



**IL “DERECHO A DECIDIR” E IL TABÙ DELLA SOVRANITÀ CATALANA.
A PROPOSITO DI UNA RECENTE SENTENZA
DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SPAGNOLO ***

di

Renato Ibrido

*(Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico
LUISS Guido Carli)*

9 luglio 2014

Sommario: **1.** Dalla sentenza sullo Statuto della Generalitat alla Dichiarazione sulla sovranità e sul diritto a decidere del popolo catalano. - **2.** La natura e la sindacabilità delle risoluzioni dei Parlamenti autonomici. - **3.** I concetti di “sovranità” e “diritto a decidere” al banco di prova dei processi di conformazione interpretativa. - **3.1.** Appunti sul canone della interpretazione conforme a Costituzione. - **3.2.** La latitudine del concetto di “sovranità”. - **3.3.** La matrice antagonista del “derecho a decidir”. - **4.** Il “paradigma canadese” e la diversa concezione procedurale della democrazia accolta dal Tribunale costituzionale spagnolo

«A nation is built when the communities that comprise it make commitments to it, when they forego choices and opportunities on behalf of a nation, (...) when the communities that comprise it make compromises, when they offer each other guarantees, when they make transfers and perhaps most pointedly, when they receive from others the benefits of national solidarity. The threads of a thousand acts of accommodation are the fabric of a nation».

*Corte suprema del Canada
(Reference re Secession of Quebec)*

1. Dalla sentenza sullo Statuto della Generalitat alla Dichiarazione sulla sovranità e sul diritto a decidere del popolo catalano

Il 28 giugno del 2010, il *Tribunal Constitucional*, a maggioranza, dichiarava l’incostituzionalità di quattordici disposizioni dello Statuto di autonomia della Catalogna (E.A.C.)¹, assumendo così una linea di particolare rigore rispetto ad un processo di più intenso

* Articolo sottoposto a refe raggio.

¹ Dopo quattro anni di aspre contrapposizioni interne, il 31 maggio 2010 il Tribunale costituzionale raggiungeva una intesa, sia pure a maggioranza, sulla votazione per parti separate della sentenza. Sulla base dell’accordo promosso dalla presidenza del Tribunale, il 28 giugno si è proceduto a votare separatamente quattro diversi

decentramento avviato, a Costituzione invariata, con l'approvazione degli Statuti di "seconda generazione"².

Quella decisione, la S.T.C. 31/2010, fu peraltro aspramente criticata sia dai settori maggiormente sensibili alle istanze di decentramento, sia da quelli tradizionalmente collocati su posizioni più conservatrici: i primi leggevano nella decisione del Tribunale costituzionale il tentativo di rimettere in discussione la "pace autonoma" faticosamente raggiunta³. I secondi, invece, contestavano soprattutto un uso disinvolto della tecnica dell'interpretazione conforme⁴, la quale non solo aveva condotto a "salvare" alcune disposizioni statutarie la cui compatibilità con la Costituzione appariva quanto meno dubbia, ma che a loro avviso finiva altresì per attribuire al Tribunale costituzionale una vera e propria «*función de legislador positivo*»⁵.

blocchi della sentenza: mentre il blocco concernente gli enunciati da dichiarare incostituzionali veniva approvato con una maggioranza di otto voti, le altre parti (il preambolo e gli enunciati dichiarati costituzionali o sottoposti ad una interpretazione conforme) venivano rese con una maggioranza di sei. Nel complesso, formulavano voti particolari quattro giudici di area conservatrice (Conde Martín de Hijas, Delgado Barrio, Rodríguez-Zapata Pérez e Rodríguez Arribas) nonché il magistrato catalano e progressista Gay Montalvo. Sulla S.T.C. 31/2010, cfr. J.M. CASTELLÀ ANDREU, *La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña y su significado para el futuro del Estado autonómico*, in *Federalismi.it*, 18, 2010; E. ALVAREZ CONDE (cur.), *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos – Instituto de Derecho Público, 2011 nonché il numero speciale dedicato a questa decisione da *Dret Public* (www10.gencat.net/eapc_revistadret), 43, 2011 e il *Forum: Statuto catalano e giurisprudenza costituzionale* pubblicato su *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2011.

² Con riferimento al processo di riforma degli Statuti ha parlato di una "seconda tappa" dello Stato delle Autonomie P. CRUZ VILLALÓN, *La reforma del Estado de las Autonomías*, in *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2, 2006, 84 ss. Per un inquadramento di questi processi attraverso la categoria delle "modificazioni tacite", cfr. G. POGGIESCHI, *Le modificazioni costituzionali tacite in Spagna. L'Estado autonómico modello ammirato del diritto comparato ma in crisi di identità e legittimazione in patria*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2009, 1764 ss.

³ Il progetto di Statuto di autonomia veniva approvato il 30 settembre 2005 dal Parlamento catalano ed il successivo 10 maggio 2006 si concludeva al Senato il suo iter parlamentare. Il 18 giugno 2006, infine, lo Statuto fu "ratificato" dal corpo elettorale della Comunità autonoma. Contro il nuovo Statuto presentavano peraltro ricorso i deputati di opposizione del Partito Popolare, il Difensore del popolo e cinque Comunità autonome.

⁴ Sulle modalità di impiego del meccanismo della conformazione interpretativa nell'ambito della S.T.C. 31/2010 sia consentito rinviare a R. IBRIDO, *Il rebus dell'interpretazione conforme alla luce della recente sentenza sullo Statuto catalano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2011, 54 ss.

⁵ Così il magistrato costituzionale Jorge Rodríguez-Zapata Pérez nel punto n. 6 del proprio voto particolare, il quale ha aggiunto: «*Las leyes se traen ante este Tribunal para que controle su conformidad a la Constitución no para que llame con otros nombres los principios, derechos, competencias y potestades que el legislador ya ha creado. Sólo Adán pudo tener ante sí todos los animales del campo y todas las aves del cielo para ver cómo los llamaba, y para que cada ser viviente tuviera el nombre que él les diera (Génesis 2, 19)*». Altrettanto critico verso queste deviazioni dal modello del "legislatore negativo" è il voto particolare di Vicente Conde Martín de Hijas: «*El uso de la técnica de la interpretación conforme, en cuanto instrumento de la conservación de la Ley al servicio de un principio democrático, a mi juicio, no puede desembocar, (so pena de lesionar ese mismo principio democrático, que debe estar en su base), en el efecto de que la Ley interpretada por el Tribunal con esa técnica pierda su propia identidad, de modo que tras su enjuiciamiento pueda llegar a ser una Ley distinta. Salvar la constitucionalidad de una Ley recurrida, negando lo que la misma dice, sobre la base de hacerla decir lo que no dice, más que un error, supone, a mi juicio, simultáneamente un modo de abdicación de la estricta función jurisdiccional y de ejercicio de una potestad constitucional que al Tribunal no le corresponde*». È appena il caso di osservare che il "mito" del legislatore negativo è ancora presente in una vasta parte della

In questi quattro anni che ci separano dalla sentenza sullo Statuto catalano molte cose sembrano essere cambiate: la crisi economica ha inciso in profondità sull'equilibrio dei rapporti fra centro e periferia, offrendo una base di legittimazione alla politica di compressione dell'autonomia finanziaria di spesa delle Comunità autonome⁶; i partiti nazionalisti catalani sono tornati alla guida della *Generalitat* ma al tempo stesso hanno perso il loro potere di condizionamento sul Governo nazionale. A differenza dell'esecutivo socialista guidato da Zapatero, infatti, l'attuale Governo presieduto dal popolare Rajoy può contare sulla maggioranza assoluta presso il Congresso dei deputati, e dunque dispone della forza sufficiente per non dover negoziare il contenuto dei singoli provvedimenti di legge con le forze politiche catalane. Anche il Tribunale costituzionale è profondamente cambiato, dal momento che nessuno dei dodici giudici che avevano preso parte alla deliberazione della S.T.C. 31/2010 è ancora in carica⁷.

È nell'ambito di questo mutato contesto che il 23 gennaio 2013, il Parlamento catalano, a seguito del fallimento del negoziato con il Governo nazionale sulla ridefinizione del sistema di finanziamento della Comunità autonoma (c.d. "*Pacto fiscal*") ha approvato la Risoluzione 5/X, contenente la "*Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña*", così avviando un processo che doveva condurre in prospettiva alla convocazione di un referendum sul futuro politico della Catalogna⁸.

letteratura spagnola. In effetti, fra i primissimi commenti alla sentenza sullo Statuto catalano, non si è mancato di sottolineare che «*La reescritura del Estatuto no es función que corresponda al Tribunal Constitucional, que sólo puede actuar de legislador negativo, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de normas contrarias a la Constitución. Cuando interpreta e incluso, como en este caso, "hace decir" al Estatuto lo contrario de lo que realmente dice, se convierte en legislador positivo*» (C. VIDAL, *Reescribir el Estatuto de Cataluña*, in *La Razon*, 11-10-2010). Sui motivi della tenuta in Spagna di questo «*falso modelo*» cfr. E. AJA – M. GONZÁLES BEILFUSS, *Conclusiones generales*, in E. AJA (cur.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, 259 ss.

⁶ Significative, da questo punto di vista, sono state le dichiarazioni rese ai mezzi di informazione del consigliere del Governo della *Generalitat* con la delega all'economia, Mas-Colell, il quale, nel luglio del 2012, dinanzi al rischio di *default* della Comunità autonoma ha affermato che «*Si, la situación actual de Catalunya es que no tiene otro banco que el Gobierno de España. Así es la vida, esta es la situación actual del mercado*» (www.lavanguardia.com). Sull'impatto della crisi rispetto all'autonomia delle Comunità autonome ed in particolare della Catalogna, cfr. M. IACOMETTI, *L'accidentato cammino dello Stato autonómico spagnolo tra crisi economica e deriva soberanista: primi passi verso l'indipendenza della Catalogna?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2013, 856 ss.; L. FROSINA, *La sfida dell'indipendentismo catalano nella perdurante emergenza economica*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3, 2012; ID., *Dall'austerità al c.d. austericidio. Aggravamento e nuovi rimedi della crisi spagnola*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1, 2013. Sulla riforma costituzionale dell'art. 135 della Costituzione, la quale ha introdotto nel 2011 l'obbligo del pareggio di bilancio, e i suoi riflessi sullo Stato autonomo cfr. J. GARCIA ROCA – M. A. MARTÍNEZ LAGO, *Estabilidad Presupuestaria y Consagración del Freno Constitucional al Endeudamiento*, Civitas, Aranzadi, 2013.

