

14 DICEMBRE 2018

Il vento dell'Est nella teoria e nella pratica delle secessioni

di Entela Cukani

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
Università degli Studi del Salento



Il vento dell'Est nella teoria e nella pratica delle secessioni

di Entela Cukani

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
Università degli Studi del Salento

Sommario: 1. Premessa. 2. La costituzionalizzazione del diritto di “libera uscita” nelle costituzioni federali dell’esperienza socialista. 3. Libera uscita e unità federale nelle interpretazioni della Corte costituzionale della RFJ. 4. Disunioni e dissoluzioni degli Stati federali dell’est Europa: la proceduralizzazione delle secessioni. 5. Il vento dell’Est nella prassi delle secessioni. 6. Da Est ad Ovest: alcune riflessioni sul “peso” della costituzionalizzazione del diritto di secessione.

1. Premessa

Quella attuale è un’epoca contraddistinta da una parte dall’adozione di politiche multiculturali e dall’altra, dalla crescente opposta tendenza definita di “tribalismo post moderno”¹ che, attraverso un crescente numero di referendum indipendentisti², mira alla formazione di nuove entità statuali.

In effetti, sono diversi i movimenti separatisti che stanno interessando, al momento, varie parti del mondo: si va dalle forme ibride di *neo-nullification* negli USA, alle più recenti vicissitudini che ancora oggi interessano ordinamenti democratici quali il Canada, la Spagna, il Belgio ed il Regno Unito; si pensi, inoltre, anche ai più recenti referendum consultivi che hanno interessato l’Italia (in particolare, il Veneto e la Lombardia) per il riconoscimento di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia»³; e all’ancora incerto processo di Brexit.

¹ Cfr. T.M. FRANCK, *Postmodern Tribalism and the Right to Secession*, in C. BRÖLMANN – R. LEFEBER – M. ZIECK (eds.), *Peoples and Minorities in International Law*, Dordrecht, 1993; R. HIGGINS, *Themes and Theories*, Oxford Scholarship Online, 2012, pp. 828-833.

² Per una disamina delle questioni teoriche sottostanti alle problematiche della legittimazione democratica tramite referendum sull’indipendenza ed un’analisi dei più recenti casi pratici si rinvia a I. GÖKHAN SEN, *Sovereignty referendums in International and Constitutional Law*, Springer, 2015. Come è stato osservato “*The principles of democratic decision-making do not create a right to independence*”: J. VIDEMAR, *Territorial Entitlement and Exit Scenarios*, in M. NICOLINI - F. PALERMO - E. MILANO (eds.), *Law, Territory and Conflict Resolution: Law as a Problem and Law as a Solution*, Boston, 2016 p. 104 ss., cit. p. 110.

³ Per un’analisi di questi ed altri casi di movimenti separatisti che, sotto diversi aspetti contraddistinguono l’epoca attuale, e delle implicazioni teoriche sottese agli stessi, si rinvia all’opera collettanea che raccoglie saggi di celebri studiosi specializzati sul tema: cfr. S. LEVINSON (eds.), *Nullification and Secession in Modern Constitutional Thought*, Lawrence-Kansas, 2016.

In tale moltitudine di forme di movimenti separatistici che interessano le interazioni tra centro e periferie, tanto se si guarda dalla prospettiva sovranazionale quanto dalle relazioni che riguardano le interazioni tra Stato centrale ed entità sub statali, il riconoscimento della diversità identitaria delle comunità territorialmente localizzabili rimane centrale. Con riferimento alla prima ipotesi, si pensi allo spazio “Unione europea” dove, posta l’esistenza di un’entità statale sovrana e, pertanto, di un popolo distinto, quale presupposto per l’attivazione dell’art 50 TUE, anche le forme di *neo-nullification* individuabili nelle decisioni delle Corti costituzionali nazionali si fondano principalmente sulla diversità insita nella “clausola identitaria”⁴ prevista dall’art. 4.2 TUE⁵. Se si guarda da una prospettiva meramente sub-nazionale, poi, il distinguo identitario tra un “noi” ed un “loro” appare la principale premessa per la giustificazione dei fattori sociologici e politici che anima ogni aspirazione secessionistica. Anche laddove lo stesso manca, si mira a conseguirlo (come nel caso delle iniziative dirette ad ottenere il riconoscimento di una “lingua veneta” e di un “popolo veneto”).

Poste le note problematiche della (non perfetta) neutralità del diritto internazionale rispetto al fenomeno della secessione - che non vieta e né autorizza la secessione ma che, tuttavia, nel rispetto della protezione della stabilità e della certezza delle relazioni giuridiche internazionali, “fissa” regole procedurali di legittimazione e obblighi di legalità internazionale che finiscono per condizionare negativamente il

⁴ Così R. HIRSCHL, *Nullification. Three comparative notes*, in S. LEVINSON (eds.), *Nullification and secession in modern constitutional thought*, cit. pp. 249 ss., e con speciale riguardo alle relazioni interne all’Unione europea pp. 264-272.

⁵ La dottrina ha definito il contenuto della clausola identitaria 4.2 TUE in termini di “controlimiti europeizzati” (tra i molti cfr. B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law*, 1/2012, p. 263 ss.) tale da disegnare un ambito di sovranità gelosamente conservata dagli Stati (Cfr.: M. CARDUCCI, *La tridimensionalità delle integrazioni regionali tra America Latina ed Europa. Casi e problemi*, in M. CARDUCCI - P. RIBERI (a cura di), *La dinamica delle integrazioni regionali latinoamericane. Casi e materiali*, Torino, 2014, p. 41). Noto è che la “clausola identitaria”, ad oggi, pare essere sempre più spesso richiamata -impennandosi sulla diversità identitaria nazionale e costituzionale la “riscoperta della sovranità” da parte degli Stati membri - in un contesto caratterizzato da crescenti derive populiste antieuropeiste (cfr. V. CASTRONOVO, *L’Europa e la rinascita dei nazionalismi*, Roma-Bari, 2016). La decisione della Corte costituzionale ungherese ne offre un esempio lampante a tal proposito: cfr. Corte cost. ungherese, Decision no. 22/2016, specialmente par. 67 laddove si specifica che “*The Constitutional Court establishes that the constitutional self-identity of Hungary is a fundamental value not created by the Fundamental Law – it is merely acknowledged by the Fundamental Law. Consequently, constitutional identity cannot be waived by way of an international treaty – Hungary can only be deprived of its constitutional identity through the final termination of its sovereignty, its independent statehood*”. Sulla decisione della Corte cost. ungherese v. *amplius* F. VECCHIO, *Il populismo ungherese tra economia e costituzione*, in *Cultura giuridica e diritto vivente, Special Issue* (2015), 133 e ss.; K. KATALIN, *The Hungarian Constitutional Court and the Concept of National Constitutional Identity*, in *Ianus - Diritto e finanza*, no. 15-16/2017, pp. 23-33. Ne offrono un panorama delle rivendicazioni dell’applicabilità della “clausola identitaria” da parte delle Corti costituzionali nazionali, specialmente dei Paesi dell’Est, sulla scorta della violazione del rispetto delle identità nazionali imposto dall’art. 4.2 TUE: O. POLLICINO, *Qualcosa è cambiato? La recente giurisprudenza delle Corti costituzionali dell’est vis à vis il processo di integrazione europea*, in *Diritti Comparati*, 15 novembre 2012; J. RIDEAU, *The Case-law of the Polish, Hungarian and Czech Constitutional Courts on National Identity and the 'German Model'*, in A.S. ARNAIZ - C.A. LLIVINA, *National constitutional identity and European integration*, Cambridge, 2013, 243 e ss.; P. FARAGUNA, *Alla ricerca dell’identità costituzionale tra conflitti giurisdizionali e negoziazione politica*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2016, pp. 197-254.

riconoscimento di nuove entità statuali⁶-, il dibattito teorico e politico si è spostato sul piano della necessità di una revisione critica delle regole costituzionali che disciplinano l'ordinamento degli Stati. Il tutto viene accompagnato con una trasfigurazione dell'interesse dal "chi", "perché" e il "se" dei fenomeni di secessione al "come" dei processi di secessione.

In effetti, nelle teorie sulla secessione sviluppatesi prevalentemente dagli anni '90 in poi, la prospettiva dell'approccio di un diritto universale del diritto di secessione (unilaterale) concentrata prevalentemente sulle cause di giustizia e democrazia, e l'opposto approccio della contestualizzazione in base al quale "each case is different", così come quelle che guardano prevalentemente all'aspetto economico, si vanno confondendosi dando vita a delle teorie miste⁷. Dando pertanto come presupposto la componente nazionalistica e l'assenza o il non soddisfacente grado dell'asimmetria, e pertanto della specialità, che dovrebbe contraddistinguere l'autonomia di un determinato territorio pur preservando l'unità statale, il dibattito teorico si è spostato dalle ragioni che sottostanno al diritto morale di secessione al processo secessionistico di per sé⁸. In siffatto scenario, l'eventuale riconoscimento di un diritto di uscita e secessione direttamente nel testo delle Costituzioni occupa un ruolo di primissimo piano⁹. Un atto di

⁶ Sul punto si rinvia a A. TANCREDI, *Secessione e diritto internazionale: un'analisi del dibattito*, in *Riv. dir. pubb. comp. eur.*, 2/2015, pp. 449-478; ID, *In Search of a Fair Balance between the Inviolability of Borders, Self-determination and Secession in International Law*, in M. NICOLINI – F. PALERMO – E. MILANO (eds.), *Law, territory and conflict resolution: law as a problem and law as a solution*, cit., pp. 90-105.

⁷ Le costruzioni teoriche di un diritto universale della secessione che guardano prevalentemente agli aspetti "moralisti" si dividono tra la corrente che riconosce tale diritto a qualsiasi gruppo o individuo pur in assenza di giustificazioni sul "perché" della secessione, oppure, nelle più note teorie "nazionalistiche" che rimangono in qualche modo legate alla tipologia della *Remedial secession*, accogliendo pertanto l'opzione della secessione solo in casi limite. A tali costruzioni si accompagnano sempre più spesso analisi economiche della distribuzione del reddito, individuando in esso un'ingiustizia subita e al contempo una causa di specialità sconosciuta da parte dello Stato centrale capace di giustificare la pretesa secessionistica (R.A. YOUNG, *The Political Economy of Secession: The Case of Québec*, in *Constitutional Political Economy*, 5:2 (Spring/Summer 1994), 221-445). Sull'oscillazione delle costruzioni teoriche sulla secessione che delineano delle teorie miste, si pensi all'evoluzione del pensiero di Buchanan il quale è passato dall'accoglimento solo della *Remedial secession* quale ipotesi limite nel 1991 (A. BUCHANAN, *The morality of Political Divorce from Port Sumter to Lithuania and Québec*, Oxford, 1991) alla più flessibile costruzione teoriche che guarda al caso della Catalogna intrecciando la costruzione iniziale con gli aspetti economico – finanziari (ID., *Secesión. Causas y consecuencias del divorcio político*, Barcelona, 2013).

