico de la historia contemporánea española. Por el contrario, en una reforma constitucional la oposición ha de intervenir y condicionar el resultado, y hasta vetarla, y puede solicitar un referéndum para que el cuerpo electoral decida sobre la reforma constitucional (art. 167 CE: un décimo de diputados o senadores).

Se ha desaprovechado el escenario político derivado de la crisis del coronavirus para favorecer otro tipo de salida e impulsar una política de Estado de tipo reformista, promoviendo el entendimiento de las grandes fuerzas políticas. Ello requeriría que el presidente del Gobierno decidiera impulsar esta senda y la oposición corresponder a la misma. Tal escenario de pacto podría sustanciarse en una reforma constitucional o en cambios de orden legislativo.

Ante la situación actual, no tiene sentido mantenerse en una posición conservadora-inmovilista del Estado autonómico como lo conocemos hoy. Deberían pensarse en el plano político propuestas de reforma a plantear, partiendo de un diagnóstico acertado de lo sucedido durante los años de autogobierno y de las necesidades actuales, como ya ha hecho la doctrina constitucional. Y plantearse, como resultado de esta reflexión, y en función de la evolución de las circunstancias, la dirección a tomar y la forma de hacerlo. Lo ocurrido con el art. 135 CE en 2011 es un precedente a considerar, aunque falte ahora la “indicación” europea: una reforma urgente mínima de la Constitución respecto a la sostenibilidad financiera y nueva legislación de desarrollo pactada. Al mismo tiempo, se deberían evitar las urgencias de entonces y ampliar el pacto al mayor número de fuerzas posibles.

En caso de reforma, se debe evitar el desbordamiento; esto es, que se convierta en la apertura de un nuevo proceso constituyente o bien en una revisión total. Otra cosa es si la reforma se puede acotar a la cuestión territorial, o deberían de introducirse otros asuntos que están en el debate público. La integración europea seguramente debería abordarse también,

una vez que el art. 93 CE deja aspectos relevantes y sobrevenidos fuera.

La reflexión de fondo sobre el futuro del Estado autonómico pasa por descartar, por un lado, la supresión de la autonomía política, y de las 17 CCAA y las dos ciudades autónomas de Ceuta y Melilla (por irrealista) y, por el otro, una confederación de naciones soberanas. Más bien pasa por poner el énfasis en conseguir un mejor autogobierno, no más o menos. Esto implicaría replantear contenidos de la autonomía, símbolos y cuestiones identitarias o competencias, no en una única dirección a priori “buena”, sea descentralizadora o recentralizadora, según de quién provenga. Más bien se trata de adoptar una perspectiva funcionalista de si la autonomía sirve o no para mejorar el buen gobierno, la calidad de vida y la integración política de todos los ciudadanos de los distintos territorios. Esto puede suponer en unos casos redefinir ciertas competencias y las funciones de las mismas – muchas de ellas compartidas o transversales – o su ejercicio (unidad de mercado, igualdad de derechos entre los ciudadanos, educación y lengua, justicia, sanidad, etc.) que den al Estado central capacidad de intervención suficiente, y en otros, aceptar desarrollos institucionales o simbólicos particulares distintos por parte de las CCAA. El objetivo final de la reforma no puede ser debilitar lo común, y para ello se han de pensar los instrumentos que lo hagan posible (cooperación interinstitucional, garantías de unidad y de mejora del espacio de solidaridad).

No se puede plantear una reforma constitucional del modelo territorial si no se dan las circunstancias políticas para ello. Esto es, mientras persistan las dinámicas de relación frentistas entre los actores políticos que se han impuesto en los últimos años, y que en tiempos de populismos se acentúan. El cambio de situación vivida con las crisis económica, secesionista y político-institucional de la última década (cuya última manifestación es el bloqueo en la renovación del Consejo General del Poder Judicial desde diciembre de 2018 y la reforma de su forma de elección, de acuerdo con las indicaciones europeas) y los cambios en el sistema de partidos producidos, muestran una distinta realidad ante una hipotética reforma del modelo autonómico: de producirse, estará motivada por la necesaria adecuación del Estado y las administraciones a la realidad sobrevenida. En tal escenario hay que tener presente que seguramente ahora no es posible aceptar sin más discusión, a diferencia de lo que ocurrió

en 1977-1979 y en los años posteriores, aspectos discutibles como el régimen lingüístico (art. 3 CE y Estatutos), las amplias competencias autonómicas en educación o la cesión de las fuerzas de seguridad, que se aceptaron más o menos a regañadientes por las fuerzas mayoritarias, y partiendo de la amplitud de miras en pactos con los nacionalistas, hoy en parte convertidos en secesionistas. No cabe partir de la presunción de legitimidad superior de las demandas de mayor autogobierno sin más. El consenso político necesario debería trabajarse sin estos condicionantes de entrada y debería hacerse a la luz de lo sucedido en estos casi 40 años de autonomía. La postura de Vox sobre el Estado autonómico, por un lado, y la de los nacionalistas y populistas de izquierda, por el otro, hace pensar que el consenso sería ahora más difícil y requeriría más esfuerzo que en 1978-1983. A diferencia de entonces, los sucesores de dos familias políticas participantes activamente en el acuerdo constitucional – los comunistas y los nacionalistas catalanes – se han distanciado del mismo y son hostiles al legado de 1978. Y está por ver qué tendencia prevalecería en Vox, si la pactista o la contraria (como sucedió con la división de Alianza Popular y la victoria de Fraga en 1977-78 frente a los más reaccionarios). Una reforma constitucional sin un gran consenso político sería una reforma fallida, que nacería con menor legitimidad que la Constitución de 1978, lo que hay que evitar a toda costa. Además, ahora una reforma del modelo de Estado debería incorporar al consenso a los Gobiernos autonómicos, nuevos actores ineludibles del sistema autonómico. En otro plano, los requerimientos procedentes de la Unión Europea y el Consejo de Europa en relación con el Estado de Derecho y la independencia del Poder Judicial también son ahora elementos ineludibles.

Asimismo, hay que tener claro lo que se debería evitar: una reforma que, para contentar a los independentistas, abogara por una relación confederal basada en el bilateralismo con Cataluña o el País Vasco (sobre todo) (como se intentó en el Plan Ibarretxe de 2004 respecto al País Vasco), la atribución de significado jurídico al calificativo de Nación aplicado a dichas CCAA (nacionalidades según el art. 2 CE), y al Estado, en consecuencia, como Estado plurinacional, y la asimetría entre ellas y las otras CCAA¹³. Esto entrañaría que el Estado dejase de ser al mismo

¹³J.M^a CASTELLÀ ANDREU, *Una nación de nacionalidades y regiones*, en M. HOLGA-

tiempo Nación (como afirma el Preámbulo y el art. 2 CE) o una verdadera comunidad política compartida para los catalanes, vascos, etc., que tendrían la propia y cuyo vínculo con el Estado sería meramente formal y pasaría a través de las autoridades catalanas, vascas, sin que el Estado central tuviera presencia en dichas CCAA ni relación directa con los ciudadanos de las mismas. En definitiva, los nacionalistas-soberanistas pueden llegar a asumir la pertenencia al Estado a condición de reducirlo a mera estructura y hacerlo irreconocible en lo que es y ha sido históricamente: la organización política de la Nación española. Este parece el riesgo principal sobre el futuro del Estado, con o sin reforma constitucional, en este momento. Otra cosa es la opción federal. Esta es defendida por la izquierda y rechazada por los nacionalismos, a la vez que en España es una tradición ajena al centro-derecha (regionalista). Pero más allá de una etiqueta polémica, la cuestión es saber qué federalismo se desea implantar en una reforma constitucional, toda vez que de hecho el Estado autonómico ya funciona básicamente como un Estado federal. Lo importante sería asegurar que del Estado federal no se deriva la atribución de soberanía a las entidades que lo forman, ni que España se convierta en un Estado plurinacional (federalismo plurinacional), ni que necesariamente conlleve la creación de cartas de derechos fundamentales en cada constitución territorial o Estatuto, ni de poderes judiciales propios en cada Comunidad. Otra cosa es adoptar, como en parte ya se hace actualmente, instituciones, instrumentos y técnicas del federalismo: cooperación interterritorial, participación en decisiones del Estado, el principio de lealtad interinstitucional, o el reparto competencial en la Constitución y consiguiente redefinición de los contenidos y hasta de la naturaleza jurídica del Estatuto de autonomía (ahora norma competencial y aprobada por ambas instancias legislativa, la central y la territorial). Además de ellas, otras reformas puede ser apropiado plantear: el aseguramiento de la unidad y la autonomía, como principios básicos inmodificables del texto constitucional, el castellano como lengua común y vehicular en la enseñanza en todo el territorio nacional (en las CCAA bilingües junto con –y no en detrimento de – la lengua territorial o “propia”), y de uso normal en todas las Administraciones públicas, o la garantía de la unidad de mercado.

DO, R. PÉREZ ALBERDI (a cura di), *Descentralización, poder y derechos sociales. Libro in memoriam de M. Terol Becerra*, Valencia, 2021, p. 55 ss.

4. Algunas de las reformas constitucionales que se pretenden llevar a cabo se pueden alcanzar, si no se dan las circunstancias propicias para reformar la Constitución, a través de reformas legislativas. Pero esta vía tiene sus peligros, ya que conlleva que se puedan aprobar dando lugar a la citada mutación constitucional, contraria a los principios básicos de la Norma fundamental; sin embargo, en un escenario de acuerdos amplios o pactos de Estado entre los grandes partidos (como los de 1981 y 1992), pero no tan amplios como en la reforma constitucional, es una vía a tener en cuenta. Este método tiene también sus límites materiales (la Constitución misma) pero también es cierto que hay ámbitos donde puede ser explorado. Así, es importante abordar la reforma pendiente del sistema de financiación autonómica de las 15 CCAA de régimen ordinario (conocido como sistema LOFCA), que debía actualizarse en 2014. El informe elaborado por los expertos (Ángel de la Fuente y FEDEA) aportaba claridad y racionalidad al sistema, ahora tan complicado e irracional. Queda a parte la financiación del País Vasco y Navarra por sistema de concierto bilateral con el Estado, muy ventajoso en el cálculo de la aportación de dichas comunidades a los gastos comunes. Habrá que ver qué sucede con la reforma de la Ley Órgánica del Tribunal Constitucional de 2015 sobre el control previo de constitucionalidad de los Estatutos, ahora cuestionada desde la mayoría gubernamental. En este sentido, conviene distinguir la mayoría amplia (pacto de Estado) de la mayoría de gobierno (o de investidura). En la primera debería estar la oposición, pero se ha demostrado muy difícil combinar una y otra, cuando la legislatura se plantea en términos confrontacionales.

Otra posibilidad atañe a las reformas de los Estatutos de autonomía. En un contexto de grave crisis, las propuestas de reforma total estatutaria han quedado aparcadas desde 2008, y se han limitado a reformas parciales muy acotadas (introducción del decreto ley, restricción de aforamientos) como las de Navarra de 2010, Murcia de 2013, Castilla-La Mancha de 2014, Comunidad Valenciana de 2019, Murcia y Cantabria de 2021 o Baleares y Aragón en 2022. Solo la reforma del Estatuto de Canarias de 2018 ha sido total y la discusión respecto al Estatuto del País Vasco no ha prosperado. Todas las reformas estatutarias se han aprobado por consenso, menos la catalana y la de Castilla-La Mancha. Si hay doble consenso para ello: dentro del Parlamento autonómico y en las Cortes, se

podría retocar, como se ha propuesto por la doctrina constitucional, el sistema institucional para mejorar algunas disfuncionalidades detectadas o que pueda incorporar efectivos instrumentos e instituciones de limitación del poder: tribunal de cuentas, consejo consultivo, autoridades independientes que efectivamente lo sean (sistema de elección de sus miembros al margen de reparto entre partidos).

Respecto a las competencias de las CCAA, la lógica del “blindaje” o aseguramiento de las competencias autonómicas, con listas de materias y submaterias muy largas, como sucedió en Cataluña y Andalucía (Estatutos de 2006 y 2007 respectivamente), no ha resuelto los conflictos competenciales y debería ceder a otra lógica más funcional, que no soslayara la pregunta por el ámbito en que se ejerce mejor cada una de ellas (esto es el principio de subsidiariedad).

Habría que pensar detenidamente la conveniencia de la inclusión en los Estatutos o la legislación orgánica del Estado (Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) de consejos del poder judicial desconcentrados o descentralizados, y de otras materias, como han defendido algunas fuerzas políticas de la izquierda soberanista, que en momentos de crisis se revelan como peligrosas para la continuidad del Estado mismo, como se ha visto en el caso catalán (así la competencia en policía y seguridad, o su delegación). Tampoco resulta pertinente incluir contenidos superfluos que alargan innecesariamente el Estatuto y lo convierten en una norma entre reglamentaria (por detallista) o ideológica (por declaraciones de objetivos, valores, principios sin eficacia jurídica efectiva). Menos realista es plantear devoluciones de competencias al Estado central (justicia, economía, sanidad), como desde determinados foros políticos se ha defendido. Para ello se requieren reformas estatutarias impensables ahora.

En cualquier caso, es normal que las CCAA sean laboratorio de experimentación de políticas o cambios institucionales que, en caso de éxito, puedan expandirse horizontalmente (a otras CCAA) o verticalmente (al Estado central). Así ocurre en el federalismo o regionalismo competitivos.

5. El recurso al art. 155 CE no puede ser descartado a priori, sobre todo si se vive otra escalada independentista y que ponga en crisis el Estado constitucional, pero no se puede abusar de su invocación con carácter permanente. ¿Se puede mantener la autonomía suspendida indefi-

nidamente? El Tribunal Constitucional ha acotado su operatividad para el futuro (SSTC 89 y 90/2019). Caben intervenciones más circunscritas a sectores necesarios frente al uso de esta medida tan general y de amplio alcance. Así, no cabe banalizar la amenaza de medidas extraordinarias como las del art. 155 CE en relación con políticas de Gobiernos autonómicos sobre las que discrepa el Gobierno central (por ejemplo, Murcia y el “pin parental” – que otorgaría capacidad de decisión a los padres sobre las conferencias de contenido afectivo-sexual en los colegios – en la legislatura concluida en 2023). Para este tipo de situaciones están previstos los mecanismos bilaterales de cooperación entre el Estado central y la comunidad afectada y, en su caso, el planteamiento de recurso o de un conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional (a su vez con un instrumento bilateral para propiciar el acuerdo, art. 33.2 LOTC) y la suspensión de la norma disputada, de acuerdo con el art. 161.2 CE.

6. En el plano de los principios constitucionales del Estado autonómico, el art. 2 CE menciona los de unidad, autonomía y solidaridad. Unidad significa espacio de integración, convivencia y solidaridad entre ciudadanos, entre generaciones y entre territorios. Con la situación de emergencia estas solidaridades han aflorado de forma intensa y natural. Pero la unidad no significa uniformismo sino que entraña fomentar vínculos comunes entre los ciudadanos de toda España. El principio de autonomía debe reflejar la pluralidad territorial y la tradición foral, insular y regionalista, tan arraigadas en los territorios y perfectamente compatible con la unidad nacional, y garantizadas en la Constitución de varias formas (diversidad lingüística, institucional, derecho civil propio...).

Otro principio vinculado con la autonomía es el de subsidiariedad, que forma parte de la construcción europea. La subsidiariedad apenas aparece en el debate público español y, en cambio, aporta una perspectiva funcional y flexible a considerar. De este modo se pone en relación lo europeo con lo nacional, regional y local (subsidiariedad vertical). Todas ellas son comunidades de pertenencia del individuo. A cada una debe corresponder gestionar lo que le es más adecuado, siempre al servicio de los derechos de los ciudadanos y del bien común. Frente a comunidades excluyentes, homogéneas y cerradas – como desean los nacionalistas de todo tipo –, la perspectiva multinivel es importante. Introducir lo local y lo europeo en el debate público ayuda a superar la dicotomía Estado-

CCAA. En este sentido, parece apropiado incorporar al debate político sobre el Estado descentralizado, a los entes locales y mantener las diputaciones provinciales, como órgano de apoyo a municipios pequeños y como contrapoder a los Gobiernos autonómicos.

5. *A modo de conclusión.*

La experiencia de las sucesivas crisis por las que ha atravesado la organización territorial del Estado en España obligan a aprender la lección y pedir una reformulación de la actuación del Gobierno y la oposición, así como del Estado central y los entes territoriales, que favorezca acuerdos interterritoriales e interpartidistas, que hasta ahora han brillado por su ausencia. Asimismo, urge una leal cooperación interterritorial entre el Estado central y las Comunidades Autónomas y entre estas entre sí. Esto parece un objetivo tan deseable como improbable en lo inmediato, pero al mismo tiempo será necesario afrontar profundas reformas del Estado y su organización territorial, como las que se han apuntado en el apartado anterior, que en buena medida quedaron pendientes desde la crisis económica y financiera de 2008 y la crisis secesionista catalana. Estas serán tareas para la Legislatura que comienza en 2023, tras las elecciones autonómicas en 12 de las 17 Comunidades Autónomas (mayo 2023), que han dejado buena parte del poder territorial en manos del PP (en algunas CCAA con Vox) y las elecciones generales (julio 2023). Dejarlas de lado otra vez sería irresponsable.

Referencias bibliográficas.

- AA.VV., *Ideas para una reforma de la Constitución*, noviembre de 2017, en <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-31775//Ideas%20para%20una%20reforma%20constitucional.pdf>.
- AA.VV., *Cataluña-España. Del conflicto al diálogo político?*, Barcelona, 2021.
- APARICIO PÉREZ M.A., *Lineamenti di diritto costituzionale spagnolo*, con M. IACOMETTI, *La dottrina giuspubblicistica spagnola (1988-1991)*, Turín, 1992.

- CASTELLÀ ANDREU J.M^a, *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*, Madrid, 2018.
- CASTELLÀ ANDREU J.M^a, *Crisis secesionista en Cataluña: el mayor desafío al orden constitucional en España*, in *Revista Jurídica Austral*, 1(2), 2020.
- CASTELLÀ ANDREU J.M^a, *Una nación de nacionalidades y regiones*, en M. HOLLGADO, R. PÉREZ ALBERDI (a cura di), *Descentralización, poder y derechos sociales. Libro in memoriam de M. Terol Becerra*, Valencia, 2021, p. 55 ss.
- CASTELLÀ ANDREU J.M^a, PAJNO S., RIVOSECCHI G., VERDE G. (a cura di), *Autonomie territoriali, riforma del bicameralismo e raccordi intergovernativi*, Napoli, 2018.
- MUÑOZ MACHADO S., *Informe sobre España*, Madrid, 2012.
- PUNSET BLANCO R., TOLIVAR ALAS L. (a cura di), *España: el federalismo necesario*, Barcelona, 2020.
- TAJADURA TEJADA J., *La reforma constitucional: procedimientos y límites*, Madrid, 2018.
- TUDELA ARANDA J., *El fracasado éxito del Estado autonómico*, Madrid, 2016.
- TUDELA ARANDA J. (a cura di), *Estado autonómico y COVID-19: un ensayo de valoración general*, Zaragoza, 2021.

CAPITOLO XII

BREVI CONSIDERAZIONI SULLA “POPULARKLAGE” NEL SISTEMA BAVARESE ALLA LUCE DEL PENSIERO DI HANS NAWIASKY

Gabriella Mangione

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La Baviera: un *Land* “speciale”. – 3. La Costituzione bavarese e il pensiero di Hans Nawiasky. – 4. Il ricorso popolare. – 5. Qualche considerazione conclusiva. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Considerazioni introduttive.*

Ringrazio molto gli organizzatori di questo Convegno che mi offre l'occasione di portare il mio contributo come gesto di affetto e di stima nei confronti di una carissima Amica, prima ancora che Collega. Ho conosciuto la Prof.ssa Iacometti circa 30 anni fa, il giorno in cui ho sostenuto l'esame orale di Dottorato e sin da quel primo incontro ho potuto constatare e apprezzare non solo i suoi vasti interessi culturali e la sua intensa attività di studiosa ma anche le sue rare doti di umanità e di generosa umiltà.