⁷ Sentenza che fu adottata in un momento di stallo nel procedimento di elezione parlamentare dei nuovi componenti del Tribunale costituzionale, con conseguente *prorogatio* di un numero significativo di componenti del collegio.

⁸ In occasione dell'incontro del 20 settembre 2012 fra il Presidente del Governo spagnolo, Mariano Rajoy, ed il Presidente della *Generalitat*, Artur Mas, l'esecutivo nazionale esprimeva un netto rifiuto alla richiesta di introdurre un nuovo sistema di finanziamento della Catalogna ispirato al modello basco. A seguito del fallimento

Peraltro, il 25 marzo 2014, il *Tribunal Constitucional*, con voto unanime, ha accolto parzialmente il ricorso del Governo spagnolo contro la Risoluzione adottata dal Parlamento della *Generalitat* (S.T.C. 42/2014).

La sentenza si snoda in tre passaggi fondamentali: l'ammissibilità del ricorso alla luce della natura giuridica oppure politica della Risoluzione del Parlamento della *Generalitat*; la compatibilità con la Costituzione del riconoscimento al popolo catalano dello *status* di soggetto sovrano; la costituzionalità del "diritto a decidere" della Catalogna.

Una volta riconosciuta l'ammissibilità del ricorso, il Tribunale costituzionale spagnolo ha ritenuto di non poter applicare il meccanismo della conformazione interpretativa agli enunciati con i quali si affermava la sovranità del popolo catalano, ritenuti radicalmente incompatibili rispetto ai principi affermati dalla Costituzione. Al tempo stesso, il collegio ha proceduto ad una interpretazione conforme del "*derecho a decidir*", scolorendo peraltro questo concetto nel "diritto" delle istituzioni catalane di attivare le procedure di revisione costituzionale al fine di richiedere la convocazione di un referendum sull'indipendenza della Catalogna.

2. La natura e la sindacabilità delle risoluzioni dei Parlamenti autonomici

La prima questione assumeva carattere preliminare.

L'art. 161, c. 2 della Costituzione spagnola (da ora C.E.) attribuisce al Governo il potere di impugnare dinanzi al Tribunale costituzionale le risoluzioni adottate dagli organi delle Comunità autonome⁹.

di tale negoziato, il 25 settembre Mas annunciava l'imminente indizione di elezioni anticipate al fine di legittimare con il voto popolare una nuova strategia politica che doveva condurre alla convocazione di un referendum sull'indipendenza della Catalogna. Successivamente alle elezioni anticipate, le quali avevano segnato una sostanziale riconferma del blocco nazionalista catalano, il Parlamento della *Generalitat* – nella prima seduta plenaria ordinaria del 23 dicembre 2012 – adottava una risoluzione sull'inizio del "processo diretto a rendere effettivo l'esercizio del diritto a decidere".

⁹ Ai sensi dell'art. 161, c. 2 C.E. «*El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses*». La disposizione costituzionale in esame è stata sviluppata dal Titolo V della Legge organica del Tribunale costituzionale (artt. 76-77), rubricato «*De la impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el Artículo 161.2 de la Constitución*». L'art. 76 L.O.T.C. stabilisce che «*Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas*». Il successivo art. 77 chiarisce poi che «*La impugnación regulada en este título, sea cual fuere el motivo en que se base, se formulará y sustanciará por el procedimiento previsto en los artículos 62 a 67 de esta Ley. La formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia*». Per indicazioni su questo istituto, cfr. R. ROMBOLI – R. TARCHI, *La giustizia costituzionale in Spagna*, in J. LUTHER – R. ROMBOLI

La giurisprudenza costituzionale (A.T.C. 135/2004, F.F.J.J. 4, 7, 8), nel proporre una interpretazione restrittiva della suddetta disposizione, aveva chiarito che non tutte le risoluzioni autonome sono suscettibili di impugnazione, ma solamente quelle che soddisfano due fondamentali requisiti: il carattere perfetto o definitivo (anziché endo-procedimentale) dell'atto; l'idoneità della risoluzione stessa a produrre effetti giuridici.

Proprio appoggiandosi a questa giurisprudenza, il Parlamento catalano aveva richiesto al Tribunale costituzionale di dichiarare inammissibile il ricorso, in quanto la risoluzione, integrando un atto parlamentare non vincolante, appariva improduttiva di qualsiasi effetto giuridico. In altre parole, secondo il Parlamento catalano, la Dichiarazione di sovranità «*no altera ni modifica ninguna situación legal existente en el momento de su aprobación, ni genera efectos jurídicos reales y concretos porque su eficacia, derivada del procedimiento parlamentario en el que se origina, se limita a expresar una declaración de voluntad y un propósito político*» (A.J. 3).

Ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, peraltro, il concetto di "effetti giuridici" non deve essere oggetto di una lettura restrittiva, dal momento che l'idoneità ad innovare l'ordinamento costituisce un elemento morfologico delle norme giuridiche e non già degli atti senza valore di legge approvati dalle Assemblee parlamentari. Nel caso di specie, la Risoluzione approvata dal Parlamento catalano produrrebbe, secondo la difesa erariale, diverse conseguenze sul piano giuridico, orientando l'azione del Governo del *Generalitat* e fungendo, ai sensi dell'art. 3 del Codice civile, da criterio ermeneutico qualificato dell'attività normativa della Comunità autonoma¹⁰.

Muovendo dalla premessa che la sfera del "giuridico" non si esaurisce in quella del "vincolante", il Tribunale costituzionale ha riconosciuto la piena sindacabilità della Risoluzione. Secondo l'alto Tribunale, la Risoluzione produce due diverse tipologie di effetti giuridici: in primo luogo, essa «*puede entenderse como el reconocimiento en favor de aquellos a quienes se llama a llevar a cabo el proceso en relación con el pueblo de Cataluña (especialmente el Parlamento de Cataluña y el Gobierno de la Generalitat), de atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades que integran la Nación española*» (F.J. 2). In secondo luogo, la Risoluzione abilita l'Assemblea autonoma ad esercitare, nelle modalità previste

– R. TARCHI (cur.), *Esperienze di giustizia costituzionale*, II, Torino, Giappichelli, 2000, 285 ss. e spec. 394 ss., i quali sottolineano come tale strumento sia stato utilizzato in pochi (e marginali) casi.

¹⁰ In base all'art. 3, c. 1 del Codice civile «*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*».

dal Regolamento del Parlamento di Catalogna, la funzione di controllo al fine di verificare la coerenza dell'operato del Governo della *Generalitat* con le indicazioni (non vincolanti) contenute nella Risoluzione.

Il primo argomento si esaurisce in una affermazione dal carattere palesemente apodittico, e comunque incoerente rispetto al principio di conservazione della legge¹¹ al quale il Tribunale costituzionale ha ampiamente attinto nella medesima sentenza al fine di “salvare” dalla dichiarazione di incostituzionalità il “*derecho a decidir*” del popolo catalano. È di tutta evidenza, infatti, che una volta scelto un paradigma “largo” di interpretazione conforme (cfr. *infra* par. 3.1.) – soluzione che naturalmente può risultare più o meno discutibile – il Tribunale costituzionale non può dichiarare l'incostituzionalità di un enunciato solamente perché esso «*puede entenderse*» in un significato incompatibile con la Costituzione.

Anche il secondo argomento non persuade. Non entro nel merito della questione relativa alla natura giuridica o politica della funzione di controllo parlamentare, tema ampiamente dibattuto dalla dottrina¹². Mi limito ad osservare che non si può subordinare l'impugnabilità delle risoluzioni delle Assemblee autonome alla produzione di effetti giuridici e al tempo stesso rintracciare questi effetti in una generica abilitazione all'esercizio della funzione di controllo. Non mi risulta, infatti, che esistano Parlamenti nel mondo dove l'approvazione di una risoluzione precluda l'attivazione della funzione di controllo parlamentare. Vista sotto questa luce, il riferimento alla idoneità dell'atto ad abilitare la funzione di controllo quale discrimine fra risoluzioni impugnabili e risoluzioni non impugnabili non sembrerebbe avere alcun senso sul piano logico: in base a questo criterio, infatti, la totalità delle risoluzioni delle Assemblee autonome risulterebbe sindacabile ai sensi dell'art. 161, c. 2 C.E.

¹¹ Come ha evidenziato il Tribunale costituzionale spagnolo nella sentenza qui in commento, il principio della conservazione della legge «*es igualmente aplicable a los actos que, como la resolución impugnada en este proceso constitucional, aun no teniendo rango de ley, proceden de un órgano parlamentario y han sido dictados en el ejercicio de sus funciones, pues la presunción iuris tantum [salvo prueba en contrario] de legitimidad constitucional ampara no solo las normas, sino también los actos que emanan, como aquí es el caso, de poderes legítimos (S.T.C. 66/1985, de 23 de mayo, F.J. 3)*» (S.T.C. 42/2014, F.J. 3).

¹² Nella dottrina spagnola negano con forza la natura giuridica della funzione di controllo parlamentare F. RUBIO, *El control parlamentario*, in ID., *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 241 ss.; M. ARAGÓN, *El control parlamentario como control político*, in *Revista de Derecho Político*, 23, 1986, 9 ss.; J.T. ARANDA, *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2008, spec. 95 ss. La natura giuridica della funzione di controllo parlamentare e la sua identificazione con il c.d. “controllo-sanzione” è invece sostenuta da F. SANTAOLALLA, *El Parlamento y sus instrumentos de información (preguntas, interpelaciones y Comisiones de investigación)*, Madrid, Edersa, 1982, 9. Per uno spaccato delle diverse posizioni espresse dalla dottrina spagnola ed una comparazione con l'analogo dibattito svoltosi in Italia, cfr., se si vuole, J. GARCÍA ROCA – R. IBRIDO, *El control parlamentario en Italia: un estudio comparado sobre el concepto y algunas de sus mejores prácticas*, in F. PAU I VALL (cur.), *El control del gobierno en democracia. XIX Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid, Tecnos, 2013, 105 ss.

