

## **Ai confini del diritto: una teoria democratica della secessione \***

di **Susanna Mancini** – Professore associato di diritto pubblico comparato presso l'Università di Bologna

SOMMARIO: *1. La secessione tra rivoluzione e conservazione – 2. Secessione e costituzionalismo: una contraddizione necessaria? - 3. La secessione legittima tra diritto interno e diritto internazionale - 4. Una teoria democratica della secessione*

### *1. La secessione tra rivoluzione e conservazione*

La secessione ha una natura contraddittoria, in cui coesistono un'anima rivoluzionaria e un'altra profondamente conservatrice: rivoluzionaria è la sfida finale che la secessione pone alla sovranità statale, conservatrice la glorificazione al massimo grado delle virtù della sovranità, che è insita in ogni pretesa secessionista. Questo dualismo strutturale è ben riflesso nella regolamentazione giuridica della secessione: da un lato, infatti, questa è proibita con limitatissime eccezioni dal diritto internazionale e dalla stragrande maggioranza degli stati federali, anche se spesso implicitamente, dall'altro lato, però, uno stato nato da una secessione illegittima ha forti *chances* di essere riconosciuto dalla comunità degli stati e dalle organizzazioni internazionali, anche se in questo caso il termine 'secessione' è eufemisticamente sostituito da 'dissoluzione' (come nel caso della Jugoslavia) o 'dissociazione volontaria' (negli esempi di Bangladesh, URSS e Cecoslovacchia). È chiaro dunque come il diritto tenda a dissimulare l'anima rivoluzionaria della secessione e a legittimare invece la sua dimensione conservatrice, che si esprime nella nascita di un nuovo stato sovrano. E questo è provato anche dalle definizioni correnti e tradizionali della secessione, come fatto e/o processo che conduce alla creazione di una nuova entità statale su di un territorio che precedentemente era parte di uno stato esistente<sup>1</sup>. Concepita in questa luce, la secessione non mette in gioco le nozioni tradizionali di statualità, cittadinanza e sovranità, ma, semmai, enfatizza la loro concettualizzazione westfaliana: il monopolio assoluto da parte dello stato del potere sovrano e la congruenza di territorio, stato, popolo e nazione

---

\* Il presente contributo è in corso di pubblicazione sulla rivista *Percorsi costituzionali* 3/2014.

<sup>1</sup> P. Radan, *Secession: a Word in Search of a Meaning*, in A. Pavković e P. Radan (cur.), *On the Way to Statehood: Secession and Globalisation*, London, Ashgate, 2008, p. 18.

In questo saggio, io propongo invece di adottare un approccio più comprensivo alla secessione, capace di tenere insieme le sue diverse componenti, rivoluzionaria e conservatrice. In quest'ottica, la secessione è soltanto uno tra gli strumenti di separazione politica all'interno di uno stato multinazionale, una "possibilità" insita nella dinamica politica e costituzionale statale, che non connota necessariamente la creazione di uno nuovo stato. Se si accettano queste premesse, l'analisi della secessione deve essere ricompresa in una più ampia discussione relativa alla natura del federalismo, ai diritti delle minoranze e alla nozione di cittadinanza nelle società multinazionali. Ci sono due vantaggi di non poco conto ad adottare questo approccio: da un lato, esso conferisce maggiore coerenza alla discussione sulla secessione: i movimenti secessionisti operano pressoché esclusivamente nel contesto di stati multinazionali abitati da minoranze autoctone territorialmente concentrate e dotate di un'identità nazionale o quasi nazionale. Quindi, la secessione non è un fenomeno isolato, ma parte di una più ampia dinamica tra stato e comunità sub statali. In questa luce, il diritto alla secessione ricade nel novero dei tradizionali diritti di autonomia di cui godono le minoranze autoctone, i quali sollevano analoghe questioni di natura morale, politica e giuridica, legate alle difficoltà di riconciliare le teorie politiche sulla cittadinanza con il nazionalismo, l'autodeterminazione e la sovranità. Il secondo vantaggio dell'approccio comprensivo alla secessione, è che esso costruisce quest'ultima come uno strumento flessibile e multifunzionale, che può servire a scopi diversi a seconda del contesto in cui opera. Una considerazione generale che emerge in ogni discussione sulla secessione è che, indipendentemente dalla natura della pretesa secessionista, la secessione *prima facie* non è desiderabile, perché mette a repentaglio la stabilità interna ed internazionale. Tuttavia, demonizzare la secessione, trasformandola in un taboo costituzionale, non fa che gettare benzina sul fuoco delle pretese secessionistiche. Se invece la secessione è costruita come *uno tra i tanti* diritti ed opzioni di cui dispongono le entità sub-statali, è facile che essa perda molto del suo *appeal*. Le pretese secessioniste sono, infatti, per solito caratterizzate da un tasso molto alto di emotività e di passionalità, ma se la secessione è "normalizzata", se cioè è razionalizzata e soggetta alle regole del diritto, allora è facile che essa perda molto del suo potere evocativo, e che quindi spinga i movimenti secessionisti a correggere la rotta e puntare verso obiettivi meno dirompenti. Esempari sono, in questo senso, le vicende del Quebec e della Scozia, in cui la legittimazione dell'ipotesi secessionista da parte dello stato centrale ha prodotto un netto raffreddamento dei sentimenti indipendentisti, e la decisione, rispettivamente, di non tenere una nuova consultazione per secedere in Quebec, e di rigettare esplicitamente l'opzione secessionista in Scozia. D'altro canto, la presenza di un diritto costituzionale alla secessione in uno stato multinazionale, mettendo in questione il carattere assoluto del principio di perpetuità e di integrità territoriale, costituisce un sicuro incentivo per il governo centrale a prendere sul serio le rivendicazioni nazionaliste e i diritti delle minoranze. Paradigmatiche, anche qui, sono sia state l'evoluzione del federalismo canadese a seguito della legittimazione della secessione nel 1998 e le rassicurazioni del Premier britannico Cameron all'indomani del referendum scozzese del 19 settembre 2014 circa il futuro della *devolution*. Ironicamente, insomma, la secessione può costituire un passo importante nel perseguimento di forme di accomodamento soddisfacenti *all'interno*, e non al di fuori, degli stati multinazionali.