Durante la mia carriera universitaria ho avuto il privilegio di essere sua compagna di classe – oserei dire di banco – nonostante in ogni cosa lei sia sempre stata molto più avanti di me.

Certamente il fatto di essere entrambe allieve dello stesso indimenticabile Maestro, il Prof. Giovanni Bognetti che mi piace ricordare in questa Sede, ha contribuito a creare innumerevoli occasioni di collaborazione e di confronto, rendendo il nostro sodalizio profondo e gettando le basi di un'amicizia che va ben al di là dell'ambito universitario.

Vorrei fare oggetto del mio contributo qualche riflessione sulla specialità della Baviera, con particolare riguardo alle peculiarità del rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione in questo *Land*, alla luce del pensiero di Hans Nawiasky, Padre fondatore della Costituzione bavarese. Tra gli aspetti più significativi dell'orientamento di questo studioso spicca l'esame della *bayerische Popularklage*, ovvero del ricorso popolare diretto, pressoché un *unicum* nel panorama giuridico tedesco e in quello del diritto comparato¹.

Queste pagine saranno dedicate ad illustrare solo alcune caratteristiche di questo importante istituto giuridico che potranno essere utili, in futuro, per una comparazione riguardante tale tipologia di meccanismo di garanzia dei diritti e di tutela, più in generale, della Costituzione. L'esame della *Popularklage* dovrà essere però introdotto dall'analisi di alcuni essenziali profili propri dell'ordinamento giuridico bavarese.

2. La Baviera: un Land "speciale".

A differenza dello Stato regionale italiano, nel quale sono previste condizioni speciali di autonomia per le cinque Regioni a Statuto speciale, la Legge Fondamentale tedesca non dispone nulla di simile. La Baviera, che durante il II *Reich* bismarckiano fino alla Costituzione di Weimar, godeva di alcuni limitati diritti speciali, i cosiddetti *Sonderrechte* o *Reservatrechte*², non beneficia attualmente di uno *status* particolare rispetto

¹ È opportuno tuttavia ricordare che alcuni studiosi hanno ravvisato nell'istituto del ricorso diretto in Ungheria qualche analogia con la *Popularklage*. V. ad es. M. MISTO, *La giustizia costituzionale nei paesi dell'Europa centro-orientale*, in M. OLIVETTI, T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, 2003.

² Cfr. K. MÖCKL, *Reservatrechte und föderale Ordnung. Bayerns Rolle im Deutschen Kaiserreich von 1870/71*, in H.D. HORN (a cura di), *Recht im Pluralismus. Festschrift für Walter Schmitt Glaeser zum 70. Geburtstag (Schriften zum Öffentlichen Recht 932)*, Berlin, 2003, p. 295; D. ALBRECHT, *Von der Reichsgründung bis zum Ende des Ersten Weltkrieges (1871-1918)*, in M. SPINDLER, A. SCHMID (a cura di), *Handbuch der bayerischen Geschichte*, vol. 4, *Das neue Bayern. Von 1800 bis zur Gegenwart. 1. Teilband: Staat und Politik*, München, 2003, p. 319. I *Sonderrechte* o *Reservatrechte* concessi da Bismarck alla Baviera – che fino alla fondazione del II *Reich* aveva sempre rifiutato l'amministrazione centrale prussiana e aveva combattuto a fianco dell'Austria contro i prussiani – sebbene

agli altri *Länder* tedeschi. Eppure, il “*Freistaat*” *Bayern*³, lo Stato libero di Baviera – la cui storia millenaria⁴ si identifica con quella di una delle più illustri e antiche dinastie d’Europa, quei Wittelsbach che hanno regnato su questo territorio per quasi otto secoli, plasmandone i caratteri – è la collettività che, nella compagine tedesca, da sempre ostenta la più forte identità regionale, continuando a concepirsi come un *Land* “speciale”⁵.

non garantissero una reale autonomia al Paese, davano l’impressione che questo avrebbe goduto di una maggiore indipendenza rispetto agli altri Stati nell’ambito del neocostituito Impero tedesco. Già a partire da questa epoca le peculiarità della Baviera e il *Sonderweg* bavarese, sono state spesso oggetto di profonde critiche da parte della dottrina, ad esempio Hugo Preuss, peraltro difensore radicale del concetto di autonomia con riferimento alla Prussia. V. in proposito l’attenta analisi di D. SCHEFOLD, *Einleitung zu: Hugo Preuß, Gesammelte Schriften*, vol. 2, *Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie im Kaiserreich*, Tübingen, 2009. I nodi centrali e la cornice teorica del federalismo all’epoca della Costituzione bismarckiana del 1871 sono stati analizzati dal costituzionalista bavarese Max von Seydel, su cui M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 2: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, München 1992, p. 287 ss.

³ Il termine “*Freistaat*” significa “*Republik*”. La Baviera viene definita “Stato libero” sin dal 1918. Con la Rivoluzione di novembre 1918, la fuga del re Ludwig III in esilio e la deposizione del casato dei Wittelsbach, venne instaurata la Repubblica che diede vita al Governo provvisorio guidato da Kurt Eisner. Due mesi dopo, il 12 gennaio 1919, verrà eletto il *Bayerischer Landtag* (che estenderà l’elettorato passivo e attivo alle donne bavaresi ancor prima che la Costituzione di Weimar garantisca il diritto di voto a tutte le donne tedesche). Cfr. K. MÖCKL, *Der moderne bayerische Staat. Eine Verfassungsgeschichte vom aufgeklärten Absolutismus bis zum Ende der Reformepoche, Dokumente zur Geschichte von Staat und Gesellschaft in Bayern, III: Bayern im 19. und 20. Jahrhundert*, Bd. I, München 1979; P. LANDAU, R. RIEß, *Recht und Politik in Bayern zwischen Prinzregentenzeit und Nationalsozialismus. Die Erinnerungen von Philipp Loewenfeld*, Ebel-sbach, 2004. Va rilevato che dopo la Riunificazione anche le Costituzioni del *Freistaat Sachsen* e del *Freistaat Thüringen*, emanate rispettivamente nel 1991 e nel 1993, hanno introdotto il termine *Freistaat*.

⁴ Si veda il Preambolo della Costituzione bavarese del 2 dicembre 1946: «Il popolo bavarese [...] ricordando la sua storia più che millenaria, si dà la seguente Costituzione democratica», attualmente reperibile all’indirizzo *Verfassung des Freistaates Bayern (1946) (verfassungen.de)*. Si veda anche H.L. WUERMELING, *Die Geschichte Bayerns*, München, 2003, Vorwort, p. 7, secondo cui «Bayern ist der älteste Staat Europas».

⁵ Si veda il discorso di Markus Söder, attuale *Ministerpräsident* bavarese, in *Bayerischer Staatsminister der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat, Bayerische Staatsregierung*, settembre 2014, reperibile all’indirizzo <https://www.regierung.unterfranken.bayern>.

All'origine del “*bayerisches Sonderbewusstsein*”⁶, cioè della “particolare coscienza bavarese”, si trova uno “stato d'animo”, un sentimento degli abitanti di questo *Land* che si considerano sia bavaresi sia tedeschi o, forse, prima, bavaresi e, poi, tedeschi. Wilhelm Hoegner, uno dei Padri della Costituzione bavarese, in un discorso pronunciato il 26 febbraio 1946 in qualità di *Ministerpräsident*, rilevava che «prima che esistesse la Germania, e prima che esistesse la parola “tedesco”, la Baviera esisteva già!»⁷. Un secolo prima, quando era ancora lontana l'annessione della Baviera e la conseguente perdita della sua sovranità con la nascita del II *Reich*, il re Ludwig I von Wittelsbach affermava «Wir wollen Deutsche sein und Bayern bleiben»⁸, vogliamo essere tedeschi e restare bavaresi.

Non è qui possibile riassumere, neppure per sommi capi, quali siano le peculiarità della Baviera, né ripercorrere le diverse fasi che ne hanno fatto la storia e che ne alimentano l'indissolubile e profondo legame tra accadimenti storici e politici, cultura della società civile e religione cattolica: tutti aspetti che manifestano il forte senso di identità di questo territorio.

Vanno, però, almeno menzionati alcuni aspetti particolarmente significativi del “cammino della Baviera”⁹ che possono aiutare a comprendere il sistema di valori che ne hanno plasmato non solo il *sistema giuridico* e i processi decisionali, ma anche ogni aspetto della vita sociale. Si tratta di un percorso che ha portato questo *Land* – autentica “roccaforte del federalismo”¹⁰

de/mam/aufgaben/bereich2/sg24/brosch%C3%BCre_chancen_erkennen_-_heimat_gestalten.pdf p. 39.

⁶ Cfr. P.J. KOCK, *Bayerns Weg in die Bundesrepublik*, München, 1988, p. 115; U. STOLL, *Bayern – ein Land ohne Identitätsprobleme?*, in *Geschichte im Westen (GiW)*, *Zeitschrift für Landes- und Zeitgeschichte*, n. 16, 2001, p. 20 ss.

⁷ Cfr. W. HOEGNER, “*Bayern baut auf*”, *Begrüßungsansprache und Bericht des bayerischen Ministerpräsidenten Dr. Wilhelm Högner auf der ersten Sitzung des Bayerischen Beratenden Landesausschusses am 26. Februar 1946*, München, 1946, p. 5.

⁸ K.B. MURR, *Das Mittelalter in der Moderne. Die öffentliche Erinnerung an Kaiser Ludwig den Bayern im Königreich Bayern*, Schriftenreihe zur bayerischen Landesgeschichte 156, München, 2008, p. 170.

⁹ P.C. HARTMANN, *Bayerns Weg in die Gegenwart: Vom Stammesherzogtum zum Freistaat heute*, Regensburg, 2004.

¹⁰ La Baviera ha sempre avuto un rapporto speciale con il federalismo. Raramente un termine è stato associato alla politica bavarese tanto quanto quello di «*Föderalismus*».

e “modello di democrazia diretta”¹¹ – a vantare con orgoglio il possesso di una *bürgernahe Verwaltung*, cioè di una amministrazione vicina al cittadino. Con tale suggestiva espressione si intende un’amministrazione “aperta”, volta, da un lato, a favorire la più ampia partecipazione dei cittadini e la loro cooperazione ai procedimenti amministrativi e, dall’altro, a garantire una maggiore sensibilità dei pubblici funzionari nei confronti delle esigenze degli utenti, offrendo a questi ultimi soluzioni il più possibile adeguate a soddisfarle¹².

Va inoltre sottolineato che la Baviera è il solo *Land* il cui territorio non è più stato sostanzialmente modificato dalla sua creazione nell’epoca napoleonica e, inoltre, ha mantenuto la sua compattezza geografica anche dopo la fine della Seconda guerra mondiale, durante l’amministrazione militare degli Alleati. È noto che tra le autorità militari delle zone occidentali che governarono la Germania nell’immediato Dopoguerra, le più sollecite a preparare il graduale ritorno delle responsabilità di direzione

Nel linguaggio politico e nel dibattito pubblico la Baviera è il “*Land* del federalismo vivente”. Cfr. K.U. GELBERG, *Staatsbewusstsein und Föderalismus in Bayern nach 1945*, in *Zeitschrift Politische Studien* 392, November/Dezember 2003, p. 64.

¹¹ La democrazia diretta è oramai una forma vitale della democrazia locale e regionale prevista nelle Costituzioni di tutti i 16 *Länder*. Anche in questo caso la Baviera è in testa alla classifica. Nel periodo dal 1946 ad oggi, il maggior numero di referendum (*Volksentscheide*) e di iniziative legislative popolari (*Volksbegehren*) pari a quasi il 40% di tutte le procedure di democrazia diretta svolte nell’intero territorio della Repubblica federale, si registrano in Baviera. Si veda il rapporto della associazione *Mehr Demokratie* (Più democrazia), *Bürgerbegehrensbericht 2023: Bayern Spitzenreiter bei direkter Demokratie in Deutschland* attualmente consultabile all’indirizzo *Mehr Demokratie e.V. Landesverband Bayern: Bürgerbegehrensbericht 2023: Bayern Spitzenreiter bei direkter Demokratie in Deutschland (mehr-demokratie.de)*. Come affermato dalla Corte Costituzionale bavarese, la Costituzione bavarese è una democrazia rappresentativa che attribuisce grande rilievo (*hohe Wertschätzung*) alla democrazia diretta. Si veda BayVerfGHE, 52, 104 (126), 25 maggio 2007.

¹² La Dottrina unanimemente afferma che la Costituzione bavarese è una “autentica Costituzione orientata ai cittadini” (*eine veritable “Bürgerverfassung”*). Cfr. J. LINDNER, *Vorbemerkung A*, n. 36 f., in J. LINDNER, F. MÖSTL, M. WOLFF, H. AMADEUS (a cura di), *Verfassung des Freistaates Bayern*, München, 2019; R. MÜLLER-TERPITZ, *Landesgrundrechte in Bayern*, in D. MERTEN, H.J. PAPIER (a cura di), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, vol. VIII, *Landesgrundrechte in Deutschland*, Heidelberg, 2017, § 246, n. 23, p. 750.

della vita interna ed economica in mani tedesche furono quelle statunitensi. Il fatto che gli Stati Uniti abbiano «rispettato la Baviera legata alla Storia»¹³ – in quanto espressione di una orgogliosa tradizione autonomistica, alimentata da patriottismo e da reminiscenze monarchiche – senza smembrarla, come accadde in altri *Länder* (emblematico, sotto questo profilo, il caso della Prussia, completamente dissoltasi), ha favorito la costruzione dell'ordinamento giuridico bavarese, che già fruiva di una preesistente sovranità statale. Ciò può spiegare, almeno parzialmente, il grande “peso” politico che la Baviera avrebbe avuto all'interno del Consiglio Parlamentare per l'elaborazione del testo della Legge Fondamentale, destinata a fornire le essenziali coordinate del nuovo Stato. Gli esponenti più autorevoli della dottrina, tra i quali vanno annoverati i Padri della Costituzione bavarese, hanno sottolineato questo aspetto come uno dei fattori più significativi che hanno contribuito a conservare, pur nel quadro federale, la «*Staatlichkeit Bayerns*», la “statualità” della Baviera¹⁴.

Il forte senso di identità, il *Sonderbewusstsein*, rivendicato dai cittadini bavaresi e dai loro governanti, ha giocato storicamente un ruolo decisivo nella scelta *federale* della Legge Fondamentale del 1949.

Benché sia spesso definita come la “culla della Legge Fondamentale”¹⁵, la Baviera è l'unico *Land* che non ha approvato il *Grundgesetz*, per-

¹³ B. FAIT, *Demokratische Erneuerung unter dem Sternenbanner - Amerikanische Kontrolle und Verfassungsgebung in Bayern 1946*, Düsseldorf, 1998. Sulla “statualità” della Baviera come conseguenza del «particolare rapporto» tra Baviera e forze militari americane, cfr. F. KLEIN, *Der Staatscharakter der “Länder”* Frankfurt am Main, 1949, in particolare capitolo 2, *Die amerikanische Besatzungszone*, paragrafo 5, n. 2.

¹⁴ H. NAWIASKY in H. NAWIASKY, C. LEUSSER (a cura di), *Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946. Systematischer Überblick und Handkommentar*, München-Berlin, 1948, p. 23. Sulla Baviera, concepita nell'immediato Dopoguerra come «Baviera indipendente e sovrana» (*Bayern würde für ein eigenständiges und souveränes Bayern konzipiert*), cfr. R. MÜLLER-TERPITZ, *Landesgrundrechte in Bayern*, cit., § 246, n. 23, p. 743; J. LINDNER, *Vorbemerkung A*, n. 33, in J. LINDNER, F. MÖSTL, M. WOLFF, H. AMADEUS, (a cura di), *Verfassung des Freistaates Bayern*, cit.; W. BRECHMANN, *Einleitung*, n. 6, in T. MEDER, W. BRECHMANN, *Die Verfassung des Freistaates Bayern. Kommentar*, Stuttgart, 2020.

¹⁵ Herrenchiemsee, «simbolo di un nuovo inizio e della rinascita della democrazia in un Paese diviso», si trova in Baviera. Come è noto nel castello che re Ludwig II fece costruire come copia della reggia di Versailles, dal 10 al 23 agosto 1948, su incarico dei

ché il federalismo in esso accolto era troppo “labile”. I delegati bavaresi avrebbero preferito una soluzione confederale o almeno un federalismo che consentisse di differenziare i vari *Länder*, attribuendo loro maggiore autonomia al fine di salvaguardare la pretesa “statualità” bavarese.

Tuttavia, va sottolineato che la “statualità” della Baviera è stata consolidata anche grazie alla sua invidiabile stabilità politica. Il Partito dell’Unione Cristiano-Sociale (*Christlich-Soziale Union, CSU*), partner storico bavarese della Unione Cristiano-Democratica tedesca (*Christlich Demokratische Union, CDU*) per quasi mezzo secolo ha goduto della maggioranza assoluta in Baviera, governando il *Land* senza dover costituire alcuna coalizione¹⁶. Sin dalla sua fondazione, nel gennaio del 1946, ha intrapreso la strada della «Dominanz in Bayern»¹⁷ ed è l’unico partito regionale ad essere rappresentato al *Bundestag*. Considerato «una delle invenzioni più geniali della storia dei partiti tedeschi¹⁸», ha partecipato più volte al governo federale: una storia di successo strettamente legata al suo duplice ruolo di partito statale e federale. A riprova del suo rilievo, nel raggruppamento parlamentare con la CDU nel *Bundestag* tedesco, la

Ministerpräsidenten dei *Länder* della Germania occidentale, si riunì il comitato di esperti con il compito di elaborare un progetto di Costituzione. Si veda il discorso del Ministro delle Finanze e degli Affari Interni bavarese Albert Füracker, *75 Jahre Verfassungskonvent – Schlössertag 2023 auf Herrenchiemsee*, Comunicato stampa n. 235, Monaco di Baviera, 28 luglio 2023, attualmente consultabile in <https://www.stmfh.bayern.de/internet/stmf/aktuelles/pressemitteilungen/25247/>.

¹⁶ A partire dalla nascita della Costituzione bavarese il *Ministerpräsident* è sempre stato un politico appartenente alla CSU con l’unica eccezione di Wilhelm Hoegner (appartenente al partito socialista, *Sozialdemokratische Partei Deutschlands, SPD*), che ha governato la Baviera da dicembre 1954 ad ottobre 1957.

¹⁷ Cfr. *Bundeszentrale für politische Bildung* (Agenzia federale per la formazione politica), *Etappen der Parteigeschichte der CSU*, attualmente reperibile al sito *Etappen der Parteigeschichte der CSU | Parteien in Deutschland | bpb.de*.

Sulla ascesa della CSU si veda: A. MINTZEL, *Die CSU-Hegemonie in Bayern. Strategie und Erfolg. Gewinner und Verlierer*, Passau, 1998; ID., *Geschichte der CSU. Ein Überblick*, Opladen, 1977; T. SCHLEMMER, *Die CSU von 1945 bis 2018. Eine Kurze Bilanz*, in *Zeitschrift der Bundeszentrale für politische Bildung*, n. 51–52, 2018, p. 29.