Vi è da chiedersi se il Tribunale costituzionale, con un parziale *revirement* rispetto alla propria giurisprudenza, non avrebbe potuto giustificare la sindacabilità della Risoluzione sulla base della sua “forma”, *rectius*, del suo “nomen”, anziché del suo contenuto. E ciò non già per un arido formalismo fine a se stesso, ma per la ragione assai più consistente che la formulazione accolta dall’art. 161, c. 2 C.E. ha incluso espressamente fra gli atti impugnabili non solo le «*disposiciones*» – vale a dire le proposizioni normative per eccellenza – ma anche le «*resoluciones*», denominazione che richiama la più intensa politicità dell’atto rispetto alle regole giuridiche in senso stretto. In effetti, come ha evidenziato Tarello¹³, il c.d. “argomento economico” (o canone del “legislatore non ridondante”) si fonda sulla presunzione che l’estensore delle regole normative segua criteri di economicità e non sia ripetitivo. Da qui l’esigenza di interpretare l’espressione “risoluzioni” con un significato distinto rispetto a quello attribuito al termine “disposizioni”. La comparazione con analoghi sistemi di giustizia costituzionale conferma poi l’originalità della soluzione accolta dall’art. 161, c. 2, e dunque corrobora l’idea secondo la quale il Costituente si era prefigurato come possibile lo scenario di un contenzioso costituzionale fra Stato e Comunità autonome avente ad oggetto atti non strettamente normativi¹⁴.

3. I concetti di “sovranità” e “diritto a decidere” al banco di prova dei processi di conformazione interpretativa

3.1. Appunti sul canone della interpretazione conforme a Costituzione

L’interpretazione conforme¹⁵ è il canone argomentativo di secondo grado¹⁶ attraverso il quale il giudice, in ossequio al principio di conservazione degli atti normativi (*normerhaltendes*

¹³ G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, 371.

¹⁴ Per più ampi svolgimenti di carattere comparatistico sul controllo esterno dei tribunali costituzionali sulle “fonti” di diritto parlamentare, cfr. R. CERRETO, *Regolamenti parlamentari e sindacato di costituzionalità nel diritto comparato*, in *Rassegna Parlamentare*, 1, 2013, 185 ss.; J.C. DA SILVA OCHOA (cur.), *Las fuentes del derecho parlamentario*, Vitoria-Gasteiz, Parlamento Vasco, 1996.

¹⁵ Sul canone dell’interpretazione conforme, nella sterminata letteratura, cfr. almeno A. CIERVO, *Saggio sull’interpretazione adeguatrice*, Roma, Aracne, 2011; G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006; M. D’AMICO – B. RANDAZZO (cur.), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, Giappichelli, 2009; J. JIMENEZ CAMPO, *Interpretación conforme*, in *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, 1995, 3681 ss.; F.J. DÍAZ REVORIO, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional: significado, tipología, efectos y legitimidad, análisis especial de las sentencias aditivas*, Valladolid, Lex Nova, 2001; G. MARTINICO, *The Importance of Consistent Interpretation in Subnational Constitutional Contexts: Old Wine in New Bottles?*, in *Perspectives on Federalism*, 2, 2012, 269 ss.; E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in B. BISCOTTI – P. BORSELLINO – V. POCAR – D. PULITANÒ (cur.), *La fabbrica delle interpretazioni. Atti del 7° Convegno della Facoltà di Giurisprudenza Bicocca*, Milano, Giuffrè, 2012, 37 ss. e, da ultimo, F. MODUGNO, *In difesa dell’interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista A.I.C.*, 2, 2014.

¹⁶ Invero, è oggetto di discussione se la tecnica dell’interpretazione conforme debba essere ricompresa fra i c.d. canoni interpretativi di primo grado (interpretazione letterale, teleologica, *etc.*) oppure fra i canoni di secondi grado, ossia i meta-criteri interpretativi volti in particolare a determinare le regole di preferenza fra i canoni di

Prinzip), adatta (adeguata) il significato di un determinato enunciato a quello di una diversa disposizione contenuta in un atto che condiziona la validità dell'enunciato da interpretare¹⁷.

Questa speciale forma di interpretazione sistematica di tipo inter-testuale, generalmente introdotta in via pretoria dalle corti, è stata oggetto di un intenso processo di circolazione nelle diverse esperienze di giustizia costituzionale, il quale ha consentito di affinare le tecniche finalizzate ad assicurare la prevalenza ermeneutica delle disposizioni aventi natura condizionante. Non mancano casi, peraltro, nei quali il canone dell'interpretazione conforme ha ricevuto un esplicito fondamento in una meta-norma sulla interpretazione¹⁸. Basti pensare, ad esempio, all'art. 10, c. 2 della Costituzione spagnola, il quale prevede un obbligo di interpretazione delle norme costituzionali sui diritti fondamentali conforme ai trattati internazionali ratificati in materia dalla Spagna¹⁹.

Allorché l'atto condizionante la validità dell'enunciato da interpretare sia la Costituzione, il *normerhaltendes Prinzip* finisce per saldarsi con il principio di presunzione di costituzionalità della legge, il quale è tradizionalmente espresso dal brocardo "*in dubio pro legislatoris*".

Sul piano comparativo, l'interpretazione conforme a Costituzione, intesa quale sfera regionale della tecnica della interpretazione conforme, è riconducibile essenzialmente a due paradigmi.

Secondo la sua formulazione classica e restrittiva, l'attività di adattamento (adeguamento) degli enunciati normativi alla luce della Costituzione deve svolgersi nel rispetto del testo

primo grado (ad esempio il brocardo "*in dubio pro reo*"). Questa seconda soluzione è sostenuta, ad esempio, da V. BONCINELLI, *Interpretazione conforme a Costituzione e ragionevolezza: la prospettiva della Corte costituzionale*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (cur.), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, Giappichelli, 2009, 13 ss. Per una critica di questa ricostruzione, cfr. O. CHESSA, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, *ivi*, 266 ss.

¹⁷ Secondo la proposta classificatoria di A. RUGGERI, *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (cur.), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, cit., 388 ss. e spec. 392 ss., l'"interpretazione costituzionalmente orientata", intesa come «interpretazione contenitore» può atteggiarsi a sua volta sia ad "interpretazione conforme", sia ad "interpretazione compatibile": nella prima ipotesi prevale l'idea della Costituzione quale vincolo positivo per l'interprete; nella seconda, invece, l'accento cade sulla rappresentazione del legislatore (nel nostro caso del legislatore regolamentare) libero di autodeterminarsi con il solo limite di mantenersi entro una cornice costituzionale, per quanto a maglie larghe. Ritiene preferibile utilizzare l'espressione "interpretazione adeguatrice" in luogo di quella di "interpretazione conforme" A. CIERVO, *Saggio sull'interpretazione adeguatrice*, cit., 131 in quanto il primo aggettivo sembrerebbe denotare la «tendenza al dinamismo ed al mutamento che è una caratteristica ontologica del fenomeno giuridico».

¹⁸ Nell'impossibilità di dare conto della letteratura relativa al concetto di "meta-norme", mi limito a rinviare, nell'ambito dei classici, allo studio di E. ZITELMANN, *Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze. Zur Grundlegung der völkerrechtlichen Theorie des Zwischenprivatrechts*, in *Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für K. Bergbohm*, Bonn, Marcus & Webers, 1919, 207 ss., tr. it.: *Sfera di validità e sfera di applicazione delle leggi*, Milano, Ispi, 1961, al quale si deve, fra l'altro, la tripartizione che distingue tra meta-norme sul procedimento, meta-norme sull'ordinamento e meta-norme sull'interpretazione.

¹⁹ Su tale obbligo di interpretazione della Costituzione conforme ai trattati internazionali in materia di diritti, ed in particolare alla CEDU, cfr., *ex multis*, M.A. APARICIO PÉREZ, *La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales*, in *Jueces para la Democracia*, 6, 1989, 9 ss.; A. SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Napoli, Jovene, 2012, spec. 392 ss.

dell'enunciato condizionato e/o della intenzione del legislatore. È questa la posizione espressa, ad esempio, dal Tribunale costituzionale tedesco, il quale ha rilevato che «Ogni interpretazione conforme alla Costituzione incontra il proprio limite laddove entrerebbe in contrasto con la lettera e la volontà chiaramente riconoscibile del legislatore»²⁰.

In base invece ad una concezione più ampia della interpretazione conforme a Costituzione, la possibilità di ricorrere a questa tecnica non sarebbe temperato dal correttivo che la dottrina tedesca è solita esprimere con la parola “*nähelegend*”. In altre parole, l'interprete può (e secondo la Corte costituzionale italiana deve) procedere a questo tipo di sforzo ermeneutico anche in mancanza di interpretazioni conformi “a portata di mano”, e quindi tutte le volte nelle quali sia presente una possibilità, sia pure remota, di “salvare” l'enunciato dalla dichiarazione di incostituzionalità. Da qui la nota dottrina “Zagrebelky”, riassunta nella sent. n. 356 del 1996, in base alla quale «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»²¹.

