

MARCOPOLO

Percorsi di diritto pubblico interno e comparato
lungo i confini disciplinari

9

Collana diretta da
Salvatore Prisco

MARCOPOLO perché il diritto in genere – e quello comparato, in particolare – è un viaggio di esplorazione, come ha scritto brillantemente Maurizio Lupoi, attraverso terre solo in parte (e spesso solo all'apparenza) note. Se chi lo intraprende ne ritorna uguale a com'era quando lo aveva iniziato, meglio sarebbe stato allora rimanere a casa.

E perché, come accadde a quell'antico e venerato personaggio della Serenissima – e prima di lui a Ulisse – l'inquietudine e la curiosità sono le molle che spingono chi vive e studia a superare i propri limiti di partenza, le sue paratie culturali e disciplinari, accettando di rimettersi ogni volta in gioco per spostare in avanti la bandierina della conoscenza.

Uno spirito da coltivare e un'indicazione metodologica da consegnare ai giovani – siano essi ricercatori e studenti – o in genere ai lettori che s'interrogano, perché il deposito scientifico ereditato dai nostri Maestri possa essere quotidianamente reinvestito e vivificato, producendo così un'ulteriore fiammella di luce in grado di illuminare un poco di più il mondo complesso che ci circonda.

Come nell'evangelica parabola dei talenti, rischiare lungo sentieri poco battuti è comunque meglio che amministrare pigramente quanto ricevuto: è tutto assieme – ed inscindibilmente – carattere costitutivo dell'abito mentale del ricercatore, segno di intelligenza, dovere morale.

(S. P.)

La collana accoglie contributi monografici individuali e atti di convegni, sottoposti a previo referaggio "a doppio cieco", con esito positivo e conforme, da parte di due membri del Comitato dei Garanti, ovvero di esperti esterni ad esso – anche non italiani – individuati dal direttore della stessa sulla base della competenza specifica, documentata dalle loro pregresse pubblicazioni sull'oggetto del lavoro sottoposto a valutazione.

Si prescinde dal referaggio nel caso di raccolte di scritti pubblicati in precedenza in altre sedi e nell'occasione già valutati positivamente.

Ritornano le piccole patrie?

Autodeterminazione territoriale

Secessioni

Referendum

a cura di

Fulvia Abbondante Stefania Parisi Salvatore Prisco

Editoriale Scientifica

Comitato dei Garanti

Francesca ANGELINI
Alfonso CELOTTO
Lorenzo CHIEFFI
†Pasquale CIRIELLO
Giovanni COCCO
Antonio D'ALOIA
Maria D'ARIENZO
Michele DELLA MORTE
Mario DOGLIANI
Tommaso Edoardo FROSINI
Fiorenzo LIGUORI
Raffaele MANFRELOTTO
Ilenia MASSA PINTO
Valeria MARZOCCO
Roberto MICCÚ
Alessandro MORELLI
Fabrizio POLITI
Paolo RIDOLA
Francesco RIMOLI
Massimo SICLARI
Alessandro TORRE

*Questa pubblicazione è stata realizzata con il parziale contributo del Dipartimento
di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II*

Proprietà letteraria riservata

Copyright 2020
Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
www.editorialescientifica.com

ISBN 978-88-9391-655-4

INDICE

<i>Note introduttive</i>	VII
MASSIMO IOVANE Il principio di autodeterminazione interna nel diritto internazionale: progressi e fallimenti di un diritto fondamentale	1
ANTONELLO TANCREDI Referendum d'indipendenza e diritto internazionale (con particolare riferimento al caso della Catalogna)	25
COSTANZA MARGIOTTA Non è mai facile separarsi: il diritto alla prova dei fatti	55
FULVIA ABBONDANTE Il caso belga: tra secessione (solo) annunciata, modelli inediti della forma di stato ed egoismi territoriali	75
ALESSANDRO TORRE Interpreti e istituzioni della "piccola patria" scozzese	93
CLAUDIO MARTINELLI Il "modello Westminster" alla prova della <i>Brexit</i> , tra decisioni politiche e conseguenze costituzionali	119
BARBARA GUASTAFERRO Il Regno Unito tra rivendicazioni subnazionali, sovranità popolare e referendum	141
LAURA CAPPuccio Dinamiche territoriali e tribunali costituzionali alla prova della questione catalana	153

GENNARO FERRAIUOLO

La *petita pàtria* catalana nello scontro tra unilateralismi 181

LUIGI FERRARO

Un nuovo governo autonomico e la fine della coercizione statale in *Cataluña*: un consuntivo sull'art. 155 della Costituzione spagnola 223

VINCENZO COCOZZA

La difficile attuazione dell'autonomia regionale differenziata 261

STEFANIA PARISI

Indipendenza, specialità e asimmetria: *requiem* per il regionalismo collaborativo? 269

DANIELE TRABUCCO

Referendum consultivi e regionalismo differenziato: verso un regime di semispecialità? 299

MASSIMO VILLONE

L'art. 116, comma 3, della Costituzione tra autonomia e cripto-secessione 331

LAURA CAPPuccio

Dinamiche territoriali e tribunali costituzionali alla prova della questione catalana

SOMMARIO: 1. Premessa. La questione territoriale: la sfida più difficile. – 2. L'attività non legislativa del Parlamento catalano dal 1980 al 2010. – 3. L'attività non legislativa del Parlamento catalano dal 2010 ad oggi e il ruolo del *Tribunal Constitucional* nella crisi catalana: a) le sentenze sul *derecho a decidir*; b) la sentenza n. 259 del 2015 e la riforma della legge organica sul *Tribunal*. – 4. Conclusioni.

1. Premessa. La questione territoriale: la sfida più difficile

Le tensioni che attraversano oggi il sistema autonomico spagnolo hanno radici antiche, che vanno al di là della situazione politica contingente. La questione regionale, infatti, era il «problema più grande da risolvere durante la transizione democratica ed è rimasto ancora quello più complesso da affrontare»¹. Queste difficoltà si ritrovano nell'art. 2 Cost. che, riconoscendo contemporaneamente l'indissolubile unità della patria e la presenza di nazionalità storiche², esprime «una difficilissima operazione di sintesi tra due concezioni differenti»³ del futuro

¹ V. FERRERES COMELLA, *The Constitution of Spain*, Oxford, Oregon, Portland, 2013, 198, inoltre, l'Autore ricorda che «When the new constitutional text was discussed in 1977-1978, political parties and public were aware that one of the most challenging questions the national faced was how to channel the aspirations of Catalonia and the Basque Country – and to a lesser extent Galicia – where nationalist sentiment was quite deep, while keeping Spain united around some common structures and principles», 163.

² Art. 2 Costituzione spagnola: «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».

³ J. SOLÉ TURA, *Nazionalità e nazionalismo in Spagna*, a cura di M. Carrillo, M. Della Morte, M. Gliatta, Napoli, 2016, 88, il quale prosegue affermando che «A ben vedere, il testo richiama, seppur in forma disordinata, due idee diverse della Spagna, storicamente contrapposte non solo sul piano ideologico, ma anche su quello politico-militare: da una parte, la concezione della Spagna come nazione unica ed indivisibi-

Stato spagnolo. Dal momento che in epoca costituente non fu possibile trovare un accordo sui molteplici aspetti che il modello territoriale doveva assumere in concreto, il rapporto tra unità e nazionalità venne rimandato ad un momento successivo⁴. Non a caso, il Titolo VIII della Costituzione, dedicato più specificamente alle autonomie, viene definito dalla dottrina come aperto, flessibile, limitandosi a stabilire una serie di principi la cui elaborazione e specificazione avverrà ad opera di altre fonti⁵. La Costituzione rimette così al futuro accordo tra lo Stato e le autonomie il compito di indicare il modo in cui dovrà svilupparsi il sistema.

Tuttavia, proprio l'accordo, il dialogo, la mediazione, sembrano essere i grandi assenti dal dibattito. La questione regionale, irrisolta alla fine degli anni settanta, ha esteso la propria ombra, fino ai nostri giorni. Risultano così ancora di estrema attualità le parole di Francisco Rubio Llorente, che, in uno dei suoi ultimi lavori, definiva gli enti territoriali «il nodo gordiano» della Costituzione spagnola⁶.

le e, dall'altra, come un insieme articolato di popoli diversi, di nazionalità storicamente formate e di regioni».

⁴ Sarà lo Statuto, in particolare, a dover indicare la direzione in cui si svilupperà il sistema regionale. L'art. 28 della legge organica (n. 2 del 1979, del 3 di ottobre) sul *Tribunal constitucional* afferma che «*Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas*».

⁵ Emblematica di questa apertura è, ad esempio, il fatto che nella Costituzione manchi sia un catalogo che indichi quali sono le comunità autonome, sia una netta distribuzione delle competenze tra lo Stato e gli enti territoriali. Sul c.d. principio dispositivo cfr. E. FOSSAS ESPADELER, *El principio dispositivo en el estado autonómicos*, in *Revista de Derecho Político*, 2008, 151 ss., che afferma «*dicho principio constituye la característica más destacada de nuestra Constitución, que la distingue de todas las demás del mundo, hasta el punto de ser considerado la más original aportación de los constituyentes de 1978 al constitucionalismo universal [...]*». Cfr. anche C. AGUADO RENEDO, *El principio dispositivo y su virtualidad actual en relación con la estructura territorial del Estado*, in *Revista de Estudios Políticos*, 1997, 137; J. GARCÍA ROCA, *El principio de voluntariedad autonómica: teoría y realidad constitucional*, in *R. D. Pol.*, 21, 1984, 115-7.

⁶ F. RUBIO LLORENTE, *Defectos de forma*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2014, 163.