⁸ Pacifico invece rimane il fatto che la "neutralità" del diritto internazionale rispetto al fenomeno secessionistico laddove accolto per il "se" si presenta diverso per il "come" sottoponendo il tutto a precise regole procedurali consistenti in: mancanza di uso illecito della forza; espressione della volontà popolare; rispetto dell'*uti possidetis iuris*, alle quali, sempre più spesso si associa anche l'obbligo di negoziato in buona fede con il governo centrale. Cfr. A. TANCREDI, *Secessione e diritto internazionale: un'analisi del dibattito*, cit., p. 473 ss.

⁹ Per un'analisi del dibattito v. D. HALJAN, *Constitutionalising Secession*, Oxford, 2014; V.C. JACKSON, *Secession, Transnational Precedents, and Constitutional Silences*, in S. LEVINSON (eds.), *Nullification and secession in modern constitutional thought*, cit., pp. 314-343; nella dottrina costituzional-comparatista italiana, invece, S. MANCINI, *Ai confini del diritto: una teoria democratica della secessione*, in *Percorsi costituzionali* 3/2014 ed ora anche in *AIC Osservatorio Costituzionale*, gennaio 2015, pp. 1-9. Accanto a tale ipotesi, laddove l'accomodamento delle pretese del sub unità statuali sia incompatibile con la soluzione federale, alcuni autori optano per soluzioni alternative quale l'inserimento delle clausole di veto o di *nullification* (J.C. CALHOUN, *A Disquisition on Government* (1853), in C.

secessione, pertanto, che in quanto previsto dalla Costituzione viene “addomesticato”¹⁰ e che diventando un diritto esclude che la Costituzione venga sentita come una “camicia di forza” e che, laddove proceduralizzato, dovrebbe rendere la secessione liberale e democratica.

Tra coloro che trattano la costituzionalizzazione della secessione quale meccanismo istituzionale si sono formate due correnti opposte.

Secondo una corrente, se la secessione è un atto rivoluzionario contro un’ autorità (statale) ingiusta, proprio in quanto atto di resistenza diventa incompatibile con una sua legalizzazione a priori¹¹. L’altra corrente, invece, ritiene che qualora la secessione sia inevitabile e non violi i principi morali assoluti, una sua costituzionalizzazione, a differenza di un suo espresso divieto, dovrebbe portare a soluzioni di una separazione pacifica¹².

In contesti caratterizzati da forti spinte separatistiche, proprio per la sua propensione “a generare e preservare simultaneamente sia l’unità che la diversità”¹³, la soluzione federale, anche se sempre più spesso caratterizzata da asimmetrie, continua a costituire la soluzione privilegiata¹⁴. Tuttavia, delineando le teorie sul federalismo un’ incompatibilità dello schema statale federale con il riconoscimento costituzionale del diritto di secessione¹⁵, le ragioni che militano a favore o contro la costituzionalizzazione del diritto di

GORDON POST (eds.), Indianapolis, 1953; J. M BUCHANAN – G. TULLOCK, *The Calculus of Consent*, Ann Arbor, 1962), e congiuntamente ad essa anche una iper-rappresentazione delle entità federate nelle istituzioni legislative dello Stato federale. Soluzione quest’ultima, molto simile a quella proposta da Boris Yeltsin prima della dissoluzione dell’ex URSS.

¹⁰ Cfr. W. NORMAN, *Domesticating Secession*, in S.MACEDO - A. BUCHANAN (eds.), *Secession and Self-Determination*, New York, 2003, pp. 193-238.

¹¹ C.R SUNSTEIN, *Constitutionalism and Secession*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 58, No. 2, *Approaching Democracy: A New Legal Order for Eastern Europe*. (Spring, 1991), pp. 633-670; ID., *Should Constitutions Protect the Right to Secede? A Reply to Weinstock*, in 9 *The Journal of Political Philosophy* (2001), 350-5.

¹² D. WEINSTOCK, *Constitutionalizing the Right to Secede*, in 9 *The Journal of Political Philosophy* (2001): 182-203.

¹³ D. J. ELAZAR, *Idee e forme del federalismo* (1987), traduzione e presentazione di L.M. BASSANI, Milano, 1995, p. 57.

¹⁴ Per tutti si rinvia al classico D.L. HOROWITZ, *Ethnic groups in conflict*, 2nd eds., Barkley, 2001.

¹⁵ Dal punto di vista delle teorie sul federalismo, partendo dalle costruzioni di Althusius e di Lock, l’atto di secessione è stato accolto solo nella misura nella quale esso costituisce un atto rivoluzionario per rimediare alla tirannia (L.C. BUCHHEIT, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, New Haven, 1978, p. 55); oppure solo laddove si sia guardato al quadro teorico dello schema statale federale sotto la lente della sovranità spettante alle entità federate quando vengano a mancare i presupposti dell’unità federale e del rispetto dei principi costituzionali. In tale ultima ipotesi il dibattito si è sviluppato ritenendo il riconoscimento costituzionale del diritto di secessione compatibile solo con la soluzione confederale (G. JELLINEK, (1900/1929), *Allgemeine Staatslehre*, 3rd ed, Berlin); oppure quale diritto il cui esercizio si esaurisce con il compimento dell’atto di unione allo Stato federale (C. SCHMITT (1928/1957), *Verfassungslehre*, 3rd. ed., Berlin). Altri, ancora, hanno giustificato la compatibilità del federalismo con la secessione sotto l’aspetto di una teoria normativa liberale che riconosce l’opzione secessionistica all’interno del quadro teorico del liberalismo (sovranità popolare, libertà e maggioranza) laddove la secessione sia realisticamente desiderabile da un gruppo territorialmente concentrato e sia moralmente e praticamente possibile (H. BERAN, *A Liberal Theory of Secession*, in *Political Studies*, 1984, 32/2: 21-31). Tuttavia, complessivamente parlando, le costruzioni teoriche che inquadrano il federalismo - tanto quale dottrina politica quanto quale fatto istituzionale

secessione non possono che basarsi sulla disamina delle dinamiche verificate nei pochi casi pratici. Nonostante lo stato liberal democratico nella sua veste promozionale dell'accomodamento delle diversità identitarie costituisca il contesto all'interno del quale avviene l'ibridazione delle varie costruzioni teoriche, una costituzionalizzazione della clausola di secessione rimane estranea alle costituzioni federali di democrazia matura. Come noto, in effetti, pur iniziando la formazione degli Stati moderni con l'atto di secessione come attuato nella Dichiarazione Americana d'Indipendenza, la Costituzione statunitense non ha mai riconosciuto un tale diritto. Diritto, invece, costituzionalmente previsto in "contesti" costituzionali, ideologici e sociali lontani¹⁶. Ancora oggi, in effetti, la prassi delle Costituzioni degli Stati federali multinazionali dell'est Europa e il menù "a la carte" di processi secessionistici che ne hanno accompagnato la dissoluzione, continua a costituire il prototipo *par excellence* preso in considerazione. D'altro canto, inoltre, la stessa inclusione dell'art. 50 TUE, che ha generato il processo della Brexit, comportando non poche novità nel processo di integrazione europea, è dovuto ad una forte insistenza da parte dei nuovi Stati aderenti dell'Est¹⁷, storicamente caratterizzati dal riconoscimento formale di una clausola che ne garantisca la possibilità di uscita da un'Unione di Repubbliche indipendenti.

Pertanto, al di fuori dalla nota incomparabilità delle singole esperienze delle secessioni dell'Est con le specifiche rivendicazioni independentiste in atto nelle democrazie mature¹⁸, diversa si presenta la

-, all'interno della struttura costituzionale, adottano una visuale sui *fini* che privilegia l'unione preservando le specificità e non anche la possibilità di separarsi meglio. Pertanto, pur accogliendo la corrente dottrina che ritiene secessione e federalismo non totalmente incompatibili, laddove le stesse coniugano federalismo e secessione con il fine di dividersi meglio, di fatto, la costituzionalizzazione del diritto di secessione diventa incompatibile con un "buon federalismo". Cfr., C.K. WHEARE, *Federal Government*, 3rd ed, Oxford University Press, London, 1963; F. HARBO, *Secession Right – an Anti-Federal Principle? Comparative Study of Federal States and the EU*, in *Journal of Politics and Law*, Vol. 1 No. 3, September 2008, pp. 132-148.

¹⁶ Accanto alla casistica dell'est Europa che verrà qui esaminata, altri esempi sono quelli della Costituzione della federazione della Malesia (1957-1965), Etiopia (Cost. 1962-1993 e dall'1994 sino ad oggi), della Birmania (Cost. 1947) nonché l'esperienza costituzionale del St. Kitts-Nevis fino al 1983. Per un panorama completo v. M.A JOVANOVIĆ, *Constitutionalizing Secession in Federalized States*, Boom Eleven International Utrecht, 2007.

¹⁷ Quello di "libera uscita" ha costituito un diritto rimasto nell'ombra, tanto nella prassi che nel dibattito teorico del processo d'integrazione europea. Le proposte della Francia e della Germania di introdurre in maniera esplicita tale diritto nel Trattato di Roma, così come la proposta di Spinelli sulle "eque condizioni" alla cui stregua disciplinare le procedure di uscita dall'Unione, non vennero mai accolte all'interno dei Trattati della CE. Posta l'uscita della Groenlandia nel 1985, di fatto la clausola di "un'unione sempre più stretta" è stata ritenuta incompatibile con una previsione sul diritto di secessione. A partire dal "quinto allargamento" è venuta meno quella che Weiler aveva definito la "riluttanza di parlare di divorzio nel giorno del matrimonio". In effetti, dal 28 ottobre 2002 una espressa clausola di libera uscita venne introdotta nel *draft* del "Tratto per l'Unione europea". Originariamente si pensava che tale clausola avrebbe avuto solo una funzione simbolica. Riconoscendo una maggiore libertà avrebbe dovuto fungere da catalizzatore per l'ingresso di nuovi Stati quali la Lettonia, l'Estonia e la Lituania. Cfr. R.J. FRIEL, *Providing a Constitutional framework for withdrawal from the EU: Article 59 of the Draft European Constitution*, in *ICLQ* 53 (2004): 425; A. TATHAM, 'Don't Mention Divorce at the Wedding, Darling!' *EU Accession and Withdrawal after Lisbon*, in A. BIONDI - P. EECKHOUT - S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 152 ss.