¹⁸ M. KARL, *Bayerische Dialektik. Oder: Irgendwie und Sowieso*, in *Zeitschrift der Bundeszentrale für politische Bildung*, nn. 51–52, 2018, p. 4. La politologa, esperta di storia e cultura bavarese, rileva che «indipendentemente da chi governa a Berlino, la CSU bavarese è sempre, in qualche modo, all’opposizione».

CSU ha, di fatto, un diritto di veto nelle decisioni comuni su questioni fondamentali.

La stabilità politica ha anche contribuito alla crescita economica e sociale della Baviera che da *reines Agrarland* (*Land* agricolo) è diventato “il più ricco di tutta la Germania e la locomotiva d’Europa”, potendo vantare di avere conseguito il primato tra i *Länder*, in termini di occupazione e reddito¹⁹.

3. *La Costituzione bavarese e il pensiero di Hans Nawiasky.*

Si può affermare con sicurezza che la Costituzione bavarese del dicembre 1946, la prima del Dopoguerra nel panorama tedesco, abbia mutuato i principi propri del sistema federale elvetico, grazie al contributo dei suoi Padri fondatori, entrambi rifugiatisi in Svizzera nel periodo della persecuzione nazista: l’uomo politico appartenente al partito socialista, Wilhelm Hoegner e l’eminente Professore presso l’Università di Monaco e, poi, di Sankt Gallen, Hans Nawiasky²⁰.

Quest’ultimo studioso va in particolare ricordato perché il sistema costituzionale bavarese è stato plasmato grazie al ricco patrimonio delle sue riflessioni, tradottosi in significative opere giuridiche, aventi ad oggetto non solo il federalismo e la democrazia diretta svizzera, ma anche l’esigenza imprescindibile di una amministrazione più vicina al cittadino.

Nawiasky, indiscutibile protagonista non solo della Costituzione ba-

¹⁹La trasformazione della Baviera da *Land* puramente agricolo a *Land* agricolo e tecnologico è avvenuta quasi parallelamente alla sua evoluzione da *Land* beneficiario a *Land* donatore (*von Nehmer- zum Geberland*) nel sistema di perequazione fiscale tra *Länder*. I dati forniti dal Ministero federale delle Finanze mostrano che dal 1950 al 1987, la Baviera ha costantemente ricevuto denaro dagli altri *Länder*. Negli anni 1987 e 1988 il bilancio risultava in pareggio mentre nel 1989 il *Freistaat* risulta per la prima volta – e da allora in poi sempre – come *Geberland*. Cfr. *Daten zum Länderfinanzausgleich, Bundesministerium der Finanzen*, consultabile all’indirizzo https://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Themen/Oeffentliche_Finanzen/Foederale_Finanzbeziehungen/foederale_finanzbeziehungen.html.

²⁰Cfr. B. EHRENZELLER, B. SCHINDLER (a cura di), *Hans Nawiasky - Leben, Werk und Erinnerungen*, Zürich-St. Gallen, 2012.

varese, ma anche del *Grundgesetz*²¹, era infatti un profondo conoscitore della democrazia svizzera alla quale guardava con favore già nelle opere da lui pubblicate negli anni della Repubblica di Weimar. Il *Leitmotiv* negli scritti di questo raffinato e coltissimo giurista che dominava, con assoluta padronanza, molteplici settori del diritto, era la convinzione che la partecipazione diretta del popolo favorisse la comprensione della democrazia e ne elevasse, quindi, la qualità. Gli anni di esilio trascorsi in Svizzera non avevano fatto che rafforzare l'orientamento di Nawiaskey con riguardo ad una pubblica amministrazione effettivamente vicina al popolo (*die Volksnähe der öffentlichen Verwaltung*). Scriveva infatti negli Anni Venti, in occasione della fondazione della *Verwaltungsakademie* (Accademia della pubblica amministrazione) a Monaco di Baviera, che «le funzioni pubbliche devono essere esercitate al servizio dei cittadini e nella scrupolosa osservanza dei loro diritti»²². Durante il suo esilio in Svizzera ribadiva che «un'amministrazione efficiente deve essere funzionalizzata a raggiungere l'obiettivo del garantire il più possibile i diritti fondamentali dei cittadini»²³.

Inoltre, Nawiaskey legava la garanzia dei diritti al buon andamento dell'amministrazione, sostenendo che «una pubblica amministrazione efficiente è l'elemento fondamentale in uno Stato di diritto democratico» per la sua capacità di generare «conseguenze decisive sulla configurazione e sull'efficienza del sistema pubblico e sulla qualità dei servizi»²⁴. Compito affidato all'amministrazione era dunque quello di agire in modo efficiente e, ad un tempo, imparziale per soddisfare le esigenze concrete degli individui, favorendo il pieno dispiegarsi della loro personalità, il godi-

²¹ Nawiaskey ha partecipato in qualità di esperto alla redazione del progetto di Costituzione presentato a Herrenchiemsee.

²² Cfr. H. NAWIASKEY, *Die Verwaltungsakademie München*, München, 1925; ID., *Bericht über Zweck und Wesen der Verwaltungsakademie München*, in *Bayerische Beamtenzeitung*, 21.2.1929, Nr. 6, p. 97.

²³ H. NAWIASKEY, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Emsiedeln-Köln, 1941. Presso l'Università di San Gallo Nawiaskey fondò anche l'Istituto di Scienza e Pratica giuridica (*Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis*); ID., *Bericht von Hans Nawiaskey vom 25.2.1941 an den Rektor der Handels-Hochschule St. Gallen, Prof. Dr. Walther Hug*, Universitätsarchiv St. Gallen.

²⁴ Cfr. H. NAWIASKEY, *Die Stellung des Berufsbeamtentums im parlamentarischen Staat*, in *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1926, p. 7.

mento delle loro libertà e il perseguimento del bene comune.

Le riflessioni del nostro Autore in tema di pubblica amministrazione non potevano che essere strettamente legate agli scritti, riguardanti, più in generale, lo Stato: un soggetto inteso ad un tempo come «concetto giuridico, come idea e come fatto sociale»²⁵. Per Nawiasky non avrebbe potuto concepirsi uno “*Staat*”, come entità astratta o realtà autonoma, indipendentemente dai singoli individui che ne costituiscono un elemento fondamentale. Lo Stato non è una variabile indipendente dai singoli individui²⁶. Questi ricorrono alla istituzione dello Stato perché senza il suo concorso non potrebbero realizzare i loro fini²⁷. Nella concezione dello Stato come fatto sociale, il primato dell'essere umano diventa particolarmente evidente²⁸.

4. *Il ricorso popolare.*

Come si è ricordato, tra gli aspetti più significativi del ricco percorso di studio di Nawiasky, un posto a sé stante è occupato dagli istituti di

²⁵ Cfr. H. NAWIASKY, *Allgemeine Staatslehre*, I. *Grundlegung*, II. *Staatsgesellschaftslehre*, III. *Staatsrechtslehre*, Einsiedeln-Köln, 1945, 1955, 1956. La “*Dreigliedrigung der allgemeinen Staatslehre*” (triplice concezione della dottrina generale dello Stato), affermata in contrapposizione alla “*Zweiseitentheorie*” (teoria dualistica) di Jellinek, è sviluppata soprattutto nel primo volume *Allgemeine Staatslehre, Erster Teil, Grundlegung* cit., p. 17 e seguenti secondo cui «die sozialen Phänomene des Rechtes und des Staates einen dreifachen Aspekt bieten und daß darum ihre theoretische Erfassung auch unter einem dreifachen Gesichtspunkt zu erfolgen hat: nämlich als Normenbegriff, Vorstellungsobjekt und gesellschaftlicher (sozialer) Tatbestand». Va rilevato che anche la *Reine Rechtslehre* coniata da Hans Kelsen, benché non condivisa da Nawiasky, è un punto di riferimento fondamentale che ha influenzato sia la *Allgemeine Staatslehre* sia la teoria del “*dreigliedriger Bundesstaat*”.

²⁶ «Von selbstständigen Existenzen neben den Einzelmenschen kann keine Rede sein»: *Allgemeine Staatslehre, Erster Teil, Grundlegung*, cit., p. 19.

²⁷ *Allgemeine Staatslehre, Erster Teil, Grundlegung*, cit., p. 22; ID., *Der Staat als Annahme, Tatsache, Norm, Leitgedanke* (Lo stato come presupposto, fatto, norma, principio guida), *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung* 47. Jg. (1946), p. 249 ss.

²⁸ Si veda in particolare *Allgemeine Staatslehre, Erster Teil, Grundlegung*, cit., p. 38 ss. e p. 46.

democrazia diretta e da quelli che garantiscono la partecipazione dei cittadini o attribuiscono loro legittimazione a ricorrere per la tutela dei diritti.

Anche il sistema federale tedesco conosce specialmente questo ultimo tipo di garanzia: la *Verfassungsbeschwerde*, prevista dall'art. 93 della Legge Fondamentale²⁹, che consente di ricorrere al Tribunale costituzionale federale per far valere nei confronti dello Stato le libertà costituzionalmente garantite. Si tratta, come è noto, di un ricorso che può essere presentato da qualsiasi persona fisica o giuridica che ritenga che i propri diritti fondamentali o alcuni diritti equivalenti a questi ultimi siano stati violati da un pubblico potere. Ed è significativo che il termine che individua oggi tale ricorso, *Verfassungsbeschwerde* sia nato in Baviera. I primi fondamenti di questo istituto si ritrovano, infatti, nell'art. 21 della Costituzione bavarese del 26 maggio 1818. E mentre nella pur democratica Costituzione della Repubblica di Weimar non era previsto un tale ricorso diretto, al fine di tutelare i diritti fondamentali, la Baviera era l'unico *Land* a prevedere «das Recht der Beschwerden an den Staatsgerichtshof»³⁰.

Se oggi molti *Länder*³¹ hanno inserito nella propria Costituzione strumenti analoghi alla *Verfassungsbeschwerde* prevista dal *Grundgesetz*, il ricorso popolare è invece istituito giuridico tipico della Baviera che non trova riscontro nella Costituzione di alcun altro *Land* e la cui previsione dimostra l'esistenza, in tale territorio, di una particolare sensibilità dei poteri pubblici nei confronti dei cittadini, sviluppatasi sin dal lontano passato³². Non stupisce, quindi, alla luce del pensiero di Nawiasky – in cui

²⁹ Si veda l'art. 93 (1) nn. 4a e 4b della Legge fondamentale e il § 90 ss. della Legge federale sul Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG*) del 12 marzo 1951.

³⁰ V. § 93, comma 1 della Costituzione di Bamberg del 14 agosto 1919. La attuale Costituzione bavarese prevede il ricorso diretto all'art. 120.

³¹ Solo in 11 dei 16 *Länder* è previsto un ricorso diretto presso la Corte costituzionale del *Land*. Le Corti costituzionali dei *Länder* Brema, Amburgo, Bassa Sassonia, Renania Settentrionale-Vestfalia e Schleswig-Holstein, invece, non prevedono un ricorso costituzionale individuale dei singoli contro gli atti delle autorità statali assimilabile alla *Verfassungsbeschwerde*.

³² Come rilevato dal *Bundesverfassungsgericht*, il § 126, lett. f) della Costituzione imperiale di Francoforte del 28 marzo 1849, mai entrata in vigore, prevedeva la possibilità

hanno avuto una posizione centrale sia il principio della necessaria collaborazione tra i cittadini e lo Stato, sia la profonda convinzione che il funzionario pubblico debba essere al servizio della collettività per realizzare una pubblica amministrazione “vicina” ai cittadini, nonché la concezione dello Stato come fenomeno sociale – che la Costituzione bavarese, la Costituzione *di* Hans Nawiasky³³, accolga un istituto come la *Popularklage*. Alla base di quest’ultima vi è il principio della legittimazione di *tutti* i cittadini a ricorrere nel pubblico interesse, essendo indubbio che la lesione incostituzionale di un diritto fondamentale rappresenti un’offesa nei confronti di *tutta* la collettività e non solo del singolo individuo. Si tratta di un principio affermato anche da un insigne giurista italiano³⁴: i diritti fondamentali possiedono un valore che trascende il singolo e investe l’intera società, al punto che la lesione di un diritto fondamentale colpisce tutti cittadini e non soltanto coloro che ne siano i diretti titolari.

Si è affermato³⁵, a ragione, che la *Popularklage* è uno dei riflessi, particolarmente evidenti, del concetto di «Stato di diritto vicino al cittadino (*bürgerlicher Rechtsstaat*) [...] che non esita ad attribuire ad *ogni* cittadino e ad *ogni* cittadina la possibilità di ricorrere contro una legge o un regolamento o un provvedimento amministrativo affermando che questo leda i diritti fondamentali. Si tratta, inoltre, di un tipo di ricorso sostanzial-

di un ricorso al *Reichsgericht* molto simile alla *Popularklage* bavarese, v. BVerfG 13, 132 (141). Sulla Costituzione di Francoforte si veda, in particolare, *Costituzione di Francoforte* [1849], Macerata, 2018 (Introduzione di Dian Schefold, traduzione di A. De Petris, pubblicato originariamente in F. LANCHESTER, *Le costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn*, Milano, 2002).

³³ W. LEISNER, *Die bayerischen Grundrechte*, Wiesbaden-Dotzheim, 1968, p. 11, definisce la Costituzione bavarese «die stolze bayerische Verfassung, in der Hans Nawiasky Weimar und Schweiz verbinden wollte» (la orgogliosa Costituzione bavarese in cui Nawiasky voleva unire Weimar e la Svizzera).

³⁴ M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà: primo studio sul ricorso costituzionale con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco*, Milano, 1976, p. 2.

³⁵ J.F. LINDNER, *Keine Scheu vor den Bürgern. Die Einzigartigkeit der Popularklage*, in *Unser Bayern*, Beilage der Bayerischen Staatszeitung, August/September 2006, p. 126; ID., *Art. 98*, I, n. 1, in J. LINDNER, F. MÖSTL, M. WOLFF, H. AMADEUS, (a cura di), *Verfassung des Freistaates Bayern*, cit.

mente senza costi e presentabile senza la necessità di avvalersi di un avvocato» (corsivo nostro).

Queste affermazioni individuano con estrema chiarezza le caratteristiche essenziali della *Popularklage*, evidenziando come la sua "unicità" (*Einzigkeit*) consista nella legittimazione particolarmente ampia a ricorrere al Tribunale costituzionale della Baviera, essendo presentabile da *chiunque*, senza che il ricorrente debba lamentare la lesione potenziale o attuale di un *proprio* diritto fondamentale da parte della norma oggetto di impugnazione.

La *Popularklage* – istituto nel quale è possibile riscontrare reminiscenze della *actio popularis*, ben nota al diritto romano³⁶ – si differenzia, dunque, dalla *Verfassungsbeschwerde* sotto il profilo della legittimazione ad agire. Il ricorso popolare è infatti riconosciuto ad ogni cittadino (*quivis de populo*)³⁷ indipendentemente dal fatto che la prescrizione normativa presuntivamente ritenuta come incostituzionale – che può consistere in una legge, un regolamento o un piano regolatore – abbia leso un suo diritto o una sua situazione giuridica soggettiva.

La disciplina della *Popularklage* risulta dal combinato disposto di due norme.

L'art. 98, quarta frase della Costituzione bavarese stabilisce che «il Tribunale costituzionale bavarese deve dichiarare nulle le leggi (*Gesetze*) e gli atti regolamentari (*Verordnungen*) che limitano incostituzionalmente un diritto fondamentale»³⁸.

L'art. 55 della legge sul Tribunale costituzionale bavarese (*Gesetz über*

³⁶T. MOMMSEN, *Popularklagen, Gesammelte Schriften*, Band III, Berlin, 1907, p. 375; H. DOMCKE, *Die bayerische Popularklage*, in K. STARCK, K. STERN (a cura di), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, Teilband II, Baden Baden, 1983, p. 233.

³⁷J.F. LINDNER, *Bayerisches Staatsrecht*, Stuttgart, 2011, n. 489, definisce la *Popularklage* il tipo di procedura più spettacolare nel diritto processuale costituzionale tedesco (*die spektakulärste Verfahrensart im deutschen Verfassungsprozessrecht*). Si veda anche A. HALFMEIER, *Popularklage im Privatrecht*, Tübingen 2006, p. 3, secondo questo istituto è parte delle "curiosità" del Gabinetto bavarese (*Bestandteil des "bayerischen Kuriositätenkabinetts"*).

³⁸«Der Verfassungsgerichtshof hat Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken», Art. 98, quarta frase, Costituzione bavarese.

den Bayerischen Verfassungsgerichtshof)³⁹ precisa, inoltre, che «chiunque può far valere l'incostituzionalità di una disposizione di legge del *Land* Baviera presentando un ricorso alla Corte costituzionale. A tal fine [il ricorrente] deve dimostrare che un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione è limitato in modo incostituzionale».

L'attore non deve dunque far valere una doglianza che sia specificamente (e individualmente) riferita a sé. Il pronome indefinito, "chiunque" (*jedermann*), evidenzia che l'azione popolare spetta ad una cerchia indistinta di soggetti.

È agevole rilevare come l'art. 55 della legge sul Tribunale costituzionale bavarese prescriva elementi oggettivi, delineando un ricorso sostanzialmente volto alla tutela dell'ordinamento rispetto agli elementi di incostituzionalità in esso dedotti. La previsione normativa fa infatti riferimento ad un diritto fondamentale leso di cui sia titolare un qualsiasi soggetto, anche diverso da quello che intenda agire per la sua tutela e la finalità perseguita non è la protezione di una specifica situazione giuridica soggettiva individuale. Si è dunque dinanzi ad una forma di legittimazione oggettiva, come più volte chiarito dalla Corte costituzionale bavarese⁴⁰.

Quanto agli atti possibili oggetto del ricorso popolare, va rilevato che nel concetto di disposizione di legge (*Rechtsvorschrift*) e di regolamenti (*Verordnungen*) rientrano anche atti regolamentari. La *Popularklage* non serve solo a sottoporre al controllo di costituzionalità gli atti legislativi, bensì ne sono potenziale oggetto anche atti considerati, *lato sensu*, come normativi, ad esempio i piani regolatori e gli altri strumenti urbanistici⁴¹.

Inoltre, il ricorso popolare non conosce né una limitazione dei requisiti-

³⁹ «Die Verfassungswidrigkeit einer Rechtsvorschrift des bayerischen Landesrechts kann jedermann durch Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof geltend machen. Er hat darzulegen, daß ein durch die Verfassung gewährleitetes Grundrecht verfassungswidrig eingeschränkt wird», Art. 55 *Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof*, (VfGHG) modificata da ultimo il 22 marzo 2018 (GVBl. S. 118).

⁴⁰ BayVerfGHE 25, 45 (47); BayVerfGHE 36, 56 (61) BayVerfGHE 48, 461 (49).

⁴¹ Cfr. BayVerfGHE, 23.08.2012 - 4-VII-12, in BayVBl 2013,17. Vedi anche BayVerfGHE in BayVBl. 2009, p. 142 con il commento di D. FRÖHLICH, *Der Bebauungsplan als Gegenstand der Popularklage nach Art. 98 Satz 4 Verf.Bayern*, in *Bayrische Verwaltungsblätter* (BayVBl.), 2013, p. 1 ss.

ti per ricorrere, né particolari limiti di tempo a decorrere dall'entrata in vigore dell'atto impugnabile.

È stata ancora la Corte costituzionale bavarese ad illustrare con particolare chiarezza quale sia la funzione del ricorso popolare, affermando che questo «non riguarda in prima linea la tutela dei diritti del singolo conformemente alla Costituzione, bensì ha come scopo la tutela dei diritti fondamentali come istituzione, tutela che deve svolgersi nell'interesse pubblico»⁴².