2. *L'attività non legislativa del Parlamento catalano dal 1980 al 2010*

La crisi Catalana, giunta fino alla c.d. “disconnessione”⁷, verrà osservata in una prospettiva diacronica, in grado di mostrare come le istituzioni territoriali abbiano, con costanza, chiesto un riconoscimento della propria specificità. In particolare, verrà presa in considerazione l'attività non legislativa del Parlamento catalano, un'attività certamente meno conosciuta di quella legislativa, ma emblematica del difficile “*encaje*” di questa Comunità Autonoma all'interno della Spagna. Da questo studio emergono, infatti, diversi elementi utili sia per la comprensione del conflitto attuale, sia per l'esame della posizione assunta dal *Tribunal Constitucional*, chiamato a dirimere giuridicamente i contrasti che si sono succeduti.

Analizzando i lavori del Parlamento catalano dal 1980, anno in cui ha cominciato ad operare, fino ai nostri giorni, emerge un «protagonismo eccezionale» di questa istituzione⁸. La richiesta di accrescere le sfere di azione, unita ad un richiamo all'autodeterminazione, si ritrova già nei primi anni di attività dell'Assemblea⁹. Quando si analizza la

⁷ La dottrina italiana si è occupata della questione catalana, cfr. G. FERRAIUOLO, *La via catalana. Vicende dello Stato plurinazionale spagnolo*, in *www.federalismi.it*, 2013; G. FERRAIUOLO, *Sovranità e territorio alla prova della crisi catalana*, in *www.federalismi.it*, 2017; L. FROSINA, *La deriva della Catalogna verso la secessione unilaterale e l'applicazione dell'art. 155 Cost.*, in *nomosleattualitaneldiritto.it*, 2017; L. FROSINA, *Profili giuridici e aspetti problematici dei referendum secessionisti. Un'analisi comparata*, in *nomosleattualitaneldiritto.it*, 2017; A. MASTROMARINO, *La Catalogna se desconnecte, la Spagna risponde*, in *DPCE online*, 2015c, in *rivistaaic*, 2/2018; G. POGGESCHI, *Il procés independentista catalano: un'opera di teatro alternativo (sperabilmente con un happy ending)*, in *DPCE on line, Forum*, 2017; P. PISICCHIO, *Catalogna e il silenzio della politica*, in *DPCE on line, Forum*, 2017; S. GAMBINO, *Pretese sovranistiche della Catalogna e unità indissolubile della Nazione spagnola*, in *DPCE on line*, 2017; G. CONTI, *La Catalogna tra secessione e Costituzione*, in *Diritti Comparati*, 2017.

⁸ I dati e le valutazioni fornite in questo paragrafo sono presi tutti dallo studio di C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament al procés de consolidació i desenvolupament de l'autogovern de Catalunya i a la defensa de la seva identitat nacional*, in *REAF*, 2013, 89 ss, a cui si rinvia.

⁹ C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit.*, 90. In questo studio si afferma: «nonostante la perseveranza del Parlamento catalano in difesa dell'autogoverno e dell'identità nazionale catalana bisogna accettare che l'efficacia pratica di queste rivendicazioni è stata fino ad ora nulla», 89.

vicenda catalana è importante tener presente questo aspetto. La crisi economica, infatti, ha certamente acuito le tensioni all'interno degli Stati composti. La ristrettezza delle risorse ha condotto ovunque ad un accentramento delle competenze, a scapito del ruolo giocato dalle autonomie¹⁰. Anche in Spagna, la crisi economica ha esacerbato i termini del dibattito e del confronto, ma le rivendicazioni catalane hanno radici antiche, non legate esclusivamente alle richieste di stampo economico¹¹. Questo è un elemento chiave per comprendere la degenerazione del modello territoriale spagnolo e per differenziarla da altri fenomeni di separazione/disaggregazione oggi sparsi in Europa¹².

L'attività non legislativa del Parlamento catalano può essere divisa in quattro periodi¹³. Nel primo, che va dal 1981 al 2002, la posizione del Parlamento è più leggera, e si limita a richiedere una «lettura» differente delle rispettive competenze, dello Stato e delle Comunità autonome, per favorire lo sviluppo dell'autogoverno catalano¹⁴. Si può ricordare, come emblematica di questa fase, la risoluzione n. 106 del 1987, che segue il dibattito annuale sulla politica generale. Tale risoluzione stupisce per la sua «attualità», richiamando le tematiche che continuano ad agitare le relazioni tra la Catalogna e la Spagna¹⁵. Al suo interno, ad esempio, ritroviamo spesso il riferimento ad un «patto» recepito dallo Statuto¹⁶. L'interpretazione della relazione tra lo Stato e le

¹⁰ Cfr. C. FASONE, *Constitutional Courts Facing the Euro Crisis. Italy, Portugal and Spain in a Comparative Perspective*, EUI Working Paper MWP 2014/25; F. FABBRINI, *The euro-crisis and the courts: judicial review and the political process in comparative perspective*, in *Berkeley Journal of International Law*, vol. 32, 1, 2014.

¹¹ Cfr. M. CARRILLO, *Intervento*, in L. CAPPUCCIO, G. FERRAIUOLO (a cura di), *Il Futuro politico della Catalogna*, in *www.federalismi.it.*, 22/2014, 75: «Le rivendicazioni politiche della Catalogna hanno basi storiche e non possono essere ridotte alla richiesta di un migliore sistema di finanziamento. Il secessionismo catalano non si fonda solo su considerazioni di ordine economico, ma anche storico, politico e culturale».

¹² Per un inquadramento della questione catalana all'interno dei diversi fenomeni secessionisti in Europa, G. FERRAIUOLO, *Costituzione, federalismo, secessione. Un itinerario*, Napoli, 2016, e *Non fare niente. È democratico?*, in *federalismi.it.*, 2018.

¹³ Anche questa ripartizione temporale, insieme ai dati utilizzati, si ritrova nel lavoro di C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit.*, 90. ss.

¹⁴ C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit.*, 90.

¹⁵ C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit.*, 92.

¹⁶ Nella risoluzione n. 106 del 1987 si legge: «El Parlament de Cata-

entità territoriali storiche come un rapporto fondato su di un accordo è una questione ancora presente, irrisolta, che dalle discussioni tra i padri fondatori arriva, come vedremo, fino ai nostri giorni¹⁷.

In questo primo periodo, il modello di finanziamento non è un tema centrale delle rivendicazioni catalane. Solo nel 1992, troviamo una risoluzione che contiene la richiesta per la Catalogna di un modello differenziato di finanziamento, rispetto alle altre comunità autonome¹⁸. Già in questa fase, però, accanto al tema delle competenze, ritroviamo il diritto all'autodeterminazione¹⁹. Questo dato mostra la continuità e la persistenza, all'interno dei lavori parlamentari, dell'idea di una comunità territoriale che vuole decidere il proprio futuro politico.

Nel 1989, nell'ambito della risoluzione n. 98, approvata in commissione, e intitolata "*Proposizione non di legge sul diritto all'autodeterminazione della nazione catalana*", si afferma che «la Catalogna forma parte di una realtà nazionale differenziata all'interno dello Stato». In questo momento, tuttavia, per aumentare l'autogoverno regionale si fa riferimento esclusivamente alle «azioni previste all'interno dell'ordine costituzionale»²⁰. Il Parlamento catalano cioè non immagina di

lunya constata que el pacte d'Estat que va donar com a resultat l'Estatut d'autonomia de 1979 ha estat incomplet reiteradament, fins avui, per diferents Governos de l'Estat», cfr. C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, La contribució del Parlament cit., 93.

¹⁷ Cfr. JORDI SOLÉ TURA, *Nazionalità e nazionalismo in Spagna* cit., 91, che ricorda a proposito dell'«*enmienda foral*» che: «L'obiettivo delle forze nazionaliste basche era quello di configurare l'autonomia come un patto con le istituzioni rappresentative dello Stato centrale per il ristabilimento delle istituzioni e dei diritti forali soppressi dai liberali e dai conservatori del secolo XIX al termine delle guerre carliste. Configurata in tal modo l'autonomia, i dirigenti dei partiti nazionalisti baschi non intendevano limitare lo sviluppo delle istituzioni autonomistiche all'interno della cornice costituzionale, ma al contrario lasciare la sua attuazione alla libera negoziazione politica con il Governo centrale».

¹⁸ C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit.*, 94, in cui si richiamano i diversi atti che sono collegati al sistema di finanziamento, tra cui anche la risoluzione 5/V del 1996 sulla creazione di una commissione di studio sul tema.

¹⁹ Sempre C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit.*, 99 sottolineano che dal 1980 al 2012, tale diritto è stato proclamato ben 11 volte, di cui tre in maniera implicita.

²⁰ C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit.*, 103.

operare fuori della legalità (siamo ancora ben lontani dal voto del 1 ottobre 2017).

Dopo quasi dieci anni, nel 1998, nella risoluzione n. 679, adottata sempre nell'ambito del dibattito sulla politica generale, troviamo il "diritto a decidere", che sarà l'oggetto del confronto e della propaganda politica degli anni più recenti²¹: «il parlamento catalano, all'interno delle celebrazioni per il cinquantesimo anniversario della dichiarazione universale dei diritti umani, ribadisce una volta in più il diritto del popolo catalano a determinare liberamente il suo futuro politico come popolo[...]»²².

Dal 2002 al 2010, comincia un secondo periodo, in cui gli interventi del Parlamento si fanno più incisivi. La richiesta di una modifica dell'assetto delle competenze si associa alla modifica del sistema di finanziamento²³. In questa fase, le ambizioni di un maggior autogoverno si riversano nella stesura del nuovo Statuto, chiamato a risolvere le questioni che animavano il dibattito parlamentare sin dagli anni ottanta: migliorare le competenze, migliorare il sistema di finanziamento e riconoscere la nazionalità catalana²⁴.