Detto questo, bisogna aggiungere che l'indesiderabilità della secessione può far leva su false premesse: la fonte dell'instabilità, infatti, non è necessariamente, la secessione<sup>2</sup>. Spesso a costituire il problema sono le frontiere esistenti. Se questo è il caso, integrare la secessione nel discorso politico e costituzionale di uno stato può essere un elemento cruciale nel garantire un processo secessionista pacifico e

<sup>2</sup> T. W. Waters, *Boxing Pandora: Defining Borders in a Democratizing World* (Unpublished manuscript, 2011).

la creazione di un nuovo stato su basi democratiche, il tutto a vantaggio della stabilità interna ed internazionale.

Un approccio globale di questo genere allo studio della secessione, diversamente dagli approcci tradizionali, richiede un ripensamento dei concetti di cittadinanza, sovranità e statualità. Riconoscendo infatti che la secessione fa parte del novero dei diritti territoriali delle minoranze si pone una sfida al monopolio del potere sovrano da parte dello stato e alla supremazia del diritto federale, perché si ammette che le entità sub-statali possiedono una sorta di sovranità quiescente, che può essere attivata a certe condizioni. Questo collide con la nozione tradizionale dell'indivisibilità della sovranità statale ed introduce un elemento volontaristico (o confederale) nella costituzione statale, il che, oltre a mettere in questione alcuni assunti fondamentali del costituzionalismo contemporaneo, offusca anche la linea di demarcazione tra il diritto costituzionale e il diritto internazionale.

## 2. *Secessione e costituzionalismo: una contraddizione necessaria?*

‘Secessione’ deriva dal verbo latino *secedere*, che indica l'azione di separarsi da qualche cosa. Nell'antica Roma il termine non aveva una connotazione territoriale: individui e gruppi potevano secedere dalla propria comunità, per i motivi più svariati, tra cui anche motivi di natura politica, come nel caso della secessione dei plebei sul Monte sacro nel 494 AC.

La concettualizzazione della secessione come un tipo specifico di azione politica si deve al filosofo e giureconsulto calvinista Johannes Althusius nella *Politica* (1643)<sup>3</sup>. Per Althusius, l'ordine politico è radicato nei legami e nei doveri sociali, e la sovranità risulta dalla relazione simbiotica tra ordini sociali indipendenti, che delegano l'autorità ad una unità sociale più elevata. La costruzione di Althusius è quindi l'embrione del modello federativo moderno, basato sul consenso, che Althusius non concepisce come necessariamente unanime. Inoltre, contrariamente ad altri teorici del contratto sociale come Hobbes, per i quali l'atto del trasferimento della sovranità ha natura definitiva, Althusius afferma che ogni entità sociale rimane libera di secedere legalmente e legittimamente dalla struttura superiore a cui ha delegato il potere.