La dottrina⁴³ è unanime nell'affermare che si tratta di un procedimento per molti versi oggettivo (*objektives Verfahren*): il controllo astratto delle norme proprio della *Popularklage* realizza un «chiarimento della situazione giuridica costituzionale», mirando a raggiungere la certezza del diritto (*Rechtssicherheit*) e la pace del diritto» (*Rechtsfrieden*)⁴⁴.

Poiché la presentazione di una *Popularklage* si propone di ottenere una decisione della Corte costituzionale bavarese sulla validità costituzionale di una norma, senza un preciso riferimento ad un caso concreto di applicazione di un diritto, essa può essere assimilata al tipo di controllo che, a livello federale, viene solitamente definito come controllo in via "princi-

⁴² Cfr. BayVerfGHE 33, I (7) in cui i Giudici di Monaco affermano che «die Popularklage dient nicht in erster Linie dem Schutz der verfassungsmäßigen Rechte des Einzelnen, sondern bezweckt im öffentlichen Interesse den Schutz der Grundrechte als Institution».

⁴³ B. FLURSCHÜTZ, *Die bayerische Popularklage nach Art. 55 BayVfGHG: Entstehungsgeschichte, dogmatische Analyse, Mehrwert*, Baden Baden, 2014, p.74; B. BOHN, *Das Verfassungsprozessrecht der Popularklage. Zugleich eine Untersuchung der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs der Jahre 1995 bis 2011*, Berlin, 2012, p. 39; H. SÄCKER, *Der Bayerische Verfassungsgerichtshof*, in R. BOCKLET (a cura di), *Das Regierungssystem des Freistaates Bayern*, München, 1977, p. 447; W. HOPPE, in K. STARCK, K. STERN (a cura di), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, Teilband II, cit., p. 257; C. PESTALOZZA, *Verfassungsprozessrecht*, München, 1991, § 23, n. 90.

⁴⁴ H. SÖHN, *Die Abstrakte Normenkontrolle*, Festgabe 25 Jahre BVerfG, Band I, Tübingen, 1976, p. 292. Nello stesso senso J. ZIEKOW, *Abschied von der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle von Bebauungsplänen? Ein Drama in mehreren Akten*, in D. MERTEN (a cura di) *Justizreform und Rechtsstaatlichkeit: Forschungssymposium und anlässlich des 100. Geburtstages Von Carl Hermann Ule, (26.2.1907 - 16.5.1999)*, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Volume 197, Berlin, 2009.

pale” della norma (*prinzipale Normenkontrolle*)⁴⁵ o come controllo “astratto” (*abstrakte Normenkontrolle*).

Come è noto, la caratteristica di questa tipologia di controllo – che può essere attivato dal Governo federale, da quello di un *Land* o da un quarto dei membri del *Bundestag*, ex art. 93 I n. 2. del *Grundgesetz* e § 76 I della Legge sul Tribunale Costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz BVerfGG*) – è la assoluta prevalenza, in questo, di una connotazione oggettiva, volta a garantire esclusivamente la supremazia della Legge Fondamentale. Si tratta di un controllo sulla compatibilità astratta e oggettiva tra il *Grundgesetz* e una norma a questo subordinata, oppure tra una norma di un *Land* e il diritto federale, prescindendo completamente dalla prospettiva dell’applicazione in concreto di quella previsione. I soggetti legittimati a ricorrere non hanno l’onere di dimostrare la lesione di una propria situazione giuridica soggettiva o di un proprio diritto fondamentale, né l’esistenza di un particolare interesse.

In realtà, benché nella *Popularklage* siano ravvisabili elementi sostanzialmente oggettivi, non è affatto escluso che possa sussistere anche un interesse soggettivo del ricorrente dal momento che la salvaguardia dell’ordine giuridico *generale* e la tutela giuridica *individuale* sono, per così dire, due facce della stessa medaglia. In molti casi può quindi essere difficile isolare le motivazioni personali del ricorso nei confronti di un comportamento lesivo della propria sfera giuridica soggettiva da quelle più generali che siano altrettanto dannose per la collettività, non essendo sempre agevole distinguere tra ricorso alla *Popularklage* per un fine individuale e soggettivo (*Eigennutz*) e ricorso a fini sociali (*gesellschaftlicher Nutzen*). Inoltre, non è affatto escluso che interesse individuale e interesse della società coincidano⁴⁶: nel caso in cui il ricorso popolare provenga

⁴⁵ Cfr. D. HECKMANN, *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*, Tübingen, 1997, p. 404; K. STERN, *Zur verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle - Ein Plädoyer für ihre Ausweitung*, in E. SCHIFFER, H. KAREHNKE (a cura di), *Verfassung, Verwaltung, Finanzkontrolle: Festschrift f. Hans Schäfer z. 65. Geburtstag am 26. Jan. 1975*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1975, p. 59, nota 2.

⁴⁶ È questo il caso della *Popularklage* proposta da sei senatori contro la revisione costituzionale che, in seguito a referendum, ha portato alla abolizione del Senato nel 1998 nel quale era evidente la sussistenza sia dell’interesse ad un controllo oggettivo della con-

da un soggetto che sia direttamente interessato alla norma contestata esso varrà "in via accessoria"⁴⁷ (*grundrechtsakzessorische Popularklage*) anche come procedimento di tutela del diritto fondamentale. In questo caso beneficiario dell'azione sarà anche il cittadino ricorrente.

Pare indubitabile che il ricorso popolare possieda, sotto il profilo pratico, un duplice, significativo effetto: rafforza⁴⁸ la tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione del *Land* e, ad un tempo, attribuisce alla Corte costituzionale bavarese la possibilità di dispiegare una grande influenza sulla applicazione e sull'efficacia concreta della Carta fondamentale alla cui garanzia è preposta. Come ha anche affermato il Tribunale costituzionale federale in una decisione emessa sessanta anni fa, la *Popularklage* attribuisce al cittadino il «diritto di partecipare al controllo di costituzionalità delle norme e lo nomina custode dell'ordine costituzionale oggettivo» (*Wächter für die objektive Verfassungsordnung*)⁴⁹. La

formità della norma impugnata al diritto costituzionale bavarese sia dell'interesse individuale dei ricorrenti. Questi ultimi difendendo i principi iscritti nella Costituzione difendevano anche i propri diritti fondamentali. Nello stesso senso si veda la *Popularklage* (peraltro non andata a buon fine) riguardante l'affermazione della incostituzionalità del divieto per membri appartenenti alla Magistratura di mostrare simboli religiosi all'interno dei tribunali durante le udienze ai sensi dell'articolo 1 del *Bayerisches Richter- und Staatsanwaltsgesetz* (BayRiStAG) 22 febbraio 2018 (GVBl. 2018, p. 118). Si veda la sentenza della Corte costituzionale bavarese BayVerfGHE, 24 marzo 2019, 3-VII - 18, consultabile all'indirizzo <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2019-N-3719?hl=true>. Anche la nota controversia relativa all'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche bavaresi, oggetto di una decisione del Tribunale costituzionale federale, è stata originata da una *Popularklage* che ha evidenziato una penetrazione di interessi tra il singolo e la collettività.

⁴⁷ In questo senso la Dottrina afferma che in realtà la *Popularklage* in generale è volta a tutelare il diritto e più precisamente, in via accessoria, i diritti fondamentali: «Tatsächlich handelt es sich damit lediglich um eine schutznorm- bzw. grundrechtsakzessorische Popularklage». Cfr. F. LUTZ, *Vom Recht zur Berechtigung: Subjektivierung des Rechts und Überindividualisierung des Rechtsschutzes am Beispiel des 'Grundrechts auf Sonntag'*, Tübingen, 2020, p. 276.

⁴⁸ Una autorevole Dottrina definisce la *Popularklage* «ein scharfes Schwert» (una spada affilata), K. HUBER, *60 Jahre Bayerischer Verfassungsgerichtshof*, BayVBl. 2008, p. 68; ID., *Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu den Grundrechten*, BayVBl. 2010, p. 393.

⁴⁹ BVerfGE 13, 132 – 3 ottobre 1961, attualmente consultabile in <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv013132.html#Opinion>. La decisione (cosiddetta *Bayerische Feier-*

qualità di cittadino, in quanto membro della collettività, gli conferisce dunque il diritto-dovere di vigilare per impedire che vengano violati i diritti fondamentali e venga, di conseguenza, rispettata la Costituzione.

Nawiasky, che aveva ben conosciuto gli orrori della guerra e le atrocità commesse contro i diritti umani dalla persecuzione nazista, in un suo intervento presso la Commissione affari giuridici e costituzionali del Parlamento bavarese il 9 aprile 1947, a sostegno delle nuove previsioni costituzionali, affermava: «Vogliamo che l'idea della sacralità della Costituzione diventi un bene giuridico supremo. Per questo abbiamo costruito e ampliato la Corte Costituzionale e le abbiamo affidato tutte le questioni che le si addicono, in modo che il futuro stato di diritto, che segue uno stato così ingiusto [quale è stato il regime nazista], sia davvero un luogo che difenda il diritto e la sua realizzazione»⁵⁰.

5. *Qualche considerazione conclusiva.*

Non è possibile in queste poche pagine analizzare gli interessanti casi di *Popularklage* portati alla cognizione della Corte costituzionale bavarese. Quanto al numero, basti rilevare che – in genere – vengono presentati circa venti ricorsi popolari ogni anno. Uno sguardo alla attività dell'organo di controllo della costituzionalità svela, invece, la presentazione nel

tage Beschluß) nasceva da una controversia relativa alla retribuzione dei dipendenti delle ferrovie federali durante le festività bavaresi.

⁵⁰ Cfr. *Protokoll der Besprechung der Militärregierung über das Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof am 6. Juni 1947, p. 1* (non pubblicato), riportato da B. FAIT, *Demokratische Erneuerung unter dem Sternenbanner*, cit., p.159. Non è possibile approfondire il *korrigierender Eingriff*, l'intervento correttivo delle potenze militari americane e la loro attività di "denazificazione" che discendeva direttamente dai principi proclamati a Postdam.

Qui basti rilevare che esse svolsero un ruolo rilevante anche nella creazione dell'istituto della *Popularklage*, originariamente non prevista dalla Costituzione bavarese, che venne introdotta il 22 luglio 1947 in seguito a numerosi incontri tra i rappresentanti bavaresi e il governo militare americano. Cfr. B. BOHN, *Das Verfassungsprozessrecht der Popularklage*, cit., p. 61.

2021 di ben settantuno nuovi ricorsi popolari⁵¹. L'aumento esponenziale del loro numero è dovuto al prolungarsi nel tempo della pandemia⁵². Ben sessantuno *Popularklagen* hanno riguardato, infatti, regolamenti emanati in relazione alla lotta per il contenimento e la gestione dell'epidemia da COVID. Altre *Popularklagen* hanno avuto come oggetto altri temi "sensibili" ed attuali, quali la legge sulla protezione del clima, l'introduzione dell'educazione islamica nelle scuole in Baviera, la legge sulla polizia e i relativi regolamenti comunali.

Da queste sommarie indicazioni si può però evincere come la *Popularklage* si ponga come una «particolarità bavarese (*bayerische Besonderheit*), in perfetta sintonia con la tradizione giuridica bavarese della *bürgerfreundliche Verwaltung*»⁵³ cioè della "amministrazione bendisposta verso i cittadini" (amica! dei cittadini) cui si è fatto più volte cenno.

Le espressioni *bürgerfreundliche Verwaltung* e *bürgernahe Verwaltung*, amministrazione amica o vicina ai cittadini, ben delineano, infatti, quel rapporto tra i membri della società civile e le istituzioni, che Nawiasky auspicava e rappresentano un valore politico e un principio etico che garantiscono alimento essenziale e profonda legittimazione ad un ordinamento che voglia essere pienamente democratico.

La partecipazione dei cittadini al controllo di costituzionalità delle norme attraverso la *Popularklage* e, più in generale, negli istituti di democrazia, contribuisce inoltre a creare una mentalità e una cultura politico-giuridica che favoriscono una maggiore condivisione delle decisioni pubbliche⁵⁴.

⁵¹ Cfr. *Tätigkeit des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs im Jahr 2021* attualmente reperibile all'indirizzo https://www.bayern.verfassungsgerichtshof.de/media/images/bayverfgh/jahresbilanz_2021.pdf.

⁵² Si tratta del secondo valore più alto nella storia della Corte costituzionale bavarese dopo le 119 nuove *Popularklagen* presentate nel 2020, anno in cui è stata dichiarata l'emergenza sanitaria globale.

⁵³ A. EDENHARTER, *Grundrechtsschutz im föderalen Mehrebenensystem*, Jus Publicum 271, Tübingen, 2018, p. 318. V. anche *supra* nota 12.

⁵⁴ F. KNÖPFLE, *Art. 98*, in H. NAWIASKY, C. LEUSSER, K. SCHWEIGER, H.F. ZACHER (a cura di), *Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar*, München, 1992, *Einführung*, n. 1; B.M. WEIXNER, *Direkte Demokratie in den Bundesländern. Verfassungsrechtlicher und empirischer Befund aus politikwissenschaftlicher Sicht. Direkte Demokratie in den Bundesländern*, Wiesbaden, 2002, p. 203.

Non si può dubitare che da una pubblica amministrazione più vicina ai cittadini possa nascere una democrazia di qualità migliore. L'esperienza della *Popularklage* bavarese, forse, può offrire qualche argomento su cui riflettere, anche ai giuristi e ai cittadini italiani.

Riferimenti bibliografici

- ALBRECHT D., *Von der Reichsgründung bis zum Ende des Ersten Weltkrieges (1871-1918)*, in M. SPINDLER, A. SCHMID (a cura di), *Handbuch der bayerischen Geschichte*, vol. 4, *Das neue Bayern. Von 1800 bis zur Gegenwart. 1. Teilband: Staat und Politik*, München, 2003.
- BOHN B., *Das Verfassungsprozessrecht der Popularklage. Zugleich eine Untersuchung der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs der Jahre 1995 bis 2011*, Berlin, 2012.
- BRECHMANN W., *Einleitung*, n. 6, in T. MEDER, W. BRECHMANN, *Die Verfassung des Freistaates Bayern. Kommentar*, Stuttgart, 2020.
- CAPPELLETTI M., *La giurisdizione costituzionale delle libertà: primo studio sul ricorso costituzionale con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco*, Milano, 1976.
- DOMCKE H., *Die bayerische Popularklage*, in K. STARCK, K. STERN (a cura di), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, Teilband II, Baden Baden, 1983.
- EDENHARTER A., *Grundrechtsschutz im föderalen Mehrebenensystem*, Jus Publicum 271, Tübingen, 2018.
- EHRENZELLER B., SCHINDLER B. (a cura di), *Hans Nawiasky - Leben, Werk und Erinnerungen*, Zürich-St. Gallen, 2012.
- FAIT B., *Demokratische Erneuerung unter dem Sternenbanner - Amerikanische Kontrolle und Verfassungsgebung in Bayern 1946*, Düsseldorf, 1998.
- FLURSCHÜTZ B., *Die bayerische Popularklage nach Art. 55 BayVfGHG: Entstehungsgeschichte, dogmatische Analyse, Mehrwert*, Baden Baden, 2014.
- FRÖHLICH D., *Der Bebauungsplan als Gegenstand der Popularklage nach Art. 98 Satz 4 Verf.Bayern*, in *Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl.)*, 2013.
- GELBERG K.U., *Staatsbewusstsein und Föderalismus in Bayern nach 1945*, in *Zeitschrift Politische Studien* 392, November/Dezember 2003.
- HALFMEIER A., *Popularklage im Privatrecht*, Tübingen 2006.
- HARTMANN P.C., *Bayerns Weg in die Gegenwart: Vom Stammesherzogtum zum Freistaat heute*, Regensburg, 2004.
- HECKMANN D., *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*, Tübingen, 1997.

- HOEGNER W., "Bayern baut auf", *Begrüßungsansprache und Bericht des bayerischen Ministerpräsidenten Dr. Wilhelm Högner auf der ersten Sitzung des Bayerischen Beratenden Landesausschusses am 26. Februar 1946*, München, 1946.
- HOPPE W., in K. STARCK, K. STERN (a cura di), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, Teilband II, Baden Baden, 1983.
- HUBER K., *60 Jahre Bayerischer Verfassungsgerichtshof*, in *Bayerische Verwaltungsblätter* (BayVBl.), 2008.
- HUBER K., *Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu den Grundrechten*, in *Bayerische Verwaltungsblätter* (BayVBl.), 2010.
- KARL M., *Bayerische Dialektik. Oder: Irgendwie und Sowieso*, in *Zeitschrift der Bundeszentrale für politische Bildung*, nn. 51-52, 2018.
- KLEIN F., *Der Staatscharakter der "Länder"*, Hirschgrabenverlag, Frankfurt am Main, 1949.
- KNÖPFLE F., Art. 98, in H. NAWIASKY, C. LEUSSER, K. SCHWEIGER, H.F. ZACHER (a cura di), *Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar*, München, 1992, *Einführung*, n. 1.
- KOCK P.J., *Bayerns Weg in die Bundesrepublik*, München, 1988.
- LANCHESTER F., *Le costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn*, Milano, 2002.
- LANDAU P., RIEß R., *Recht und Politik in Bayern zwischen Prinzregentenzeit und Nationalsozialismus. Die Erinnerungen von Philipp Loewenfeld*, Ebelsbach, 2004.
- LEISNER W., *Die bayerischen Grundrechte*, Wiesbaden-Dotzheim, 1968.
- LINDNER J.F., *Keine Scheu vor den Bürgern. Die Einzigartigkeit der Popularklage*, in *Unser Bayern*, Beilage der Bayerischen Staatszeitung, August/September 2006.
- LINDNER J.F., *Bayerisches Staatsrecht*, Stuttgart, 2011.
- LINDNER J.F., Art. 98, I, n. 1, in J. LINDNER, F. MÖSTL, M. WOLFF, H. AMADEUS (a cura di), *Verfassung des Freistaates Bayern*, München, 2019.
- LINDNER J., VORBEMERKUNG A., n. 33, in J. LINDNER, F. MÖSTL, M. WOLFF, H. AMADEUS (a cura di), *Verfassung des Freistaates Bayern*, München, 2019.
- LINDNER J., VORBEMERKUNG A., n. 36 f., in J. LINDNER, F. MÖSTL, M. WOLFF, H. AMADEUS (a cura di), *Verfassung des Freistaates Bayern*, München, 2019.
- LUTZ F., *Vom Recht zur Berechtigung: Subjektivierung des Rechts und Überindividualisierung des Rechtsschutzes am Beispiel des 'Grundrechts auf Sonntag'*, Tübingen, 2020.
- MINTZEL A., *Geschichte der CSU. Ein Überblick*, Opladen, 1977.
- MINTZEL A., *Die CSU-Hegemonie in Bayern. Strategie und Erfolg. Gewinner und Verlierer*, Passau, 1998.