La giurisprudenza costituzionale spagnola, nelle sue diverse fasi evolutive, sembra aver oscillato fra questi due poli. Mentre in alcune sentenze, il *Tribunal Constitucional* ha sagomato il canone della interpretazione conforme in senso più restrittivo²², affermando che tale tecnica non può condurre «*a ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales*» (S.T.C. 22/1985) e che essa «*tiene también sus límites entre los que se cuenta el del respeto al*

²⁰ BVerfGE 18, 97 (111) nella traduzione di J. LUTHER, *Le interpretazioni adeguatrici nel diritto tedesco vivente*, in *La Corte, i giudici e le interpretazioni adeguatrici*” (atti del seminario tenutosi presso la Corte costituzionale il 6 novembre 2009), disponibile su www.cortecostituzionale.it

²¹ L'idea secondo la quale la Corte costituzionale può reinterpretare le disposizioni legislative sottoposte al suo esame allo scopo di adeguarne il significato alla *ratio constitutionis* accertata dalla Corte stessa ha trovato credito fin dalle prime pronunce del nostro organo di giustizia costituzionale (cfr. le sentt. Corte Cost. n. 2 e 3 del 1956). Questa rivendicazione del potere di (re-)interpretare la legge, non solo conduceva all'entrata in scena delle sentenze interpretative, ma segnava altresì una frattura insanabile rispetto al sistema diarchico tracciato dal c.d. “Iodo De Nicola” (la legge ai giudici, la Costituzione alla Corte). Se tuttavia, per lungo tempo l'impianto della giurisprudenza costituzionale rimaneva sostanzialmente allineato all'assunto della soggezione del giudice alla legge, a partire dalla fine degli anni Ottanta la Corte ha incominciato a configurare il giudizio di legittimità costituzionale come momento sussidiario rispetto all'adeguamento della leggi in via ermeneutica. Sulla scia della sentenza “Zagrebelky” del 1996, l'ord. n. 448 del 2007 ha così affermato che «Nessuna disposizione di legge può essere dichiarata costituzionalmente illegittima solo perché suscettibile di essere interpretata in contrasto con precetti costituzionali, ma dev'esserlo soltanto quando non sia possibile attribuirle un significato che la renda conforme a Costituzione».

²² Concezione restrittiva condivisa da ampia parte della dottrina spagnola. Ad esempio, secondo J. JIMENEZ CAMPO, *Interpretación conforme*, cit., 3681 ss. «*la “interpretación conforme” ha de ser, en primer lugar, interpretación legalmente admisible. Cualquier otro entendimiento conduce a la desfiguración y manipulación de los enunciados legales; este es, al cambio legislativo por obra de los jueces, inconciliable con la condición democrática de nuestro Estado. La interpretación secundum Constitutionem no puede ser, por tanto, interpretación contra legem*».

propio tenor literal de aquéllos» (S.T.C. 222/1992)²³, nella sentenza sullo Statuto catalano l'alto Tribunale è sembrato attestarsi su una concezione ampia della interpretazione conforme a Costituzione, fino al punto di “manipolare” alcune delle disposizioni impugnate.

In questo quadro, il giudizio di costituzionalità avente ad oggetto la Dichiarazione sulla sovranità e sul diritto a decidere del popolo catalano offriva un significativo banco di prova per testare la posizione del Tribunale costituzionale in materia di interpretazione conforme dopo le critiche ricevute a seguito della sentenza sullo Statuto catalano.

Gli enunciati al vaglio del Tribunale costituzionale erano due. In primo luogo, l'art. 1 della Risoluzione impugnata affermava che «*El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano*». In secondo luogo, la Risoluzione conteneva una clausola finale in base alla quale «*El Parlamento de Cataluña anima a todos los ciudadanos y ciudadanas a ser protagonistas activos en el proceso democrático de ejercicio del derecho a decidir del pueblo de Cataluña*».

Il Tribunale costituzionale ha ritenuto che il primo enunciato contrastasse in maniera evidente con gli artt. 1, c. 2 e 2 C.E. nonché con gli art. 1 e 2, c. 4 dello Statuto di autonomia della Catalogna, escludendo dunque la possibilità di una interpretazione conforme. Si tenga conto che l'art. 1, c. 2 C.E. individua nel popolo spagnolo il titolare della sovranità nazionale nonché la fonte di legittimazione di tutti i poteri dello Stato. Nell'art. 2 C.E. è invece consacrato il principio della indissolubile unità della nazione spagnola²⁴.

Quanto al secondo enunciato, l'alto Tribunale ha prospettato una interpretazione conforme a Costituzione del «*derecho a decidir*» del popolo catalano, ritenendo che tale diritto non autorizzi la convocazione di un referendum sulla indipendenza della Catalogna. Il “diritto a decidere” identificherebbe piuttosto una aspirazione politica da perseguire nei modi e nelle forme previste dalla Costituzione, vale a dire il procedimento di revisione costituzionale. In altre parole, sulla base di questo “diritto a decidere”, il Parlamento catalano potrebbe

²³ Possono essere ricondotte a questo filone giurisprudenziale la S.S.T.C. 138/2005 e 24/2004. Nella prima decisione si legge che «*no compete a este Tribunal la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde*». Nella seconda si afferma invece che l'interpretazione conforme «*no puede ser una interpretación contra legem, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales, usurpando este Tribunal funciones que corresponden al legislador*».

²⁴ Precisamente, ai sensi dell'art. 1, c. 2 C.E. «*La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado*». L'art. 2 aggiunge che «*La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*». Quanto allo Statuto catalano, l'art. 1 stabilisce che «*Cataluña, como nacionalidad, ejerce su autogobierno constituida en Comunidad Autónoma de acuerdo con la Constitución y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica*», mentre in base all'art. 2, c. 4 E.A.C. «*Los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña y se ejercen de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y la Constitución*».

presentare alle *Cortes* appositi progetti di revisione costituzionale aventi ad oggetto la richiesta di devoluzione alla *Generalitat* della competenza a convocare un referendum sulla indipendenza della Catalogna.

Secondo invece la tesi che qui si intende sostenere, il Tribunale costituzionale aveva a disposizione due percorsi interpretativi: o aderire ad una concezione ristretta del canone dell'interpretazione conforme a Costituzione, secondo il paradigma classico accolto dalla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* e da diversi precedenti dello stesso Tribunale costituzionale. In tal caso, alla luce del contesto e dell'effettiva intenzione dell'autore della Risoluzione, una volta ammesso il ricorso, la soluzione più agevole era quella di dichiarare l'incostituzionalità di entrambi gli enunciati impugnati. Oppure, in alternativa, attestarsi su una concezione "larga" dell'interpretazione conforme, mantenendosi dunque sulle posizioni già assunte in occasione della sentenza sullo Statuto catalano. Questa seconda ipotesi induce tuttavia ad invertire i risultati ai quali è pervenuta la S.T.C. 42/2014: per le ragioni che più avanti cercherò di illustrare (cfr. *infra* par. 3.2. e 3.3.), il meccanismo della conformazione interpretativa presentava *chances* di successo solamente in relazione all'enunciato concernente la sovranità del popolo catalano e non anche in riferimento al "*derecho a decidir*".

Entrambe le possibilità (concezione stretta/concezione larga dell'interpretazione conforme) appaiono legittime, rientrando in quella sfera di discrezionalità delle "politiche interpretative" che non può non essere riconosciuta alle corti costituzionali. Affermare il contrario vorrebbe dire aderire ad una impostazione che riconosce, in mancanza di una espressa meta-norma avente ad oggetto l'interpretazione conforme e l'interpretazione costituzionale in generale, la cogenza di un determinato metodo interpretativo²⁵.

Non può peraltro trascurarsi un dato che avrebbe dovuto guidare la motivazione della decisione a seguito della scelta fra un paradigma stretto ed un paradigma largo di interpretazione conforme a Costituzione. Nella misura in cui si decide di transitare dalla prima alla seconda concezione appare necessario affiancare all'attività di adattamento in via ermeneutica l'adempimento di una serie di vincoli di carattere discorsivo e motivazionale.

²⁵ Come invece ha messo in luce L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Padova, Cedam, 1981, spec. 79 ss., «essere marxista o cristiano è qualcosa che prende molto di più di essere per l'interpretazione letterale o per l'interpretazione teleologica. Tutte queste ragioni scientifiche e umane rendono molto improbabile che si possa raggiungere la certezza attraverso l'accordo effettivo sulla metodologia dei metodi e su un metodo». Sicché la vera scorrettezza metodologica non starebbe tanto «nell'opzione per la metodologia "eclettica" dei risultati, quanto nel carattere criptico di questa opzione, che sottrae alla luce della discussione le motivazioni reali». Sul pensiero ermeneutico possibilista e aperto verso alternative, cfr. P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale: II) Sviluppo storico*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXX, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2000, 2 ss. e spec. 3.

Infatti, se da un lato non è possibile vincolare le corti all'utilizzo delle sole interpretazioni conformi "a portata di mano", dall'altro lato la scelta di discostarsi dalle letture dell'enunciato condizionato aderenti al testo e alla volontà dell'autore comporta pur sempre un più pregnante dovere di trasparenza nell'ambito del contesto di giustificazione. In altre parole, il pericolo di una "invasione di campo" rispetto alle attribuzioni spettanti al potere legislativo – pericolo che non può essere scongiurato in quanto consustanziale al meccanismo di conformazione interpretativa – sarebbe in parte compensato da una "processualizzazione" sul piano discorsivo delle suddette operazioni interpretative, trovando sfogo in motivazioni più estese e trasparenti, le quali devono dare conto della consapevolezza da parte del giudice dei rischi sottesi ad un proprio "*enlargement of functions*" ma anche delle ragioni giuridiche per le quali egli ritiene che valga la pena correre un siffatto rischio.

Se è vero che le grandi opzioni di principio contenute nelle Costituzioni rinviano sempre più ad una visione del diritto definita dal modulo dell'adeguatezza/corrispondenza ad un quadro di valori materiali, l'uso responsabile dell'interpretazione conforme, facendo emergere contenuti etico-valutativi ed ideali di giustizia immanenti al testo costituzionale, appare idoneo a rispondere ad una siffatta idea del diritto. L'interpretazione conforme assicura infatti la supremazia della Costituzione, ma non già sul terreno dei criteri formali di gerarchia normativa, bensì sul piano assiologico della conformazione dell'ordinamento ai contenuti di valore della Costituzione. Ciò non deve tuttavia indurre a conclusioni enfatiche. La capacità dell'interpretazione conforme di assicurare la supremazia assiologica della Costituzione è legata a doppio filo alla trasparenza e alla verificabilità degli itinerari argomentativi seguiti dal giudice costituzionale. In altri termini, interpretazioni conformi non adeguatamente argomentate non solo appaiono per loro natura inadeguate ad attivare quel confronto dialettico «fra la costituzione "praticata" nella sua quotidiana applicazione e le aspettative che in essa la società ripone»²⁶, ma conducono ad un vero e proprio cortocircuito all'interno di quel processo pubblico nel quale si misurano gli interlocutori sociali ed istituzionali che formano la «società aperta degli interpreti della costituzione»²⁷.