¹⁸ Cfr. R. MÜLLERSON, *Precedents in the Mountains: On the Parallels and Uniqueness of the Cases of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia*, in *Chinese Journal of International Law*, 8 (2009), pp. 2-25; A. PETERS, *Does, "The West" Now Pay the*

situazione con riferimento alle teorie sulla costituzionalizzazione della secessione e più in generale sulle dinamiche che si innescano durante i processi di secessione. Molteplici, inoltre, sono le novità verificate nella fase di disintegrazione degli Stati federali dell'Est, che hanno finito per delineare “nuove” caratteristiche della secessione esercitando anche un grande impatto nel prototipo liberal democratico: ossia quello canadese. Attraverso lo spirito migratorio della *Reference re Secession of Québec*¹⁹, in un gioco di reciproche contaminazioni²⁰, oppure tramite ripetizioni di procedure di secessioni per la prima volta attuate in singole esperienze dell'est Europa, il vento dell'Est, dunque, “soffia” sulla teoria e sulla prassi del diritto di secessione e di libera uscita, offrendo non pochi spunti di riflessione circa gli effetti dell'inserimento del diritto di secessione stesso tramite un apposita clausola nel testo costituzionale.

2. La costituzionalizzazione del diritto di “libera uscita” nelle costituzioni federali dell'esperienza socialista

Pur nella specificità della circolazione del *soviet law* e *soviet federalism* in tutto l'ex blocco comunista²¹, la distinzione tra “nazioni”, “nazionalità” ed “altri” (che la dottrina jugoslava declinerà in *narod*, *narodnosti* ed “altri”), con una corrispondente diversa denominazione dei territori, darà vita ad un assetto federale del tutto peculiare. Poste le note caratteristiche della centralità democratica e della doppia dipendenza, si trattava di un federalismo definito “plurinazionale ma non anche pluristatale”²², che laddove analizzato sotto l'aspetto dei soggetti titolari del diritto di libera uscita, era contraddistinto da asimmetrie.

Price for Kosovo, in *EJIL*, Apr. 22, 2014. Nonostante il diretto richiamo del Kosovo quale precedente per la Catalogna da parte di Pablo Casado del Partido Popular (Catalan News Monitor, *The PP warns Puigdemont that if he declares independence he could end up like Companys in 1934*, October 10, 2017), molteplici sono state le critiche su una eventuale analogia tra i due casi (di cui per tutti si rinvia a F. BIEBER, *From Yugoslavia and back: Some thoughts on parallels and differences*, October 7, 2017 in <https://florianbieber.org/2017/10/07/from-yugoslavia-to-catalonia-and-back-some-thoughts-on-parallels-and-differences/>); per un'analisi di segno opposto, invece, che offre un'interpretazione del diritto di decidere della Catalogna in conformità con la decisione della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione unilaterale d'indipendenza del Kosovo si veda P.R. WILLIAMS - N. LEVRAT, NICOLAS - ANTUNES - SANDRINA - TUSSEAU - GUILLAUME, *The Legitimacy of Catalonia's Exercise of Its Right to Decide*, (November 27, 2017), disponibile in <https://ssrn.com/abstract=3078292>, e in <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3078292>.

¹⁹ *Reference re Secession of Québec* [1998] 2 S.C.R. 217.

²⁰ Ne evidenzia tali aspetti Z. OKLOPCIC, *The Migrating Spirit of the Secession Reference*, in *Southeastern Europe*, 24 *Can. J. L. & Jurisprudence* 347 (2011).

²¹ Per le peculiarità del *soviet law* e del *soviet federalism*, tra i molti, cfr. A. MANKHNENKO, *The State Law of the Socialist Countries*, Moskva, 1976; R. DAVID, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, III ed., a cura di R. SACCO, Padova, 1980, p. 143 ss.; T. DRAGANU, *Structures et institutions constitutionnelles des pays socialistes européens*, Paris, 1981; T. NAPOLITANO, *Diritto sovietico e dei Paesi socialisti*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XI, Roma, 1989; A. GAMBARO - R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparti*, III ed., Milanofiori Assago (Mi), 2009, p. 312 ss.

²² In tal senso, G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 6ª ed., vol. II, Padova, 2004, p. 34.

La genesi dell'espresso riconoscimento del diritto di autodeterminazione nell'esperienza dello stato socialista risale alla tattica di Lenin, il quale cercava di attirare all'interno della Russia sovietica il maggior numero di territori abitati da popolazioni diverse. Pertanto, una volta saliti al potere, i bolscevichi annunciarono il riconoscimento del principio di autodeterminazione nazionale a quelle nazioni che si fossero unite alla Russia, così come previsto dalla Dichiarazione dei diritti dei popoli della Russia, approvata il 15 novembre del 1917²³. Secondo Lenin, la forza rivoluzionaria del principio di autodeterminazione avrebbe perso importanza una volta che la classe operaia si fosse appropriata dei mezzi di produzione e gli Stati multinazionali si fossero uniti nel nuovo ordine socialista. La presenza di un Partito unico di tutte le nazionalità, a sua volta, avrebbe assicurato la sopravvivenza dello Stato unitario. Le richieste di autodeterminazione avanzate venivano ritenute come controrivoluzionarie, in quanto tendenti a preservare lo *status* della società borghese ed il Partito, nell'intento di proteggere gli interessi del proletariato, avrebbe potuto opporsi a tali richieste di autodeterminazione²⁴.

Nel decimo Congresso del Partito, svoltosi nel 1921, Stalin sottolineò come nel programma del Partito medesimo il diritto di autodeterminazione fosse stato soppiantato da quello di "libera uscita"²⁵ (*vykhod*) che, però, nella sua attuazione pratica, sarebbe rimasto una mera pseudo-facoltà, non applicabile anche ai popoli della RSFSR²⁶. L'inserimento del principio di autodeterminazione nelle previsioni costituzionali (art. 17 della Costituzione del 1936 e art. 72 della Costituzione del 1977) avrebbe dovuto garantire la legittimazione democratica, attraverso il riconoscimento della volontà delle entità di far parte delle federazioni socialiste, ma una loro richiesta di "libera uscita" avrebbe costituito un atto contro-rivoluzionario al quale tutto il proletariato si sarebbe dovuto opporre²⁷.

²³ Per un'analisi ad ampio spettro sulla politica sovietica dei primi anni nei confronti delle nazionalità, cfr. D. BOERSNER, *The Bolsheviks and the National and Colonial Question: (1917 - 1928)*, Genève, 1957.

²⁴ Stalin, *Marxismo e questione nazionale e coloniale* (1913), trad. it., Torino, 1948, ora re-print, 1997, cit., p. 17.

²⁵ Coglie gli aspetti differenziali della locuzione impiegata nella Costituzione sovietica di "libera uscita" rispetto alla errata traduzione della dottrina euorocentrica in "secessione" o "separazione" A. BUCHANAN, *Secession*, (1991), trad. it., *Secessione*, Milano, 1994, p. 267.

²⁶ Sull'interpretazione sovietica del principio di autodeterminazione cfr. B. MORRIS, *Soviet Policy Toward National Communism: The Limits of Diversity*, in *The American Political Science Review* Vol. 53, Iss. 1 (March 1959) pp. 128-137; D. RONEN, *The Quest for Self-Determination*, New Haven-London, 1979, pp. 29 ss.; B. BOWRING, *Law, Rights and Ideology in Russia. Landmarks in the destiny of a great power*, Abingdon, 2013.

²⁷ E anche quando tali richieste sfociarono in movimenti d'indipendenza e di unificazione nazionale, non solo da parte delle Repubbliche, ma anche da parte delle nazionalità che non godevano di una propria unità autonoma all'interno della Federazione, esse furono bollate come «nazionalismi locali controrivoluzionari», una deviazione dalla politica nazionale sovietica dove i *kulak* giocavano la carta nazionalista per costruire un proprio Stato borghese. La questione, analizzando i singoli casi dei nazionalismi locali, venne affrontata da P. RYSAKOV, *The Practice of chowanism and local nationalism*, Doc. nr. 16, all'interno della raccolta di materiali originali del *Politikburo* curata da R. SCHLESINGER, *The nationalities problem and Soviet Administration. Selected Readings on the Development of Soviet National Policies*, (1956), London-New York, ri-stampa 2014, pp. 171-180.

La Costituzione sovietica del 1936 operava una distinzione tra “nazioni” emancipate in Stati che si costituivano in Unione di Repubbliche Autonome per formare l’Unione Sovietica; “nazionalità” che sarebbero state riconosciute solo come Repubbliche Autonome²⁸; ed altri gruppi, ai quali si riconosceva solo lo *status* di Regioni o Province Nazionali Autonome. Pertanto, in tale costruzione, di fatto, si riconosceva il diritto di unione a tutte le nazioni, nazionalità ed altri, ma solo alle “nazioni storiche” veniva riconosciuto il diritto di governare. Il diritto di “libera uscita”, previsto dall’art. 17 Cost. sovietica del 1936 e poi dall’art. 72 della Cost. del 1977, dunque, rimaneva un’esclusiva dell’Unione di Repubbliche Autonome e non anche delle altre entità che componevano la federazione. Sempre a livello costituzionale inoltre, la clausola che riconosceva il diritto di libera uscita veniva controbilanciata con previsioni che di fatto rendevano un suo esercizio un mito non realizzabile. In effetti, un eventuale atto di secessione unilaterale contrastava con i principi di supremazia della legge e della sovranità dello Stato federale per come sanciti dagli artt. 73 e 74 Cost. 1977.

Su tale modello, a seguito di indicazioni espresse da Stalin nel quinto Plenum del Comitato esecutivo dell’Internazionale comunista, nella parte continentale europea dell’ex blocco comunista, verranno inizialmente costruiti gli Stati federali della Jugoslavia e della Cecoslovacchia.

Nel caso di quest’ultima, d’altro canto, l’assetto federale, pur se avviato nel secondo dopo guerra con l’unione artificiale in un solo Stato delle due entità differenti, venne formalmente sancito solo nel 1968 dalla legge costituzionale n. 143. Nonostante l’art. 142 della suddetta legge prevedesse esplicitamente la necessità dell’approvazione di una Costituzione per ciascuna delle due entità federate, tale adempimento non venne mai realizzato, lasciando la struttura federale puramente nominale, oltre che dal punto di vista sostanziale anche da quello formale²⁹.

Plasmata inizialmente sulla formula sovietica del diritto di secessione ed autodeterminazione, la parabola di tale espresso riconoscimento nel caso della ex Jugoslavia è stata più travagliata. Nel 1943, nel secondo Congresso dell’AVNOJ, si è dichiarato che la Jugoslavia sarebbe stata uno Stato federale, Stato dei popoli costituenti di cui 5 con un propria Repubblica (Serbia, Croazia, Macedonia, Slovenia, Montenegro) e la sesta Repubblica, ossia la Bosnia ed Erzegovina, con una composizione multietnica di serbi, croati e

²⁸ Tra questi rientravano, ad esempio, i tartari della Crimea ed i gruppi nel nord Caucasicco, le nazionalità delle Repubbliche dell’Ossezia, Dagestan e Caspiche. Una dettagliata analisi della suddivisione amministrativo-territoriale sovietica e del ruolo assunto dalle regioni economiche controbilanciando il ruolo della stretta coincidenza di una nazione o nazionalità con il territorio, in qualità di documentazione ufficiale del Partito, viene effettuato da A. KURSKI, *Administrative regionalization of the USSR completed (Planovoye Khozyaistvo)*, 1936, Doc. nr. 11, in R. SCHLESINGER, cit., pp. 249-261.