- MISTO M., *La giustizia costituzionale nei paesi dell'Europa centro-orientale*, in M. OLIVETTI, T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, 2003.
- MÖCKL K., *Der moderne bayerische Staat. Eine Verfassungsgeschichte vom aufgeklärten Absolutismus bis zum Ende der Reformepoche, Dokumente zur Geschichte von Staat und Gesellschaft in Bayern, III: Bayern im 19. und 20. Jahrhundert*, Bd. I, München, 1979.
- MÖCKL K., *Reservatrechte und föderale Ordnung. Bayerns Rolle im Deutschen Kaiserreich von 1870/71*, in H.D. HORN (a cura di), *Recht im Pluralismus. Festschrift für Walter Schmitt Glaeser zum 70. Geburtstag (Schriften zum Öffentlichen Recht 932)*, Berlin, 2003.
- MOMMSEN T., *Popularklagen, Gesammelte Schriften*, Band III, Berlin, 1907.
- MÜLLER- TERPITZ R., *Landesgrundrechte in Bayern*, in D. MERTEN, H.J. PAPIER (a cura di), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, vol. VIII, *Landesgrundrechte in Deutschland*, Heidelberg, 2017, § 246, n. 23.
- MURR K.B., *Das Mittelalter in der Moderne. Die öffentliche Erinnerung an Kaiser Ludwig den Bayern im Königreich Bayern*, Schriftenreihe zur bayerischen Landesgeschichte 156, München, 2008.
- NAWIASKY H., *Die Verwaltungsakademie München*, München, 1925.
- NAWIASKY H., *Die Stellung des Berufsbeamtentums im parlamentarischen Staat*, in *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1926.
- NAWIASKY H., *Bericht über Zweck und Wesen der Verwaltungsakademie München*, in *Bayerische Beamtenzeitung*, 21.2.1929, Nr. 6.
- NAWIASKY H., *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Einsiedeln-Köln, 1941.
- NAWIASKY H., *Bericht von Hans Nawiaskey vom 25.2.1941 an den Rektor der Handels-Hochschule St. Gallen, Prof. Dr. Walther Hug*, Universitätsarchiv St. Gallen.
- NAWIASKY H., *Allgemeine Staatslehre*, I. *Grundlegung*, II. *Staatsgesellschaftslehre*, III. *Staatsrechtslehre*, Einsiedeln-Köln, 1945, 1955, 1956.
- NAWIASKY H., *Der Staat als Annahme, Tatsache, Norm, Leitgedanke*, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 47. Jg. (1946).
- NAWIASKY H., LEUSSER C. (a cura di), *Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946. Systematischer Überblick und Handkommentar*, München-Berlin, 1948.
- PESTALOZZA C., *Verfassungsprozessrecht*, München, 1991.
- SÄCKER H., *Der Bayerische Verfassungsgerichtshof*, in R. BOCKLET (a cura di), *Das Regierungssystem des Freistaates Bayern*, München, 1977.

- SCHEFOLD D., *Einleitung zu: Hugo Preuß, Gesammelte Schriften*, vol. 2, *Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie im Kaiserreich*, Tübingen, 2009.
- SCHLEMMER T., *Die CSU von 1945 bis 2018. Eine Kurze Bilanz*, in *Zeitschrift der Bundeszentrale für politische Bildung*, nn. 51-52, 2018.
- SÖHN H., *Die Abstrakte Normenkontrolle*, Festgabe 25 Jahre BVerfG, Band I, Tübingen, 1976.
- STERN K., *Zur verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle - Ein Plädoyer für ihre Ausweitung*, SCHIFFER E., KAREHNKE H. (a cura di), *Verfassung, Verwaltung, Finanzkontrolle: Festschrift f. Hans Schäfer z. 65. Geburtstag am 26. Jan. 1975*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1975.
- STOLL U., *Bayern – ein Land ohne Identitätsprobleme?*, in *Geschichte im Westen (GiW)*, *Zeitschrift für Landes- und Zeitgeschichte*, n. 16, 2001.
- STOLLEIS M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 2: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, München, 1992.
- WEIXNER B.M., *Direkte Demokratie in den Bundesländern. Verfassungsrechtlicher und empirischer Befund aus politikwissenschaftlicher Sicht. Direkte Demokratie in den Bundesländern*, Wiesbaden, 2002.
- WUERMELING H.L., *Die Geschichte Bayerns*, München, 2003.
- ZIEKOW J., *Abschied von der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle von Bebauungsplänen? Ein Drama in mehreren Akten*, in D. MERTEN (a cura di) *Justizreform und Rechtsstaatlichkeit: Forschungssymposium und anlässlich des 100. Geburtstages Von Carl Hermann Ule, (26.2.1907 - 16.5.1999)*, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Volume 197, Berlin, 2009.
- us politikwissenschaftlicher Sicht. Direkte Demokratie in den Bundesländern*, Wiesbaden, 2002.

CAPITOLO XIII

BENJAMIN CONSTANT TRA *VECCHIO E NUOVO MONDO*. IL POTERE “NEUTRO” O MODERATORE NELLE COSTITUZIONI OTTOCENTESCHE DI BRASILE, MESSICO E PORTOGALLO

Mirko Della Malva

SOMMARIO: 1. Il potere “neutro” nella pubblicistica europea e nordamericana tra Settecento e Ottocento. – 2. Il potere moderatore del Monarca nella Costituzione dell’Impero del Brasile. – 3. Una diversa interpretazione del potere moderatore: le Leggi costituzionali messicane del 1836. – 4. Il potere moderatore in Europa: le esplicite previsioni della Costituzione portoghese del 1826. – *Riferimenti bibliografici.*

Per omaggiare l’opera scientifica di Miryam Iacometti e i lunghi anni da essa dedicati all’insegnamento del diritto pubblico comparato – con riconoscenza di allievo – ritengo possa essere di qualche interesse proporre uno scritto diretto a coniugare due aspetti sempre presenti negli studi della Nostra e nelle lezioni che con meticolosità e passione proponeva ai suoi studenti: l’amore per la storia costituzionale e l’interesse per la parte *orgánica* delle Leggi fondamentali.

Il saggio che si propone è diretto ad approfondire gli strumenti ipotizzati per razionalizzare gli inevitabili contrasti tra i poteri divisi di origine *montesquiviana* e – più nello specifico – l’accoglimento delle teorie del potere neutro di Constant nelle Carte costituzionali approvate negli anni Venti dell’Ottocento.

Particolarmente rilevante, in proposito, è la collocazione geografica in cui tale esperimento ebbe a realizzarsi: si tratta infatti degli Stati latino-

mericani, attentamente studiati da Miryam Iacometti nel periodo più recente della sua carriera accademica.

Come si osserverà, l'im maturità politica delle società del tempo ed il continuo timore di sollevazioni localiste finirono per sconfessare non solo le idee dell'intellettuale francese, ma anche le disposizioni della *Charte octroyée* del 1814, utilizzata come modello nel periodo della Restaurazione.

Una simile interpretazione del potere moderatore fece ingresso in seguito anche nella Vecchia Europa per il tramite del Portogallo, senza tuttavia possibilità di una reale affermazione. Nell'arco di pochi decenni, infatti, ovunque nel continente si sarebbe imposto il modello *orleanista* della doppia fiducia, quindi la forma parlamentare, contraddistinta da un ruolo sempre più contenuto del Capo dello Stato.

Diversa evoluzione contraddistinse, invece, gli ex domini del Nuovo Mondo ove, anche a seguito dell'adozione del modello presidenziale, permase nel Capo dell'Esecutivo la volontà di interpretare il proprio ruolo come regolatore delle crisi, aprendo la via alle nutrite svolte autoritarie che caratterizzeranno la storia del continente.

1. *Il potere "neutro" nella pubblicistica europea e nordamericana tra Settecento e Ottocento.*

L'individuazione di tre funzioni distinte nell'ambito della sovranità e la ripartizione di esse tra diversi poteri dello Stato, intesi come organi o complessi di organi reciprocamente indipendenti tra loro, indusse fin da subito i teorici liberali ad interrogarsi sulla necessità di adottare istituti finalizzati ad impedire che l'arbitrio di uno solo di essi potesse compromettere le funzioni conferite agli altri organi della tripartizione *montesquiviana*.

In terra nordamericana, la questione fu dibattuta nel corso dei lavori della Convenzione di Filadelfia, ove si contrapposero le posizioni dei federalisti, fautori del sistema dei *checks and balances* e quelle degli antifederalisti, promotori del ricorso ad un potere ulteriore chiamato a svolgere il ruolo di arbitro: il popolo raccolto nelle convenzioni costituzionali ovvero un Consiglio di Censori¹, specificamente individuato sull'esempio

¹ La contesa può essere ricostruita attraverso la lettura dei saggi 49 e 50 dei *Federalist*

di quanto previsto dalla Costituzione della Pennsylvania del 1776².

La prima posizione, come è noto, prevalse sulla seconda, ma un importante potere di moderazione cominciò in pochi anni ad essere esercitato anche dalla Corte Suprema attraverso il *judicial review of legislation*³.

Nei decenni successivi, il dibattito intorno a simili previsioni riemerse con vigore nella pubblicistica francese. L'esperienza del Terrore giacobino fece apparire, infatti, come improcrastinabile la previsione di un potere atto a contemperare, da un lato, gli eccessi della rivoluzione, dall'altro, il pericolo di un'involuzione reazionaria. L'abate Sieyès⁴ raccomandò al riguardo di affidare l'ufficio ad un organo collegiale *ad hoc*: il *jury constitutionnaire*, ma le sue raccomandazioni – già disattese nella Costituzione termidoriana – furono in gran parte travisate nella Carta dell'anno VIII. La funzione moderatrice fu affidata, infatti, in tale documento non già ad un organo indipendente, quanto ad un ramo del Parlamento: il *Sénat conservateur*. Venne a realizzarsi così una prima forma di controllo politico della Costituzione⁵, ma l'organo si mostrò incapace di dare soluzione alle possibili frizioni tra Legislativo, Esecutivo e Giudiziario⁶.

Nella speranza di trovare una più compiuta soluzione a tali problematiche, intellettuali come Necker, Madame de Staël e Benjamin Constant,

paper, tradotti in italiano in A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *Il Federalista*, Bologna, 1997, pp. 448-456.

² Il Consiglio dei Censori trova la propria disciplina nella sez. 47 del Capitolo II della Carta dello Stato di Pennsylvania, elaborata tra gli altri da Benjamin Franklin.

³ Il potere, come è noto, era delineato già nel numero 78 del *Federalist* ed era previsto nelle Costituzioni di New Jersey, New York, Rhode Island e Carolina del Nord.

⁴ Cfr. A.L.G. DE STAËL, *Des circonstances actuelles qui peuvent terminer la révolution et des principes qui doivent fonder la République en France* (1799-1806), 1979, p. 162.

⁵ Tale controllo fu sancito in seguito anche nella Cost. di Cadice, ove all'art. 373 si affermò che: «Ogni spagnolo ha diritto di reclamare innanzi alle Corti, o presso al Re, l'osservanza della Costituzione».

⁶ L'attenzione a questi organi di controllo di costituzionalità *ante litteram* è ben presente negli studi di M. IACOMETTI, *La giustizia costituzionale*, in L. VIOLINI (a cura di), *Temi e problemi di diritto pubblico comparato*, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 84. Per un ulteriore approfondimento si rinvia a M. CALAMO SPECCHIA, *Il fondamento storico e teorico del controllo di costituzionalità delle leggi in Francia: dagli albori rivoluzionari alla Terza Repubblica*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, pp. 97-102.

proposero quindi di affidare la funzione regolatrice al Capo dello Stato, l'unica figura, che in ragione della sua indiretta partecipazione a ciascuno dei poteri, avrebbe potuto garantire equilibrio e unità al sistema.

La più compiuta delle predette elaborazioni fu elaborata come è noto da Benjamin Constant, il quale, riprendendo tesi già formulate da Jacques-Henri Bernardin de Saint-Pierre (*Vœux d'un solitaire*, 1789) e dal deputato Clermont-Tonnerre – elaborò la nota teoria del “potere neutro”, quale moderatore delle crisi di sistema.

Scrisse in particolare l'autore de *La libertà degli antichi, paragonata a quella dei moderni*: «Le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif, et le pouvoir judiciaire, sont trois ressorts qui doivent coopérer, chacun dans sa partie, au mouvement général: mais quand ces ressorts dérangés se croisent, s'entrechoquent et s'entravent, il faut une force qui les remette à leur place. Cette force ne peut pas être dans l'un des ressorts, car elle lui servirait à détruire les autres. Il faut qu'elle soit en dehors, qu'elle soit neutre, en quelque sorte, pour que son action s'applique nécessairement partout où il est nécessaire qu'elle soit appliquée, et pour qu'elle soit préservatrice, réparatrice, sans être hostile»⁷.

L'attribuzione di tale funzione in capo al Sovrano giunse, tuttavia, nelle speculazioni di tale autore solo all'esito di un lungo percorso intellettuale che lo vide, dapprima sostenitore delle tesi di Sieyès, ed in seguito appassionato assertore della forma repubblicana, modello in cui la predetta funzione era demandata ad un Presidente elettivo⁸.

Solo nella sua opera più matura – i *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France* – lo stesso riconobbe la necessità di dotare il sistema di un sovrano costituzionale di tipo britannico, un «être à part» che, essendo

⁷ B. CONSTANT, *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France* (version 1815), in M. GAUCHET (a cura di), *Ecrits politiques*, Paris, 1997, p. 324.

⁸ Il riferimento è a due scritti pubblicati prima della *Charte Constitutionnelle* – i *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays* (1802) e i *Principes de politique applicables à tous les gouvernements* (1806). Con la Restaurazione, l'idea repubblicana fu abbandonata “per scopi pratici” e per l'impossibilità di distinguere in capo al Presidente, le competenze riconducibili alla funzione esecutiva, rispetto a quelle concernenti il potere moderatore.

estraneo ad interessi politici diversi dal mantenimento dell'ordine e della libertà, avrebbe potuto realmente garantire quella «sphère inviolable de sécurité, de majesté, d'impartialité, qui permet à ces dissentiments de se développer sans péril, tant qu'ils n'excèdent pas certaines limites, et, qui, dès que le danger s'annonce, y met un terme par des moyens légaux constitutionnels, et dégagés de tout arbitraire»⁹.

In base alle sue previsioni, il monarca fu dotato, per la risoluzione delle crisi di sistema, della facoltà di procedere allo scioglimento della Camera dei Deputati, della nomina e della revoca dei ministri del Governo, della sospensione dei magistrati nel caso in cui fossero destinatari di doglianze da parte dei cittadini. In presenza di un normale equilibrio Governo-Parlamento, egli avrebbe dovuto lasciare invece ai medesimi la normale amministrazione¹⁰.

L'irrisolta tenzone tra reazione e innovazione rese particolarmente attraenti le idee di Constant non solo nel continente europeo, ove trovarono nel *Cours de droit constitutionnel* di Pellegrino Rossi un efficace veicolo di divulgazione, ma anche nelle ex colonie iberoamericane, in cui si diffusero grazie all'opera di Simón Bolívar¹¹.

Toccò anzi proprio alle terre iberoamericane prendere l'iniziativa pionieristica di accogliere in Costituzione quell'assetto di poteri realizzatasi fino a quel momento solo in via di prassi nelle Isole britanniche. Il *pouvoir modérateur* trovò così primigenia disciplina nelle Carte di Brasile (1824) e Messico (1836) e solo successivamente nella Costituzione del Regno di Portogallo del 1826.

⁹ Cfr. B. CONSTANT, *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France (version 1815)*, cit., p. 282.

¹⁰ Per un approfondimento sul pensiero di Constant si rinvia a: R.L. BLANCO VALDÉS, *La Costituzione della libertà. Appunti per una storia del costituzionalismo europeo*, Soveria Mannelli, 2012, p. 201 ss.; P. ROLLAND, *Comment préserver les institutions politiques? La théorie du pouvoir neutre chez B. Constant*, in *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n. 27, 2008, p. 43 ss. e in lingua italiana: G. SCIARA, *Introduzione al pensiero politico di Benjamin Constant*, in <https://scienze politiche.unical.it/bacheca/archivio/materiale/1159/Storia%20delle%20dottrine%20politiche/constant-sciara.pdf>.

¹¹ Si veda: M. IACOMETTI, *Considerazioni "minime" su alcuni aspetti del pensiero costituzionalistico di Simón Bolívar*, in S. BAGNI, G.A. FIGUERO MEJÍA, G. PAVANI (a cura di), *La Ciencia del derecho constitucional comparado*, Ciudad de Mexico, 2017, p. 1055 ss.

In tali contesti, le argomentazioni di Constant dovettero però temperarsi con idee eterodosse: quelle del già citato Bolívar e di una moltitudine di pubblicisti liberali francesi, attivi tra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo, tra i quali in particolare il senatore conservatore Jean-Denis Lanjuinais. Il potere moderatore, da esse accolto, finì così per allontanarsi, anche significativamente, da un modello in cui «le Roi règne mais ne gouverne pas».

2. *Il potere moderatore del Monarca nella Costituzione dell'Impero del Brasile.*

L'indipendenza brasiliana, come è noto, giunse in modo del tutto peculiare rispetto alle vicine colonie della monarchia spagnola. Fin dal momento dell'invasione napoleonica (1807), la Corte di Bragança aveva trasferito infatti la propria residenza nei possedimenti latinoamericani, mutando radicalmente i rapporti tra madrepatria e colonia.

Il sovrano – Dom João VI – si fece promotore, in loco, di una profonda opera di urbanizzazione della colonia, aumentò l'estensione territoriale della stessa (con l'annessione della Guyana francese e della Cisplatina, l'attuale Uruguay), gli concesse persino uno *status* paritario ai Regni di Portogallo ed Algarve.

Conclusa l'esperienza napoleonica, mantenne però la propria residenza a Rio ed ivi sarebbe rimasto se non fossero intervenuti i moti del 1820. Al fine di contrastare l'insurrezione liberale, le *Cortes Gerais* nel territorio metropolitano imposero infatti alla casa regnante l'immediato rientro in patria (26 aprile 1821): Giovanni VI si vide costretto ad accettare, ma altrettanto fece l'*infante* Dom Pedro de Alcântara, il quale – respinta ogni ingiunzione¹² – al “*Grito do Ypiranga*” (Indipendenza o morte!) si autoacclamò “*Imperador Constitucional*” e “*Perpetuo Defensor do Brasil*”.

L'indipendenza del Paese giunse il 7 settembre 1822¹³, senza spargi-

¹² Il rifiuto fu pronunciato il 9 gennaio 1822 (“*Dia do Fico*”) con le seguenti parole: «Dato che è per il bene di tutti e per la felicità generale della Nazione, sono pronto; dica al popolo che resto!».

¹³ Al momento della partenza Dom João scrisse al proprio figlio: «Pedro, se il Brasile

menti di sangue né frazionamenti del territorio. Fu convocata in seguito un' "Assembléa Geral, Constituinte"¹⁴ incaricata di elaborare la Legge fondamentale, ma – il 12 novembre 1823 – Dom Pedro I ne decretò lo scioglimento, concedendo in sostituzione del documento in fase di elaborazione, una "Carta Outorgada" ("Carta de Lei"), frutto del lavoro di un ristretto *Conselho de Estado*.

Nonostante l'origine non democratica, la nuova *Constituição Política do Império*, si rivelò piuttosto avanzata per gli standards dell'epoca. In ambito penale abolì le frustate, le torture, i marchi a fuoco e qualsiasi altra punizione crudele (art. 179 n. 19), impedì che l'infamia dell'imputato si trasferisse sui suoi famigliari (art. 179 n. 20), prescrisse carceri sicure, pulite e ben ventilate, con edifici separati in funzione delle circostanze e della natura dei crimini (179 n. 21).

Dal punto di vista della rappresentanza, introdusse camere elettive in ogni Comune (art. 167) ed il diritto per ogni cittadino di intervenire negli affari della propria Provincia. Analogamente alla Costituzione francese del 1791 garantì, seppur in forma embrionale, taluni diritti sociali: i soccorsi pubblici ai più bisognosi (art. 179 n. 31) e l'istruzione primaria gratuita per tutti i cittadini (art. 179 n. 32)

La *Carta de Lei*, come fu presto chiamata, assunse, da ultimo, persino le caratteristiche di una Costituzione semi-rigida, disciplinando procedure aggravate per la modifica di talune sue disposizioni (artt. 174-177), tra cui quelle relative ai limiti e alle attribuzioni dei poteri politici e quella contenente il lungo elenco dei diritti politici e individuali dei cittadini.