²⁶ P. RIDOLA, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, 1 ss.

²⁷ Secondo la nota formula coniata da P. HÄBERLE, *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*, in *Juristen Zeitung*, 1975, 297 ss.

3.2. La latitudine del concetto di “sovrانيتà”

Come detto, la dichiarazione di incostituzionalità di entrambi i precetti impugnati rappresentava la soluzione più coerente con l'accoglimento di una concezione stretta del canone della interpretazione conforme.

In una prospettiva ampia del meccanismo di conformazione interpretativa, le maggiori potenzialità di adattamento al principio unitario sancito dalla Costituzione erano offerte invece dal concetto di “sovrانيتà del popolo catalano”.

Ribaltando la prospettiva qui proposta, la S.T.C. 42/2014 ha ritenuto invece di “salvare” il “*derecho a decidir*”, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 1 della Risoluzione nella parte in cui riconosceva al popolo catalano, per ragioni di legittimità democratica, carattere di soggetto politico e giuridico sovrano.

In un primo commento “caldo” della sentenza, Francesc De Carreras ha sottolineato che l'incompatibilità di quest'ultimo precetto con la Costituzione costituisce «*algo tan elemental que nadie con mínimos conocimientos jurídicos puede ponerlo en duda*»²⁸. Invero, il dibattito sulla intrinseca storicità dei concetti giuridici dimostra che le “parole”, nel diritto, difficilmente assumono la fisionomia che esse sembrano evocare a prima vista²⁹.

Se è parziale e fuorviante la tesi di un declino irreversibile della sovranità³⁰ è altresì vero che anche questo concetto non appare immutabile, soprattutto allorché esso sia collocato in un orizzonte storico, come quello attuale, nell'ambito del quale gli ordinamenti costituzionali tendono a trascendere lo scenario degli Stati come forme tipiche di organizzazione politica³¹. Come in effetti è stato osservato, il passaggio «dalla supremazia della Costituzione» ad «un assetto di “costituzioni parziali” tra loro raccordate non sul piano di un ordine gerarchico preconstituito, ma su quello della armonizzazione dei rispettivi livelli di contenuto» trova corrispondenza nella transizione «da un “sistema” impermeabile” di soggetti investiti della pienezza della sovranità ad un quadro di istituzioni “porose”, investite di frammenti di poteri

²⁸ F. DE CARRERAS, *Un cauce, no un muro*, *El País*, 27 marzo 2014, www.elpais.com.

²⁹ Nella vasta letteratura, cfr. almeno N. IRTI (cur.), *La polemica sui concetti giuridici*, Milano, Giuffrè, 2004 e in particolare il contributo di G. CALOGERO, *La natura dei concetti giuridici*, ivi, 71 ss.; R. KOSELLECK, *Storia dei concetti e storia sociale*, in ID., *Futuro passato: per una semantica dei tempi storici*, Genova, Marietti, 91 ss., spec. 102 ss. Sulla distinzione fra la forma di pensiero del “concetto” e quella del “tipo”, cfr. E. JÜNGER, *Typus, Name, Gestalt*, Stuttgart, Klett Cotta, 1963; F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*⁶, Roma-Bari, Laterza, 2009, 268 ss.

³⁰ Cfr. A. DI MARTINO, *Il territorio dallo Stato-nazione alla globalizzazione: sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010.

³¹ Ritiene che «il vecchio concetto di “sovranità dello Stato”» vada «abbandonato» P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale: I) Principi generali*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXX, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2000, 1 ss. e spec. 6, secondo il quale lo Stato costituzionale «non lascia aperto lo spazio per la sovranità di alcuno».

sovrani»³². Nello Stato costituzionale «aperto» o «cooperativo»³³, dunque, il diritto costituzionale è chiamato innanzitutto a gestire i processi di dismissione di segmenti di sovranità al fine di preservare il “*core business*” della sovranità statale³⁴.

È appena il caso di aggiungere che il termine “sovranità” aveva assunto una natura polisemantica già da molto tempo prima dell’irrompere dei moderni fenomeni di globalizzazione giuridica³⁵, sicché non sembrava impossibile l’individuazione di una interpretazione dell’art. 1 della Risoluzione “ammortizzabile” sul terreno del principio unitario.

Secondo il *Tribunal Constitucional*, invece, l’attribuzione costituzionale di forme di autonomia ad un determinato ente territoriale preclude il riconoscimento a quest’ultimo soggetto di una sfera di sovranità, essendo i due concetti – sovranità e autonomia – antitetici e non sovrapponibili. Questa impostazione binaria del rapporto sovranità-autonomia, maturata a partire dalla S.T.C. 4/1981, sebbene a mio avviso datata e inattuale, merita di avere pieno diritto di cittadinanza in un dibattito sul concetto di sovranità.

Senonché il Tribunale costituzionale, trascurando le indispensabili esigenze di tipo discorsivo, ha finito per convertire la sovranità da “concetto” a “dogma di fede”, una realtà misteriosa e inafferrabile, naturalmente non sottoponibile ad alcun processo di aggiornamento o revisione critica. Insomma, i magistrati costituzionali hanno ritenuto superfluo approfondire nella motivazione della decisione gli itinerari storici e culturali che hanno segnato la parabola della “sovranità in trasformazione”. Non hanno saputo spiegare – o meglio: non hanno voluto spiegare – perché, malgrado il mondo sia così tanto cambiato rispetto al 1978, a loro avviso il significato di sovranità non avrebbe comunque subito mutamenti altrettanto profondi da

³² Così P. RIDOLA, *Diritti fondamentali e “integrazione” costituzionale in Europa. Tra passato e futuro: questioni di metodo comparativo nella costruzione di un diritto costituzionale europeo*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., 199 ss. e spec. 242.

³³ I concetti di Stato costituzionale «aperto» o «cooperativo» richiamano rispettivamente le elaborazioni di S. HOBE, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveranität und Interdependenz: eine Studie zur Wandlung des Staatsbegriffs der deutschsprachigen Staatslehre im Kontext internationaler institutionalisierter Kooperation*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, 31 ss. e P. HÄBERLE, *Die Verfassung des Pluralismus*, Königstein Ts., Athenäum, 1980, 287 ss. Il paradigma del costituzionalismo «multilivello» si deve invece ad una intuizione di I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution – Making revisited?*, in *Common Market Law Review*, 36, 1999, 703 ss., mentre l’idea della «costellazione post-nazionale» è stata evocata da J. HABERMAS, *Die postnationale Konstellation, Politische Essays*, Frankfurt aM, Suhrkamp, 1998, tr. it.: *La costellazione post-nazionale*, Milano, Feltrinelli, 1999 quale immagine di sintesi delle trasformazioni dei sistemi politici-costituzionali.

³⁴ Cfr. P. RIDOLA, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, cit., 1 ss. e spec. 25 ss.

³⁵ Per ampi sviluppi non mi rimane che rinviare al pregevole affresco di A. DI MARTINO, *Il territorio dallo Stato-nazione alla globalizzazione: sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, cit., nel quale si ripercorre la parabola del concetto di sovranità. Per un quadro sul dibattito relativo alla titolarità della “sovranità” nei sistemi federali e confederali, cfr. G. LUCATELLO, *Stato federale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, 1971, 334 ss.

consentire un frazionamento di questo concetto su base territoriale. Sotto questo profilo, il Tribunale costituzionale, perdendo una opportunità, non ha accettato la scommessa circa la capacità dei processi discorsivi di interpretazione “culturale” della Costituzione di presidiare spazi indefettibili di unità nazionale in maniera più ampia (e più legittimata) di quanto non avvenga con una apodittica difesa delle ragioni della sovranità nazionale³⁶.

Confermando il carattere polisemantico del termine “sovranità”, la Corte costituzionale italiana, nella nota sent. n. 365 del 2007 sulla “sovranità del popolo sardo”, ha individuato, senza pretesa di esaustività, almeno tre significati di questo concetto: la sovranità esterna, la quale è riferita alla condizione di indipendenza e originarietà di un ordinamento statale; la sovranità come qualità appartenente ad una entità sub-federale; infine, la sovranità come «posizione di vertice di un organo costituzionale all’interno di un ordinamento statale»³⁷.

Ebbene, proprio quest’ultimo significato, che pure sarebbe passato sottotraccia nell’impianto complessivo della sentenza “De Siervo”, offriva, in collegamento con il principio democratico, un percorso di adeguamento a Costituzione dell’art. 1 della Risoluzione. In effetti, l’atto impugnato, fin dal proprio titolo, faceva riferimento alla sovranità «del popolo catalano», e non già alla sovranità della realtà territoriale attualmente coincidente con la Comunità autonoma di Catalogna.

Da questo punto di vista, il Tribunale costituzionale ha di fatto dichiarato l’incostituzionalità di un precetto diverso rispetto a quello impugnato, volendo a tutti costi rileggere l’enunciato in maniera tale da attribuire il «*carácter de sujeto político y jurídico soberano*» alla Catalogna anziché al «*pueblo de Cataluña*», come risultava invece a chiare lettere nell’art. 1 della Risoluzione³⁸. Veniva così messa a punto una nuova e singolare tecnica di adattamento in via ermeneutica dei precetti impugnati: l’interpretazione a precetto (da dichiarare) incostituzionale. Questa inedita forma di manipolazione degli enunciati consiste precisamente con l’attività di selezione, nell’ambito di una rosa di possibili opzioni ermeneutiche, di quel preciso significato che presenta le maggiori possibilità di essere dichiarato incostituzionale.