²⁹ P. KRASÁK, *Le riforme costituzionali nella Repubblica Federale Cecoslovacca*, in *Quad. cost.*, 1992, pp. 433 ss.



mussulmani, riconoscendo il diritto di parità tra i popoli costituenti e quello di autodeterminazione a tutti i popoli che si univano alla federazione.

Tale linea verrà ribadita nella Costituzione del 1946, il cui art. 1 riconosceva una Jugoslavia federale quale unione libera dei popoli (*narod*) che erano uguali nei diritti e che, sulla base del loro diritto di autodeterminazione, ivi incluso quello di secessione, avevano liberamente espresso il loro volere di unirsi in uno Stato federale. Il riconoscimento formale del diritto di autodeterminazione e secessione veniva affiancato da previsioni che, di fatto, rendevano l'esercizio delle stesse impraticabile. In effetti, l'art. 21 Cost. tra le altre, considerava incostituzionali quelle attività che potessero mettere a repentaglio l'unità della federazione. L'autodeterminazione, in pratica, veniva giustificata dalla dottrina dell'epoca come un diritto riconosciuto ai popoli costituenti di unirsi in uno Stato federale; pertanto, una volta compiuto tale atto, l'autodeterminazione riconosciuta perdeva effetto. Un espresso riconoscimento del diritto di autodeterminazione, quindi, che più che lasciare aperta la possibilità di uscita, di fatto era indirizzato a rafforzare l'unità. Secondo altra parte della dottrina, invece, tenendo presente che l'art. 9 Cost. riconosceva le Repubbliche come entità sovrane che componevano la federazione e l'art. 44.2 Cost. concedeva il diritto ad altre Repubbliche di entrare a far parte della RFJ, di fatto, anche il diritto di uscita doveva essere considerato come spettante alle Repubbliche medesime, non potendosi ritenere esaurito con l'iniziale espressione della volontà dei popoli di unirsi all'iniziale assetto federale³⁰.

Il diritto di autodeterminazione e secessione, esclusa la decade della legge costituzionale del 1953, verrà ribadito sin dalla parte introduttiva anche nelle successive Costituzioni del 1963 (sez. I) e 1974 (sez. I, principi di base), venendo meno, invece, la previsione *ex* art. 44.2 che riconosceva la possibilità ad altre Repubbliche di unirsi alla RFJ. Circostanza, quest'ultima, che è stata interpretata quale annullamento anche della possibilità di secessione unilaterale delle Repubbliche.

In particolar modo, nella Cost. del 1974, posto il riconoscimento dell'autodeterminazione e della secessione, molteplici erano le disposizioni indirizzate a preservare l'unità dello Stato o quantomeno a rendere di fatto impraticabile il diritto di secessione da parte delle entità che componevano la federazione (ora espressamente riconosciute nelle 6 Repubbliche più le due Province autonome della Vojvodina e del Kosovo). In tal senso, l'art. 5 sanciva che i confini internazionali della Jugoslavia potevano essere modificati solo previo consenso di tutte le Repubbliche e le Province, l'art. 238 aggiungeva anche la necessità dell'approvazione da parte dell'Assemblea Federale e l'art. 203 precludeva la possibilità che i

³⁰ Su tali opposte visioni della dottrina jugoslava, cfr. P. RADAN, *Secession and Constitutional Law in the Former Yugoslavia*, in *University of Tasmania Law Review*, Vol 20, 2/2001, pp. 181-204.

diritti costituzionalmente riconosciuti potessero essere esercitati in maniera tale da mettere a repentaglio l'esistenza dello Stato federale³¹.

Nel l'esperienza dello stato socialista, dunque, il diritto di libera uscita veniva formalmente riconosciuto solo alle "nazioni". Si trattava, tuttavia, di un riconoscimento formale accompagnato da molteplici previsioni che fungevano da ammortizzatori e che di fatto rendevano una eventuale secessione unilaterale non solo incostituzionale (in quanto alterava i confini statali), ma anche difficilmente realistica, visto che si necessitava la volontà all'unanimità delle entità federate e dell'Assemblea federale.

3. Libera uscita e unità federale nelle interpretazioni della Corte costituzionale della RFJ

Accanto alle questioni economiche, connesse alla grande disparità delle condizioni di sviluppo della Slovenia e delle altre Repubbliche (tra cui soprattutto la Serbia con le due Province meno sviluppate), nel caso della ex Jugoslavia, dopo la scomparsa di Tito, è la questione etnica che ha costituito il nodo principale attorno al quale si è sviluppata l'intera fase di disgregazione della federazione. Tuttavia, è stata una disgregazione che, con riferimento alla prassi delle secessioni, si è sviluppata in maniera peculiare.

Se, generalmente parlando, la secessione viene intesa come il distacco di una o più parti periferiche dallo Stato centrale, dove la parte che effettua la secessione unilaterale in generale è anche quella economicamente più sviluppata rispetto alle altre entità territoriali che compongono lo Stato³², nel caso della ex Jugoslavia, le peculiarità del nazionalismo serbo hanno dato vita ad una particolare tipologia di secessione, definita in dottrina "central secession"³³. Una secessione che, dunque, non è più esclusiva delle parti periferiche, ma in cui è il centro che, senza operare l'espulsione (come nel caso della Malesia nei confronti di Singapore), in qualche maniera si distacca dalle periferie nelle quali non può vedersi riconosciuta una posizione egemonica. Il movimento nazionalista, dunque, opera all'interno del gruppo dominante che cerca di distaccarsi da quelle parti del territorio nelle quali il gruppo non può vedersi riconosciuta una posizione predominante.

³¹ Cfr. B. BAGWELL, *Yugoslavian Constitutional Questions: Self-Determination and Secession of Member Republics*, in *Georgia J. I. C. L.* 21 (1991), pp. 508-10.

³² *Amplius* su tali aspetti, P. PREMDAS, *Secessionist movements in comparative perspective*, in R. PREMDAS - S. DE SAMARASINGHE - A. ANDERSON (eds.), *Secessionist Movements*, London, 1990, pp. 12 ss.; A. BUCHANAN, *Secessione*, op. cit.; M. HECHTER, *The dynamics of secession*, in *Acta Sociologica*, 1992, Vol. 35, 267-83.

³³ È dovuta a Buchanan la prima teorizzazione della tipologia di "central secession", successivamente sviluppata da Conversi proprio con riferimento al caso della ex Jugoslavia. A. BUCHANAN, *Secession. The Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*, Boulder, 1991, pp. 13-22; D. CONVERSI, *Central secession: towards a new analytical concept? The case of former Yugoslavia*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, (2002), Vol. 26, No. 2: 333-355.

Nel ventesimo Plenum della Lega dei Comunisti della Jugoslavia, svoltosi il 31 gennaio dell'89, Milosevic specificò che se l'idea della Jugoslavia era quella di una unione nella quale i serbi erano divisi in tre parti, allora la Serbia si dichiarava contro detta unione³⁴. Dopo tale esplicito chiarimento di Milosevic sul futuro della Jugoslavia, si avviò una fase di adozione di Memorandum da parte delle singole Repubbliche che erano in contrapposizione con il contenuto della Costituzione federale.

La prima a dichiarare in maniera unilaterale l'indipendenza, appellandosi all'esplicito riconoscimento del diritto di secessione costituzionalmente garantito, fu la Slovenia. La Corte costituzionale della Repubblica Federale della ex Jugoslavia, nel 1989 venne direttamente investita della questione.

Nella sua pronuncia, la Corte costituzionale, nel dichiarare incostituzionale l'emendamento della Slovenia, specificò che la Costituzione federale riconosceva il diritto di autodeterminazione e secessione ai popoli ed alle Repubbliche. Tuttavia, in quanto l'uscita di una Repubblica modificava i confini internazionali dello Stato federale con delle ripercussioni anche sui *narodi* e *narodnosti*, il riconoscimento effettuato dall'Emendamento costituzionale della Slovenia non poteva considerarsi un mero *fate a cumpli*. Pertanto, una eventuale libera uscita della Slovenia necessitava di un previo consenso unanime di tutte le unità che componevano la federazione³⁵. Nel gennaio del 1991 la Corte costituzionale federale è tornata ad esprimersi sul diritto di libera uscita della Slovenia. La Corte specificò che il riconoscimento del diritto di secessione necessitava di un emendamento della Costituzione federale tramite il quale giungere ad un *agreement* contenente le procedure sulla cui base si dovevano sviluppare le relazioni tra le unità federali. La modifica della Costituzione federale però implicava la necessità di un consenso unanime di tutte le Repubbliche, Province autonome ed Assemblea Federale. Consenso unanime che, nella turbolenta situazione politica nella quale versava il Paese, oramai già in balia dei nazionalismi, era alquanto improbabile che si raggiungesse. Lo stesso concetto di un diritto di secessione non unilaterale ma necessariamente sottoposto al consenso unanime delle entità della federazione e delle istituzioni federali, venne ribadito anche nella pronuncia del 13 novembre del 1991, che aveva ad oggetto la dichiarazione d'indipendenza della Croazia, per essere ridimensionata in quanto spettante solo ai *narodi* e non anche alle unità che componevano la federazione nella successiva pronuncia del 20 maggio del 1991, riguardante la dichiarazione d'indipendenza del Kosovo³⁶.

³⁴ Cit. in D. CONVERSI, *op. cit.*, p. 344.

³⁵ *MiS Ijenje Ustavnog suda Jugoslavije o suprotnosti amandmana ZX-XC nu ustav SR Slovenije a utavom SFRJ*, 18 January 1990, Sluiben List SFRY, God XLVI, Broj 10,23 February 1990,593.

³⁶ *Odluka o ocenjivanju ustavnosti ustavne deklaracije o Kosovu kao samostalnoj i ravnopravny jedinici u okviru fedvacije (konfederacije) Jugoslavije kao ravnopravnog subjekta sa ostalim jedinicama u fedvaciji (konfederaciji)*, 19 February 1991, Sluiben List SFRJ, God. XLW, Broj 37'20May 1991, 618.

Con l'intento disperato di preservare la federazione, la Presidenza federale il 17 ottobre del 1991 sottopose al Parlamento federale la proposta "Concetto per la Struttura Costituzionale della Jugoslavia su basi Federali"³⁷, il cui art. 11 prevedeva che a seguito di un referendum ed in conformità alle procedure che sarebbero state previste dalla Costituzione federale, ogni Repubblica avrebbe avuto il diritto di uscire dalla federazione. La previsione del referendum come possibilità di uscita comportava che, qualora ci fossero più popoli costituenti all'interno di una Repubblica, occorreva il voto di maggioranza di ciascuno di essi; e qualora alcuni di essi non si fossero espressi per il "Sì", i territori vissuti in maggioranza dagli stessi sarebbero dovuti rimanere all'interno dei confini della Jugoslavia. In tal caso, l'Assemblea federale doveva disegnare i confini amministrativi interni della Repubblica che voleva distaccarsi quale condizione per validare la secessione³⁸.