In questi stessi anni anche il tema del referendum sul futuro della Catalogna comincia ad assumere maggiore consistenza. Già nel 2003, con la risoluzione 1978/IV, il Parlamento decide di presentare al Congresso dei deputati, in base all'art. 150 Cost., una proposta di legge organica per trasferire alla *Generalitat* i poteri necessari²⁵.

²¹ Su cui sia consentito rinviare a L. CAPPUCCIO, G. FERRAIUOLO, *Il futuro politico della Catalogna*, in *www.federalismi.it*, 2014. Sul diritto a decidere cfr. anche J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *Principio democrático y derecho a decidir*, in *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, n. 19, 2014, 211 ss; J. M. VILAJOSANA, *Principio democrático y justificación constitucional de derecho a decidir*, in *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, n. 19, 2014, 178 ss.

²² Cfr. C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit.*, 104-105.

²³ C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit.*, 91.

²⁴ Cosí, C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit.*, 96.

²⁵ L'art. 150 afferma che una legge organica può trasferire o delegare alle Comunità Autonome le facoltà corrispondenti alle materie spettanti allo Stato, che, per loro natura, siano suscettibili di trasferimento o delegazione. Cfr. C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit.*, 105 che ricordano come non fu realizzato questo trasferimento.

3. *L'attività non legislativa del Parlamento catalano dal 2010 ad oggi e il ruolo del Tribunal Constitucional nella crisi catalana: a) le sentenze sul derecho a decidir*

A partire dal 2010 comincia a delinearsi un nuovo scenario in cui il Parlamento catalano decide di impiegare tutti gli strumenti a sua disposizione per realizzare una votazione popolare sull'indipendenza²⁶. Questa fase è strettamente collegata alla pubblicazione della sentenza del *Tribunal Constitucional* sullo Statuto catalano (n. 31 del 2010), che, com'è noto, riduce di molto le aspirazioni di maggiore autonomia.

Questa pronuncia è molto nota, e già ampiamente commentata ed analizzata. Tuttavia, è interessante ricordare le affermazioni contenute nella prima parte, relative all'inquadramento dello Statuto nel sistema delle fonti: «*Los Estatutos de Autonomía son normas subordinadas a la Constitución, como corresponde a disposiciones normativas que no son expresión de un poder soberano, sino de una autonomía fundamentada en la Constitución, y por ella garantizada, para el ejercicio de la potestad legislativa en el marco de la Constitución misma (así desde el principio, STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3). Como norma suprema del Ordenamiento, la Constitución no admite igual ni superior, sino sólo normas que le están jerárquicamente sometidas en todos los órdenes [...] Su posición en el sistema de fuentes es, por tanto, la característica de las leyes orgánicas; esto es, la de normas legales que se relacionan con otras normas con arreglo a dos criterios de ordenación: el jerárquico y el competencial. En tanto que normas legales, el de jerarquía es el principio que ordena su relación con la Constitución en términos de subordinación absoluta. En cuanto normas legales a las que queda reservada la regulación de ciertas materias, el principio de competencia es el que determina su relación con otras normas legales, cuya validez constitucional se hace depender de su respeto al ámbito reservado a la ley orgánica [...]» (FJ3)²⁷.*

²⁶ Cfr. L. CAPPUCCIO, M. CORRETTA TORRES, *El dret a decidir: un diàleg italo català*, Barcellona, 2014; J. CAGIAO Y CONDE, G. FERRAIUOLO (coords.), *El encaje constitucional del derecho a decidir, un enfoque polémico*, Madrid, 2016.

²⁷ Su questa sentenza cfr. la *Encuesta: la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 27, 2011, 11 ss, con interventi dei professori R. L. Blanco Valdés, R. L. Canosa Usera, F. J. De Carreras, J. Corcuera Atienza, M. Carrillo, F. J. García Roca, L. J. Parejo Alonso; si veda anche

Uno studioso italiano ritrova, nella decisione 31/2010, l'utilizzo di categorie giuridiche note²⁸. Tuttavia, osservare un sistema straniero servendosi degli strumenti interpretativi frutto del proprio impedisce di coglierne le specificità, e di comprenderne i tratti maggiormente caratterizzanti. Nella Costituzione spagnola, infatti, la natura giuridica dello statuto, in quanto legge organica *sui generis*, era discussa in dottrina. Il principio dispositivo, infatti, gli attribuiva un ampio margine di manovra²⁹, che andava dall'applicazione della Costituzione fino alla sua integrazione. Lo Statuto, in sostanza, era chiamato, con un intervento a maglie larghe, se non larghissime, a sviluppare l'assetto territoriale³⁰. Rispetto a questa lettura, il *Tribunal Constitucional* sceglie

il *Número Extraordinario de la Revista catalana de dret públic, Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, 2010*, che si apre con "Valoración general de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional", con interventi dei prof. E. Albertí Rovira, M. Angel Aparicio Pérez, X. Arbós I Marín, M. Barceló, J. Ferret I Jacas, J. Tornos Mas, J. Vintró I Cstells, C. Viver I PI-Sunyer.

²⁸ In Spagna, l'inquadramento delle autonomie territoriali come carenti di sovranità si ritrova già nella sentenza 4/1981, in cui si afferma «*Ante todo, resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía -y aún este poder tiene sus límites-, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el art. 2 de la Constitución*» (FJ3).

²⁹ Cfr. A. MASTROMARINO, *La dichiarazione di indipendenza della Catalogna*, in *www.osservatorioaic*, 3/2017. 8: «Non che la Costituzione spagnola sia stata concepita come un testo provvisorio. Tutt'altro. Non di meno è possibile sostenere che essa sia stata immaginata più come un punto di partenza che di arrivo; un assetto condiviso da cui muovere tenuto conto delle diverse esigenze di consolidamento della democrazia e di differenziazione territoriale che andavano affiorando, non sempre contemporaneamente in ogni parte della Spagna».

³⁰ Si possono ricordare anche le posizioni più estreme che consideravano lo Statuto come sottoposto al controllo costituzionale, J. M. CASTELLÁ ANDREU, *Tribunal constitucional y proceso secesionista catalán: respuesta jurídico-constitucionales a un conflicto político-constitucional*, in *Teoría y realidad Constitucional*, 37/2016, 566, ricorda la posizione teorica di coloro che mettevano in dubbio «*la propia legitimación del Tribunal para enjuiciar una norma que, se decía, era fruto del pacto político, ya que había sido aprobada por dos Parlamentos, el catalán y las Cortes, además de ser ratificada por el cuerpo electoral en referéndum*». In particolare, l'Autore si riferisce a J. PEREZ ROYO, *La STC 31/2010 y la jurisprudencia constitucional a la configuración de un Estado com-*

un'altra impostazione, "disattivando" la maggior parte dei contenuti più innovativi dello Statuto catalano³¹.

Questa sentenza rappresenta, senza dubbio, uno spartiacque nei rapporti tra lo Stato e la Catalogna.³², segnando l'inizio di una terza fase, che arriva fino al 2012, caratterizzata non solo da un cambiamento nei "toni" dell'attività parlamentare, ma anche dall'importanza assunta dalla questione del finanziamento, che acquista sempre maggior peso ai fini di un miglioramento del sistema di autogoverno³³.

A partire dal 2013, infine, comincia una nuova tappa³⁴ ben rappresentata dalla *Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo*

puesto en España: elementos de continuidad y ruptura, e incidencia en las perspectivas de evolución del Estado autonómico, in RCDP, 43/2011, 121-149.

³¹ Cfr. M. CARRILLO, *Intervento*, cit., p. 76 in cui afferma: «Ma la legge del Parlamento 6/2006 del 19 luglio, che ha approvato il nuovo Statuto, è stata impugnata davanti al TC dal Partido Popular (PP) e da cinque regioni autonome (4 governate dal PP e 1 dal Partito socialista). La STC 31/2010 ha dichiarato incostituzionali alcuni articoli dello Statuto; nel suo complesso, il carattere interpretativo della sentenza ha però comportato una disattivazione generale degli effetti della riforma. Si neutralizzò così il nuovo patto politico».

³² A. MASTROMARINO, *La dichiarazione di indipendenza della Catalogna cit.*, afferma in relazione alla sentenza sullo statuto che «Ci sono sentenze costituzionali destinate a segnare profondamente la vita politico-istituzionale di un paese. La sentenza n. 31 del 28 giugno 20105 del Tribunale costituzionale spagnolo, adito per verificare la costituzionalità di un gran numero di disposizioni dello Statuto catalano approvato nel 2006, è fra queste», 3. M. CASTELLÁ ANDREU, *Tribunal constitucional y proceso secesionista catalán*, 566 sostiene che «*En cualquier caso, parece evidente que la STC 31/2010 supone un punto de inflexión en el tipo de conflictividad entre Cataluña y el Estado y abre la puerta a la conflictividad ulterior que, además de mantener el enfrentamiento acerca de la distribución de competencias con el Estado central, sobre todo ha tenido como aspecto novedoso y más destacable el tener que hacer frente a impugnaciones derivadas del proceso secesionista*».

³³ C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit.*, 91 ss, che sottolineano «*A partir d'aquesta data i fins a setembre de 2012 s'obre una tercera etapa en la qual una majoria àmplia del Parlament arriba a la conclusió que la Constitució i l'Estatut, interpretats i aplicats tal com ho fan l'Estat i el Tribunal Constitucional, no permeten assolir el nivell d'autogovern que Catalunya reivindica i proposen com a solució l'establiment d'un "pacte fiscal" per tal de dotar Catalunya d'un sistema de finançament basat en el del concert econòmic*».