³⁶ Sulla interpretazione “culturale” della Costituzione, d’obbligo è il riferimento a P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale: I) Principi generali*, cit., *passim* e spec. 11; ID., *Lo Stato costituzionale: III) La Costituzione dello Stato costituzionale*, XXX, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2000, 1 ss.

³⁷ Sulla sentenza “De Siervo”, cfr., tra gli altri, O. CHESSA, *La resurrezione della sovranità statale nella sentenza n. 365 del 2007*, in *Le Regioni*, 1, 2008, 227 ss.; B. CARAVITA, *Il tabù della sovranità e gli “istituti tipici di ordinamenti statuali di tipo federale in radice incompatibili con il grado di autonomia regionale attualmente assicurato nel nostro ordinamento costituzionale”*, in *Federalismi.it*, 22, 2007; A. ANZON DEMMIG, *Sovranità, processi federalistici, autonomia regionale. In margine alla sentenza n. 365 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, 2007, 4999 ss.

³⁸ Significative sono dunque le analogie con la sent. n. 365 del 2007 della Corte costituzionale italiana, ed in effetti è stato osservato che il «grande assente» nella motivazione di questa decisione è stato il concetto di “sovranità popolare” (O. CHESSA, *La resurrezione della sovranità statale nella sentenza n. 365 del 2007*, cit.)

Beninteso, l'idea che il popolo catalano possa essere considerato "sovrano" limitatamente all'esercizio delle competenze attribuite alla Comunità autonoma – e dunque la riconduzione del concetto di sovranità alla posizione di vertice occupata dal popolo all'interno della comunità politica – può destare perplessità anche comprensibili. E tuttavia questa lettura appare assolutamente coerente con un passaggio della S.T.C. 31/2010 – precedente non smentito dalla decisione in commento – nella quale il Tribunale costituzionale, con una interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 2, c. 4 E.A.C., aveva esplicitamente affermato che il concetto di «*pueblo de Cataluña*» costituisce un "frammento" di quello di «*pueblo español*», coincidendo con quel gruppo di cittadini spagnoli che sono destinatari delle decisioni degli organi istituzionali i cui poteri trovano fondamento nello Statuto di autonomia.

Da qui, delle due l'una: o dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 1 della Risoluzione solo nell'ambito di un *overruling* leale e "a viso aperto" della dottrina elaborata dalla S.T.C. 31/2010 circa la frazionabilità del concetto di "popolo"; oppure, in alternativa, ricorrere ad una interpretazione conforme dell'enunciato impugnato coerente con la posizione espressa nella sentenza sullo Statuto catalano. Infatti, se il concetto di "popolo" è suscettibile di essere segmentato su base territoriale, non si comprende perché, quanto meno nella prospettiva di una concezione ampia dell'interpretazione conforme, non possa riconoscersi a sua volta la possibilità di un frazionamento anche del concetto di "sovranità", *rectius*, di "sovranità popolare"³⁹.

Insomma, sia nella prospettiva della storicità dei concetti giuridici, sia nel quadro di una riconduzione della titolarità della sovranità ai cittadini della Comunità autonoma e non già alla Catalogna, l'incostituzionalità della Risoluzione nella parte in cui veniva riconosciuto al popolo catalano lo *status* di soggetto sovrano appariva tutt'altro che scontato, offrendo invece delle ipotesi di interpretazione conforme a Costituzione le quali, quanto meno, meritavano di essere prese in considerazione dal Tribunale costituzionale.

³⁹ Nella S.T.C. 31/2010, il Tribunale costituzionale ha rigettato le censure mosse all'art. 2, c. 4 dello Statuto in base al quale «i poteri della *Generalitat* emanano dal popolo di Catalogna». Secondo i magistrati costituzionali, tale disposizione non intendeva individuare un soggetto concorrente al popolo spagnolo, il quale ai sensi dell'art. 1, c. 2 C.E. rimane il solo ed esclusivo titolare della sovranità nazionale. La norma statutaria doveva invece essere letta in combinato disposto con l'art. 1 E.A.C., in base al quale «la Catalogna (...) esercita il suo autogoverno (...) conformemente alla Costituzione», sicché sarebbe lo stesso Statuto a muoversi nell'ordine di idee secondo il quale l'unico titolare della sovranità è il popolo spagnolo. Affermando che i poteri della *Generalitat* emanano dal popolo di Catalogna, l'art. 2, c. 4 sembrerebbe piuttosto collocarsi sul terreno del principio democratico: se per popolo catalano deve intendersi quel gruppo di cittadini spagnoli che sono destinatari delle decisioni dei pubblici poteri previsti dallo Statuto, una elementare esigenza di legittimazione democratica impone di consentire a questi stessi destinatari di partecipare alla formazione della volontà dei poteri della *Generalitat*.

3.3. La matrice antagonista del “derecho a decidir”

Ben diversa è stata la soluzione accolta con riferimento al concetto di “*derecho a decidir*”, il quale, secondo il Tribunale costituzionale appare idoneo ad essere reinterpretato secondo un significato conforme a Costituzione, attraverso la sua identificazione con la facoltà del Parlamento della *Generalitat* di presentare alle *Cortes* un progetto di revisione costituzionale avente ad oggetto la convocazione di un referendum sulla indipendenza della Catalogna

Per i magistrati costituzionali, la praticabilità di una siffatta interpretazione adeguatrice troverebbe altresì conferma in un argomento sistematico di tipo endo-testuale, in quanto la Risoluzione contiene un riferimento alla volontà della Comunità autonoma di intraprendere l'eventuale processo di transizione nazionale nel rispetto dei principi di legittimità democratica, pluralismo e legalità.

In realtà una interpretazione conforme della clausola finale della Risoluzione non appariva praticabile per almeno due ordini ragioni.

In primo luogo, il Tribunale costituzionale ha trascurato il fatto che la Risoluzione impugnata riconosceva il “*derecho a decidir*” al popolo catalano, e non già del Parlamento della *Generalitat*. Sennonché, come affermato nella S.T.C. 76/1994, il corpo elettorale non può esercitare il diritto di iniziativa legislativa nell'ambito del procedimento di revisione costituzionale, sicché il significato del “diritto a decidere” individuato dal Tribunale costituzionale risulta inconferente.

Si potrebbe obiettare che in una democrazia rappresentativa è comunque l'Assemblea parlamentare ad esercitare i poteri decisionali spettanti al popolo. E tuttavia, a parte il fatto che l'identificazione di popolo e Parlamento appare incoerente con la già citata definizione di “*pueblo de Cataluña*” individuata dalla S.T.C. 31/2010, è proprio la formulazione testuale della clausola finale della Risoluzione a presupporre l'attribuzione del “diritto a decidere” ad un soggetto diverso e molto più ampio rispetto al Parlamento catalano («*El Parlamento de Cataluña anima a todos los ciudadanos y ciudadanas a ser protagonistas activos en el proceso democrático de ejercicio del derecho a decidir del pueblo de Cataluña*»).

Ma c'è di più. Se si volesse sviluppare il ragionamento della sentenza fino alle sue estreme conseguenze, bisognerebbe concludere che, in un ordinamento privo di limiti materiali alla revisione costituzionale, qualsiasi disposizione incostituzionale, se affiancata dal generico riferimento al “diritto a decidere”, non potrebbe essere totalmente espunta dall'ordinamento (nella forma della dichiarazione di incostituzionalità) in quanto sarebbe sempre possibile una interpretazione conforme in grado di ricondurla al potere di attivare il procedimento di revisione costituzionale. Per esempio, non si potrebbe dichiarare l'incostituzionalità di una

legge che preveda il diritto a decidere sulla pena di morte, sull'abolizione della libertà di associazione, del diritto di voto – e, perché no, – anche al diritto a decidere sulla abolizione del “*derecho a decidir*”.

Né si può identificare il “diritto a decidere” con l'eventuale referendum sull'indipendenza conseguente all'approvazione della legge di revisione costituzionale, perché in tal caso si finirebbe per interpretare l'enunciato impugnato in senso conforme a norme costituzionali non ancora approvate.

Il secondo ordine di ragioni che impedisce una interpretazione conforme della clausola finale della Risoluzione va rintracciato nella fortissima carica antagonista evocata, fin dalla sua denominazione, dal “*derecho a decidir*”. Manifestando un evidente intento oppositivo rispetto alle strutture di potere caratterizzanti un determinato regime, questo concetto segnala il tentativo di enucleare nella dinamica giuridico-costituzionale una sorta di residuo del diritto di resistenza, e più precisamente l'aspirazione a riassumere nel pieno rispetto della legalità costituzionale uno spazio di decisione secondo percorsi e procedure diverse da quelle tipizzate dall'ordinamento positivo⁴⁰.