Con il *revival* etnico in atto, la proposta non ebbe alcun esito in termini di approvazione o implementazione ed anche le decisioni della Corte costituzionale vennero ignorate da parte delle Repubbliche secessionistiche.

4. Disunioni e dissoluzioni degli Stati federali dell'est Europa: la proceduralizzazione delle secessioni

A partire della caduta del Muro di Berlino, le contraddizioni insite al riconoscimento formale del diritto di libera uscita si sono palesate nella fase di decomposizione degli Stati federali multinazionali dell'Est. Come noto, il riconoscimento dei nuovi Stati che si dichiaravano indipendenti venne sottoposto al soddisfacimento di determinati requisiti previsti nella "Dichiarazione sulla Jugoslavia" e nelle "Linee guida sul riconoscimento dei nuovi Stati nell'est Europa e l'Unione Sovietica"³⁹.

A quanto previsto in essi, nel caso dello spazio ex Jugoslavo, vista l'opposizione dello Stato centrale alle dichiarazioni d'indipendenza e le note tristi vicende dei conflitti etnici, verranno aggiunti ulteriori requisiti contenuti nel Piano Carrington⁴⁰ e sul cui soddisfacimento da parte delle Repubbliche che si dichiaravano

³⁷ 'PredsedniStvo SFRJ dostavilo Skupštini koncept federativnog uredjenja Jugoslavije', reprinted in *Borba*, 18 October 1990, 2.

³⁸ Su tali aspetti, cfr. P. RADAN, *Secession and Constitutional Law in the Former Yugoslavia*, in *University of Tasmania Law Review*, cit.

³⁹ Comunità Europea, *Declaration On Yugoslavia And On The Guidelines On The Recognition Of New States In Eastern Europe And Soviet Union*, 16 december 1991, UN Doc S/23293.

⁴⁰ Conferenza di Pace sulla Jugoslavia: Carrington Draft Paper "Arrangements for a General Settlement", UN Doc. S/23169.

indipendenti dovevano basarsi le Opinioni della Commissione d'Arbitrato appositamente creata, la Commissione Badinter⁴¹.

Tuttavia, la proceduralizzazione delle secessioni, che ha portato alla formazione di un alto numero di Stati indipendenti, ha seguito dei percorsi differenti.

Nel caso dell'URSS, il Parlamento federale adottò nel 1991 un'apposita legge federale sulla Procedura della Secessione di una Repubblica dell'Unione. La legge in questione, di fatto, sottoponeva l'atto di secessione ad una previa approvazione da parte del *Soviet Supremo*, un'approvazione referendaria con una maggioranza di 2/3 ivi prevedendo il decorrere di un periodo transitorio di 5 anni. Tale proceduralizzazione, tuttavia, non trovò attuazione. Il processo di dissoluzione dell'URSS venne avviato a seguito delle prime dichiarazioni d'indipendenza (Lituania, Lettonia, Estonia, Ucraina e Moldavia)⁴² e con la firma da parte del Presidente Boris Yeltsin dell'Accordo di Belaveža (meglio noto come Accordo di Minsk⁴³) si giunse a stabilire che "L'Unione Sovietica quale realtà geopolitica e soggetto di diritto internazionale ha cessato di esistere"⁴⁴. Farà seguito la decisione dell'8 dicembre del 1991 della Corte del *Soviet Supremo*, che ufficialmente dissolverà l'Unione Sovietica. Salvo qualche eccezione, la mancata opposizione da parte di uno Stato centrale alle richieste di indipendenza avanzate rendeva la dissoluzione più facilmente accettabile⁴⁵. Il percorso di "negoziati con il Governo federale – referendum –

⁴¹ La Commissione Badinter, venne costituita il 27 Agosto del 1991 all'interno della Conferenza per la Jugoslavia. Presieduta da Robert Badinter, Presidente del Consiglio costituzionale francese, la Commissione era composta dai Presidenti delle Corti costituzionali della Germania, Italia, Belgio e Spagna. Sull'operato della Commissione Badinter nel processo di dissoluzione della Jugoslavia P. RADAN, *The Badinter arbitration commission and the partition of Yugoslavia*, in *Nationalities Papers - The Journal of Nationalism and Ethnicity*, Vol. 25, 1997 – Issue 3, pp. 537-557; sulle condizioni aggiuntive previste nel Piano Carrington che hanno costituito una prassi di condizionalità di riconoscimento del tutto peculiare per le nuove Repubbliche indipendentiste della ex Jugoslavia v. R. CAPLAN, *Europe and the recognition of new States in Yugoslavia*, Cambridge, 2005.

⁴² Le prime Repubbliche a dichiararsi indipendenti furono quelle Baltiche, che già prima della loro annessione alla Russia nel 1940 costituivano Stati indipendenti facenti parte della Lega delle Nazioni. La Lituania, per prima, si appellò all'art. 72 Cost. federale sovietica, che riconosceva espressamente il diritto di "libera uscita" per le Repubbliche. Le istituzioni federali, in tal caso, posero quale unico requisito per l'attivazione della clausola di "libera uscita" l'esito favorevole del referendum. Svolto il referendum nel febbraio del 1991, il riconoscimento dell'indipendenza venne concesso alla nuova Repubblica da parte del Governo federale centrale sempre nel 1991. Sulla stessa scia, analoga procedura venne seguita anche per i casi dell'Estonia e della Lituania.

⁴³ Firmato l'8 dicembre del 1991 dalla Bielorussia, Ucraina e la Federazione Russa per essere modificati dal Protocollo di Alma Ata del 21 dicembre del 1991 firmato dalle 11 Repubbliche autonome, esclusa la Georgia. *ILM* 31 (1992).

⁴⁴ Of 8/21 December 1991, *ILM* 31 (1992), p. 143.

⁴⁵ Laddove vi furono complicazioni, come nel caso dell'Ucraina o della Moldavia, a prescindere dalle decisioni di Mosca, gli USA provvidero ad effettuare il riconoscimento delle Repubbliche indipendenti. Va tuttavia ricordato, che nel più difficile caso della Cecenia, all'unanimità il Consiglio di Sicurezza ha disconosciuto il referendum sull'indipendenza svolto dagli abkhaziani, prendendo le distanze dall'accoglimento di un nuovo Stato nato su basi esclusivamente di una secessione unilaterale. Cfr. J. DUGARD – D. RAIC, *The role of recognition in the law and practice of secession*, in M.G. KOHEN (eds.), *Secession: International Law and Perspectives*, New York, 2006, pp. 94-138, specialmente pp. 113 e ss.

riconoscimento” accompagnò il processo di disunione dell’URSS anche nel caso delle altre 12 Repubbliche che si dichiararono prima indipendenti e che poi, esclusa la Georgia e le tre Repubbliche baltiche, sulla base degli Accordi di Alma Ata⁴⁶ avviarono i negoziati per costituire l’attuale CSI. Per quel che qui interessa, il tutto si svolse in maniera pacifica e concordata stabilendo le regole della dissoluzione in negoziati pre-referendum. Questi ultimi ebbero una natura vincolante all’interno dello spazio ex URSS, ponendo la Comunità internazionale nella più comoda posizione di mero riconoscimento di quanto concordato tra centro e periferie. L’esito dei referendum, in pratica, pose tutte le parti coinvolte davanti ad *a fait a cumpli*. Laddove, come nel caso della Cecenia, vi è stata una opposizione dal centro, non riconoscendo la Repubblica indipendentista, di fatto la Comunità internazionale non ha legittimato alcuna ipotesi di secessione unilaterale. Merita infine qualche, seppur sommaria osservazione, il più recente caso della Crimea del 2014, che a sua volta rappresenta un prototipo della tipologia che Donald Horwitz già nel 1992 aveva definito “*secession cum irredentism*”⁴⁷, offrendo, d’altro canto, alcune delucidazioni anche con riferimento al referendum sull’indipendenza. Come noto, il tutto si è svolto in circostanze di illegittimità: da una parte il territorio della Crimea era già occupato militarmente da parte dell’esercito russo; tra la data del referendum e lo svolgimento dello stesso, il lasso di tempo era particolarmente breve, soli 10 giorni; e l’esito della consultazione, a sua volta, è stato avvolto da grandi incertezze⁴⁸. Il tutto ha determinato la decisione delle Nazioni Unite di dichiarare invalido il referendum, schierandosi nettamente per l’integrità del territorio statale dell’Ucraina (ad eccezione della Russia e con l’astensione della Cina), e venendo condannato l’atto di secessione come contrario alle norme di diritto internazionale⁴⁹. Ma, cosa ancora più peculiare, il quesito referendario posto in tal caso prevedeva o una unione della Crimea, in qualità di entità

⁴⁶ Sugli accordi di Alma Ata e sul riconoscimento degli Stati risultati dalla dissoluzione dell’ex URSS, cfr. R. RICH, *Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union*, in *Eur. J. Int. L.*, 4 (1): 36-65; (1993); B. NAHAYLO - V. SWOBODA, *Disunione sovietica*, Milano, 1991; R.G. SUNY, *The Revenge of the Past: Nationalism, Revolution and the Collapse of the Soviet Union*, Stanford, 1993; Y.Z. BLUM, *Russia Takes Over the Soviet Union’s Seat at the United Nations*, in 3 *Eur. J. Int. L.*, 1992, pp. 354-361; J. VIDMAR, *Democratic Statehood in International Law: The Emergence of New States in Post-Cold War Practice*, Oxford-Portland-Oregon, 2013; C. DE STEFANO, *Dissoluzione e ristrutturazione statale sullo spazio ex-sovietico*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2015, pp. 503-523.

⁴⁷ Cfr. D. HOROWITZ, *Irredentas and secessions: Adjacent phenomena, neglected connections*, in *International Journal of Comparative Sociology*, 1992, Vol. 33 No. 1/2, pp. 118 ss.

⁴⁸ *Amplius* su tali aspetti, il numero speciale appositamente dedicato in *German Law Review*, Vol. 16 No. 03, 2015.

⁴⁹ L’annessione è denunciata come contraria alle norme di diritto internazionale e, pertanto, respinta sia dai Paesi dell’Unione europea che dagli USA, nonché dagli altri 71 Stati membri dell’ONU, così come dichiarato anche dalla Risoluzione 68/262 dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Adottata il 27 marzo del 2014, la Risoluzione intitolata “L’integrità territoriale dell’Ucraina” disconosce la validità del referendum svoltosi in Crimea il 16 marzo del 2014, dove il 97% dei votanti si sono espressi a favore dell’annessione alla Russia, in quanto non autorizzato da parte delle autorità dell’Ucraina e ribadisce il riconoscimento di Crimea e Sebastopoli entro i confini internazionali dell’Ucraina: UNITED NATIONS, *Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 Territorial integrity of Ukraine* A/RES/68/262.

federata, con la Russia oppure un ripristino del precedente *status* del 1992, in base al quale la Crimea era parte dell'Ucraina. Nulla prevedendo, dunque, nel senso di ripristinare lo *status quo*⁵⁰.