³⁴ Il lavoro di C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, qui ampiamente citato, arriva fino al 2013. Le vicende che si sono succedute negli anni seguenti sembrano ben rientrare nella definizione da loro proposta di quarta fase, in cui: «*la majoria del Parlament opta per iniciar el procés per exercir el dret dels catalans i les catalanes a decidir*

de Catalunya n. 5 del 2013, in cui si afferma: «In conformità con la maggioranza democraticamente espressa dal popolo della Catalogna, il Parlamento catalano si impegna ad avviare il processo per rendere effettivo l'esercizio del diritto di decidere in modo che i cittadini della Catalogna possano determinare il proprio futuro politico collettivo [...]»³⁵. In questa *Declaración* torna anche la questione della sovranità delle nazionalità storiche e dei loro diritti politici³⁶, che era già stata oggetto della pronuncia n. 103 del 2008 del *Tribunal Constitucional*. In questa decisione si analizzava la legge n. 9 del 2008, del 27 giugno, del Parlamento basco che aveva disciplinato e indetto un referendum consultivo. Tale referendum aveva la seguente finalità: «chiedere l'opinione dei cittadini baschi con il diritto di voto sull'apertura di un processo di negoziazione al fine di raggiungere la pace e la normalizzazione politica», in modo da porre le basi per «una nuova relazione tra la Comunità autonoma dei Paesi Baschi e lo Stato spagnolo».

I giudici costituzionali affermano che questa legge presuppone l'esistenza di un soggetto politico, il «*pueblo vasco*», titolare di un «*de-*

lliurement el seu futur polític i, segons quin sigui el resultat d'aquesta consulta, el dret a separar-se de l'Estat espanyol».

³⁵ Nel preambolo di questa risoluzione viene anche ricordata la bocciatura dello Statuto catalano da parte del *Tribunal Constitucional*, bocciatura che viene considerata espressione di «un radicale rifiuto della volontà collettiva manifestata democraticamente dal popolo catalano». Si sottolinea, in particolare, che: «*En los últimos años, en la vía de la profundización democrática, una mayoría de las fuerzas políticas y sociales catalanas han impulsado medidas de transformación del marco político y jurídico. La más reciente se concretó en el proceso de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña iniciado por el Parlamento en el año 2005. Las dificultades y negativas por parte de las instituciones del Estado español, entre las que cabe destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, suponen un rechazo radical de la evolución democrática de las voluntades colectivas del pueblo catalán dentro del Estado español y crean las bases para una involución en el autogobierno, que hoy se expresa con total claridad en los aspectos políticos, competenciales, financieros, sociales, culturales y lingüísticos*».

³⁶ Si legge in questa Dichiarazione: «Conformemente alla maggioranza democraticamente espressa dal popolo della Catalogna, il Parlamento della Catalogna accetta di cominciare il processo per rendere effettivo l'esercizio del diritto di decidere in modo che i cittadini della Catalogna possano decidere il loro futuro politico collettivo, in conformità con il i seguenti principi: primo Sovranità. Il popolo della Catalogna ha, per ragioni di legittimità democratica, il carattere di un soggetto sovrano politico e giuridico».

recho a decidir», soggetto «equivalente al detentore della sovranità, il popolo spagnolo, e capace di negoziare con lo Stato spagnolo i termini di un nuovo rapporto tra di esso e una delle Comunità autonome in cui è organizzato. L'identificazione di un soggetto dotato di tali qualità e competenze è, tuttavia, impossibile senza una precedente riforma dell'attuale Costituzione»³⁷. Il *Tribunal* ricorda che la Comunità Autonoma è «un soggetto creato, nel quadro della Costituzione, dai poteri costituiti in virtù dell'esercizio del diritto all'autonomia riconosciuto dalla norma fondamentale. Questo soggetto non è titolare di un potere sovrano [...]» (STC 103/2008, FJ4)³⁸.

Per il *Tribunal*, in sostanza, si vuole rimettere alla votazione dei cittadini dei Paesi Baschi il contenuto dell'art. 2 Cost., che è alla base dell'ordine costituzionale esistente, coinvolgendo i temi dell'identità e dell'unicità del titolare della sovranità. Tali questioni, invece, possono essere oggetto solo di una consultazione pubblica, nelle forme del referendum all'interno del procedimento di revisione costituzionale³⁹.

³⁷ Il *Tribunal* prosegue affermando che «In realtà, il contenuto della consultazione non è altro che l'apertura di una procedura di riconsiderazione dell'ordine costituito, che, alla fine, porterebbe a una nuova relazione tra lo Stato e la Comunità autonoma dei Paesi Baschi», STC 103/2008, FJ4.

³⁸ Su questa decisione cfr. la inchiesta: *¿Sería constitucional el referéndum vasco?*, in *Teoría y realidad constitucional*, 23, 2009, 15 e ss. con interventi dei professori A. Bar Cendón, F. De Carreras Serra, M. Carrillo López, E. Fosaas Espadaller, J. A. Montilla Martos, I. Torres Muro. Si vedano anche i commenti di A. LÓPEZ BASAGUREN, *Sobre el referéndum y Comunidades autónomas. La ley vasca de la "consulta" ante el Tribunal Constitucional (consideraciones con motivo de la STC 103/2008)*, in *REAF*, 9, 2009, 202 ss.; A. IBÁÑEZ MACÍAS, *Los referendos regional y local en el Estado autonómico. Sus bases y límites constitucionales*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 97, 2013, 97 ss.

³⁹ L'avvocato dello Stato, richiamando il precedente 76 del 1988 sui i diritti storici dei paesi baschi, sottolinea che «non è ammissibile una sorta di immaginario patto con valore originario e sovracostituzionale» (STC 103/2008, *Antecedentes* n. 3) Nella sentenza 76 del 1988 si legge: «Il carattere di norma suprema della Costituzione, a cui sono soggetti tutti i poteri dello Stato (articolo 9) e che deriva dall'esercizio del potere costituzionale del popolo spagnolo, detentore della sovranità nazionale, e dal quale emanano tutti i poteri dello Stato, rende impossibile il mantenimento di situazioni giuridiche (anche di comprovata tradizione) incompatibili con le regole e i principi costituzionali. La Costituzione non è il risultato di un patto tra istanze territoriali storiche che preservano diritti antecedenti alla Costituzione e ad essa superiori, ma una norma del potere costituente che si impone con forza vincolante, senza lasciare al di

Tali principi li ritroviamo espressi nella sentenza n. 42 del 2014 in cui si esamina la *Declaración de soberanía y del derecho a decidir* del popolo catalano. In questa pronuncia si ribadisce che l'art. 1, secondo comma Cost. attribuisce la sovranità nazionale esclusivamente al popolo spagnolo «in un modo esclusivo e indivisibile»⁴⁰, per cui nell'attuale ordinamento giuridico «a nessun altro soggetto, o organo dello Stato, o frazione del popolo può essere attribuita tale qualità»⁴¹ (FJ 3).

Un aspetto molto dibattuto di questa pronuncia riguarda la motivazione dell'ammissibilità del ricorso. Secondo i giudici costituzionali, infatti, il primo punto della *Dichiarazione* «è in grado di produrre effetti giuridici, in quanto inserito all'interno della richiesta di cominciare un processo di dialogo e negoziazione con le autorità pubbliche per rendere effettivo il diritto a decidere dei cittadini catalani»⁴². Il carattere assertivo di queste affermazioni secondo cui ci si impegna ad avviare un processo per concretizzare l'esercizio del diritto a decidere, «non consente di ritenere i suoi effetti limitati al livello parlamentare, cioè a livello strettamente politico, dal momento che richiede l'adozione di alcune azioni concrete [...]» (STC 42 del 2014, FJ2)⁴³.

fuori situazioni "storiche" precedenti. In questo senso e, naturalmente, l'aggiornamento dei diritti storici suppone la soppressione o il non riconoscimento di quelli che contraddicono i principi costituzionali» (FJ3).

⁴⁰ Nella sentenza 6/1981, peraltro, il *Tribunal* aveva ricordato che l'art. 1 costituisce la "base del nostro intero sistema legale" (STC, 671981, FJ3).

⁴¹ Su questa sentenza cfr. i commenti di E. FOSSAS ESPADALER, *Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña*, in REDC, 101/2014, 273 ss.; E. ÁLVAREZ CONDE, *Una sentencia con luces y sombras*, nel *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 2-4-2014; V. FERRERES, *The Spanish Constitutional Court Confronts Catalonia's 'Right to Decide'*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 10, issue 3, 2014, 571 ss.

⁴² Nella sua precedente giurisprudenza, il *Tribunal* aveva affermato che un atto di impulso per l'azione del Governo, com'è una risoluzione, mancava di efficacia vincolante. La sentenza è stata esaminata anche dalla dottrina italiana cfr. R. IBRIDO, *"In nome del popolo spagnolo". Il Tribunale costituzionale e la Dichiarazione di sovranità del Parlamento catalano*, in *www.diritticomparati.it*, 2014; L. FROSINA, *Il c.d. derecho a decidir nella sentenza 42/2014 del Tribunale Costituzionale spagnolo sulla dichiarazione di sovranità della Catalogna*, in *Federalismi.it*, 10/2014.

⁴³ STC 42 del 2014: «*Sin embargo, la impugnación que examinamos solo será admisible si, además de ello, pueden apreciarse en el acto impugnado, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos. El simple enunciado de una proposición*

Per comprendere il carattere problematico di questa parte della decisione, si può utilizzare, in chiave comparata, il diverso atteggiamento assunto dal Governo italiano rispetto ad analoghe pretese avanzate dalla Regione Veneto. Il 28 novembre 2012, il Consiglio Regionale veneto approva la risoluzione n. 44, che afferma il diritto del popolo Veneto a svolgere un referendum di autodeterminazione⁴⁴. Il Governo italiano, dinanzi ad un atto di impulso politico, non ricorre alla Corte Costituzionale, ma aspetta l'adozione di provvedimenti giuridici vincolanti⁴⁵. La Corte Costituzionale, infatti, verrà chiamata a giudicare solo le leggi regionali successive: la legge 19 giugno 2014, n. 15 (Referendum consultivo sull'autonomia del Veneto), e 19 giugno 2014, n. 16 (Indizione del referendum consultivo sull'indipendenza del Veneto)⁴⁶.