E' però solo con la Guerra di secessione americana che la secessione acquisisce una chiara dimensione territoriale e che nasce la moderna discussione sulla secessione. Questa discussione tocca il rapporto tra potere federale e diritti degli stati, la natura della costituzione federale e la nozione stessa di sovranità. Il risultato di questa elaborazione è la demonizzazione politica della secessione e la sua costruzione come radicalmente incompatibile con il costituzionalismo<sup>4</sup>.

Una clausola di secessione contribuisce alla percezione della Costituzione come, nelle parole del Senatore della South Carolina e massimo teorico degli *States' Rights* John C. Calhoun, a ‘compact between states’ piuttosto che come ‘a Constitution over them’.<sup>5</sup> Il Sud degli Stati Uniti di metà '800 divenne in effetti un laboratorio di teorie contrattualistiche e internazionalistiche della costituzione, elaborate e divulgate proprio nell'intento di sviluppare convincenti argomenti *costituzionali* in favore della secessione.<sup>6</sup> A guerra

<sup>3</sup> J. Althusius, *La politica. Elaborata organicamente con metodo, e illustrata con esempi sacri e profani*, C. Malandrino, F. Ingravalle, M. Povero (cur.), Torino, *Claudiana*, 2009.

<sup>4</sup> C. Margiotta, *L'ultimo diritto. Profili storici e teorici della secessione*, Bologna, Il Mulino, 2005, 57.

<sup>5</sup> J. C. Calhoun, *A Discourse on the Constitution and Government of the United States*, in J. C. Calhoun, *The Papers of John C. Calhoun* vol. 28, 69, 82 (C. N. Wilson e S. B. Cook cur.), Columbia, University of South Carolina Press, 2003.

<sup>6</sup> V. J. T. Carpenter, *The South as a Conscious Minority*, New York, New York University Press (1930).

ampiamente terminata, tuttavia, la Corte Suprema rigettò senza appello ogni legittimazione della secessione in *Texas v. White* (1869), perché la Costituzione era nata ‘to form a more perfect Union’.<sup>7</sup> Ed è difficile, argomentò la Corte, esprimere più chiaramente di così l’idea dell’indissolubilità: che cosa è indissolubile, se non un’unione perpetua resa ancora più perfetta? Il Texas non era entrato nell’Unione in forza di un contratto, ma di una Costituzione e l’incorporazione di un nuovo stato nel corpo politico dell’Unione era stato un atto finale, che non lasciava spazio alla secessione, tranne che attraverso la rivoluzione o il consenso degli altri stati.<sup>8</sup>

Oltre un secolo dopo, nel 1998, la Corte Suprema del Canada ha adottato un approccio radicalmente diverso, nella pronuncia relativa alla possibilità di una secessione unilaterale del Quebec.<sup>9</sup> La Costituzione, ha scritto la Corte, “non è una camicia di forza”. Quindi, l’ordinamento costituzionale del Canada non può restare indifferente ad una chiara espressione della maggioranza dei Quebeckers della loro volontà di non rimanere parte del Canada. La Corte tecnicamente non ha sdoganato la secessione unilaterale del Quebec, ma ha affermato la legittimità di una secessione negoziata: se una chiara maggioranza di Quebeckers afferma in un referendum la volontà di secedere, nasce l’obbligo per le altre componenti del sistema federale (lo stato centrale e le altre province) di sedere al tavolo delle negoziazioni, e di condurle nel rispetto dei principi che informano l’ordine costituzionale canadese: la democrazia, il federalismo, lo stato di diritto e i diritti delle minoranze.

Tra il 1869, quando la Corte americana escluse categoricamente la possibilità della secessione costituzionale, e il 1998, quando la Corte del Canada ha legittimato un procedimento secessionista democratico, ad essere profondamente cambiata è la concettualizzazione stessa del federalismo, e l’implementazione dei modelli federali. In un’inversione della tendenza storica che ha visto il federalismo affermarsi come processo di unificazione, oggi la formula della decentralizzazione politica è usata per dividere, per contenere le istanze centrifughe attraverso la concessione di un’ampia autonomia alle comunità sub-statali. In altre parole, gran parte delle odierne federazioni non è intesa a costruire ‘a more perfect Union’, ma, piuttosto, ad allentare i legami di unioni divenute intollerabili per molti. L’idea della costituzione non guarda più necessariamente ad un’unione indistruttibile e nel costituzionalismo contemporaneo riemergono elementi confederali, o internazionali che dir si voglia. L’analisi comparata indica infatti l’esistenza di un numero crescente di costituzioni ‘borderline’, che combinano elementi costituzionali ed internazionali, in primo luogo il Belgio, il cui assetto è fondato sull’accordo necessario dei due maggiori gruppi linguistici, in assenza del quale non è bloccata solo la procedura legislativa e quella di revisione<sup>10</sup>, ma anche la possibilità stessa di dar vita al governo federale. Vi sono altri esempi in cui la costituzione include regimi speciali che conferiscono forme di sovranità alle comunità sub-statali: la ‘override clause’ in Canada, che permette al Quebec di immunizzarsi dall’applicazione di parti fondamentali della Costituzione federale<sup>11</sup>, il diritto di interposizione (uno dei diritti teorizzati proprio da Calhoun) delle