Ancora più facile fu il caso del “divorzio di velluto” nel caso della Cecoslovacchia, visto che come specificato, la struttura federale in questo caso era rimasta da sempre puramente nominale, tanto dal punto di vista formale quanto da quello sostanziale. La disunione della Cecoslovacchia avviata nel 1993 e la formazione delle due Repubbliche indipendenti avvennero in maniera pacifica alla stregua di negoziati svolti su di un piano meramente interno⁵¹.

Sia il caso dell'ex URSS che della Cecoslovacchia vengono definiti quali processi di dissoluzione o disunione avvenuti secondo regole concordate tra Autorità federali ed entità federate il cui esito veniva supervisionato e accordato dalle autorità federali. Come è stato osservato, tali esperienze rientrano nelle ipotesi del diritto di autodeterminazione interna. Diritto, quest'ultimo, pienamente spettante agli Stati, rimanendo il processo che ne è scaturito inquadrabile come dissoluzione e non di secessione⁵².

Particolarmente travagliato, invece, fu il caso della ex Jugoslavia, dove, vista l'opposizione dalle autorità federali alle dichiarazioni d'indipendenza delle Repubbliche, le predette dichiarazioni rientrano a pieno titolo in atti di secessione unilaterali attuate per la prima volta al di fuori dai contesti coloniali⁵³.

Tralasciando le molteplici specificità che hanno accompagnato i singoli processi di formazione di nuovi Stati indipendenti, di particolare importanza per la teoria e la prassi dei processi di secessione sono state le Opinioni della Commissione Badinter.

Il primo quesito posto alla Commissione il 20 novembre del 1990 era quello di qualificare la natura del processo che si stava sviluppando nella ex Jugoslavia a seguito delle dichiarazioni d'indipendenza delle singole Repubbliche: si trattava di secessioni unilaterali o di dissoluzione?

⁵⁰ Cfr. A. TANCREDI, *Crisi in Crimea, referendum ed autodeterminazione dei popoli*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 8/2014, pp. 480 - 490; T. CHRISTAKIS, *Self-determination, Territorial Integrity and Fait Accompli in the Case of Crimea*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 75/2015, pp. 75 - 100.

⁵¹ Sullo scioglimento pacifico della Cecoslovacchia, che costituisce un *unicum* nel panorama internazionale di casi di cessazione di uno Stato, si rinvia a S. MANCINI, *Il fallimento di un mariage de raison: la dissoluzione della Repubblica ceca e slovacca*, in *Nomos*, n. 4/1993, pp. 103-104; R.A. YOUNG, *The breakup of Czechoslovakia*, Kingston-Ontario, 1994; S. BARTOLE - V. KAPP (a cura di), *La dissoluzione della Federazione cecoslovacca*, Torino, 1994; J. MUSIL (ed.) *The End of Czechoslovakia*, Prague - Budapest, 1995; A. DI GREGORIO - A. VITALE (a cura di), *Il ventennale dello scioglimento pacifico della Federazione ceco-slovacca. Profili storico-politici, costituzionali, internazionali*, Santarcangelo di Romagna, 2013.

⁵² H. HANNUM, *Rethinking Self-Determination*, in *VJIL* 34 (1993), 1-69, il quale specifica che “*The voluntary division or dissolution of a state is certainly within that state's right of internal self-determination, unless the international community views the division as a fraudulent attempt to prevent real self-determination*”, cit. p. 51.

⁵³ P. PAZARTZIS, *Secession and international law: the European dimension*, in M.G. KOHEN (eds.), *Secession: International Law and Perspectives*, cit. p. 364 e la bibliografia *ivi* richiamata.

Nella prima Opinione, la Commissione Badinter specificò che si trattava di dissoluzione e non di secessione. Tale conclusione si basava principalmente sul presupposto che le istituzioni federali non rispecchiavano più i criteri di rappresentanza e partecipazione delle entità federate, e con la dichiarazione d'indipendenza di quattro Repubbliche, di fatto, quello della dissoluzione della ex Jugoslavia era un processo irreversibile dal quale, di conseguenza, potevano nascere nuove Repubbliche indipendenti⁵⁴. Infine, nella Opinione nr. 8, si giungeva a specificare che la RFJ “aveva cessato di esistere e pertanto non aveva più personalità legale”, non potendo più pertanto continuare in maniera automatica la sua *membership* nelle Nazioni Unite⁵⁵.

Nella Opinione nr. 3, invece, la Commissione Badinter specificava che i confini interni delle Repubbliche che componevano la ex Jugoslavia andavano mantenuti quali confini internazionali dei nuovi Stati (*Badinter Bordes Principle*)⁵⁶, riconoscendo, pertanto, l'applicabilità dell'*uti possidetis juris* anche al di fuori dai contesti coloniali⁵⁷. Inoltre, sempre con riferimento al principio da ultimo richiamato, nelle successive Opinioni che riguardavano il più difficile caso della BiH, se ne accoglieva l'applicabilità anche nella dimensione dell'*ethnos* e non più solo del *demos*. Tale è la conclusione alla quale si perviene considerando che nelle sue opinioni la Commissione riconosceva il diritto di autodeterminazione non più solo ai popoli ma anche a gruppi che si trovavano in situazione di minoranza (Opinione nr. 2) o a frazioni di popoli (Opinione nr. 4)⁵⁸. Inoltre, nell'Opinione nr. 11, nel riportare le date precise del riconoscimento delle

⁵⁴ Badinter Commissione, *Opinion nr. 1*, in *Eur. J. Int. L.*, 1 (1992) pp. 182 ss.

⁵⁵ Security Council Resolution 777 (1992), 19 September 1992; Badinter Commission, *Opinion no. 8*, in 3 *Eur. J. Int. L.* (1992), p. 88.

⁵⁶ Per una lettura critica del *Badinter Borders Principle*, dove tra le altro, si evidenzia il fatto che l'applicazione dello stesso in processi porti ad una escalation dei conflitti etnici cfr. P. RADAN, *Yugoslavia's Internal Borders as International Borders: A Question of Appropriateness*, in *East European Quarterly*, Vo. 33, No. 2, 1999; e ID, *Post-Secession International Borders: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission*, in *MelbULawRw* 3; (2000) 24(1) *Melbourne University Law Review* 50.

⁵⁷ *Opinion No. 3 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia* (1992) 31 ILM 1499, at 1500. In quella occasione il quesito posto da Lord Carrington alla Commissione riguardava la possibilità che i confini interni tra Croazia e Bosnia e quelli tra BiH e Serbia potevano essere considerati quali confini ai fini del diritto internazionale. Pertanto, i confini amministrativi interni alla RFJ potevano essere considerati anche confini esterni ai fini del diritto internazionale. Nella sua Opinione, la Commissione specificava che “*Uti possidetis, though initially applied in settling decolonization issues in America and Africa, is today recognized as a general principle, as stated by the International Court of Justice in the case between Burkina Faso and Mali (Frontier Dispute, (1986) ICJ Reports 554 at 565): 'Nevertheless the principle is not a special rule which pertains to one specific system of international law. It is a general principle, which is logically connected with the phenomenon of the obtaining of independence, wherever it occurs. Its obvious purpose is to prevent the independence and stability of new States being endangered by fratricidal struggles'*”. Sulle implicazioni con riferimento al principio *uti possidetis iuris* come interpretato dalla Commissione Badinter, v. C. ANTONOPOULOS, *The Principle of Uti Possidetis Iuris in Contemporary International Law*, in *Revue Hellénique de Droit International*, 1996, vol. 49, no. 1, pp. 81–6; G. NESI, *L'uti possidetis hors du contexte de la décolonisation: le cas de l'Europe*, in *AFDI* (1998), 1-23.

⁵⁸ In quella occasione la questione posta da Lord Carrington alla Commissione riguardava la possibilità che anche ai serbi in Croazia e BiH potesse essere riconosciuto il diritto di autodeterminazione dei popoli. Nell'Opinione nr. 2 la Commissione Badinter specificava, tra le altre, che “*Where there are one or more groups within a State constituting one*

singole Repubbliche che si erano dichiarate indipendenti e la data che sigillava la natura del processo che si stava sviluppando nella ex Jugoslavia come un processo di dissoluzione - visto che la data delle dichiarazioni unilaterali precedeva quella della qualifica del processo come dissoluzione – di fatto l'applicabilità del principio *uti possidetis juris* si estendeva anche in caso di secessioni unilaterali e non solo all'ipotesi di dissoluzione⁵⁹.

Poi, sempre nella Opinione nr. 4, riguardante il difficile caso della Bosnia ed Erzegovina, inoltre, la Commissione poneva alla base del riconoscimento di un nuovo Stato l'esito favorevole del referendum. Solo tramite tale processo, pertanto, si poteva evincere la volontà del popolo di costituirsi in uno Stato sovrano e indipendente⁶⁰. Come autorevolmente osservato da Cassese, di fatto, attraverso tale richiesta il referendum è stato elevato “*to the status of a basic requirement for the legitimisation of secession*”⁶¹.

A tale ondata di proceduralizzazioni delle secessioni, prevalentemente mediante la *condicio sine qua non* del referendum, si aggiunse poi la maggiore proceduralizzazione della secessione nel caso dell'Unione serbo-montenegrina. Un espresso diritto di secessione, garantito prima negli Accordi di Belgrado del 4 marzo del 2001, poi specificato dall'art. 60 della Costituzione della (con)federazione serbo-montenegrina e ribadito anche dalla Costituzione del Montenegro. Nello specifico, l'art. 60 Cost. Unione serbo-montenegrina sottoponeva l'esercizio del diritto di secessione tanto all'esito favorevole del referendum, quanto ad una clausola temporale sospensiva di tre anni prima della sua attivazione⁶². Allo scadere della

or more ethnic, religious or language communities, they have the right to recognition of their identity under international law”. In più nella Opinione nr. 4 riguardante il più complicato caso della BiH, la Commissione specificava che anche “frazioni di popoli” potevano esercitare il diritto di autodeterminazione tramite referendum sull'indipendenza. *Opinion No. 4 on the International Recognition of the Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina by the European Community and Its Members, Opinion. Nr. 4, (1992) 31 ILM 1501*. Su tali aspetti di estensione del diritto di autodeterminazione ora anche alle minoranze e non più solo ai popoli cfr. H. HANNUM, *Self-Determination, Yugoslavia, and Europe: Old Wine in New Bottles?*, in *Transnational Law and Contemporary Problems*, 1993, vol. 3, p. 64; T.D. MUSGRAVE, *Self-Determination and National Minorities*, Oxford, 1997, pp. 123 ss.