Tornando al merito della sentenza 42/2014, il *Tribunal* si pronuncia sulla questione dell'esistenza sia di un patto tra lo Stato e le autonomie, sia sul c.d. diritto a decidere. Nel primo senso, in linea con i propri precedenti, assume una posizione di chiusura: «La Costituzione

contraria a la Constitución, en efecto, no constituye objeto de enjuiciamiento por este Tribunal (ATC 135/2004, FJ 2; en iguales términos, ATC 85/2006, de 15 de marzo, FJ 3, en recurso de amparo)». Per il *Tribunal* se la risoluzione parlamentare limita i suoi effetti ad una esortazione è priva di efficacia vincolante in quanto atto di impulso all'azione del Governo (cfr. sentenza 180/1991, del 23 settembre, FJ 2; 40/2003 del 27 Febbraio, FJ 3, e 78/2006, 13 marzo, FJ 3)

⁴⁴ In questa risoluzione, intitolata «Il diritto del popolo veneto alla completa attuazione della propria autodeterminazione», si afferma il diritto «ad una democratica e diretta consultazione referendaria per la libera espressione del diritto di autodeterminazione nel quadro e con gli strumenti previsti dalla legalità, anche internazionale, vigente e nel contempo impegna il Presidente del Consiglio regionale del Veneto ed il Presidente della Giunta regionale del Veneto ad attivarsi, con ogni risorsa a disposizione del Consiglio regionale e della Giunta regionale, per avviare urgentemente con tutte le Istituzioni dell'Unione europea e delle Nazioni Unite le relazioni istituzionali che garantiscano l'indizione della consultazione referendaria innanzi richiamata al fine di accertare la volontà del Popolo Veneto in ordine alla propria autodeterminazione avvalendosi a tale scopo del parere consultivo di un'apposita commissione di giuristi senza alcun onere a carico della Regione».

⁴⁵ Cfr. sul tema L. FERRAIUOLO, *Due referendum non comparabili*, in *Quad. cost.*, 2014, 703 ss.

⁴⁶ Oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 118 del 2015, su cui cfr. i commenti di D. Tega, *Venezia non è Barcellona. Una via italiana per le rivendicazioni di autonomia?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.

non è il risultato di un patto tra autorità territoriali storiche che conservano dei diritti anteriori alla Costituzione, ma è una norma del potere costituente che si impone con forza vincolante [...] senza che rimangano fuori dal suo raggio di azione situazioni “storiche” anteriori » (STC 42 del 2014, FJ3 e STC 76/1988, FJ3). Nel secondo senso, invece, si propone un’interpretazione conforme a Costituzione. Il diritto a decidere viene inteso, infatti, come un’aspirazione politica, in armonia con la Costituzione, se inserito all’interno di un procedimento che rispetti i principi di «legittimità democratica, pluralismo e legalità»⁴⁷. La superiorità della Costituzione non deve essere confusa con la richiesta di un’adesione ai suoi contenuti, dal momento che l’ordinamento spagnolo non accoglie un modello di “democrazia militante”, ossia «un modello in cui si impone non già il rispetto, ma l’adesione positiva all’ordinamento e, in primo luogo, alla Costituzione»⁴⁸.

Il *Tribunal* ricorda che il potere di revisione non incontra limiti

⁴⁷ Sentenza 42/2014, FJ3.

⁴⁸ Sentenza 42/2014, FJ4 c, in cui si cita la sentenza 48/2003, FJ 7. Quest’ultima sentenza riguardava diversi articoli della legge organica 6/2002, del 27 giugno, sui partiti politici. In essa il *Tribunal* afferma (nel FJ 7) che «*La Constitución española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento. Ciertamente, nuestra Constitución también proclama principios, debidamente acogidos en su articulado, que dan fundamento y razón de ser a sus normas concretas. Son los principios constitucionales, algunos de los cuales se mencionan en los arts. 6 y 9 de la Ley impugnada. Principios todos que vinculan y obligan, como la Constitución entera, a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluso cuando se postule su reforma o revisión y hasta tanto ésta no se verifique con éxito a través de los procedimientos establecido en su Título X. Esto sentado, desde el respeto a esos principios, y como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley recurrida, según acabamos de recordar, cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales. Hasta ese punto es cierta la afirmación de que “la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7)*». Sui questa legge organica ed i suoi effetti cfr. R.L. BLANCO VALDÈS, *A proposito della “illegalizzazione” di Batasuna*, in *Quad. Cost.*, 4/2002, 749 ss.; P. P. SABATELLI, *La nuova legge organica dei partiti politici in Spagna*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2002/2002, 287 ss.; I. NICOTRA, *La nuova legge organica sui partiti politici in Spagna al primo banco di prova: il procedimento di “illegalizzazione” del Batasuna*, in *www.forumcostituzionale*, 2002.

materiali assoluti: anche le concezioni che cercano di modificare le fondamenta stesse dell'ordine costituzionale trovano posto nel sistema spagnolo, a condizione che non siano perseguite attraverso un'attività che violi i principi democratici, i diritti fondamentali, e venga posta in essere nel quadro delle procedure di riforma della Costituzione, «poiché il rispetto di tali procedure è, in ogni caso, ineludibile»⁴⁹. Dunque, se una Comunità Autonoma, nell'esercizio della competenza attribuitagli dalla Costituzione, decide di dare impulso al processo di riforma, *las Corte Generales*, in uno spirito di reciproca lealtà e cooperazione, devono prendere in considerazione la proposta avanzata.

I giudici costituzionali, come già nella sentenza n. 103 del 2008 sul referendum basco, tornano a indicare la strada della revisione costituzionale come via di dialogo e di confronto per risolvere le tensioni tra il centro e le autonomie⁵⁰. In questo richiamo sembra presente anche un altro elemento: lo spostamento dal piano politico a quello giuridico del conflitto, che pone al centro dello scontro l'organo di garanzia, rappresenta un rischio per la sua autorevolezza, un modo per trascinarlo all'interno della contesa partitica, da cui non può che uscirne depotenziato⁵¹.

3. b) la sentenza 259 de 2015 e la riforma della legge organica 15/2015

La contrapposizione tra lo Stato e una delle nazionalità storiche è ben rappresentata da un'altra risoluzione, la 1/XI, del 9 novembre 2015, «sull'inizio del processo politico in Catalogna come conseguenza dei risultati elettorali del 27 settembre 2015». Questo atto parlamentare è collegato alle elezioni del 2015, elezioni definite plebiscitarie dai partiti di Governo.

Le elezioni plebiscitarie, com'è noto, sono inserite da Duverger tra le caratteristiche delle dittature, essendo destinate a ratificare una

⁴⁹ Sentenza 42/2014, FJ4, che cita STC 103/2008, FJ 4.

⁵⁰ STC 103/2008, FJ4.

⁵¹ Sulla crisi di legittimazione del *Tribunal* si rinvia alle osservazioni ed ai richiami della dottrina offerti da di G. FERRAIUOLO, *Costituzione federalismo secessione. Un itinerario*, Napoli, 2016, 154 ss.

posizione di comando, attraverso un voto ad un candidato unico⁵², assumendo storicamente la funzione di rafforzamento di un leader⁵³. Volendo riportare queste ricostruzioni della dottrina al caso catalano, possiamo dire che mentre le elezioni plebiscitarie sono dirette alla scelta di un soggetto, di un capo, la votazione catalana era diretta alla scelta di un solo punto del programma dei partiti, da accettare o respingere: il diritto a decidere. L'impossibilità di svolgere un referendum sull'indipendenza è stata aggirata attraverso una forma spuria di consultazione popolare: le elezioni politiche sono diventate uno strumento per verificare il consenso sulla fuoriuscita dalla Spagna⁵⁴.

In questo contesto si iscrive la Dichiarazione 1/XI che segna l'inizio della creazione di uno Stato catalano indipendente, sotto forma di Repubblica: «Il Parlamento della Catalogna, come depositario della sovranità e come espressione del potere costituente, ribadisce che questa Camera e il processo di disconnessione democratica dallo Stato spagnolo non saranno subordinati alle decisioni delle istituzioni del-

⁵² M. Duverger, *I sistemi politici*, Roma-Bari, 1978, 509 ss., in cui sottolinea, quando parla delle elezioni plebiscitarie, che nei paesi socialisti «le elezioni si svolgono in modo molto diverso da quelle delle democrazie occidentali: gli elettori non possono scegliere un candidato, ma devono dire se sono o meno d'accordo sull'unico candidato presentato».

⁵³ Sul plebiscitarismo cfr. P. PASQUINO, *Plebiscitarismo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, 1996, versione on-line [http://www.treccani.it/enciclopedia/plebiscitarismo_\(Enciclopedia_delle_scienze_sociali\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/plebiscitarismo_(Enciclopedia_delle_scienze_sociali)/) il quale afferma che «Per pervenire a una definizione adeguata, precisa e, nei limiti del possibile, univoca di 'plebiscitarismo', è utile distinguere il plebiscitarismo dal cesarismo, dal bonapartismo e dalla dittatura. Tenendo ben fermo che cesarismo, bonapartismo, dittatura e plebiscitarismo attengono alle procedure di selezione dei capi politici, è tuttavia possibile rilevare che tali procedure, tranne che nel caso della dittatura, implicano in qualche modo il ricorso a modalità elettorali».