<sup>7</sup> *Texas v. White* 74 US 700, 726 (1869).

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Reference Re Secession of Quebec* [1998] 2 S.C.R. 217.

<sup>10</sup> M. Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sut un système institutionnel paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

<sup>11</sup> L’Art. 33 della Carta canadese dei Diritti e delle Libertà consente ai legislatori provinciali di non applicare, se così decide la maggioranza semplice, I diritti contenuti nella Carta per un period, rinnovabile, di cinque anni. Formalmente si tratta di una clausola applicabile a tutte le province, tuttavia ‘sembra essere emersa una consuetudine per cui la clausola non può essere utilizzata né dal legislatore federale né dalle Province, con l’eccezione del Quebec. Il legislative del Quebec, due mesi dopo l’adozione della Carta, come risposta all’adozione di quest’ultima senza la sua

isole Åland in Finlandia, per cui alcuni trattati internazionali non si applicano a quest'ultime senza il loro espresso assenso<sup>12</sup>. Questo tipo di regimi può essere considerato come una 'terra di mezzo', tra indipendenza e integrazione, e un modo per consentire alle minoranze di esercitare il diritto all'autodeterminazione a cavallo dei confini statali<sup>13</sup>.

Insomma, nel costituzionalismo contemporaneo non vi è necessariamente una precisa dicotomia tra elementi costituzionali ed elementi confederali. Le costituzioni sopravvivono in presenza di contraddizioni interne di questo tipo, e la presenza di elementi costituzionali ed internazionali insieme produce una certa fluidità, che può rivelarsi una condizione fondamentale per il funzionamento del sistema nelle società profondamente divise. L'esperienza dell'Unione Europea, con la sua costituzionalizzazione giudiziaria dei trattati internazionali<sup>14</sup>, dimostra quanto sia sterile ogni tentativo di tracciare una chiara linea di demarcazione tra stato federale e confederazione. Analogamente, come si è visto, le costituzione federale possono importare elementi confederali, tra cui il diritto di secessione.

### 3. *La secessione legittima tra diritto interno e diritto internazionale*

Il diritto internazionale tradizionale è ostile alla secessione, costruita come corollario del diritto all'autodeterminazione ed attribuita esclusivamente ai popoli soggetti al dominio coloniale o soggiogati in violazione del diritto internazionale. Quindi, gli stati multinazionali tutelano il diritto all'autodeterminazione dei popoli non sovrani che di essi sono parte, assicurandone la partecipazione al governo e i fondamentali diritti culturali garantiti dall'ordinamento internazionale. Si può dunque dire che il diritto internazionale costruisce la secessione non come un diritto a sé stante, ma come un diritto che scaturisce dalla lesione di altri diritti. Nella sua pronuncia, analizzata più sopra, relativa alla legittimità della secessione del Quebec, la Corte canadese ha escluso, correttamente, che il Quebec potesse secedere sulla base del diritto internazionale tradizionale<sup>15</sup>. La Corte, però, non si è limitata a questa constatazione, e nella sua analisi ha gettato le basi per una rilettura più fluida e realista del rapporto tra diritto interno e diritto internazionale nei conflitti secessionisti. Il diritto internazionale, secondo i giudici canadesi, ha un ruolo fondamentale da giocare anche al di fuori delle situazioni limite in cui esso legittima la secessione. La comunità internazionale, infatti, per decidere se una data secessione è legittima, deve far riferimento all'ordinamento giuridico interno. Nel caso del Canada, contrariamente a quanto avviene nella stragrande maggioranza dei casi, in cui la secessione è vietata implicitamente o esplicitamente, la legittimità della secessione scaturisce dal suo carattere negoziato,

---

approvazione, ha adottata la Legge 62, che praticamente immunizza la provincia dall'applicazione della Carta': S. Gardbaum, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, (2001) 49 *American Journal of Comparative Law* 707.