Questa lettura risulta confermata dalla raffigurazione del suddetto concetto proposta dalle istituzioni basche in occasione del *leading case* in materia di “diritto a decidere”. Con la S.T.C. 103/2008 il Tribunale costituzionale aveva dichiarato l'incostituzionalità della legge autonoma che pretendeva di sottoporre al corpo elettorale dei Paesi Baschi alcuni quesiti relativi all'avvio di un processo di “normalizzazione” politica della regione. L'esito finale di tale articolato processo sarebbe stato una ulteriore consultazione referendaria attraverso la quale il corpo elettorale di quella Comunità autonoma avrebbe esercitato il “*derecho a decidir*” sullo *status* nazionale dei Paesi Baschi. Il Tribunale costituzionale non solo aveva negato l'esistenza nell'ordinamento vigente di un siffatto “diritto”, ma – ed è questo il punto –

⁴⁰ È questo un paradosso (il rispetto della Costituzione per mezzo della violazione delle sue stesse procedure) non estraneo alla cultura giuridica italiana. Secondo l'interpretazione estensiva dell'art. 1, c. 2 Cost. proposta da V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana: note preliminari*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, I, Padova, Cedam, 1957, spec. 457 e C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975, spec. 32, il popolo esercita la sovranità «nelle forme e nei limiti della Costituzione» ma a patto che i pubblici poteri si mantengano a loro volta entro questi limiti. Altrimenti, il principio di sovranità popolare è destinato a riespandersi, abilitando un intervento del popolo, fuori dalle forme tipiche, a difesa del regime costituzionale. Sui residui negli ordinamenti di democrazia pluralista del diritto di resistenza, ed in particolare sulle difficoltà incontrate dalle procedure tipiche disciplinate dal diritto costituzionale di riassorbire completamente la carica antagonista di tale diritto, cfr. A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico: per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006. Più in generale, sul diritto di resistenza, cfr. A. CERRI, *Resistenza (diritto di)*, in *Enciclopedia giuridica*, XIII, Roma, IPZS, 1991, 994 ss.; N. BOBBIO, *La resistenza all'oppressione, oggi*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, Milano, Giuffrè, 1973, spec. 21; E. BETTINELLI, *Resistenza (diritto di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIII, Torino, Utet, 1997, 183 ss.; M. SICLARI, *Diritto di resistenza*, in F. GALGANO (cur.), *Dizionario enciclopedico del diritto*, II, Padova, Cedam, 1996, 1264 ss.

ha altresì disatteso uno degli argomenti invocati dalle istituzioni basche a sostegno della legittimità della legge, ossia l'idea secondo la quale sarebbe possibile introdurre (ed esercitare) forme di democrazia diretta diverse da quelle tipizzate in Costituzione.

Anche il precedente in esame, *rectius*, l'interpretazione di questo concetto suggerita dalla Comunità autonoma che per prima ha cercato di "codificare" il "diritto a decidere", conferma quindi la chiara matrice antagonista del suddetto concetto. In altre parole, chi, attraverso lo strumento legislativo, "invoca" il *derecho a decidir* lo fa nella convinzione del carattere esemplificativo delle procedure tipizzate dalla Costituzione, le quali, secondo questo tipo di prospettiva, non potrebbero essere intese come una "gabbia" rispetto ad una piena espansione del principio di sovranità popolare, ma semmai come delle direttive agevolative della suprema volontà dei cittadini⁴¹.

4. Il Tribunale costituzionale spagnolo e il "paradigma canadese": concezioni procedurali della democrazia a confronto

Nell'agosto del 1998, la Corte suprema canadese, a seguito del ricorso da parte del Governo nazionale allo strumento del giudizio di *reference*, rilevava l'incompatibilità con la Costituzione ed il diritto internazionale di un ipotetico progetto unilaterale di secessione del Québec (*Reference re Secession of Quebec*)⁴².

In primo luogo, la Corte escludeva che potesse venire in rilievo un diritto alla autodeterminazione, non essendo il Québec un popolo oppresso o colonizzato⁴³.

⁴¹ La legge impugnata formulava in particolare due quesiti da sottoporre ad una consultazione non vincolante: «a) ¿Está Usted de acuerdo en apoyar un proceso de final dialogado de la violencia, si previamente ETA manifiesta de forma inequívoca su voluntad de poner fin a la misma de una vez y para siempre? b) ¿Está Usted de acuerdo en que los partidos vascos, sin exclusiones, inicien un proceso de negociación para alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco, y que dicho Acuerdo sea sometido a referéndum antes de que finalice el año 2010?». Per una analisi di questa decisione, cfr. A.L. BASAGUREN, *Sobre referéndum y comunidades autónomas. La ley vasca de la "consulta" ante el Tribunal Constitucional. (Consideraciones con motivo de la S.T.C. 103/2008)*, in *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 9, 2009, 202, spec. 226 ss., nonché lo speciale: *Encuesta sobre la constitucionalidad del referéndum vasco*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 23, 2009, 15 ss.

⁴² Per spunti sulla vicenda canadese, cfr. T. GROPPI, *Concezioni della democrazia e della Costituzione nella decisione della Corte suprema del Canada sulla secessione del Québec*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, 3057 ss.; N. OLIVETTI RASON, *A proposito della secessione del Québec: tre quesiti e quattro risposte*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, 889 ss.; M. MANDEL, *Solomonic o Mulronic?*, in *Canada Watch*, 7, 1999, 86 ss. In relazione al ruolo del Québec nella evoluzione del federalismo canadese, cfr. G. ROLLA, *Il referendum sulla sovranità del Québec e il futuro del Canada. Alcuni paradossi costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, 3269 ss.

⁴³ Sulle differenze fra "autodeterminazione" e "secessione", cfr., fra i tanti, A. FABBRICOTTI, *Legittima difesa e autodeterminazione dei popoli*, in A. LANCIOTTI – A. TANZI (cur.), *Usa della forza e legittima difesa nel diritto internazionale contemporaneo*, Napoli, Jovene, 2012, 255 ss. Sul problema della secessione, in una prospettiva costituzional-comparatistica, cfr. A. DI MARTINO, *Il territorio dallo Stato-nazione alla globalizzazione: sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010, spec. 319 ss.; D.E. TOSI, *Secessione e costituzione tra prassi e teoria*, Napoli, Jovene, 2007.

In secondo luogo, e soprattutto, il giudice supremo canadese rilevava che da una lettura sistematica dei principi costituzionali in materia (federalismo, democrazia, costituzionalismo e legalità, protezione delle minoranze) si ricavava l'inammissibilità di una secessione unilaterale di una delle province della federazione, essendo invece necessario ricorrere alla procedura di revisione costituzionale⁴⁴. La volontà maggioritaria di una entità territoriale non può dar luogo infatti alla secessione, in quanto i legami individuali all'interno della stessa unità territoriale, in particolare in relazione alla posizione dei gruppi minoritari, non possono essere travolti dalla decisione di una maggioranza di quella medesima entità sub-federale.

Peraltro, l'espressione della chiara volontà di secessione da parte di una provincia, sebbene non imponga agli altri soggetti della federazione di dare comunque il proprio consenso, condurrebbe ad attivare un obbligo reciproco di negoziazione, sicché il Governo nazionale e le altre province non potrebbero sottrarsi ad una leale discussione in ordine all'avvio di un processo di transizione nazionale di quella determinata regione.

Questa decisione – la quale nel panorama degli ordinamenti federali costituisce il *leading case* in materia di “secessione” – è stata oggetto di un riferimento adesivo esplicito da parte del Tribunale costituzionale nella S.T.C. 42/2014. Appoggiandosi al precedente canadese, l'alto Tribunale ha affermato che «*una Comunidad Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España*» (F.J. 3).

Il termine «*unilateralmente*» è decisivo e in un certo modo consente di risalire all'orizzonte di “precomprensioni” che avevano guidato il *Tribunal Constitucional* nella soluzione del caso *sub iudice*. L'impianto del ragionamento del Tribunale costituzionale appare infatti tutto costruito sull'esigenza di riequilibrare la difesa del principio unitario con una procedimentalizzazione dei processi che a tale principio si oppongono⁴⁵. In «*un sistema de democracia “no militante” como el nuestro*» – questa la tesi di fondo del Tribunale costituzionale – nulla osta che la Catalogna eserciti il proprio «*derecho a decidir*», eventualmente separandosi dalla Spagna. Infatti, «*el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere*

⁴⁴ Sulle procedure di revisione costituzionale negli ordinamenti federali, cfr. T. GROPPi, *Federalismo e Costituzione: la revisione costituzionale negli stati federali*, Milano, Giuffrè, 2001. Sulle interdipendenze fra Federazione e Province nell'ambito del procedimento di revisione della Costituzione canadese, cfr. E. CECCHERINI, *I rapporti fra Federazione e Province in Canada: l'esperienza delle relazioni intergovernative*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2002, 679 ss.

⁴⁵ Sulle differenze tra le nozioni di unitarietà, unità, ed uniformità, cfr. E. GRIGLIO, *Principio unitario e neopolitico: le esperienze italiana e spagnola a confronto*, Padova, Cedam, 2008, 47 ss.

los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución» (F.J. 4).

Si tenga conto che in Spagna non esiste un catalogo di limiti – anche impliciti – alla revisione costituzionale. L’idea della “democrazia procedimentale” affonda d’altronde le proprie radici nella stessa genesi del processo di transizione costituzionale, il quale si è potuto realizzare attraverso una interpretazione formalistica, anziché teleologica, delle procedure di revisione costituzionale dell’anteriore regime franchista⁴⁶.

Da un lato, dunque, le legittime istanze indipendentistiche catalane devono essere canalizzate nell’ambito del procedimento di revisione costituzionale. Dall’altro lato, peraltro, una volta presentata una proposta di modifica della Costituzione da parte del Parlamento della *Generalitat* il dovere di “lealtà costituzionale” comporterebbe l’obbligo delle *Cortes* spagnole di «*entrar a considerarla*».

Vi è da chiedersi, peraltro, se la sentenza qui in commento, al di là di alcune analogie con la decisione della *Supreme Court*, non rifletta, rispetto al “paradigma canadese”, un mutamento di prospettiva.

Oltrepassando l’alternativa fra secessione/vivere assieme, la Corte canadese aveva veicolato le ragioni delle parti in conflitto nel quadro di un negoziato sul mantenimento dell’unità federale ispirato dal principio del “giusto processo”⁴⁷. Vero è che i contenuti di questo “modello accusatorio” di decisione inter-istituzionale risultavano appena abbozzati, sicché appariva difficile individuarne le concrete ricadute in termini procedurali. E tuttavia, per quanto definito per grandi linee, il principio del “giusto negoziato” sembrava quanto meno accogliere uno dei postulati fondamentali di una concezione procedurale del diritto: l’idea che i partecipanti al discorso pubblico, per il fatto stesso di partecipare alla discussione e di

⁴⁶ Sul legame fra il concetto di “lealtà costituzionale” e l’assenza di un catalogo di limiti materiali alla Costituzione, cfr. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, *La lealtad constitucional en la Constitución española de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, secondo il quale i sistemi basati sulla lealtà costituzionale sarebbero riconducibili a due diversi gruppi: il paradigma tedesco della “lealtà ai fini” ed il paradigma spagnolo della “lealtà procedurale”. Alla “lealtà procedurale” sarebbe consustanziale la possibilità di una revisione di qualsiasi disposizione della Costituzione. Sulla mancanza di limiti materiali nell’ambito del procedimento di riforma e revisione costituzionale, cfr., *ex multis*, R. PUNSET, *Aporías de la reforma constitucional en España*, in *Federalismi.it*, 1, 2013; E. ARANDA ÁLVAREZ, *La “sustancialidad” del procedimiento para la reforma constitucional*, in *Teoría y realidad constitucional*, 29, 2012, 389 ss.