⁵⁴ Già C. VIVER PI-SUNYER, M. GRAU CREUS, *La contribució del Parlament cit*, 121 indicavano, nel caso in cui non fosse possibile svolgere un referendum che «*Si l'Estat barra aquestes vies, el Govern i el Parlament de Catalunya podrien cercar altres camins alternatius que encara no estan concretats, entre els quals podria figurar la convocatòria d'unes eleccions "plebiscitàries" en les quals alguns partits portarien com a únic principi fonamental dins del seu programa electoral la pregunta sobre el futur polític de Catalunya i, si escau, sobre la independència o no de Catalunya. La implementació del resultat d'aquestes eleccions, cas que fos favorable a la independència, podria produir-se a través d'una declaració d'independència per part del Parlament sorgit de les referides eleccions.*

lo Stato spagnolo, in particolare della Corte costituzionale, che viene considerata carente in termini di legittimità e competenza, a seguito della sentenza [...] sullo Statuto di autonomia della Catalogna, precedentemente votato dal popolo con un referendum. Il Parlamento della Catalogna esorta il futuro Governo a conformarsi esclusivamente alle norme o mandati provenienti da questa Camera, al fine di proteggere i diritti fondamentali che possono venire limitati dalle decisioni delle istituzioni dello Stato spagnolo».

Comincia così la c.d. “disconnessione democratica”, ossia la fine dell’applicazione delle regole dell’ordinamento spagnolo, e la apertura di un processo costituente. A partire da questo momento, infatti, la democrazia, intesa come maggioranza uscita dalle elezioni, è andata contro la Costituzione, intesa come limite a quello che una maggioranza nazionale, o regionale, è in grado di fare. A partire da questo momento, il politico prende il sopravvento sul giuridico, ed il Parlamento catalano avvia il processo di creazione di un nuovo Stato, senza sentirsi più vincolato ai limiti imposti dal sistema vigente.

Anche la Dichiarazione 1/XI è invalidata dal *Tribunal* con la sentenza n. 259 de 2015 perché si basa su di «un principio di legittimità democratica del Parlamento della Catalogna, la cui formulazione e le cui conseguenze sono in assoluta contraddizione con la Costituzione del 1978 e con lo Statuto di autonomia della Catalogna. Ciò cambia non solo i postulati dello stato di diritto, basati sulla piena sottomissione alla legge, ma anche la legittimità democratica del Parlamento della Catalogna, che la Costituzione riconosce e protegge» (STC 259 del 2015, FJ5).⁵⁵

⁵⁵ Il *Tribunal* sottolinea che: «La presunta legittimità democratica di un organo legislativo non può essere contrapposta al primato incondizionato della Costituzione», STC 259 del 2015, FJ5. La sentenza affronta anche la questione dell’ammissibilità dell’impugnazione, richiamando il precedente sul diritto a decidere. Il *Tribunal* ritiene che la risoluzione è in rado di produrre effetti giuridici perché «il giuridico – come sostenuto già nella STC 42/2014 (FJ 2) – non si esaurisce nel vincolante». Questa constatazione deriva dal fatto che la risoluzione dichiarando «solennemente l’inizio del processo di creazione di uno Stato catalano indipendente in forma di Repubblica» e «proclamando l’apertura di un processo costituente per porre le basi della futura costituzione catalana», è suscettibile di produrre effetti giuridici dal momento che riconosce a favore di alcuni organi o soggetti (Il Parlamento Catalano, ed il Gover-

La sentenza n. 259 del 2015 rappresenta anche l'inizio dell'applicazione della riforma della legge organica sul *Tribunal Constitucional* (legge organica 15/2015, de 16 ottobre), che aveva come finalità quella di rafforzare l'effettività delle decisioni dell'organo di garanzia⁵⁶. Dopo questa pronuncia, infatti, il *Tribunal* ha adottato una serie di ordinanze sulle azioni intraprese dal Parlamento catalano e considerate in contrasto con il giudicato costituzionale. Possiamo ricordare, ad esempio, le ordinanze: n. 141 del 2016, sulla risoluzione 5/XI del Parlamento catalano del 20 gennaio 2016 con cui si creava una commissione parlamentare per lo studio del processo costituente; n. 170 del 2016, sulla risoluzione del Parlamento catalano 263 /XI, del 27 luglio 2016, con la quale veniva approvata la relazione e le conclusioni della commissione di studio sul processo costituente; n. 24 del 2017 sulla risoluzione 306/

no Catalano) «*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*» (STC 42/2014, FJ 2).

⁵⁶ Si legge nel Preambolo di questa legge che «una delle componenti principali dell'esercizio di qualsiasi funzione giurisdizionale è l'esistenza di strumenti sufficienti a garantire l'efficacia delle risoluzioni emesse nell'esercizio di tale funzione. La garanzia di tale efficacia è un elemento essenziale per l'esistenza di uno Stato di diritto, che senza di essa non esisterebbe. La nostra Costituzione affida alla Corte costituzionale la funzione di essere il suo supremo interprete e garante, mediante l'esercizio della funzione giurisdizionale. Sebbene l'attuale regolazione della Corte costituzionale contenga i principi generali per garantire l'effettività delle sue risoluzioni, la necessità di adattarsi a nuove situazioni che cercano di evitare o impedire tale effettività richiede lo sviluppo di strumenti necessari affinché la garanzia di tale efficacia sia reale. Per questo, la riforma contenuta in questa legge organica introduce, nella sede costituzionale, strumenti di esecuzione che forniscono alla Corte un insieme di poteri per garantire l'effettivo rispetto delle sue risoluzioni». Legge organica n. 15 del 2015, del 6 ottobre 2015, su cui i commenti di E. STRADELLA, *Il problema dell'esecuzione delle decisioni costituzionali e il caso spagnolo*, in *www.federalismi.it*, 31 gennaio 2018; A. TORRES GU-TIÉRREZ, *Estudio de las recientes reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en España: La LO 12/2015, de 22 de Septiembre, y la LO 15/2015, de 16 de octubre*, in *Civitas Europa*, 2015/2; I. VILLAVARDE MENÉNDEZ, *Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma*, in *Teoría y realidad constitucional*, 38/2016, 643 ss.; M. HERNÁNDEZ RAMOS, *Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho. Un paso en la dirección equivocada*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 4, 2016, 252 ss.

XI, del 6 ottobre 2016, in particolare per quello che si riferiva allo svolgimento di un referendum di autodeterminazione.

I giudici costituzionali non si limitano a dichiarare l'illegittimità di tali atti parlamentari, ma decidono di notificare personalmente le decisioni al Presidente del Parlamento della Catalogna, al Presidente e agli altri membri del Consiglio di Governo della *Generalitat*, ricordandogli l'obbligo di non dar seguito a queste risoluzioni, «nonché il dovere di prevenire o paralizzare qualsiasi iniziativa, legale o di fatto, che direttamente o indirettamente cerchi di ignorare o eluderne la nullità. Tutto ciò con un avvertimento esplicito sulla responsabilità che può derivare dalla violazione di quanto ordinato da questa Corte»⁵⁷.

Nell'ordinanza n. 126 del 2017, in cui si valuta la risoluzione 807/XI del Parlamento catalano, con cui venivano designati i membri della *sindicatura electoral*, che gestivano le operazioni collegate al referendum illegale del 1 ottobre 2017, viene applicata per la prima volta una delle misure coercitive previste dalla riforma, le multe⁵⁸. La violazio-

⁵⁷ Ordinanza n. 170 del 2016, in cui, peraltro, il *Tribunal* afferma anche che: «La risoluzione 263 / XI riflette la volontà della maggioranza del Parlamento della Catalogna di eludere le procedure di riforma costituzionale per realizzare il suo progetto politico di disconnessione dallo stato spagnolo e di creazione di uno Stato catalano indipendente sotto forma di Repubblica, il che significa “provare un inaccettabile via di fatto (incompatibile con lo Stato di diritto sociale e democratico proclamato nell'articolo 1.1 CE) per riformare la Costituzione al di fuori di essa o per conseguirne l'inefficienza pratica” (SSTC 103/2008, FJ 4; e 259/2015, FJ 7). Nell'ordinanza 141 del 2016, invece, il *Tribunal* si limita a «avvertire i poteri implicati e i loro titolari [...] del dovere di impedire o paralizzare qualunque iniziativa che supponga ignorare o eludere” il giudicato costituzionale». Nell'ordinanza 24 del 2017, inoltre, troviamo anche questa affermazione «Non è competenza di questo Tribunale stabilire se la condotta della presidente del Parlamento catalano e dei membri della *Mesa* [...] costituisce un reato, però può constatare che le circostanze indicate costituiscono un insieme sufficiente per rimettere gli atti al *Ministerio Fiscal* affinché, qualora lo ritenga pertinente, promuova l'esercizio dell'azione penale che ritiene opportuna» (FJ 11).

⁵⁸ Le misure di esecuzione messe concretamente a disposizione del *Tribunal* dalla riforma dell'art. 92 ad opera della legge organica 15/2015 sono: a) imporre un'amenda coercitiva da tremila a trentamila euro alle autorità, ai dipendenti pubblici o ai singoli che non si conformano alle sentenze della Corte, potendo reiterare la sanzione fino al loro pieno rispetto; b) sospendere le autorità o i dipendenti pubblici dell'Amministrazione responsabile della violazione, durante il tempo necessario a garantire l'osservanza delle decisioni della Corte; c) prevedere l'esecuzione sostitutiva delle riso-

ne delle precedenti decisioni della Corte conduce a sanzionare alcuni soggetti dell'amministrazione elettorale che avevano partecipato allo svolgimento delle votazioni. Il *Tribunal* sostiene di essere un «vero organo giurisdizionale a cui è stato conferito l'esercizio esclusivo della giurisdizione costituzionale [...] per cui la Corte deve essere titolare di uno dei poteri in cui consiste l'esercizio della giurisdizione, che è l'esecuzione delle sue risoluzioni, perché chi giudica deve avere il potere di far rispettare le sue decisioni. Se così non fosse, la Corte, unica nel suo ordine, mancherebbe di uno degli aspetti essenziali dell'esercizio della funzione giurisdizionale e con essa dell'autorità necessaria per garantire la supremazia della Costituzione [...]» (FJ3)⁵⁹.