<sup>12</sup> Gli atti statali che disciplinano i principi relativi alla proprietà immobiliare nelle isole Åland e i trattati internazionali che disciplinano materie di competenza delle Åland non entrano in vigore nelle isole in assenza del consenso dell'assemblea regionale. *Statuto di Autonomia delle Åland*, §§ 28, 59 (1991/1144). V. S. Mancini, *Le isole Åland: tra Finlandia, Svezia ed Europa*, in *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo* (T. E. Frosini cur.), Torino, Giappichelli, 2007.

<sup>13</sup> M. Suksi, *Keeping the Lid on the Secession Kettle — A Review of Legal Interpretation Concerning Claims of Self-Determination by Minority Populations*, (2005) 12 *International Journal of Minority and Group Rights* 195.

<sup>14</sup> G. F. Mancini, *The Making of a Constitution for Europe*, (1989) 26 *Common Market Law Review* 595.

<sup>15</sup> *Reference Re Secession of Quebec*, par. 135, 138. La Corte Costituzionale russa è giunta ad analoghe conclusioni nella sua Decisione n. 671 del 13 Marzo 1992 relativa all'indipendenza della Repubblica del Tatarstan.

oltre che dal rispetto di valori sostanziali. La comunità degli stati, per la Corte, sarebbe certamente più propensa a riconoscere uno stato del Quebec che ha rispettato il diritto interno, e questo anche in considerazione dell'enfasi che l'Europa ha posto su analoghi principi e valori nello sviluppare i più recenti criteri relativi al riconoscimento degli stati<sup>16</sup>.

Io qui non ho lo spazio per sviluppare compiutamente il discorso sulla secessione nel diritto internazionale<sup>17</sup>, ma voglio comunque sottolineare come il riferimento della Corte ai criteri europei tocchi un elemento nevralgico della regolamentazione della secessione. Dopo decenni in cui i principi internazionali di conservazione (l'integrità territoriale, il divieto dell'intervento esterno e quindi l'inviolabilità delle frontiere), avevano prevalso, il 1989 e l'implosione della Jugoslavia e dell'URSS hanno posto per la prima volta dal secondo dopoguerra il problema del riconoscimento di nuovi stati. La UE ha sviluppato delle 'Linee guida sul Riconoscimento di Nuovi Stati nell'Europa dell'Est e nell'Unione Sovietica'<sup>18</sup>, secondo cui, *inter alia*, la democrazia, la *rule of law*, I diritti umani, quelli delle minoranze e l'impegno a rispettare l'inviolabilità delle frontiere e a risolvere pacificamente I conflitti sono criteri necessari al riconoscimento degli stati. Oggi, sia pure con la cautela che impone la situazione internazionale, particolarmente dopo la crisi della Crimea, si può intravedere una tendenza a legittimare la secessione se sono state rispettate alcune condizioni procedurali e sostanziali, come dimostrano i casi del Montenegro and Kosovo.

La secessione del Montenegro (2006) ha rispettato le disposizioni contenute nella Costituzione dell'Unione di Serbia e Montenegro (2003), la quale stabiliva che quest'ultimo non potesse secedere durante il triennio successivo all'adozione della Carta. L'Unione Europea, oltre a monitorare attentamente il procedimento, ha fissato al 55% la maggioranza necessaria a legittimare la secessione, una scelta, questa, intesa a garantire la partecipazione al referendum dei gruppi di minoranza (in particolare della popolazione di origina serba), scongiurando il pericolo di un boicottaggio –e quindi della delegittimazione- della consultazione. Non va infatti dimenticato che in occasione del primo referendum (1992) sulla secessione del Montenegro dall'allora Jugoslavia, si era pronunciata a favore della permanenza all'interno della federazione il 95, 96% degli elettori. Un impatto determinante aveva avuto su questo risultato il boicottaggio operato dalle minoranze cattolica e islamica, nonché da una parte della stessa fazione indipendentista, che lamentava le condizioni non democratiche in cui si teneva la consultazione e in particolare la propaganda pro-federazione da parte dei media controllati dallo stato. Il risultato della seconda consultazione è stata una secessione "vellutata", a seguito della quale il Montenegro non ha sperimentato difficoltà particolari nel riconoscimento internazionale.