⁵⁹ Riconoscendo la Commissione che la Slovenia e la Croazia si erano costituiti quali Stati indipendenti l'8 ottobre del 1991 e la Macedonia il 17 novembre del 1991 e che la Jugoslavia era in dissoluzione dal 29 Novembre del 1991, in maniera implicita effettuava un riconoscimento dei processi che portarono all'indipendenza di Macedonia, Croazia e Slovenia a seguito di secessione unilaterale e non dissoluzione. *Opinion No. 11 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia* (1993) 32 ILM 1587.

⁶⁰ Non pochi i dubbi a tal proposito, visto che l'Opinione nr. 4 riguardava la BiH, dove i popoli erano 3 e di fatto nessuno costituiva la maggioranza.

⁶¹ A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples and the Recent Break-Up of USSR and Yugoslavia*, in R. ST. J. MACDONALD (ed.), *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht-Boston, 1993, p. 143.

⁶² “Trascorso il termine di tre anni, gli Stati membri hanno il diritto di iniziare la procedura per la modificazione del loro *status* oppure per secedere dall'Unione di Serbia-Montenegro. La decisione sulla secessione dall'Unione di Serbia-Montenegro deve essere presa dopo lo svolgimento di un referendum. La Legge sul Referendum deve essere adottata dallo Stato membro nel quale si svolge il referendum, tenendo conto degli standard democratici generalmente riconosciuti a livello internazionale”. L'ultimo comma verrà modificato nel 2005, prevedendo che “Le regole su un eventuale Referendum sono adottate sulla base di standard democratici generalmente riconosciuti a livello internazionale. Lo Stato membro che organizza il Referendum coopera con l'Unione

condizione temporale sospensiva, il Governo del Montenegro dichiarò la propria volontà di attivare lo *ius secessionis* espressamente costituzionalizzato. In quella occasione, visto che rimaneva da chiarire se tale secessione potesse avvenire direttamente tramite un atto approvato dai 2/3 dei membri del Parlamento (art. 119 Cost. del Montenegro), oppure mediante referendum (art. 2 Cost. del Montenegro), la Corte costituzionale montenegrina optò per la seconda soluzione, specificando, inoltre, che il referendum in questione aveva natura vincolante e definitiva. Una volta chiarito tale preliminare ma fondamentale quesito, la proceduralizzazione della secessione venne dettagliatamente regolamentata dalla *Law on the Referendum on State Legal Status* (LRSLs) del 1° marzo del 2006, negoziata, conformemente all'ultimo comma dell'art. 60, con l'intermediazione di rappresentanti delle istituzioni delle varie organizzazioni sovranazionali, di cui *in primis* il diretto coinvolgimento dell'UE e conformemente all'opinione della Commissione di Venezia⁶³. In base a tale legge, potevano esprimere il loro voto al referendum tutti i cittadini montenegrini residenti sul territorio del Montenegro da almeno 24 mesi e le elezioni su una *clear question* referendaria dovevano svolgersi in maniera libera e democratica. Si stabiliva, inoltre, un quorum (la *clear majority*) necessario, il 50 % degli aventi diritto di voto, ed un quorum deliberativo del 55% dei voti validi. Nella votazione referendaria, svoltasi il 21 maggio del 2006, partecipò l'86,4% degli aventi diritto di voto ed i "Sì" vinsero con la risicata maggioranza del 55,50%. Il 3 giugno dello stesso anno, il Parlamento del Montenegro convalidò l'esito referendario, dichiarando l'indipendenza seguita da omologa dichiarazione da parte della Serbia. Si compiva così la disunione della con(federazione) serbo-montenegrina, da più parti indicata come un esempio di secessione democratica⁶⁴. Tuttavia, come è stato notato, più che di una vera e propria ipotesi di secessione unilaterale, si trattò di un classico esempio di disunione avvenuta in maniera consensuale tra due entità pari-ordinate⁶⁵.

Come noto, il caso del Kosovo, trattandosi di una ipotesi di secessione unilaterale di una regione autonoma, costituisce un *unicum* sotto molti aspetti. Accanto al più studiato aspetto della "secessione

Europea per garantire l'osservanza degli standard democratici generalmente riconosciuti a livello internazionale, così come definiti dalla presente Carta Costituzionale".

⁶³ Cruciale a tal proposito rimane l'opinione della Commissione di Venezia sulla compatibilità della legislazione montenegrina sul referendum per la secessione con i standard internazionali. Cfr. European Commission for Democracy through Law, *On the Compatibility of the existing legislation in Montenegro concerning the organization of referendums with applicable international standards*, Opinion no 343/2005.

⁶⁴ T. CERRUTI, *Recenti vicissitudini di uno Stato balcanico: il caso jugoslavo. Da un federalismo dubbio a una confederazione a termine?*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 1/2003, pp. 3-36; J.O. FROSINI, *L'avverarsi della "condizione sospensiva" costituzionale per l'esercizio dello ius secessionis in Serbia-Montenegro*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 4/2006, pp. 1495-1508; P. FARAGUNA, *La secessione sottoposta al diritto? Il caso del Montenegro*, in *Rivista interdisciplinare di studi sull'integrazione europea*, n. 2, 2009, p. 1 ss.; S. MANCINI, *Costituzionalismo, federalismo, secessione*, in *Istituzioni del federalismo*, 4/2014, pp. 779-807.

⁶⁵ M. JOVANOVIĆ, *Consensual Secession of Montenegro- Towards Good Practice?*, in A. PAVKOVIC - P. RADAN (eds.), *On the Way to Statehood. Secession and Globalisation*, Hampshire, 2008, p. 133.

internazionalmente guidata”⁶⁶, il Kosovo costituisce il prototipo dell’avverarsi della terapia dell’autodeterminazione esterna quale rimedio di ingiustizie subite da parte dello Stato centrale, o secondo la felice definizione di Lee Buchheit della tipologia di “*remedial secession*”⁶⁷. Tale è la conclusione alla quale si perviene, non tanto dalla interpretazione offerta dalla Corte Internazionale di Giustizia che ha evidenziato la mancanza di un orientamento unanime sul punto⁶⁸, ma dalle *opinio juris* presentate dai vari Stati davanti alla medesima Corte. Alla base di tali *opinio juris*, pur non impiegando in maniera esplicita il termine “secessione”, quale causa legittimante la dichiarazione unilaterale dell’indipendenza, viene posta la violazione dei diritti umani da parte della Serbia. Un *unicum*, tra gli altri, pertanto, anche sotto tale aspetto, venendo riconosciuta da parte di alcuni Stati la “secessione terapeutica”, anche al di fuori dei contesti coloniali⁶⁹.

5. Il vento dell’Est nella prassi delle secessioni

L’est Europa dunque, offre un “menù alla carte” di tipologie di secessioni e di proceduralizzazioni dei processi secessionistici, comportando non poche novità anche per i movimenti indipendentisti nelle democrazie mature. Questo specialmente in riferimento alle novità derivanti dalle Opinioni della

⁶⁶ Tra i molti, cfr.: L. GRADONI - E. MILANO (a cura di), *Il parere della Corte Internazionale di Giustizia sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo. Un’analisi critica*, Padova, 2011; H. HANNUM, *The Advisory Opinion on Kosovo: An Opportunity Lost, or a Poisoned Chalice Refused?*, in *Leiden J. I. L.*, 24/2011, pp. 155-61; P. HILPOLD (eds.), *Kosovo and International Law: The ICJ Advisory Opinion of 22 July 2010*, Leiden-NY, 2012; M. MILANOVIĆ - M. WOOD (eds.), *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, Oxford, 2015.

⁶⁷ L. BUCHHEIT, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, cit., p. 222.

⁶⁸ Per dirla con le parole della Corte “*radically different views*”: ICJ No. 141 “*Accordance with International Law of the unilateral declaration of independence in Respect of Kosovo*”, decision of 22 July 2010, par. 88. Sull’assenza di un orientamento comune confermato anche dalla prassi v. J. VIDMAR, *Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice*, in *St Antony’s International Review*, 6/2010, pp. 37-56.

⁶⁹ Hanno posto alla base delle proprie *opinio juris* tale spiegazione: Albania, Svizzera, Polonia, Estonia, Finlandia, Germania, Belgio, Slovenia, Giordania. Gli altri 18 Stati che hanno presentato le proprie *Opinions* davanti alla Corte Internazionale di Giustizia, invece, si sono schierati a favore del principio dell’integrità territoriale degli Stati. Come noto, nella sua decisione la Corte Internazionale di Giustizia ha assunto una posizione vaga limitandosi a sancire che il diritto internazionale non vieta la possibilità di costituirsi in Stato indipendente, lasciando così aperta la porta alla secessione unilaterale di quella che all’interno della RFJ, nonostante il forte riconoscimento ottenuto con la Costituzione federale jugoslava del 1974, era una Provincia autonoma e non anche una Repubblica. Sulla complicazione derivanti a livello internazionale dal riconoscimento di una “*remedial secession*” nel caso del Kosovo cfr.: A. CASSESE, *Ex Iniuria lus Oritur: Are We Moving Towards international Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?*, in *10 EUR. J. INT. L.* 23-30 (1999); J. VIDMAR, *Kosovo: Unilateral Secession and Multilateral State-Making*, in J. SUMMERS (ed.) *Kosovo: A Precedent? The Declaration of Independence, the Advisory Opinion and Implications for Statehood, Self-Determination and Minority Rights*, Leiden - Boston 2011; C. RYNGAERT - S. SOBRIE, *Recognition of States: International Law or Realpolitik? The Practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia, and Abkhazija*, in (2011) *24 Leiden Journal of International Law* 467; C.J. BORGES, *Kosovo’s Declaration of Independence: Self-Determination, Secession and Recognition*, in (2008) *12/2 ASIL Insights*; G. BOLTON - G. VISOKA, *Recognizing Kosovo’s Independence: Remedial Secession or Earned Sovereignty?*, (2010) *St Antony’s College, University of Oxford* (Occasional Paper No. 11/10).

Commissione Badinter, le quali, inizialmente si è ritenuto che difficilmente avrebbero potuto costituire la base per la formazione di norme di diritto internazionale in grado di indirizzare i casi di secessione⁷⁰. Tuttavia, nonostante il differente contesto geopolitico e storico, le stesse hanno influenzato non poco nella definizione dei connotati del prototipo liberal democratico della regolamentazione in qualche modo democratica del processo di secessione, ossia il caso del Québec.