⁴⁷ Sulle declinazioni non giurisdizionali del principio del “giusto processo” cfr. L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell’ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell’universalismo procedurale*, Napoli, Jovene, 2012.

accettarne le regole, devono essere disposti a cambiare le proprie opinioni iniziali⁴⁸. È questo, in fondo, uno dei corollari del “principio di sincerità”⁴⁹, ossia la rete di doveri reciproci di lealtà e *fair play* ai quali sono sottoposti gli attori istituzionali.

Senonché, la distanza fra il “paradigma canadese” e la soluzione accolta dal Tribunale costituzionale non potrebbe essere più profonda: il “giusto processo”, *rectius*, il “giusto negoziato” alla canadese presuppone l’attivazione di un confronto (anche) in sedi informali o comunque di natura atipica, sicché il ricorso alla procedura di revisione costituzionale finirebbe per individuare un (meramente eventuale) punto di arrivo e non già di partenza del processo di negoziazione. Il Tribunale costituzionale spagnolo, al contrario, ha fatto esclusivo affidamento sulle risorse delle procedure tipiche di revisione costituzionale, concentrando il confronto fra Stato e Comunità autonoma nella sola sede di decisione parlamentare, e dunque non propriamente su un “campo neutro”⁵⁰.

Si tratta di una lettura debole, anzi debolissima, del paradigma canadese – ai limiti della inconferenza del richiamo al precedente straniero – in quanto della decisione sul *Reference re Secession of Quebec* non rimane altro che la sottolineatura dell’ammissibilità della secessione per mezzo della procedura di revisione costituzionale. Nulla di nuovo, insomma. Come visto, infatti, l’idea dell’assenza di limiti materiali alla revisione costituzionale era già ampiamente consolidata nella giurisprudenza costituzionale spagnola, sicché il riferimento al precedente canadese pare più che altro gettare “fumo negli occhi” di una “opinione pubblica costituzionale” che si vuole convincere in merito ai propositi conciliatori della sentenza.

Questa impressione risulta confermata anche dall’esame dall’altra “concessione” che il Tribunale costituzionale ha voluto offrire alle istanze indipendentistiche catalane, vale a dire l’affermazione secondo la quale le *Cortes*, in virtù del principio di “lealtà costituzionale” sarebbero tenute a «*entrar a considerar*» il progetto di revisione costituzionale presentato dal Parlamento della Catalogna⁵¹.

⁴⁸ Cfr F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*⁶, Roma-Bari, Laterza, 2009, 42; R. ALEXY, *Idée et structure d’un système du droit rationnel*, in *Archives de philosophie du droit*, 33, 1988, 23 ss. e spec. 24.

⁴⁹ Per utilizzare una espressione impiegata dalla giurisprudenza costituzionale francese e i cui segni nella giurisprudenza costituzionale italiana sono stati rintracciati da M. LUCIANI, *Il “principio di sincerità” nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Politica del diritto*, 4, 2010, 575 ss. Su tale principio, cfr. R. IBRIDO, *La riforma del procedimento legislativo. Principio di “sincerità” e modello accusatorio di deliberazione politica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2014.

⁵⁰ Sulla disciplina del procedimento di riforma costituzionale nei Regolamenti parlamentari spagnoli, cfr. E. ARANDA ÁLVAREZ, *La “sustancialidad” del procedimiento para la reforma constitucional*, cit., 389 ss. e spec. 406.

⁵¹ «*Ahora bien, el deber de lealtad constitucional, que como este Tribunal ha señalado se traduce en un “deber de auxilio recíproco”, de “recíproco apoyo y mutua lealtad”, “concreción, a su vez el más amplio deber de fidelidad a la Constitución” (S.T.C. 247/2007, de 12 diciembre, F.J. 4) por parte de los poderes públicos,*

È questo, probabilmente, il passaggio più oscuro della sentenza. In effetti, il Tribunale costituzionale non ha spiegato in cosa consista questo obbligo di presa in considerazione, e anzi il tenore letterale della sentenza finisce per creare delle ambiguità rispetto alla procedura di “*toma en consideración*”, istituto che nel diritto parlamentare assume un suo preciso significato tecnico⁵². La “presa in considerazione” individua infatti la deliberazione preliminare che precede in Parlamento l’esame di determinate proposte legislative, comprese quelle delle Comunità autonome, le quali, a rigore, più che iniziative in senso stretto, integrano delle “proposte di iniziativa legislativa”⁵³.

Una lettura plausibile della S.T.C. 42/2014 conduce a ritenere che il Tribunale costituzionale abbia voluto identificare un fattore di legittimazione politica (e non già di legittimità) di una eventuale decisione delle istituzioni centrali di disattendere le proposte presentate dal Parlamento della Catalogna.

Al contrario, nella pronuncia della Corte canadese legittimità e legittimazione non esprimono due universi separati. Seguendo un modello di “democrazia discorsiva” non molto distante da quello prefigurato da Jürgen Habermas⁵⁴, i giudici supremi hanno riservato alle istituzioni federali l’“ultima parola” sulla convocazione di un referendum sulla indipendenza del Québec, chiarendo tuttavia che la legittimità di un eventuale diniego è condizionata dall’esistenza di processi discorsivi attraverso i quali possano transitare presso il livello di decisione centrale le domande sociali ed identitarie della provincia francofona.

requiere que si la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, que tiene reconocida por la Constitución iniciativa de reforma constitucional (artículos 87.2 y 166 C.E.), formulase una propuesta en tal sentido, el Parlamento español deberá entrar a considerarla» (S.T.C. 42/2014, F.J. 4).

⁵² Sulla natura e la non giustiziabilità della decisione relativa alla “presa in considerazione”, cfr. A.T.C. 659/1987, F.J. 2, nel quale si legge che «*En relación con la iniciativa legislativa que la Constitución reconoce a cada una de las Cámaras (art. 87.1), existe el instituto de la toma en consideración de las propuestas formuladas al efecto por los Diputados o por los grupos en que se integran (art. 98.2 de la Constitución y art. 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados); la resolución parlamentaria que recaiga sobre estas propuestas (rechazándolas o convirtiéndolas en iniciativa de la Cámara) es manifestación del libre ejercicio por cada asamblea de sus atribuciones constitucionales (...) Resulta así claro que este Tribunal no puede sustituir la decisión que en uso de sus atribuciones tomó la Cámara, decisión propia de una voluntad política, de tramitar o no una proposición de ley. La autonomía e independencia del órgano parlamentario impide así una supervisión jurisdiccional de este tipo de actos del Congreso, formalmente correcto mediante el cual se decide colegiadamente la toma en consideración de una determinada proposición de Ley. Por ser un acto parlamentario libre, en cuanto al fin, resultaría impracticable el examen de la conformidad a Derecho (a la Constitución, en este caso) de la decisión así adoptada por la Cámara» (A.T.C. 659/1987, F.J. 2).*

⁵³ Sul punto, cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN (cur.), *Manual de Derecho Constitucional*⁵, II, Madrid, Tecnos, 2010, 501 ss.

⁵⁴ Su tale modello, cfr. J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1992, tr. it.: *Fatti e norme: contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini, 1996. Sui meriti ed i limiti di questa costruzione, cfr. P. RIDOLA, *Prime riflessioni sullo “spazio pubblico” nelle democrazie pluralistiche*, in *Diritto romano attuale*, 9, 2003, 109 ss., ora anche in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., 31 ss. e spec. 35 ss. Per indicazioni sulle teorie proceduraliste del diritto e della democrazia, cfr. anche L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell’ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell’universalismo procedurale*, cit., spec. 13 ss.

Ha scritto Piero Calamandrei, in pagine fondamentali, che «l'eterno concitato dialogo tra autorità e libertà parla anche attraverso le umili formule della procedura»⁵⁵. Non vi è dubbio che queste risorse possano offrire un contributo molto importante nella ricerca di linee di composizione dei conflitti identitari e il Tribunale costituzionale, a modo suo, e con le incongruenze e le contraddizioni segnalate, ha scelto proprio questa strada per tematizzare il problema della legittimità del processo indipendentistico catalano. E tuttavia non si deve trascurare un dato non meno significativo. Ossia che l'idoneità delle procedure di riassorbire tensioni e di rispondere alle aspettative delle società complesse non può essere disgiunta dalla credibilità e dalla trasparenza degli itinerari argomentativi attraverso i quali si è chiamati a “spiegare” all’“opinione pubblica costituzionale” il significato e le modalità di funzionamento di queste stesse procedure. Una sfida, quest'ultima, che non potrà mai essere colta appieno fino a quando continueranno a proliferare sentenze alle quali seguiranno estenuanti dibattiti sulla “interpretazione della interpretazione” del giudice costituzionale⁵⁶.

⁵⁵ P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in *Rivista di diritto processuale*, 1, 1950, 282 ss. e spec. 287.

⁵⁶ Solo per completezza espositiva occorre segnalare che pochi giorni dopo la pubblicazione delle motivazioni della S.T.C. 42/2014, il *plenum* del Congresso dei deputati, a larghissima maggioranza, ha respinto la proposta di legge organica presentata dal Parlamento catalano con la quale la *Generalitat* chiedeva allo Stato la devoluzione delle competenze inerenti alla convocazione di un referendum sul futuro politico della Catalogna. Nel corso del dibattito parlamentare, la sentenza del Tribunale costituzionale è stata ampiamente citata quale argomento a sostegno della incostituzionalità della proposta.