Nell'ordinanza vengono comminate, come sanzioni, il pagamento di una multa di 12.000 euro giornalieri per i membri della *sindicatura electoral*, multa valida fino a quando i membri di tale *sindicatura* non dimostrino di essersi dimessi dagli incarichi; di aver revocato tutte le risoluzioni e gli accordi adottati; di aver comunicato, ai destinatari delle risoluzioni e degli accordi, che questi atti sono privi di efficacia⁶⁰.

La legge organica 15 del 2015 è stata oggetto di due ricorsi di costituzionalità, sollevati dal Governo dei paesi baschi e dal Governo catalano, che sottolineavano lo stravolgimento del ruolo, natura e funzioni del *Tribunal*⁶¹. Anche se nel merito vengono respinte tutte le

luzioni adottate. La Corte può richiedere la collaborazione del Governo affinché, nei termini stabiliti dalla Corte, adotti le misure necessarie per assicurare il rispetto delle sue decisioni; d) dedurre la testimonianza degli individui al fine di esigere la responsabilità penale corrispondente.

⁵⁹ Ordinanza 126 del 2017, FJ3. Il *Tribunal* afferma che gli strumenti messi a disposizione «non rispondono, quindi, a uno scopo strettamente repressivo o punitivo [...] in quanto il loro compito è garantire il rispetto delle decisioni della Corte, ovvero realizzare la corretta esecuzione delle decisioni della Corte costituzionale, che, a tal fine, valgono come «titoli esecutivi» (art. 87.2 LOTC)» Cfr. anche STC 185/2016, 3 novembre, FJ 9.

⁶⁰ Ordinanza 126 del 2017, FJ10. Inoltre, il *Tribunal* sancisce anche di «*deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponderles*» (FJ10).

⁶¹ Uno degli elementi affrontati dalle decisioni è l'ampiezza del sindacato della Corte su di una legge che la riguarda direttamente. Secondo il *Tribunal*, l'estensione del controllo di costituzionalità sulla legge organica 15/2015 presenta alcune peculiarità, dovendo essere «limitato ai casi in cui vi è un conflitto evidente e insormontabile

censure di illegittimità, si possono ricordare *los votos particulares* che accompagnano le sentenze n. 185 del 2016 e 215 del 2016, segno della delicatezza della questione esaminata. Nella sentenza 185 del 2016, ad esempio, la giudice Adela Asua Batarrita esprime le sue perplessità nei confronti delle misure che possono essere prese nei confronti dei funzionari e impiegati pubblici. Queste misure, si legge nel *voto*, anche se collegate a comportamenti tenuti in violazione delle decisioni del *Tribunal*, contrastano con il carattere giurisdizionale dell'istituzione, i cui poteri sono vincolati al controllo delle norme, alla risoluzione dei conflitti e alla garanzia dei diritti fondamentali. Il *Tribunal* cioè non ha il potere di perseguire, per la violazione della Costituzione o della legge, i dipendenti pubblici o i titolari di organi costituzionali nazionali e autonomici. In particolare, si afferma che «non è compito della Corte Costituzionale giudicare la conformità alla Costituzione di azioni personali e imporre le corrispondenti misure correttive, proprio perché si tratta di funzioni proprie degli organi che costituiscono il potere giudiziario. Senza dimenticare le delicate implicazioni costituzionali che derivano dalla sospensione di autorità la cui legittimità deriva direttamente o indirettamente dalle urne»⁶².

Come dimostrano queste decisioni, i giudici costituzionali si sono trovati al centro del conflitto territoriale, che, non trovando soluzioni politiche, si è riversato sugli organi di garanzia⁶³. Possiamo ricordare, in questa prospettiva, la mozione del Parlamento catalano 5/XII del 5 luglio 2018, «*sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional*». In questo atto si chiede al Governo di «rendere effettivo» il contenuto di alcune leggi, impugnate dal Governo, e sospese dal *Tribunal* in attesa della decisione sul merito (leggi

tra esso e il testo costituzionale» (sentenza n. 185 del 2015, FJ3). Un controllo «più intenso» viene escluso perché «metterebbe il *Tribunal* in una posizione che non è conforme con la riserva contenuta nell'art. 165 CE [...]».

⁶² Voto particolare alla sentenza 185 del 2015 della *Magistrada Adela Asua Batarrita*, Punto 3.

⁶³ Cfr., J. DE MIGUEL BÁRCENA, *El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho constitucional*, n. 113, 2018, 133 ss., J.M. CASTELLÀ ANDREU, *Tribunal constitucional y proceso secesionista catalán: respuestas jurídico – constitucionales a un conflicto político-constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 37, 2016, 561 ss.

sulla casa, sull'uguaglianza tra uomini e donne, sul cambio climatico ecc.). In sostanza, il Parlamento decide di non adempiere più alle decisioni dei giudici costituzionali, di non riconoscerne più la legittimità, sancendo una rottura senza precedenti⁶⁴.

Al di là della posizione che si vuole assumere sul merito di questa giurisprudenza, rimane però un dato: una larga parte della società catalana considera il *Tribunal* un organo politicizzato, non indipendente dalle pressioni politiche. Queste critiche, se erano già presenti nell'ordinamento spagnolo⁶⁵, si sono oggi ulteriormente acuite, con gravi rischi per la tenuta dell'organo.

C'è un esempio che può essere riportato per indicare le difficoltà che vive il *Tribunal* e mostrare come la questione catalana non abbia giovato alla sua *autoritas*. Il Governo di Mariano Rajoy impugna dinanzi ai giudici costituzionali la risoluzione del Parlamento catalano con cui si proponeva Puigdemont a Presidente della *Generalitat*⁶⁶. Puigdemont, capo della coalizione che aveva vinto nel 2017 le elezioni, non era presente in Catalogna, perché fuggito all'estero per sottrarsi al mandato di arresto per i reati di ribellione e appropriazione indebita.

La possibilità di impugnare questa risoluzione ha avuto due letture discordanti. Per il *Consejo de Estado*, il ricorso del Governo considera un fatto certo la futura non partecipazione di Puigdemont alla sessione di investitura, confondendo «la probabilità di una previsione e la certezza della sua realizzazione»⁶⁷. Il candidato alla Presidenza della

⁶⁴ Cfr. sul tema la sentenza n. 136 del 2018.

⁶⁵ Si può ricordare la posizione di F. RUBIO LLORENTE, *Defectos de forma cit.*, 147. Per una ricostruzione di questo dibattito G. FERRAIUOLO, *Tribunal Constitucional y cuestión nacional catalana. El papel del juez constitucional español. Entre la teoría y la práctica*, in J. CAGIAO CONDE, G. FERRAIUOLO, *El encaje constitucional del derecho a decidir*, Barcellona, 2016, 110 e ss.

⁶⁶ *Resolución de 22 de enero de 2018 del Presidente del Parlamento de Cataluña, por la que se propone a la Cámara al diputado Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalidad.*

⁶⁷ Cfr. *Propuesta de Acuerdo por el que se plantea la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas, prevista en el artículo 161.2 de la Constitución, en relación con la Resolución de 22 de enero de 2018 del Presidente del Parlament de Cataluña, por la que se propone a la Cámara al diputado Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalitat*, del 25/1/2018, Número de expediente: 84/2018, del 25 de enero de 2018.

Generalitat ha il dovere costituzionale di essere presente nella seduta parlamentare di investitura, a pena di invalidità dell'atto di concessione della fiducia. Per il *Consejo de Estado* l'impugnazione del Governo è da considerare preventiva o ipotetica (e, dunque, inammissibile, sulla base di precedenti sentenze dello stesso *Tribunal Constitucional*)⁶⁸. Ed, infatti, la partecipazione di Puigdemont a tale sessione non può essere considerata sicura, visto il rischio di cattura, una volta entrato di nuovo in Spagna, ma nemmeno può essere considerata certa la sua assenza, non essendo prevedibile il suo comportamento⁶⁹.

Il *Tribunal*, in attesa della decisione sull'ammissibilità, concede diverse misure cautelari, che consistono nella sospensione di qualunque sessione di investitura che non sia presenziale⁷⁰. In particolare, i giudici costituzionali dispongono che: il dibattito e il voto di investitura non possono essere tenuti attraverso mezzi telematici o attraverso la sostituzione di un altro parlamentare; l'investitura del candidato non può essere eseguita senza la corrispondente autorizzazione giudiziaria, se è in vigore un ordine di cattura e detenzione; i membri del Parlamento nei confronti dei quali un provvedimento chiede la cattura e l'ingresso in carcere non possono delegare il voto ad altri parlamentari⁷¹.

⁶⁸ Il Consiglio di Stato cita come precedenti: *sentencia 77/1985, de 27 de junio -FJ 4; Sentencias 204/2011, de 15 de diciembre -FJ 5-, 195/2012, de 31 de octubre -FJ 4, y 91/2017, de 6 de julio -FJ 9*.

⁶⁹ Il Consiglio di Stato afferma: «*la impugnación de la Propuesta del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 22 de enero de 2016, que se limita a proponer al diputado Carles Puigdemont Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalidad, o de una futura convocatoria de la sesión de investidura de dicho candidato, entraría dentro de lo que el Tribunal Constitucional considera impugnaciones preventivas o hipotéticas, habida cuenta de que no cabe sostener, más allá de una mera presunción, que el candidato propuesto no vaya a hacer acto de presencia en la Cámara. [...] De acuerdo con esta jurisprudencia, la propuesta del candidato a la Presidencia de la Generalidad, formulada por el Presidente del Parlamento de Cataluña con fecha 22 de enero de 2018, no puede considerarse contraria al orden constitucional con base en la hipótesis, de imposible constatación en la fecha de emisión del presente dictamen, de que el candidato propuesto no comparecerá en la sede parlamentaria el día de la sesión*».