Nel 2010, la Corte Internazionale di Giustizia ha affermato la non contrarietà al diritto internazionale della dichiarazione unilaterale di indipendenza del Kosovo, implicitamente suggerendo la legittimità di un procedimento secessionista graduale e democratico, che coinvolge le autorità internazionali o regionali.<sup>19</sup>

Insomma, la realtà delle relazioni internazionali sembra aver imboccato il sentiero indicato nel 1998 dalla Corte canadese, caratterizzato da un necessario dialogo tra i due livelli, interno e internazionale, per cui

<sup>16</sup> *Reference Re Secession of Quebec* par. 143.

<sup>17</sup> S. Mancini, *Secession and Self-Determination*, in *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (M. Rosenfeld e A. Sajo cur.), Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 481-500.

<sup>18</sup> *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), 1486-1487.

<sup>19</sup> *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, 22 luglio 2010.

quest'ultimo, per decidere circa la legittimità di una particolare secessione, deve far riferimento al diritto interno.

Da questa sinergia tra diritto costituzionale e diritto internazionale scaturisce un approccio molto diverso da quello tradizionale a cui ho accennato all'inizio, per cui la secessione è fondamentalmente vietata, e il riconoscimento basato su considerazione in gran parte politiche e strategiche. L'approccio che pare scaturire è al tempo stesso più possibilista nei confronti della secessione, ma anche più rigido quanto alle condizioni procedurali e sostanziali per la sua legittimazione. Questo consente di frustrare più facilmente anche l'uso strategico della minaccia secessionista, che può diventare una sorta di 'risorsa coercitiva' a disposizione delle sub-unità più ricche o popolate all'interno di uno stato multinazionale, che anziché ricercare soluzioni di compromesso, possono infatti avanzare domande non negoziabili, cui la minaccia di secedere conferisce l'efficacia di veri e propri *diktat*. Un ammonimento in questo senso ci è offerto, nel contesto della Guerra di Secessione americana, dal discorso con cui A. H. Handy, Commissario del Mississippi, tentò di convincere il Governatore del Maryland a proclamare una secessione "non intesa a spaccare il paese, ma a perpetuarlo. Noi vogliamo secedere per ottenere maggiori garanzie... Il nostro piano per gli stati del sud è di uscire dall'Unione per il presente per costringere il governo centrale ad adottare emendamenti alla Costituzione che garantiscano I nostri interessi".<sup>20</sup>

A fronte di questo tipo di pericoli, la presenza di un diritto costituzionale alla secessione che, in armonia con il diritto internazionale, stabilisca alcune condizioni sostanziali e procedurali, costringe i secessionisti ad una lucida analisi del rapporto costi/benefici, che difficilmente tollera bluff di questo tipo.<sup>21</sup>

#### 4. *Un teoria democratica della secessione*

La pronuncia canadese è innovativa anche in relazione ai presupposti teorici che giustificano la secessione. La Corte rigetta chiaramente la proposta di chi, come Allen Buchanan<sup>22</sup>, e Wayne Norman,<sup>23</sup> ritengono che, in un contesto democratico, le sole eccezioni al divieto di secedere debbano essere i casi in cui la secessione mira a "rimediare" ingiustizie, passate o presenti (un'annessione o un sistema ridistributivo discriminatorio).

Questo tipo di teorie solleva questioni di non poco conto, la principale della quali è la difficoltà di definire l'ingiustizia. Non è sempre agevole, infatti, tracciare una chiara linea di demarcazione tra 'sfruttamento' e 'ridistribuzione che penalizza alcune sub-unità in misura accettabile'. Né è facile stabilire fino a che momento storico si possa mettere in questione il carattere ingiusto della formazione degli stati. Lo *status quo* non è che il prodotto delle dinamiche passate, giuste ed ingiuste, e non risponde necessariamente alle aspirazioni degli individui e dei gruppi, indipendentemente dal carattere democratico dei processi decisionali statali. A questo si deve aggiungere che escludere per principio la legittimità della secessione nei contesti democratici non è di grande aiuto, in un mondo in cui le pretese separatiste non sono certo appannaggio soltanto dei regimi autoritari. Ironicamente, poi, la secessione ha migliori probabilità di essere negoziata proprio all'interno di una democrazia, come insegna la vicenda scozzese, mentre nei contesti

<sup>20</sup> Cit. da J. Carpenter, *op. cit.*, p. 167.

<sup>21</sup> D. Weinstock, *Toward a Proceduralist Theory of Secession*, (2000) 13 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 262.

<sup>22</sup> A. Buchanan, *Secession: The Legitimacy of Political Divorce From Fort Sumter to Lithuania and Quebec*, Boulder, Westview Press, 1991.