Con riferimento alla forma di governo, l'audacia dei consiglieri non si mostrò però ugualmente avanzata. Essi, anziché volgere lo sguardo alla monarchia britannica, già avviata ad un destino di parlamentarizzazione, presero a riferimento infatti le disposizioni della Carta francese del 1814 e dell'*Acte Additionnel aux Constitutions de l'Empire*¹⁵, realiz-

si separa (dal Portogallo), meglio sia a tuo favore, dato che mi rispetteresti, piuttosto che per qualcuno di quegli avventurieri».

¹⁴ L'Assemblea era formata da 53 deputati, 48 dei quali giuristi. Tutti erano animati da spirito riformatore illuminista: i più si attestavano su posizioni moderate, mentre una minoranza era formata da repubblicani radicali.

¹⁵ Per un approfondimento, M.S. CORCIULO, *L'«Atto addizionale»: il liberalismo di Constant alla prova del costituzionalismo napoleonico*, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAM-

zando così una monarchia costituzionale piuttosto arretrata.

A Dom Pedro I fu riconosciuto il ruolo di monarca “*por graça de Deus, e unânime aclamação do povo*”, rigettando il principio per cui *la sovranità risiede essenzialmente nella Nazione*, fu istituito inoltre un Parlamento bicamerale (*Assembléia Geral*), composto da una Camera dei Deputati eletta a suffragio censitario e da un Senato di membri vitalizi eletti su base provinciale, in numero pari alla metà dei deputati.

Accanto a simili previsioni di tenore antiquato, gli autori della Carta vollero recepire però le argomentazioni elaborate da Benjamin Constant ed in particolare l’istituzione di un *potere neutro* capace di ristabilire l’equilibrio turbato dalla prevaricazione di uno degli organi titolari della sovranità.

I *Procuradores* brasiliani, al pari di tutti i *dottrinari* della Vecchia Europa, temevano più di tutto l’affermazione di un Legislativo forte, il quale avrebbe finito per confinare gli altri poteri dello Stato e pregiudicare i valori tradizionali sui quali la società post-coloniale si fondava. Per la prima volta nell’evoluzione del costituzionalismo, una Costituzione accolse così uno schema di ripartizione, secondo cui: «Os Poderes políticos [...] são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial» (art. 10 Titolo III).

Il potere moderatore, attribuito all’imperatore, ricomprese secondo il modello di Constant, la facoltà di sciogliere la Camera dei Deputati, di nominare e revocare liberamente i ministri di Stato, di sospendere i magistrati se invisi alla cittadinanza. Nel silenzio della Costituzione, si ritenne inoltre che lo stesso potesse estendersi anche all’annullamento delle leggi approvate dal Parlamento, nel caso in cui queste fossero ritenute in contrasto con la Costituzione.

I detrattori di tale inedita quadripartizione la tacciarono fin da principio come un espediente voluto dai *coimbrões* (i conservatori) per tacitare le istanze dei radicali, favorevoli ad un rafforzamento dell’organo parlamentare e dei “*senhores da terra*”, promotori del depotenziamento del centro a favore della periferia.

Il ruolo attribuito al sovrano dalla lettera della Carta risultò, infatti,

MARICONI (a cura di), *Il potere neutro: risorse e contraddizioni di una nozione costituzionale*, Napoli, 2013, p. 11 ss.

ben più esteso rispetto a quello delineato dall'autore dei *Principi politici applicabili a tutti i governi rappresentativi* ed anzi sotto molti profili persino più significativo di quello previsto dalle richiamate Carte della Restaurazione.

Sulla base del modello propugnato da Carneiro de Campos in Assemblée costituente, ed ascrivibile al realista costituzionale francese Lanjuinais¹⁶, il monarca accanto alla funzione moderatrice, fu dotato infatti dell'esercizio del potere esecutivo, rendendolo così ad un tempo controllore e controllato.

L'art. 102 stabilì in particolare che: «l'Imperatore è il Capo del Potere Esecutivo e lo esercita attraverso i ministri di Stato», l'art. 132 dispose invece che i Ministri avrebbero controfirmato (*referendarão*) o firmato (*assinaráo*) tutti gli atti del Potere Esecutivo. Contrariamente a quanto disposto all'art. 13 della Carta di Luigi XVIII, la responsabilità dei ministri non fu però esplicitamente prevista.

Il potere moderatore in tal modo delineato assumeva caratteristiche ben diverse dalla descrizione che ne avrebbe dato Bagehot con riferimento all'Inghilterra del XIX secolo: «una fonte di unità nazionale e un modo per intrattenere il pubblico, capace però di giocare un ruolo fondamentale nel mantenimento e nella stabilità del sistema in fase di crisi e cambiamenti del governo».

La commistione tra funzione moderatrice e potere esecutivo fu inoltre dallo stesso Constant risolutamente stigmatizzata. Scrisse infatti l'autore sul *Courrier Français* che: «La monarchie constitutionnelle crée ce pouvoir neutre indispensable à toute liberté régulière. Mais on perd cet immense avantage soit en rabaissant le pouvoir royal au niveau du pouvoir exécutif, soit en élevant le pouvoir exécutif au niveau du pouvoir royal. Alors mille questions deviennent insolubles, celle, par exemple, de la responsabilité»¹⁷.

Le distorsioni ipotizzate da Constant risultarono peraltro in Brasile

¹⁶O. FERREIRA, *Le pouvoir modérateur dans la Constitution brésilienne de 1824 et la Charte constitutionnelle portugaise de 1826: les influences de Benjamin Constant ou de Lanjuinais?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 89, 2012, p. 1 ss.

¹⁷B. CONSTANT, *Le Courrier Français*, 27 juillet 1826, in <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k47037388/f0.item#>.

particolarmente fondate se si pensa che – a dispetto dell’attribuzione riconosciuta in Costituzione ai ministri – l’esercizio della funzione di governo fu esercitata direttamente dal sovrano con l’ausilio di un Consiglio di Stato composto da dieci membri di nomina vitalizia (artt. 16 e 137), incaricati di assisterlo negli affari generali della pubblica amministrazione, nelle dichiarazioni di pace e di guerra, nei rapporti con le nazioni straniere, ed in tutte le occasioni in cui lo stesso si proponeva di esercitare le attribuzioni del potere moderatore (art. 142).

I consiglieri, secondo le disposizioni della *Carta de Lei* erano vincolati ad un mero obbligo di fedeltà verso il sovrano (art. 141) e solo con una successiva legge del 15 ottobre 1827 furono chiamati a rispondere penalmente delle proprie azioni.

L’allontanamento dal modello *constantiniano* risultò, infine, evidente anche in ragione della previsione di poteri speciali di emergenza in capo all’imperatore.

Il potere di moderazione del sovrano venne interpretato infatti dai giuristi brasiliani, non solo come risolutivo delle crisi tra i poteri costituzionali, ma come una forza in grado di preservare l’unità, l’ordine e la tranquillità dello Stato.

Si trattava di un’esigenza non di poco momento se si pensa che, agli occhi di essi, era ancora vivida la sollevazione di Pernambuco e forte il timore di subire una frammentazione del Paese analoga a quella occorsa alle colonie spagnole al momento de raggiungimento dell’indipendenza¹⁸.

¹⁸ Il timore non era peraltro infondato, posto che le capitane di Parà, Maranhão, Piauí e Pernambuco dimostrarono fin da principio un forte spirito autonomistico. A Pernambuco, in particolare – che all’epoca comprendeva anche i territori degli attuali Stati di Paraíba, del Rio Grande do Norte, di Ceará, di Alagoas e una porzione occidentale di Bahia – fu proclamata nel 1817 la repubblica indipendente, con a capo il religioso João Ribeiro Pessoa de Melo Montenegro, meglio noto come Padre Miguelinho. La Giunta repubblicana stabilì una legislazione progressista: decretò la libertà di coscienza e di impresa, approvò una “Dichiarazione dei Diritti naturali, civili e politici dell’Uomo” e, pur adottando il cattolicesimo come religione ufficiale, autorizzò ogni altro culto. Pur di rimanere in vita, la Repubblica cercò aiuto all’estero ed ottenne l’appoggio dei bonapartisti francesi in cambio della promessa di sottrarre Napoleone dal suo esilio a Sant’Elena (a soli 1800 miglia marine da Recife) ed affidargli il comando della Nazione. Le circostanze non giocarono però a favore dei rivoltosi e la sollevazione fu violentemente sedata dalle truppe di Dom João. Si veda sul punto: P. ALMEIDA VIEIRA, *La Repubblica*

L'imperatore fu riconosciuto così "*Chefe Supremo da Nação*" e "*chave de toda a organização*", con collocazione preminente persino sulla Costituzione dell'impero¹⁹.

In tale opzione sembrano ravvisarsi le considerazioni avanzate dal Rousseau nelle *Considerazioni sul governo della Polonia* (1771)²⁰, ed in particolare il suggerimento che egli offriva alla Confederazione polacco-lituana di istituire un presidente "difensore della Costituzione", nell'accezione che in seguito sarà propria di Carl Schmitt²¹.

In terra americana, inoltre, il *Libertador* – nell'elaborazione della *Constitución de Cúcuta* – aveva riconosciuto al Capo dello Stato la facoltà di «dictar todas aquellas medidas extraordinarias que sean indispensables y que no estén comprendidas en la esfera natural de sus atribuciones» (art. 128, Costituzione della Gran Colombia del 1821), dando origine ad un modello che in seguito si sarebbe esteso anche negli ordinamenti di Venezuela (1819) e Bolivia (1826).

rossa di sangue, in ID., *Così si è fatto il Brasile* (a cura di F. AMBROSINI), Sesto San Giovanni, 2019, pp. 257-265.

¹⁹ Art. 98 Titolo V Cap. I: «O Poder Moderador è a chave de toda a organização política è delegada privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes políticos».

²⁰ In merito al sovrano, scrive il ginevrino: «scartando i mezzi di nuocere e di corrompere che non gli vanno mai lasciati, bisognerà aumentare il suo potere in tutto ciò che può concorrere al bene pubblico. Avrà poca forza immediata per agire da sé, ma molta autorità, molto potere di sorveglianza e di controllo per imporre a ciascuno il suo dovere e per dirigere il governo al suo fine. La presidenza della Dieta, del Senato e di tutti i corpi; un severo esame della condotta di tutti coloro che coprono cariche; una gran cura di mantenere la giustizia e l'integrità in tutti i tribunali, di conservare l'ordine e la tranquillità dello Stato, di metterlo in posizione favorevole nei rapporti con l'estero; il comando delle forze armate in tempo di guerra, le istituzioni utili in tempo di pace, sono doveri specificamente attinenti al suo dovere di re [...]». Dimenticarono però i consiglieri di Stato brasiliani che secondo Rousseau il potere del sovrano sarebbe stato limitato, quanto alla legislazione dalla Camera dei Nunzi, e, quanto all'amministrazione, dal Senato. Cfr. J.J. ROUSSEAU, *Scritti politici*, vol. III, Roma-Bari, 1994, pp. 220-221.

²¹ Il presidente del Reich, sfruttando le sue qualità neutrali, doveva agire a tutela dell'ordinamento costituzionale. Per tali motivi, oltre ai normali poteri individuati da Constant, la Costituzione di Weimar lo dotò dei noti poteri di emergenza di cui all'art. 48.

Attribuire funzioni di emergenza al potere moderatore significava però, come è evidente, alterarne radicalmente la funzione. Un Capo dello Stato rivestito della qualifica di arbitro costituzionale mai avrebbe potuto agire infatti al di fuori delle previsioni della Costituzione, esercitando poteri eccezionali riconducibili al modello della dittatura commissariale.

Tale considerazione – come è noto – fu alla base delle annotazioni critiche che Kelsen riservò alle argomentazioni di Schmitt. Quale neutralità poteva attendersi infatti da un Capo dello Stato “custode della Costituzione” ed al contempo attore principe nell’esercizio del potere esecutivo, specie in situazioni emergenziali?

Il potere moderatore ipotizzato dai consiglieri di Dom Pedro ricomprese, infine, attività di intervento dirette a garantire il benessere delle forze sociali presenti nel Paese. A parere dei collaboratori del sovrano, l’equilibrio dallo stesso perseguito avrebbe dovuto indirizzarsi infatti non solo agli aspetti meramente costituzionali evidenziati da Constant, ma anche alle dinamiche sociali interne all’ordinamento, posto che la preoccupazione di un re doveva essere anche quella di preservare la società da insanabili rotture.

Come per l’attribuzione della funzione esecutiva, si trattava di idee non originali, riconducibile alla *teofilantropia* di Jacques-Henri Bernardin de Saint-Pierre, ed – ancora una volta – al pensiero bolivariano, per il quale solo il raggiungimento di una maggiore omogeneità sociale avrebbe consentito all’organizzazione costituzionale dei nuovi Stati di resistere alla prova del tempo.

I conservatori, aderendo a simili posizioni (oltre che alle prescrizioni del Trattato della Santa Alleanza che raccomandava ai monarchi un atteggiamento paterno nei confronti dei sudditi) riconobbero in particolare al sovrano limitate forme di interventismo sociale, tra cui i già menzionati soccorsi pubblici.

Si trattava, ancora una volta di una lettura manipolata del pensiero di Constant, posto che lo stesso aveva precluso al moderatore ogni relazione diretta con gli individui («Le pouvoir préserveur n’a aucune relation avec les individus; il n’entrave en rien la progression individuelle; il ne consacre aucune opinion»)²².

²² B. CONSTANT, *Fragments d’un ouvrage abandonné sur la possibilité d’une constitu-*

Il modello predisposto dalla Costituzione del 1824, lungi dal rimanere limitato alla Carta, trovò piena attuazione nella pratica. Dom Pedro – nei sette anni del suo regno – fece infatti largo uso dell’autorità concessagli. Il suo carattere volitivo e l’incertezza seguita ai moti indipendentisti del Nord-Est e dell’odierno Uruguay, lo indussero, infatti, a governare quasi senza eccezioni in condizioni di emergenza, imponendo la propria volontà al Parlamento recalcitrante.

La situazione mutò parzialmente solo a seguito dell’abdicazione da esso pronunciata a favore del figlio minore (1831). Negli anni della Reggenza le Camere riconquistarono infatti un ruolo di assoluto rilievo nell’ordinamento, procedendo perfino ad una riforma della Costituzione diretta all’abolizione del Consiglio di Stato (1840).

Raggiunta la maggiore età, il nuovo imperatore Pedro II rivendicò tuttavia le ampie prerogative concessegli dalla Costituzione e riprese ad esercitare in prima persona la funzione esecutiva con l’ausilio del consiglio in precedenza abolito. Il suo temperamento più mite gli permise, tuttavia, di far uso dei poteri con maggiore equilibrio rispetto al suo predecessore. Se infatti, nel periodo compreso tra il 1840 e il 1889 non mancò di sciogliere il Parlamento ben undici volte, ad esso si devono anche decisioni coraggiose come l’abolizione della schiavitù.

A dispetto degli auspici dei suoi migliori giuristi, il Brasile perdette in ogni caso l’opportunità di precorrere le monarchie europee nell’accogliimento del modello parlamentare. Sul finire del secolo – in seguito alla sollevazione di Deodoro da Fonseca (1889) – il Paese abbandonò definitivamente l’istituto monarchico, accogliendo la scelta “americana” del governo repubblicano e presidenziale²³.

tion républicaine dans un grand pays, in M.L. SANCHEZ-MEJÍA, K. KLOCKE, *Benjamin Constant, Oeuvres complètes*, Tübingen, 2005, p. 451.

²³ Per un approfondimento sull’esperienza brasiliana si rinvia a: A. VIVAR FLORES, *El liberalismo constitucional en la fundación del imperio brasileño*, in *Historia Constitucional*, n. 6, 2005, all’indirizzo: <http://hc.rediris.es/06/index.html>; F.A. CLEBER, *A influência do pensamento liberal de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial Brasileiro*, in *Revista de informação legislativa*, n. 180, 2008, p. 65 ss., e in: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176563>; W. GUANDALINI JR., *Moderating Power in the 19th Century Brazilian Constitutional Doctrine*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 83, 2020, p. 83 ss. e R.T. CURIONI MERGULHÃO, B. DE ALVARENGA COUTINHO, E.F. ROSSINI MACHADO, *A Constituição Imperial de 1824: Uma breve análise dos aspectos sociais*,

3. *Una diversa interpretazione del potere moderatore: le Leggi costituzionali messicane del 1836.*

Diversamente dal Brasile, il Messico raggiunse l'indipendenza solo all'esito di un prolungato scontro armato con la madrepatria. Liquidata una brevissima esperienza di governo monarchico-limitato (1822-24)²⁴, il Paese si dotò di una Carta di chiara ascendenza nordamericana, caratterizzata oltre che dal sistema della Repubblica presidenziale²⁵, da innumerevoli *check and balances*, funzionali alla soluzione di possibili contrasti tra i poteri. Tale assetto si protrasse fino al 1836 allorché – abbandonata la soluzione federalista – il Congresso votò sette nuove leggi costituzionali in sostituzione della precedente Carta fondamentale.

La forma di governo in esse delineata confermò la presenza di un Capo di governo elettivo, istituendo però – in aggiunta ai tradizionali poteri – una funzione moderatrice di grande interesse.

Il merito di tale innovazione deve attribuirsi a Francisco Manuel Sánchez de Tagle, già artefice dell'Atto di Indipendenza dell'Impero del 28 settembre 1821, il quale – in un celebre discorso del 15 dicembre 1835²⁶ – ammonì i membri della Costituente della necessità di istituire «un arbitro para que los poderes se respeten y se contengan en sus órbitas, y cuando salgan de ellas no se resienta mal el ciudadano; un arbitro [...] á

políticos, económicos jurídicos, in *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, n. 26, 2011, p. 101 ss.

²⁴ Si tratta dell'impero di Agustín I de Iturbide, dapprima acclamato dal Congresso ed in seguito rovesciato da un *pronunciamiento* di liberali e massoni sotto la guida di Antonio López de Santa Anna e Guadalupe Victoria. L'intera esperienza durò appena dieci mesi e non fu supportata da alcun documento costituzionale. Si veda sul punto: H. HERRING, *Storia dell'America Latina*, Milano, 1972, pp. 409-411.

²⁵ Secondo Edmundo O'Gorman, si trattava invero di una: «monarquía disfrazada con máscara republicana; [...] una república monárquica, o si se prefiere, [...] una monarquía sin príncipe, pero con soberano colegiado». Cfr. E. O'GORMAN, *La supervivencia política novo-hispana. Monarquía o República. México*, 1986, p. 26. cit. da F.A. EISSA BARROSO, *El Poder moderador en América Latina: el fracaso de una alternativa de diseño constitucional* (tesi di laurea), México D.F., 2004.

²⁶ Il discorso è reperibile al sito: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/112/ntj/ntj11.pdf>, con introduzione di A. NORIEGA CANTÜ, *Sánchez de Tagle y el Supremo Poder Conservador*.

que ocurrir por la decisión de cuestiones políticas de suma gravedad y trascendencia, que resultan de otro modo no tranquilizarían los espíritus, ó darían pretexto para las inquietudes».

Nel definire i confini della nuova funzione, l'ideatore trasse ispirazione non già dall'istituto monarchico raccomandato da Constant nei *Principes de politique*, quanto piuttosto dalle riflessioni dal medesimo operate nei *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*.

La funzione moderatrice accolta nella II Legge costituzionale fu demandata – pertanto – ad un organo collegiale *ad hoc* (il *Supremo Poder Conservador*) composto da cinque membri eletti a suffragio ristretto, con rinnovo parziale ogni due anni²⁷.