⁷⁰ Si veda l'auto 5/2018, de 27 gennaio FJ5. Tale ricorso è stato successivamente dichiarato ammissibile e poi accolto con la decisione n. 19 del 2019.

⁷¹ Va ricordato come il Parlamento catalano ha adottato la legge n. 2 del 8 marzo 2018 con cui si prevedeva che in caso di assenza, malattia o impedimento del candidato alla data della sessione di investitura, il Parlamento potesse autorizzare, a mag-

C'è un particolare di questa vicenda che esprime la perdita di *autoritas* del TC: *El País*, giornale di grande diffusione, ha pubblicato come notizia che il Governo ha chiamato i membri del *Tribunal* in vista di questa pronuncia. In tale articolo si legge che “*fuentes del Ejecutivo*” hanno confermato che i ministri e lo stesso presidente Rajoy hanno manifestato ai giudici costituzionali le proprie preoccupazioni in ordine all’investitura di Puigdemont⁷².

5. Conclusioni

Nella giurisprudenza ricordata, il *Tribunal* ha ribadito, in più occasioni, che la via per incanalare le tensioni territoriali è la revisione costituzionale. La Costituzione spagnola, infatti, non si presenta come

gioranza assoluta, che il dibattito sull’investitura si svolgesse senza la presenza o senza l’intervento del candidato, e che, in tal caso, fosse possibile presentare il programma e richiedere la fiducia per iscritto, o con qualsiasi altro mezzo previsto nel regolamento. Questa legge è stata poi oggetto della sentenza n. 45 del 2019 che ha dichiarato incostituzionale la disciplina che consente l’investitura di un candidato alla Presidenza della *Generalitat* anche in caso di sua assenza. Il *Tribunal* ricorda che «*Pues bien, este marco de relación de confianza que debe existir entre gobierno y cámara legislativa, con las consiguientes facultades de control parlamentario sobre la acción que aquel desarrolle, no se cohonesta con una regulación que permite celebrar una sesión de investidura de la presidencia de la Generalitat en la que el candidato o candidata no comparezca o no intervenga ante la cámara para obtener la confianza de esta y, efectuada su designación de esta manera así como constituido el Gobierno, pueda este decidir discrecionalmente cómo deba desarrollar su labor colegiada, teniendo la posibilidad de optar, de modo general, por la forma de actuación no presencial*» FJ3.

⁷² Si legge nell’articolo pubblicato sul *El País*, con il titolo *El Gobierno trasladó al Constitucional la gravedad del intento de Puigdemont*, del 29 gennaio 2018 che: «*Antes de que los magistrados se reunieran hubo contactos entre miembros del Gobierno y del Tribunal Constitucional. Los ministros, y el propio Rajoy, en primera línea, según fuentes del Ejecutivo, transmitieron a quienes tenían que tomar la decisión, la grave situación en la que se ponía al Estado si se permitía que el expresidente de la Generalitat resultara investido por la Cámara catalana. “No hubo presiones porque ningún miembro del Tribunal Constitucional lo permitiría, pero sí trasladaron el dramático cuadro en el que quedarían enmarcadas las instituciones democráticas con Puigdemont investido y obligadas a actuar después”, señalan fuentes conocedoras de las intenciones de Rajoy y otros miembros del Gobierno al ponerse en contacto con magistrados del Constitucional. “Se apeló a razones de Estado”, continúan estas fuentes*».

una *lex perpetua*, ammettendo e regolando la possibilità di una revisione totale, in grado di offrire ai cittadini il potere di modificare senza limiti il testo fondamentale.

Tale revisione, tuttavia, per quanto ammessa formalmente dall'art. 168 Cost., si presenta come una via non praticabile, data la mancanza di una comune visione sul futuro del sistema autonomistico. Il procedimento descritto dall'art. 168 si caratterizza, infatti, per un super-aggravamento, richiedendo l'approvazione della maggioranza dei due terzi di ogni Camera, l'immediato scioglimento delle *Cortes*, e lo svolgimento di un referendum obbligatorio. La messa in discussione dei capisaldi dell'ordinamento costituzionale richiede, com'era immaginabile, un consenso molto forte in Parlamento e nella società, ad oggi del tutto assente.

Le revisioni parziali, a loro volta, sancite dall'art. 167, ed accompagnate da un procedimento meno complesso, sono state solo due, il che mostra, al contempo, la stabilità del testo fondamentale e la difficoltà di giungere ad un accordo sulle modifiche da introdurre⁷³. Se non è possibile seguire la strada indicata dal *Tribunal*, rimane il problema della presenza, all'interno dello Stato, di minoranze nazionali che reclamano riconoscimento.

La questione regionale, stretta tra l'impossibilità pratica di una revisione della Costituzione e l'impossibilità giuridica di un referendum, continuerà ad agitare la vita politica spagnola, correndo il rischio di divenire un argomento di propaganda elettorale ed acuire ancor di più le tensioni. Il partito politico di estrema destra, *Vox*, ad esempio, ha deciso di partecipare nei giudizi penali nei confronti dei diversi rappresentanti politici e della società civile, accusati, tra l'altro, di sedizione (artt. 544 ss. c.p.), ribellione (artt. 472 ss. c.p), in qualità di *acusación popular*⁷⁴.

⁷³ La prima, avvenuta nel 1992, pubblicata nel «BOE» num. 207, del 28 agosto 1992, è stata la riforma dell'art. 13, secondo comma, Cost, e la seconda, nel 2011, la riforma dell'art 135 Cost, pubblicata nel «BOE» num. 233, del 27 settembre 2011.

⁷⁴ *L'acusación popular* è una figura riconosciuta nell'ordinamento processuale spagnolo già dall'articolo 125 della Costituzione spagnola (CE) che prevede che «*Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales*».

Il dibattito si è spostato così dalle pronunce del *Tribunal Constitucional* al giudizio dinanzi al *Tribunal Supremo*⁷⁵. Ma è possibile che siano solo i giudici ordinari e costituzionali a dover rispondere ad un problema che da sempre agita l'ordinamento spagnolo e che risiede nella sua storia?

Abbiamo ricordato in apertura di questo lavoro come la Costituzione contenga nei suoi primi articoli il riferimento alle *nacionalidades ed alle regiones*, differenza che, per quanto non accompagnata da successive disposizioni che ne sviluppino il contenuto, rappresenta pur sempre il segno di una specificità di quel sistema, che, per usare le parole di Francisco Tomás y Valiente, vede la Storia arrivare alla Costituzione⁷⁶. Ci sono molteplici tracce che confermano questa affermazione. Possiamo ricordare, tra le altre, l'art. 149 Cost., che elenca le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato. Tra di esse è indicata la "legislazione civile", accompagnata da un inciso di notevole

Dunque, la Costituzione riconosce ai cittadini spagnoli la possibilità di partecipare ai processi penali, anche se non direttamente lesi. In sostanza, «*Consiste en la posibilidad de ejercitar la acción penal sin ser el directamente ofendido por el delito, ya que cuando se trata del directamente ofendido por el delito, entonces se le denomina acusación particular*», www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es.

⁷⁵ Il *Tribunal Supremo* conclude il giudizio con una sentenza (sentenza n.459 del 2019, CAUSA ESPECIAL n. 20907/2017) che ha comminato pene tra i 9 ed i 13 anni per i *leader* indipendentisti. Ad esempio, l'ex Vicepresidente della Generalitat Oriol Junqueras è condannato a 13 anni per sedizione e malversazione; tre *exconsejeros* Raül Romeva, Jordi Turull y Dolors Bassa sono stati condannati a 12 anni per sedizione e malversazione; la ex Presidente del Parlamento catalano Carme Forcadell è stata condannata a 11 anni e mezzo per sedizione; 9 anni per sedizione ai *leader* delle associazioni ANC e di *Òmnium cultural*, Jordi Sànchez y Jordi Cuixart, su cui cfr. L. FROSINA, *Il conflitto catalano tra giustizia e politica. Prime osservazioni sulla sentenza del Tribunale Supremo sul cd. Procés*, in www.federalismi.it, 20/2019; J.L. MARTÍ, *An Exotic Right Protest and sedition in the Spanish Supreme Court's ruling on Catalan secessionism*, in <https://verfassungsblog.de/an-exotic-right/2019>, V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Conflicts*, in www.verfassungsblog.de/constitutional-conflicts/, 2019.

⁷⁶ F. TOMASY VALIENTE, *Uniformidad y diversidad en las Comunidades autónomas, en la legislación estatal y en la doctrina del Tribunal Constitucional*, in AA.VV., *Uniformidad y diversidad de las comunidades autónomas*, IEA, 1995, 28 «*de nuevo la historia llega hasta la Constitución que reconoce uno de los productos de nuestra historia de derecho territorialmente diferenciada, como competencia de aquellas comunidades donde tales derechos civiles existan*».

interesse ai nostri fini: «senza pregiudizio del mantenimento, modifica e sviluppo da parte delle Comunità Autonome dei diritti civili, locali, tradizionali, o speciali, là dove esistano». Dunque, l'ordinamento riconosce la Storia, ad essa da rilievo, includendola esplicitamente all'interno dei rapporti tra lo Stato e le autonomie. Come recuperare questo spirito, con quali mezzi e formule per mantenere ancora vivo quel compromesso costituzionale tra le diverse visioni dell'ordinamento spagnolo rappresenta ancora la sfida più difficile da affrontare, che non saranno certo né i giudici, né il diritto penale a poter risolvere. Il nodo gordiano della Costituzione spagnola potrà essere affrontato solo con una grande conversazione collettiva, necessaria per porre le basi per un nuovo accordo «*sobre los temas controvertidos, como la financiación autonómica, el grado de autogobierno, el carácter plurinacional de España, las lenguas, y la propia historia*»⁷⁷.

⁷⁷ V. FERRERES COMELLA, A. SAIZ ARNAIZ, *Una gran conversación colectiva*, *El País*, 5 Febbraio 2014.