<sup>23</sup> W. Norman, *Negotiating Nationalism: Nation-Building, Federalism, and Secession in the Multinational State*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

autoritari, giustizia e ingiustizia non sono, per solito, parametri fondamentali nel dirimere i conflitti secessionisti.

La Corte canadese, dovendo escludere che la legittimità dell'eventuale secessione del Quebec sia radicata nell'ingiustizia passata o presente, fa leva su una combinazione di diverse teorie della secessione, nazionaliste e democratiche. Entrambe costruiscono la secessione come un diritto a sé stante, non dipendente, cioè, dalla violazione di altri diritti. La premessa delle teorie nazionaliste è che vi sia un valore morale insito nella nazione, nel fatto di appartenere ad una comunità culturalmente omogenea. Questo assunto di base può naturalmente essere difeso in nome di ideologie profondamente diverse: le teorie del XIX secolo costruivano la nazione come entità organica ed escludente, mentre teorici contemporanei come Avishai Margalit e Joseph Raz<sup>24</sup> caldeggiavano un nazionalismo includente che non rigetta elementi di universalismo. In questa luce le comunità nazionali sono considerate come fondamentali perché l'autostima e la capacità di sviluppare il proprio potenziale degli individui dipende in larga misura dalla loro appartenenza al gruppo. Queste teorie si basano sull'assunto per cui lo stato costituisce la forma politica ottimale per preservare una cultura nazionale e che gli stati dotati di forti identità nazionali siano in una migliore posizione per realizzare la giustizia sociale all'interno dei propri confini.<sup>25</sup> In questo, i teorici nazionalisti contemporanei si allineano a John Stuart Mill, per il quale l'esistenza di una comunità omogenea costituisce una condizione fondamentale perché lo stato funzioni, e perché il governo non sia coercitivo.<sup>26</sup> In quest'ottica, il nazionalismo non costituisce una minaccia per la democrazia, ma piuttosto una condizione necessaria per la sua esistenza perché assicura la solidarietà, la fiducia e la condivisione di sentimenti e valori tra cittadini la democrazia richiede. Su queste premesse, Michael Walzer, Michael Lund e David Miller fanno dipendere la legittimità della secessione da due condizioni: l'esistenza di una nazione ed il rapporto tra quest'ultima ed un dato territorio. L'assorbimento da parte delle teorie nazionaliste di elementi liberali ed inclusivi, se mette al riparo da derive populiste, non risolve però alcuni nodi centrali, quando si tratta di stabilire a quali soggetti vada effettivamente attribuito il diritto di secessione. Diversi gruppi possono infatti avere pretese egualmente legittime sullo stesso territorio; inoltre, se in linea di principio, tutte le nazioni hanno diritto allo stato, in pratica, soddisfare le aspirazioni di alcune nazioni attraverso la secessione inevitabilmente implica la frustrazione di altre aspirazioni nazionali altrettanto legittime<sup>27</sup>, come insegna l'esperienza del primo dopoguerra. Se poi vi sono minoranze intrappolate all'interno dell'area secessionista, si solleva un conflitto tra i diritti collettivi della maggioranza e quelli della minoranza, oltre che tra i diritti collettivi del gruppo secessionista e i diritti individuali di chi alla secessione si oppone. Infine, se, come sostenuto da Miller, la secessione è legittima quando i confini dello stato non coincidono con quelli della nazione<sup>28</sup>, non solo la rottura degli stati multinazionali sarebbe in principio sempre accettabile, ma la secessione non motivata dal desiderio di dar vita ad uno stato omogeneo non sarebbe mai legittima, il che pone le premesse per un modello escludente di cittadinanza.

La Corte canadese, dunque, integra la giustificazione su base nazionalista della secessione con altri elementi, propri delle teorie democratiche della secessione. Queste ultime, sostenute da Robert McGee, Christopher Wellman, Daniel Philpott e Harry Beran, partono dall'assunto per cui i confini degli stati debbono disegnarsi nel rispetto della libertà di associazione e del principio democratico. L'enfasi è quindi posta qui non tanto sulla dimensione collettiva dell'autonomia delle nazioni, quanto sull'autonomia individuale dei membri dei gruppi, che giustifica la secessione, perché costituisce il sostrato in cui è radicato il diritto di associarsi politicamente, e cioè la condizione per la legittimità dell'esercizio del potere. Il consenso è prerequisito per la legittimazione dell'autorità politica, dal momento che la democrazia è basata

<sup>24</sup> J. Raz e A. Margalit, *National Self-Determination*, in (1990) 87 *Journal of Philosophy* 12.