A tale organo furono attribuite importanti funzioni, tra cui: l'iniziativa di sospendere per un periodo non superiore a due mesi le sessioni del Congresso, nominando – ove ritenuto di interesse generale – membri supplenti incaricati dello svolgimento della normale attività delle Camere; il potere di revocare l'Esecutivo *per il bene della Nazione*, il diritto infine di ristabilire le funzioni dei tre poteri (o di uno solo di essi) nel caso in cui fossero interrotte a seguito di un colpo di Stato.

Accanto ad esse, la Costituzione riconobbe al *Supremo Poder Conservador* anche il potere di manifestare la volontà della Nazione ogniqualvolta Legislativo o Esecutivo lo avessero richiesto e soprattutto, la competenza a dichiarare la nullità degli atti posti in essere da ciascuno dei tre poteri dello Stato, nel caso in cui la loro presenza avesse potuto procurare un disequilibrio nella divisione dei poteri delineata dalla Costituzione (art. 12).

Si realizzò così in terra messicana un controllo politico di costituzionalità degli atti normativi simile a quello sperimentato in Francia nel periodo termidoriano.

Similmente a quanto accaduto in Brasile, in Messico il potere conservatore fu chiamato ad operare, tuttavia, non solo in qualità di risolutore dei conflitti tra organi, ma anche in funzione di garante della pace sociale e dei rapporti con gli Stati confinanti.

L'instabilità politica del Paese negli anni Trenta dell'Ottocento impo-

²⁷ Agli eletti si richiedeva: nascita e cittadinanza messicana, un'età superiore a quarant'anni, il godimento di una rendita annua pari quanto meno a 3000 pesos.

se, infatti, un'azione risoluta a difesa tanto dell'integrità territoriale (la ribellione del Texas del 1836 e l'intervento armato francese del 1838), quanto dell'ordine interno, costantemente minacciato dagli *alzamientos* dei *caudillos* regionali.

Proprio per far fronte a tali situazioni, il *Poder Conservador*, nel gennaio del 1839, procedette alla nomina di un Presidente *ad interim* dotato di poteri straordinari, mentre nel novembre dello stesso anno autorizzò il Congresso ad intraprendere la discussione di riforme costituzionali, seppur in difetto dell'intervallo di tempo richiesto (sei anni) dalle Leggi costituzionali in vigore.

Così operando, il potere incaricato di difendere la Costituzione, si fece però violatore di numerose disposizioni della Carta, mancando di superare peraltro quel conflitto tra federalisti e centralisti che in poco tempo avrebbe travolto l'esperienza della *Constitución de las Siete Leyes*.

A dispetto di quanto auspicato da Sánchez de Tagle, il *Supremo Poder Conservador* invece che collocarsi in posizione di arbitro neutrale finì infatti per favorire quel personalismo destinato a caratterizzare l'intera storia politico-costituzionale messicana almeno fino al 1910²⁸.

4. *Il potere moderatore in Europa: le esplicite previsioni della Costituzione portoghese del 1826.*

A seguito dell'invasione napoleonica, Dom João VI, come ricordato, trasferì la propria residenza nella colonia brasiliana, lasciando il Paese amministrato da un Consiglio di reggenza nazionale, sotto la protezione militare del maresciallo inglese William Carr Beresford.

La situazione provocò senza ritardo un'insurrezione popolare, al cui esito fu imposta la convocazione di una Giunta provvisoria di Governo dominata da esponenti liberali.

²⁸ Il riferimento è – per usare le parole di Herring – a quel personalismo che «emargina costituzioni, partiti politici e ideali ed esalta l'anarchico ruolo del demagogo» verso cui si indirizzarono i primi tre periodi della storia costituzionale messicana: il predominio del conservatore e centralista Santa Anna (1821-55), l'età del liberalismo di Benito Juárez (1855-76) e la dittatura di Porfirio Díaz (1876-1910). H. HERRING, *Storia dell'America Latina*, cit., p. 412.

Al fine di scongiurare l'insediamento di una nuova Casa regnante (i duchi di Cavadal), Giovanni di Braganza nel luglio del 1821 fu costretto a far rientro in patria, assoggettando la Corona ad una Costituzione di chiara ispirazione *gaditana* elaborata dalle *Cortes Gerais Extraordinarias*.

L'equilibrio dei poteri in essa designato propendeva significativamente a favore del Parlamento: fu istituita infatti una sola Camera, espressione della volontà nazionale, il sovrano – già privato dell'iniziativa legislativa – fu riconosciuto titolare del veto sospensivo, la sanzione regia fu esclusa in una serie di importanti materie²⁹.

Tale assetto incontrò – come è evidente – la ferma opposizione degli assolutisti, i quali sotto la guida dell'Infante cadetto Miguel, non tardarono a sollevarsi contro le *Cortes* di Lisbona (rivolta di Vila Franca), ponendo in non cale la Costituzione liberale.

I contrasti interni al sistema furono risolti solo alla morte di João VI (1826), grazie al savio intervento di Pietro I del Brasile, nel breve momento in cui fu chiamato a reggere le sorti anche del trono lusitano. Egli, consapevole della contrarietà della società portoghese al mantenimento dell'unione reale tra il territorio metropolitano e la ex colonia, rinunciò infatti ai suoi diritti in favore della figlia minorenni Maria, cercando di mediare tra le istanze della fazione reazionaria e quelle degli esponenti liberali che avevano dato luogo alla sollevazione del 1822. A compiacimento dei primi promise un matrimonio reale tra l'erede e il fratello Miguel; al fine di impedire possibili derive assolutistiche dei nuovi regnanti concesse invece una nuova Costituzione (1826).

Detta Carta, al pari della Costituzione ottriata dal proprio genitore per i territori del Brasile, aggiunse alla classica tripartizione *montesquiviana*, la funzione moderatrice propria del più maturo Constant. Riprendendo la nomenclatura adottata della Carta di ispirazione, il sovrano fu individuato, nello specifico come «a chave de toda a organização política» ed investito del ruolo di «Chefe Supremo da Nação, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes Políticos» (art. 71).

²⁹ La Costituzione portoghese del 1822 introdusse un'interessante novità nella storia costituzionale europea: escluse dalla sanzione regia un elenco di sedici materie (tra cui la reggenza, la responsabilità dei segretari di Stato, la stipula dei trattati internazionali) e la volontà di procedere alla riforma costituzionale.

Ad esso fu concessa la facoltà di convocare le *Cortes* generali in via straordinaria e di prorogarne la durata, di sciogliere la Camera bassa del Parlamento nei casi in cui fosse ritenuto indispensabile per la salvezza dello Stato (con convocazione eventuale di un'altra assemblea in sostituzione dell'assise sciolta), di sanzionare i decreti e le risoluzioni parlamentari al fine della loro entrata in vigore.

Il sovrano fu incaricato, infine, della sostituzione dei ministri di Stato, della sospensione dei magistrati, del potere di concedere la grazia e l'amnistia (art. 74).

Secondo il consueto modello del costituzionalismo dottrinario, il sovrano fu dotato però contestualmente dell'esercizio della funzione esecutiva (art. 75), riproponendo così la distorsione realizzata da Dom Pedro nel Brasile imperiale.

Il tentativo di trovare per mezzo di tale funzione un compromesso tra le forze conservatrici e i gruppi democratici fu destinato però in breve tempo a naufragare. Nel 1828 il principe consorte Miguel reinstaurò infatti l'assolutismo, mentre nel 1836 la rivoluzione democratica – dopo una prima riabilitazione della Costituzione del 1822 – fece approvare un nuovo testo ispirato al modello costituzionale di Luigi Filippo (1838).

Solo nel 1842, la Carta *outorgada* del 1826 venne ristabilita³⁰. L'esercizio della funzione esecutiva – conformemente al modello del 1838 – rimase tuttavia affidata al Primo Ministro³¹, dando origine a quel singolare sistema noto come *rotativismo*, in forza del quale i capi dei due principali partiti (*Partido Regenerador* e *Partido Progressista*) si accordarono tra loro per l'esercizio della carica di Governo, relegando al monarca la sola nomina formale dei dicasteri.

Maggiori prerogative furono esercitate dal sovrano nei confronti della Camera dei deputati (sciolta anticipatamente ben 21 volte su 33, nel periodo compreso tra il 1834 e il 1900), ma nel complesso il suo ruolo fu del tutto marginalizzato dai nuovi leader partitici.

³⁰ Sull'evoluzione della Carta del 1826 si rinvia a P.J. FERNANDES, *Os Actos Adicionais à Carta constitucional de 1826*, in *Historia Constitucional*, n. 13, 2012, pp. 563-583 all'indirizzo: <http://www.historiaconstitucional.com>.

³¹ La figura, non prevista in Costituzione, fu formalmente istituita con legge del 23 luglio 1855.

Un ultimo tentativo di «ritorno alla Costituzione» fu esercitato da Dom Carlos nel 1906. L'esperimento si concluse però tragicamente, con la liquidazione della dinastia dei Braganza e l'instaurazione della I Repubblica³². Toccò quindi alla nuova Costituzione dare traduzione alla dottrina di Constant, questa volta però senza gli influssi del costituzionalismo dottrinario brasiliano.

Riferimenti bibliografici

- ALMEIDA VIEIRA P., *Così si è fatto il Brasile* (a cura di F. AMBROSINI), Sesto San Giovanni, 2019.
- BLANCO VALDÉS R.L., *La Costituzione della libertà. Appunti per una storia del costituzionalismo europeo*, Soveria Mannelli, 2012.
- CAETANO M., *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Lisbona, 1963.
- CALAMO SPECCHIA M., *Il fondamento storico e teorico del controllo di costituzionalità delle leggi in Francia: dagli albori rivoluzionari alla Terza Repubblica*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, p. 97 ss.
- CLEBER F.A., *A influência do pensamento liberal de Benjamin Constant na formação do Estado Imperial Brasileiro*, in *Revista de informação legislativa*, n. 180, 2008, p. 65 ss., all'indirizzo web: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176563>.
- CONSTANT B., *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France* (version 1815), in M. GAUCHET (a cura di), *Ecrits politiques*, Paris, 1997.
- CONSTANT B., *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*, in M.L. SANCHEZ-MEJIA, K. KLOOCKE, *Benjamin Constant, Oeuvres complètes*, Tübingen, 2005.
- CORCIULO M.S., *L'«Atto addizionale»: il liberalismo di Constant alla prova del costituzionalismo napoleonico*, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAMMARICONI (a cura di), *Il potere neutro: risorse e contraddizioni di una nozione costituzionale*, Napoli, 2013, p. 11 ss.
- CURIONI MERGULHÃO R.T., DE ALVARENGA COUTINHO B., ROSSINI MACHADO E.F., *A Constituição Imperial de 1824: Uma breve análise dos aspectos sociais, políticos, econômicos jurídicos*, in *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, n. 26, 2011, p. 101 ss.

³² Cfr. M. CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Lisbona, 1963.

- EISSA BARROSO F.A., *El Poder moderador en América Latina: el fracaso de una alternativa de diseño constitucional* (tesi di laurea), México D.F., 2004.
- FERNANDES P.J., *Os Actos Adicionais à Carta constitucional de 1826*, in *Historia Constitucional*, n. 13, 2012, p. 563 ss., all'indirizzo: <http://www.historiaconstitucional.com>.
- FERREIRA O., *Le pouvoir modérateur dans la Constitution brésilienne de 1824 et la Charte constitutionnelle portugaise de 1826: les influences de Benjamin Constant ou de Lanjuinais?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 89, 2012, p. 1 ss.
- GUANDALINI JR. W., *Moderating Power in the 19th Century Brazilian Constitutional Doctrine*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 83, 2020, p. 83 ss.
- HAMILTON A., MADISON J., JAY J., *Il Federalista*, Bologna, 1997.
- HERRING H., *Storia dell'America Latina*, Milano, 1972.
- IACOMETTI M., *La giustizia costituzionale*, in L. VIOLINI (a cura di), *Temi e problemi di diritto pubblico comparato*, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 81 ss.
- IACOMETTI M., *Considerazioni "minime" su alcuni aspetti del pensiero costituzionalistico di Simón Bolívar*, in S. BAGNI, G.A. FIGUERO MEJÍA, G. PAVANI (a cura di), *La Ciencia del derecho constitucional comparado*, Ciudad de Mexico, 2017, p. 1055 ss.
- LINGUA P., *Storia del Brasile. 1500-2000*, Genova, 2000.
- NORIEGA CANTÙ A., *Sanchez de Tagle y el Supremo Poder Conservador*, in <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/112/ntj/ntj11.pdf>.
- ROLLAND P., *Comment préserver les institutions politiques? La théorie du pouvoir neutre chez B. Constant*, in *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n. 27, 2008, p. 43 ss.
- ROUSSEAU J.J., *Scritti politici*, vol. III, Roma-Bari, 1994.
- SCIARA G., *Introduzione al pensiero politico di Benjamin Constant*, in <https://scienze politiche.unical.it/bacheca/archivio/materiale/1159/Storia%20delle%20dottrine%20politiche/constant-sciara.pdf>.
- SOFIA F., *Il potere neutro nella riflessione di Benjamin Constant*, in R. ORRÙ, F. BONINI, A. CIAMMARICONI (a cura di), *Il potere neutro: risorse e contraddizioni di una nozione costituzionale*, Napoli, 2013, p. 33 ss.
- VIVAR FLORES A., *El liberalismo constitucional en la fundación del imperio brasileño*, in *Historia Constitucional*, n. 6, 2005, all'indirizzo: <http://hc.rediris.es/06/index.html>.

CONCLUSIONI

Giuseppe de Vergottini

Se osserviamo il percorso scientifico di Miryam Iacometti credo che non si possa non sottolineare l'attenzione da lei riservata alla cultura costituzionale spagnola. Profonda conoscitrice della dottrina costituzionalistica iberica con cui ha mantenuto nel tempo sistematici rapporti, ha seguito costantemente gli sviluppi della forma di stato e ha analizzato la giurisprudenza di quel tribunale costituzionale. Oltre a lavori monografici di commento sull'ordinamento spagnolo, vanno ricordati numerosissimi suoi contributi su puntuali tematiche che toccano la forma di governo, il ruolo delle istituzioni parlamentari, gli interventi del Tribunale Costituzionale, il regime di protezione dei diritti tra cui l'*amparo*, il ruolo del *Defensor del Pueblo*.

* * *

E, del resto, l'interesse comparatistico riservato dalla Autrice alla Costituzione spagnola era insito del profondo legame storico intercorrente fra lo spazio costituzionale dei due paesi. E tale interesse veniva ravvivato e attualizzato anche a causa della vicinanza tra la celebrazione del XL anniversario della Costituzione spagnola e l'anniversario del LXX di quella italiana.

In tale frangente i costituzionalisti erano portati a fare paragoni quanto alla soddisfazione o insoddisfazione per le soluzioni che erano state ideate dai rispettivi costituenti dei due paesi mediterranei.

In realtà, le ragioni di questa attenzione erano particolarmente profonde e risalivano alle radici storiche e culturali di un passato comune. Un passato che indicava l'esistenza di condizioni e influenze significative anche tra i due sistemi costituzionali.

Un punto di riferimento che credo sia inevitabile sottolineare è offerto dalla Costituzione di Cadice.

La Costituzione di Cadice del 1812 ebbe una grande influenza in Italia nel periodo iniziale del *Risorgimento* Nazionale. Fu la Costituzione che i patrioti volevano fosse adottata dagli stati italiani (e che fu precariamente introdotta nel Regno delle Due Sicilie, a Napoli il 29 gennaio 1821, e a Torino il 13 marzo 1821). Stabiliva il riconoscimento dei diritti, la monarchia garante della nazione, la separazione dei poteri, le garanzie giurisdizionali, tutte istituzioni che avrebbero caratterizzato una fase del *Risorgimento* influenzata da quello che veniva chiamato il “*mito spagnolo*”¹.

Successivamente, nel secolo trascorso, la regolamentazione delle autonomie fatta dalla Costituzione della Repubblica del 1931 (lo “Stato integrale”) è stata presa in considerazione dall’Assemblea Costituente italiana. Mentre è anche noto che la Costituzione italiana del 1948 era una delle costituzioni prese in considerazione dai costituenti spagnoli. L’impronta dell’art. 3 – uguaglianza sostanziale – è spesso citata trattando dell’art. 9 CE. Ma l’influenza non si ferma qui. Aggiungerei la previsione delle commissioni parlamentari competenti in materia legislativa (art. 75, 1, CE), il regolamento della delega legislativa e i decreti legge (art. 86 CE). E il Consiglio generale della magistratura (art. 122 CE).

* * *

Particolarmente ricchi sono i contributi di Miryam Iacometti che ripetutamente affrontano le caratteristiche dello Stato autonomico. A far tempo dalla monografia su *L’ordinamento locale spagnolo* (Milano, 1993) l’Autrice nei suoi scritti accompagna gli sviluppi della organizzazione territoriale spagnola.

La Costituzione del 1978 disegna una organizzazione considerata ormai un modello nel diritto comparato. L’analisi della Autrice ripercorre a

¹ Cfr. M. IACOMETTI, *Lo Stato autonómico spagnolo e lo Stato regionale italiano tra storia e diritto*, in *Le arterie e il sangue della democrazia: teoria, pratica e linguaggio costituzionale tra Italia e Spagna (1931-1948-1978)*, Biblioteca di Spagna contemporanea, Nuova Serie, vol. I, 2018, p. 89 ss. Vedi anche M. IACOMETTI, *La Costituzione spagnola quaranta anni dopo. Presentazione dell’opera*, in M. IACOMETTI, C. MARTINELLI (a cura di), *La Costituzione spagnola quarant’anni dopo*, Santarcangelo di Romagna, 2020, p. 9 ss.

più riprese la vicenda scaturente dai primi diciassette statuti approvati in base agli artt. 143 e 151 fra il 1979 ed il 1983 dalle *Cortes* dando corpo allo *Estado autonómico*. La attenta analisi storica svolta ci ricorda come la disciplina spagnola è condizionata dalla complessa storia del Paese in quanto Catalogna, Paese Basco e Galizia possiedono quel carattere specifico che permette loro di essere considerate nazionalità, pur fuse nell'unica Nazione spagnola, «patria comune ed indivisibile di tutti gli spagnoli» (secondo l'art. 2 Cost.). Sembrava così che la Costituzione stessa permettesse una differenziazione fra Comunità autonome, non solo quanto alla procedura di formazione, ma anche a proposito di un più esteso autogoverno, di quelle maggiormente caratterizzate per storia e «fatti differenziali». Di questi «fatti differenziali», molto importante era la lingua: l'art. 3 Cost. ha permesso infatti una doppia ufficialità linguistica (castigliano, o spagnolo, più lingua regionale) nelle Comunità autonome dove esiste una lingua «propria», come il catalano, il basco ed il galiziano (oltre al valenzano, lingua facente parte dello stesso gruppo linguistico del catalano ma denominata in modo diverso, appunto valenzano, nello Statuto della corrispondente Comunità autonoma).

Particolarmente attenta è stata la indagine di Miryam Iacometti nel mettere a raffronto la spinta alla individualità identitaria rispetto allo sforzo compiuto dal potere centrale nel tentare di assicurare uniformità di regime delle diverse comunità.

Risalgono al 1981 i cosiddetti «accordi autonomici», indirizzati all'«armonizzazione» complessiva del processo tramite un'apposita legge (la c.d. L.O.A.P.A., «Legge organica di armonizzazione del processo autonomico», che proponeva una sostanziale simmetria fra le varie Comunità autonome per quello che riguardava l'assetto istituzionale, con una Assemblea legislativa, un Presidente ed un Governo. Una certa asimmetria sussisteva invece per quel che riguardava il livello delle competenze riconosciute.