<sup>25</sup> D. Miller, *On Nationality*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

<sup>26</sup> J. Stuart Mill, *Considerations on Representative Government*, London, Parker, 1861.

<sup>27</sup> E. Gellner, *Nations and Nationalism*, Ithaca, Cornell University Press, 1983.

<sup>28</sup> D. Miller, *op. cit.*, p. 112.



sul consenso popolare e sulla volontarietà della appartenenza.<sup>29</sup> L'autonomia e la libertà di associazione includono il diritto di associarsi, ma anche quello di uscire dalle associazioni, e quindi anche dall'associazione politica per eccellenza, lo stato. Il diritto di secedere deve essere dunque garantito anche in assenza di una comunità nazionale, perché quello che conta è il desiderio di un determinato gruppo di individui di avere un proprio stato, e la capacità politica di realizzarlo<sup>30</sup>. La secessione diviene in questa costruzione un diritto 'politico-territoriale' piuttosto che 'nazionale'<sup>31</sup>, la cui condizione di esercizio è la praticabilità: la secessione non dovrebbe essere garantita infatti ai gruppi che non sono nella posizione di dar vita a stati in grado di sopravvivere autonomamente e non soddisfano certe condizioni: avere una consistenza territoriale e di popolazione sufficiente ad assumere la responsabilità di uno stato, essere in grado di garantire i diritti delle minoranze intrappolate, non insistere su di un territorio che forma una *enclave* all'interno dello stato esistente, non costituire una parte culturalmente, politicamente o militarmente essenziale di quest'ultimo e non possedere una parte sproporzionatamente alta delle risorse statali<sup>32</sup>.

Anche queste teorie non risolvono alcuni dilemmi, *in primis* quello della mancata protezione dei diritti di associazione politica di chi si oppone alla secessione. Inoltre, a ben vedere, esser finiscono per ripresentare alcuni delle criticità delle teorie nazionaliste: un gruppo per secedere legittimamente deve infatti pronunciarsi in un referendum, che garantisce l'applicazione del principio democratico, tuttavia, per stabilire chi debba poter esprimersi nel referendum si deve preliminarmente decidere quale sia la porzione di territorio secessionista<sup>33</sup>. Virtualmente in tutte le contese secessioniste vi è sovrapposizione tra il territorio e la tradizione storica che ad esso lega il gruppo separatista, quindi la secessione non può essere interamente giustificata sulla base della democrazia e del diritto di associarsi, ma anche in virtù di elementi pre-democratici.

Come si è detto, la Corte canadese giustifica il diritto costituzionale alla secessione sulla base di una combinazione di teorie nazionaliste e democratiche, affermando la necessaria esistenza di una comunità nazionale, che tradizionalmente abita un territorio definito e imponendo l'applicazione delle regole democratiche. A questa combinazione, però, la Corte aggiunge alcuni elementi. In primo luogo, la secessione, per essere legittima, deve infatti essere negoziata con gli attori costituzionali che da essa possono uscire danneggiati: lo stato centrale e le altre entità sub-statali, e le negoziazioni debbono condursi sulla base di valori sostanziali: non solo la democrazia, ma anche il federalismo, la *rule of law*, la protezione delle minoranze. In secondo luogo, la Corte traccia lucidamente una chiara linea di demarcazione tra diritto e politica, limitando il proprio ruolo alla identificazione degli elementi costituzionali rilevanti, e lasciando gli altri aspetti delle negoziazioni esclusivamente agli attori politici. La secessione è, come nel titolo del mio saggio, un fenomeno ai confini del diritto. In altre parole il diritto costituzionale ha un ruolo fondamentale nelle contese secessioniste, ma solo a condizione di "allearsi", per così dire, con l'ordinamento internazionale, e di non sconfinare nell'arena puramente politica. Senza intrusione nel processo politico, il diritto può stabilire le regole per canalizzare un processo, come quello secessionista, che inevitabilmente è contestato, e spesso caratterizzato da un alto tasso di emotività e di irrazionalità, nelle regole della logica democratica.

<sup>29</sup> H. Beran, *A Liberal Theory of Secession* (1984) 32 *Political Studies* 21.

<sup>30</sup> C. H. Wellman, *A Theory of Secession: The Case for Political Self-determination*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 168.

<sup>31</sup> D. Copp, *Democracy and Communal Self-Determination*, in [R. McKim](#) e [J. McMahan](#) (cur.), *The Morality of Nationalism*, Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 277 ss.

<sup>32</sup> H. Beran, *op. cit.*, pp. 21 ss.

<sup>33</sup> C. Margiotta, *op. cit.*, p. 232.