Un'ulteriore spinta all'uniformazione derivava dagli «Accordi autonomici» del 1992.

All'inizio del XXI secolo si apriva una nuova stagione del «diritto autonomico» spagnolo, con esiti ancora incerti. Sono numerose le Comunità autonome interessate alla revisione dei loro statuti: lo Statuto valenzano è entrato in vigore l'11 aprile 2006, quello catalano il 19 luglio 2006, quello delle Baleari il 28 febbraio 2007, ed infine quello aragonese il 20

aprile 2007. Contemporaneamente continuava il dibattito su una eventuale riforma del Senato. Una rivendicazione comune a molte Comunità autonome è quella relativa all'autonomia finanziaria. Il modello «massimo» è quello del sistema del *concierto económico*, secondo il quale lo Stato negozia con i territori storici di Euskadi e Navarra la quota di tributi che questi debbono depositare nelle casse dello Stato per i servizi da esso svolti nei detti territori, mentre la riscossione di tutte le imposte e la relativa gestione spetta alla Comunità autonoma, che gode quindi di un'autonomia finanziaria praticamente totale.

* * *

Particolarmente approfondita è stata la attenzione dedicata dalla Autrice alle più recenti vicissitudini dello Statuto catalano. La maturazione di una forma di autonomia politica orientata sotto vari profili a una secessione caratterizza la più recente vicenda di questa Comunità².

Si è quindi potuto rilevare che la politica delle autonomie seguita dai governi di opposte tendenze ha costantemente costituito uno dei passaggi più delicati della vita delle istituzioni. Di massima si è trattato di politica non ostile verso le rivendicazioni delle «nazionalità storiche», ma comunque attenta alla tutela dell'unità dello Stato. La gestione della transizione dell'*Estado autonómico* è un importante banco di prova per il governo spagnolo. Il modello flessibile ed aperto disegnato dal Titolo VIII della Costituzione ha mostrato di funzionare, in bilico fra una sostanziale uniformità del diritto delle comunità, ed un'asimmetria dalla quale traspare un autogoverno più intenso da parte di alcune di esse (in particolar modo Catalogna ed Euskadi). L'impressione è che questa tensione fra modelli continuerà.

Lo Statuto catalano approvato dalla Legge Organica n. 6/2006, del 19 luglio, considerava la Catalogna una nazione, rafforzava la politica linguistica, aumentava le competenze regionali comprimendo quelle dello Stato e stabiliva un rapporto bilaterale tra la Catalogna e lo Stato spagnolo. Affrontato con forti polemiche dai partiti nazionali fu oggetto di diversi ri-

² M. IACOMETTI, *La laboriosa approvazione di un nuovo Statuto per la Catalogna*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, vol. II, 2006, p. 614 ss.

corsi di incostituzionalità, il più rilevante dei quali fu quello presentato da oltre cinquanta deputati del Partito Popolare che chiedevano la dichiarazione di incostituzionalità di più di duecento precetti, racchiusi in circa centoventi articoli.

Il 28 giugno 2010 è stato reso pubblico il dispositivo della sentenza del Tribunale Costituzionale in relazione al ricorso presentato dai deputati del Partito Popolare³.

In tutti i suoi principi in diritto la sentenza individuava incostituzionalità di norme e offriva “interpretazioni conformi” dello Statuto. In particolare la sentenza ha ricordato che dal punto di vista costituzionale non esiste altra nazione che quella spagnola, negando efficacia giuridica alla pretesa di qualificare la Catalogna come “nazione”; ha contestato il rapporto di parità tra la Catalogna e lo Stato spagnolo; ha disatteso la preferenza del catalano rispetto allo spagnolo; ha dichiarato incostituzionale la pretesa di creare un potere giudiziario catalano, incostituzionalità che raggiunge diversi precetti dello Statuto; ha in radice censurato la pretesa di far prevalere lo Statuto sulla Costituzione; in materia di finanziamento, ha negato l’efficacia dei precetti dello Statuto che tentavano di imporre obblighi allo Stato. Sicuramente lo Statuto catalano comportava consistenti alterazioni del regime costituzionale, alterazioni represses dall’intervento del Tribunale. La contesa fra Catalogna e Stato non cessava tuttavia con la pronuncia richiamata. Di seguito infatti si concretizzava la rivendicazione dell’indipendenza promossa dalle stesse istituzioni catalane sin dal 2012, emanando una serie di provvedimenti che hanno richiesto ulteriori interventi del Tribunale Costituzionale. Di fronte alla Dichiarazione di indipendenza della Repubblica catalana del 27 ottobre 2017 promossa da Carles Puigdemont, allora Presidente della *Generalitat*, il Governo di Madrid, con il *placet* del Senato, ha dato attuazione, per la prima volta nella storia spagnola, all’art. 155 della Costituzione del 1978, che consente agli organi dello Stato centrale di sostituire quelli autonomici nell’attività esecutiva di cui sono normalmente responsabili o in parte di essa. Il tentativo di indipendenza ha chiarito che essa non trovava

³ M. IACOMETTI, *La sentenza n. 31 del 2010 sullo Statuto catalano: dal blindaje competencial al blindaje del Tribunal Constitucional?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 1, 2011, p. 24 ss.

appoggio nella comunità internazionale (e ancor meno nei paesi europei) e in seguito i risultati elettorali mostravano che la rivendicazione dell'indipendenza non otteneva un sostegno sociale sufficiente nella stessa Catalogna. Di qui la conclusione drammatica e forse non definitiva di una intricata questione di costituzionalità in cui la domanda di autonomia forte sconfinava in un processo secessionistico represso dal potere centrale⁴.

* * *

Un costante lavoro di lettura critica della realtà costituzionale spagnola, sempre svolto utilizzando il bagaglio culturale interdisciplinare della comparatista, ha consentito a Miryam Iacometti, di offrirci una continuata verificabilità di un profilo dell'ordinamento iberico del tutto originale pur se problematico: la costante ricerca della conciliazione fra domanda di autonomia politica delle comunità territoriali e rispetto del quadro costituzionale unitario sotto la attenta protezione del *Tribunal Constitucional*.

Vorrei concludere sottolineando il rigore dimostrato dalla Autrice nello svolgere le sue ricerche, tra cui quelle che ho preso a riferimento concentrandomi sugli sviluppi del costituzionalismo iberico. Come ho inteso dimostrare nei miei lavori, sono convinto che per il giurista la comparazione resta strumento irrinunciabile attraverso cui agevolare la conoscenza degli istituti, momento di collegamento fra storia del diritto, teorie legali e diritto positivo, in cui si inserisce il ruolo delle corti. La comparazione è anche un metodo che consente la acquisizione di nuove conoscenze. In altre parole, dallo studio comparato di ordinamenti o di istituti di diversi ordinamenti scaturiscono elementi conoscitivi indispensabili per la scienza del diritto costituzionale. Un esempio classico è dato dalla analisi comparata da cui discende quella conoscenza degli ordinamenti che consente la elaborazione delle categorie classificatorie in cui inserire e studiare le diverse esperienze costituzionali. I concetti di «forma di stato» e di «forma di governo» discendono da tentativi di chiarificazione che gli studiosi degli ordinamenti politici e giuridici hanno compiuto tramite una

⁴M. IACOMETTI, *Il señor Puigdemont e la "fortuna" della Spagna nei confronti del mandato di arresto europeo*, in *Scritti in onore di A. Ruggeri*, vol. III, Napoli, 2021, p. 2137 ss.

analisi comparata delle esperienze istituzionali del passato e contemporanee. Su questa linea possiamo porre l'impegno di ricerca di Miryam Iacometti nel delineare in modo scientificamente apprezzabile la figura dello Stato autonomico indagando sistematicamente l'esperienza italiana e spagnola. Il modello così definito si pone come riferimento indispensabile per chi intenda continuare a condurre ricerche sull'inesauribile tema delle autonomie politiche territoriali.

Finito di stampare nel mese di novembre 2023
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Studi di diritto pubblico

Per i tipi di Giuffrè

1. VITTORIO ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, 1963, pp. XXII-348.
2. ROBERTO GIANOLIO, *Le occupazioni d'urgenza*, 1963, pp. VII-226.
3. VITTORIO ITALIA, *La denominazione nel diritto pubblico*, 1966, pp. XVII-209.
4. VALERIO ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, 1969, pp. IV-892.
5. VITTORIO ITALIA, *Gli statuti nel diritto pubblico*. vol. I, *Potestà e norma statutaria*, 1974, pp. XXVI-430.
6. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Il partito politico nella Costituzione italiana*, 1969.
7. PIETRO GIUSEPPE GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege nella Costituzione italiana*, 1972, pp. XII-372.
8. RICCARDO VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, 1971, pp. VIII-636.
9. VITTORIO ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, 1970, pp. XVI-366.
10. GIANFRANCO MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio nullum crimen sine lege*, 1970, ristampa 1974, pp. VIII-224.
11. VITTORIO ITALIA, *La deroga nel diritto pubblico*, 1977, pp. XII-257.
12. RICCARDO VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, 1974, pp. VIII-212.
13. GIANFRANCO MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, 1974, pp. VIII-244.
14. ALDO BARDUSCO, *La struttura dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, 1974, pp. VIII-404.
15. GUIDO GRECO, *Provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, 1977, pp. IV-406.
16. CARLO EMILIO TRAVERSO, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, 1977, pp. IV-252.
17. ALDO BARDUSCO, *Lo stato regionale italiano*, 1980, pp. IV-252.
18. RICCARDO VILLATA, «Disapplicazione» dei provvedimenti amministrativi e processo penale, 1980, pp. IV-176.
19. GUIDO GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, 1980, pp. IV-256.
20. MARIA LUISA MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, 1982, pp. VIII-168.
21. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale*, 1983, pp. IV-280.
22. ERMINIO FERRARI, *I servizi sociali*, vol. I, 1986, pp. XVI-276.
23. ENZO BALBONI-FABRIZIO D'ADDABBO-ANTONIO D'ANDREA-GIOVANNI GUIGLIA, *La difficile alternanza. Il sistema parlamentare italiano alla prova (1985-1987)*, 1988, pp. XVI-236.
24. CARLO ENRICO PALIERO-ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa*, 1988, pp. XVI-356.
25. MARCO SICA, *Effettività della tutela giurisdizionale e provvedimenti d'urgenza*, 1991, pp. XII-352.
26. GIOVANNI BOGNETTI, *La cultura giuridica e le facoltà di giurisprudenza a Milano nel secolo ventesimo*, 1991, pp. X-198.
27. SERENA MANZIN MAESTRELLI, *Il partito politico nella giurisprudenza del tribunale costituzionale federale tedesco*, 1991, pp. VIII-156.

28. MARTA CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, 1991, pp. VI-138.
29. GIOVANNI BOGNETTI, *Europa in crisi*, 1991, pp. VIII-184.
30. MARILISA D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, 1993, pp. XIV-182.
31. GIOVANNI BOGNETTI, *La costituzione economica italiana. Interpretazione e proposta di riforma*, 1993, pp. X-206.
32. MARILISA D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, 1994, pp. VIII-286.
33. GABRIELLA MANGIONE, *La revisione del Grundgesetz in materia di asilo*, 1994, pp. X-106.
34. GIOVANNI BOGNETTI, *Costituzione, televisione e legge antitrust*, 1996, pp. VI-136.
35. LUCA ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, 1996, pp. XII-446.
36. EUGENIO BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, 1996, pp. X-352.
37. MAURIZIO CAFAGNO, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Fini pubblici e reazioni di mercato*, 1996, pp. VIII-360.
38. MARCO BIGNAMI, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, 1997, pp. VIII-242.
39. GIOVANNI BOGNETTI, *Lo stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, 1998, pp. XII-182.
40. MARGHERITA RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, 1998, pp. XII-524.
41. *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*. Atti del Convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia, a cura di Gianfranco Mor, Stefania Ninatti, Quirino Camerlengo e Giulio Enea Vigevani, 1999, pp. VIII-194.
42. GABRIELLA MANGIONE, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco*, 1999, pp. X-262.
43. ALESSANDRA CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, 2000, pp. X-198.
44. MARIA ELENA GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, 2000, pp. X-316.
45. LUCA ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, 2000, pp. XII-418.
46. *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*. Atti del Convegno - Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di Nicolò Zanon e Francesca Biondi, introduzione di Gustavo Zagrebelsky, 2001, pp. XVI-302.
47. MIRYAM IACOMETTI, *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, 2001, pp. X-518.
48. *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, voll. I e II, 2002, pp. X-1602.
49. *Le trasformazioni dello stato regionale italiano. In ricordo di Gianfranco Mor*, a cura di Vittorio Angiolini, Lorenza Violini, Nicolò Zanon, 2002, pp. X-488.
50. QUIRINO CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, 2002, pp. XIV-444.
51. GIUSEPPE MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, 2003, pp. XIV-412.
52. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, 2004, pp. X-350.
53. FRANCESCO GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, 2004, pp. X-396.
54. STEFANIA NINATTI, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea*, 2004, pp. XIV-324.
55. *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Nicolò Zanon e Alessandra Concaro, 2005, pp. VI-424.
56. *Itinerari di sviluppo del regionalismo italiano*. Primo Incontro di Studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, con la collaborazione di Quirino Camerlengo, 2005, pp. X-590.
57. *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*. Atti del Convegno internazionale in onore del prof. Valerio Onida - Milano, 15 aprile 2005, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2006, pp. X-192.

58. QUIRINO CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, 2007, pp. X-358.
59. MARCO CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, 2007, pp. XVI-590.
60. MONICA DELSIGNORE, *La compromettibilità in arbitrato nel diritto amministrativo*, 2007, pp. XIV-306.
61. PAOLO PIZZA, *Le società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi*, 2007, pp. XVI-698.
62. SARA VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, 2008, pp. XXXII-422.
63. LUCA BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, 2008, pp. X-324.
64. BARBARA RANDAZZO, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, 2008, pp. XX-456.
65. *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti) - How Constitutional Courts make decisions*. Atti del Convegno internazionale svoltosi a Milano, il 25-26 maggio 2007, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2009, pp. VIII-232.
66. GIUSEPPE PERICU, *Scritti scelti*, 2009, pp. VI-956.
67. STEFANO CATALANO, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e Consiglio nelle Regioni a statuto ordinario*, 2010, pp. VIII-392.
68. IRENE PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, 2011, pp. XVIII-318.
69. *Verso il decentramento delle politiche di welfare*. Incontro di studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, 2011, pp. VIII-504.
70. MONICA DELSIGNORE, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico*, 2011, pp. VIII-208.
71. SARA VALAGUZZA, *Società miste a partecipazione comunale. Ammissibilità e ambiti*, 2012, pp. X-214.
72. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedurali e strumentali rispetto alla funzione regolatoria*, 2012, pp. VIII-248.
73. FRANCESCA BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, 2012, pp. XIV-232.
74. BARBARA RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, 2012, pp. X-270.
75. GIUSEPPE ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, 2013, pp. XIV-376.
76. LUCA PIETRO VANONI, *Laicità e libertà di educazione. Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia e in Europa*, 2013, pp. VIII-318.
77. BENEDETTA VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, 2014, pp. X-346.
78. ELISA FAGNANI, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione. Stato di attuazione, funzioni amministrative e finanziamento del sistema*, 2014, pp. XII-412.
79. *Scritti scelti di Giovanni Bognetti*, a cura di Miryam Iacometti, 2015, pp. XXXVI-530.
80. PAOLO PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, con prefazione di Diana-Urania Galetta, 2015, pp. XX-332.
81. *Il controllo preventivo dei trattati dell'Unione europea*. Atti del Convegno tenutosi a Milano il 28 maggio 2014, a cura di Nicolò Zanon, 2015, pp. XII-202.
82. STEFANIA LEONE, *Contributo allo studio dello scioglimento anticipato nel sistema costituzionale*, 2016, pp. X-394.
83. ALESSANDRA OSTI, *Teoria e prassi dell'access to Justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, 2016, pp. X-238.
84. ANNALISA NEGRELLI, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali*, 2016, pp. XLII-450.
85. ANTONIA BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo. Già e non ancora ...*, 2016, pp. XII-268.

86. SARA VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, 2016, pp. XIII-348.
87. BENEDETTA LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, 2017, pp. XVI-772.
88. FILIPPO ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento. Legislazione, dottrina e prassi fra XIX e XX secolo*, 2017, pp. X-322.
89. *Il diritto all'acqua*, a cura di Lorenza Violini e Barbara Randazzo, 2017, pp. VI-282.
90. FEDERICO GAFFURI, *Il principio di non contestazione nel processo amministrativo*, 2018, pp. XVI-304.

Per i tipi di Giappichelli

91. GIADA RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, 2020, pp. X-246.
92. LORENZA VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, 2021, pp. XVIII-286.
93. *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech on line*, a cura di Marilisa D'Amico e Cecilia Siccardi, 2021, pp. XXII-234.
94. GIULIA FORMICI, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un'analisi comparata*, 2021, pp. XIV-434.
95. AA.VV., *Cinquant'anni dopo. L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato. Scritti di diritto processuale amministrativo dedicati a Riccardo Villata*, 2021, pp. XIV-274.
96. ELISABETTA CRIVELLI, *Il contributo dei Protocolli nn. 15 e 16 Cedu al processo di riforma della Corte di Strasburgo*, 2021, pp. X-142.
97. MARCO ANTONIOLI, *Rapporto senza potere e tutela dell'affidamento. Le nuove frontiere della responsabilità civile della P.A.*, 2022, pp. XVI-208.
98. BENEDETTA LIBERALI, *Un processo bifronte. Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale*, 2022, pp. XXXII-400.
99. *Diritto e valutazioni scientifiche*, a cura di Benedetta Liberali e Lavinia Del Corona, 2022, pp. XXVI-518.
100. LAVINIA DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, 2022, pp. XVI-312.
101. ANTONIA BARAGGIA, *Stati Uniti e Irlanda. La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche*, Seconda edizione, 2022, pp. X-214.
102. FILIPPO ROSSI, *Ragionevoli dubbi. Percorsi storici del recesso unilaterale*, 2022, pp. XIV-314.
103. RAFFAELLA BIANCHI RIVA, *Lo scandalo tra alto medioevo e prima età moderna. Itinerari tra dimensione giuridica, politica e sociale*, 2022, pp. XII-316.
104. ANTONIA BARAGGIA, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati compositi. Una comparazione tra Stati Uniti d'America, Canada e Unione europea*, 2023, pp. X-270.
105. *One health. Dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, a cura di Lorenza Violini, 2023, pp. VIII-168.
106. *Parole pericolose. Conflitto e bilanciamento tra libertà e limiti. Una prospettiva trasversale*, a cura di Sara V. Parini, 2023, pp. XXVI-214.
107. DANIELE CAMONI, *Diritto all'istruzione e opinioni dissenzienti in prospettiva comparata*, 2023, pp. XII-324.
108. ELISABETTA ROMANI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nella giustizia amministrativa*, 2023, pp. XVI-512.
109. LUCA PIETRO VANONI, «Never let a good crisis go to waste». *Il principio della separazione dei poteri prima e dopo la pandemia*, 2023, pp. XX-348.
110. DANIELA BUCCOMINO, *Ingeniorum delectus. I dottori in diritto dello studio di Pavia (1525-1796)*, 2023, pp. XII-988.

111. *L'intervento nel processo amministrativo*, a cura di Margherita Ramajoli e Riccardo Villata, 2023, pp. XII-292.
112. *Scritti in onore di Miryam Iacometti*, a cura di Lorenza Violini, Antonia Baraggia, Alessandra Osti, Luca Pietro Vanoni, 2023, pp. XIV-258.