Il *Bandinter Territorial Principle* in base al quale i confini amministrativi interni vanno mantenuti quali confini internazionali vennero posti alla base del *Report Québec*⁷¹, redato da 5 esperti internazionali su commissione del Governo della provincia del Québec nel 1992. Argomentando sulla Opinione nr 3 della Commissione Badinter, il *Report Québec* concludeva che il tramutamento dei confini interni in confini internazionali trova applicazione tanto in caso di dissoluzione quanto in caso di secessione⁷². Al contrario, invece, il Governo canadese, partendo dalla peculiare situazione della dissoluzione della ex Jugoslavia, ha specificato che tale principio avrebbe dovuto trovare applicazione solo in caso di dissoluzione del Canada e non anche di una secessione unilaterale del Québec⁷³.

Tuttavia, nella nota decisione *Reference Re Secession of Québec*, la Corte suprema canadese, ha accolto l'applicabilità del *Badinter Territorial Principle* in caso di secessione (anche se concordata e non unilaterale) e non di dissoluzione⁷⁴.

Più pregnante è stata la reciproca contaminazione nel caso dello *clear question* e *clear majority*, così come risultato nell'esperienza del divorzio consensuale dell'Unione serbo- montenegrina. Da una parte la Commissione di Venezia ha attinto alle nozioni elaborate dal Suprema corte canadese e dall'altra, in Canada, l'esperienza del Montenegro per la soglia dei 55% + 1 è stata largamente dibattuta⁷⁵.

⁷⁰ Tra i primi che si sono mostrati scettici a tal proposito, M. WELLER, *International Law and Chaos*, in *Cambridge Law Journal*, 1993, vol. 52, p. 8.

⁷¹ TH. FRANCK et al, *L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à la souveraineté*, Report prepared for the Quebec Department of International Relations (1992) [2.47] disponibile su http://www.mri.gouv.qc.ca/la_bibliotheque/territoire/integrite_plan_fr.html.

⁷² Come specificato nel punto 2. 47 del Report “[I]n the case of secession or dissolution of States, pre-existing administrative boundaries must be maintained to become the borders of the new States and cannot be altered by the threat or use of force, be it on the part of the seceding entity or of the State from which it breaks off”.

⁷³ Le posizioni ufficiali del Governo canadese vengono riportate in versione completa S. DION, *Straight Talk: On Canadian Unity*, Montreal – London, 1999, p. 191 ss.

⁷⁴ “Nothing in the judgment suggests that such unilateral action by Quebec would mean the dissolution of Canada. The inevitable conclusion to be drawn from these implications is that, in the event of international recognition of a unilateral declaration of independence by Quebec, the Supreme Court of Canada assumes that it will be a case of secession and that the Badinter Borders Principle will apply”. Così P. RADAN, *Post-Secession International Borders: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission*, op. cit.

⁷⁵ Ne sottolinea le contaminazioni tra l'esperienza del Canada e quella dell'Unione serbo-montenegrina, sia nel *reasoning* dei Pareri della Commissione di Venezia sul caso dell'Unione serbo-montenegrina che nel dibattito canadese con riferimento alla *clear question* e al quorum referendario S. CHOUDRY, *Referendum? What Referendum?*, (2007) 15:3 *Literary Rev of Canada* 7, e ora anche Z. OKLOPCIC, *Independence Referendums and Democratic Theory in*

La previsione del referendum quale requisito procedurale dal quale dovrebbe risultare la volontà della popolazione coinvolta nel processo secessionistico, è stata quella maggiormente replicata tanto dalle giustificazioni teoriche⁷⁶ quanto dalla prassi delle votazioni plebiscitarie che, a partire dagli anni '90, hanno interessato la maggior parte degli Stati europei, e specialmente in caso di *statless nationes* come per la Scozia⁷⁷ e la Catalogna. Le multiformi secessioni che hanno accompagnato la cessazione dell'esistenza della ex Jugoslavia sono state prese a modello, poi, anche in altri parti del mondo, come ad esempio in Africa⁷⁸ e di Cipro; venendo replicata la prassi dell'esplicito riconoscimento costituzionalmente garantito del diritto di secessione sottoposto alla "clausola di sospensione temporale", in ipotesi particolari, quale ad esempio nella Costituzione provvisoria del 2005 del Sudan⁷⁹; ed, infine, costituendo il caso del Kosovo il "vaso di Pandora", il precedente per antonomasia richiamato in caso di pretese secessionistiche unilaterali⁸⁰.

Se dalla tumultuosa dissoluzione degli Stati federali multinazionali dell'Est si vuole individuare una pratica costante, accolta dalla teoria e confermata dalla prassi, sicuramente essa è la legittimazione plebiscitaria tramite referendum della volontà della popolazione delle entità sub-statali a secedere. Tuttavia, a differenza dell'Est, dove il referendum ha sigillato in maniera vincolante la secessione unilaterale, nelle democrazie occidentali si opta per un più cauto riconoscimento di tale diritto. In tali casi, il referendum ha una valenza consultiva e l'esito dello stesso, semmai, dovrebbe portare all'apertura di negoziati per ulteriori patti compromissori autonomistici⁸¹ e non anche ad una diretta legittimazione della secessione unilaterale.

Quebec and Montenegro, in M. QVORTRUP, *Referendums and Ethnic Conflict. National and Ethnic Conflict in the 21st Century*, Pennsylvania, 2014, pp. 23 ss.

⁷⁶ Si rinvia a tal proposito a A. CASSESE, *Self Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995, dove specifica che il referendum costituisce "a basic requirement for the legitimation of secession", cit. p. 272.

⁷⁷ C. DREW, *Independence through Devolution – Scotland, Self-determination and the Badinter Paradox*, in *Juridical Review*, 2/1996, 161-4.

⁷⁸ J. DUGARD, *Secession: Is the Case of Yugoslavia a Precedent for Africa?*, in *African Journal of International and Comparative Law*, 1993, vol. 5, pp. 163-75.

⁷⁹ In tal caso la sospensione temporale copriva un arco temporale di 6 anni. Sulle vicissitudini del difficile caso del Sudan e del referendum per un indipendente Stato del Sud Sudan cfr. AA.VV., *Sudan's War and Peace Agreements*, Newcastle, 2010; D.M. AHMED, *Boundaries and Secession in Africa and International Law: Challenging*, Uti Possidetis, Cambridge, 2015, pp. 196 ss.; S.S. WASSARA - AL-ABDIN, AL-TAYIB ZAIN (eds.), *Post-Referendum Sudan National and Regional Questions*, Dakar, 2015; M. TUSHNET, *Secession as a problem of negotiation*, in S. LEVINSON (eds.), *Nullification and secession in modern constitutional thought*, cit., pp. 343-359.

⁸⁰ Cfr. A. PETERS, *Does, "The West" Now Pay the Price for Kosovo*, in *EJIL*, Apr. 22, 2014.

⁸¹ Come ha specificato la Suprema Corte del Canada nel noto caso *Reference re Secession of Québec* "re: "A referendum, in itself, has no direct legal effect, and could not in itself bring about unilateral secession [...]. The clear repudiation by the people of Québec of the existing constitutional order would confer legitimacy on demands for secession, and place an obligation on the other provinces and the federal government to acknowledge and respect that expression of democratic will by entering into negotiations and conducting them in accordance with the underlying constitutional principles." *Reference re Secession of Québec* [1998] 2 S.C.R. 217, par. 87 e 88.

6. Da Est ad Ovest: alcune riflessioni sul “peso” della costituzionalizzazione del diritto di secessione

A prescindere dalle molteplici sfaccettature che ha assunto il fenomeno delle secessioni nell’Est e dell’influenza esercitata nella teoria e nella prassi dei processi di secessione, la massima maggiormente impiegata per ogni tentativo di secessione rimane “*each case is different*”. Non potrebbe essere diversamente, d’altronde, visto che il tutto, almeno in linea di principio, si dovrebbe basare sul fallimento dei patti compromissori autonomistici tra Stato ed entità che rivendica la secessione. Patti compromissori che rimangono “unicì” in quanto costruiti su specifiche dinamiche storiche, politiche ed istituzionali di ogni Stato.

Complessivamente parlando, tuttavia, nei casi di secessione si avvera l’ipotesi della metafora di Hirschman: si è, pertanto, in presenza del fallimento della lealtà tra le parti, prevalendo l’ipotesi di “*exit*” rispetto alle eventuali soluzioni di “*voice*”⁸².

Ciò posto, non poche sono le delucidazioni offerte dalla prassi dell’Est all’interno dell’acceso dibattito circa l’eventualità di addomesticare la secessione mediante un riconoscimento di *low* o *high commitments*.

La casistica qui passata in rassegna conferma che la costituzionalizzazione del diritto di secessione, in un quadro ideologico tanto autoritario quanto democratico, privilegia nettamente la piena separazione a discapito dell’unione.

Anche laddove si guardi attraverso la soluzione della “secessione democratica” dell’Unione serbo-montenegrina, di fatto, sia in tal caso, che in altri nei quali lo stesso meccanismo è stato replicato, allo scadere del periodo temporale sospensivo, il meccanismo della secessione è stato puntualmente attuato. Se la Costituzione in tali casi non ha costituito una “camicia di forza”, d’altro canto, pur se in modo civile, per usare l’eufemismo di Buchanan, il “divorzio”⁸³ è stato irreversibile, senza alcun ripensamento circa l’eventualità che tramite altri negoziati si potessero individuare patti o compromessi alternativi, non sopravvivendo lo Stato centrale ai particolarismi locali.

Inoltre, una cristallizzazione del diritto di secessione nella Costituzione, rende tale fenomeno non più una mera “*political question*” che in quanto tale si sviluppa in un non facile intreccio tra politica e questioni di diritto. In effetti, adottando uno sguardo d’insieme da Est a Ovest, è la Corte costituzionale l’organo chiamato ad intervenire, ora per esprimersi sulla legittimazione plebiscitaria ammettendo (Est, Canada, Scozia, Irlanda) o negando (Spagna) il referendum ed esprimendosi sul valore consultativo (Ovest) o definitivo dello stesso (Est). In tal modo, laddove il diritto di secedere non viene previsto nel testo

⁸² A.O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations, and State*, Cambridge-Massachusetts-London, 1970.

⁸³ A. BUCHANAN, *Secession: The Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*, cit.

costituzionale, la responsabilità interpretativa della Carta fondamentale che incombe sulle Corti costituzionali, parte da giudizi su questioni intrinseche di valori morali insite alle esigenze di giustizia e democrazia da sempre ricomprese nel problema della secessione, inserendosi poi su un terreno prettamente politico finendo per incidere anche sul ruolo delle istituzioni statali⁸⁴. Diversamente, un diritto a secedere cristallizzato nel testo costituzionale, riduce il tutto in “*one time choice*” non lasciando alcuno spazio per una interpretazione in senso di processo evolutivo e dinamico⁸⁵. Tale espresso riconoscimento, se da una parte disincentiva le parti a collaborare per individuare valori comuni condivisi indirizzati all’integrazione pur preservando le specificità⁸⁶, dall’altra, pone anche le Corti costituzionali in una posizione estranea rispetto ad eventuali interpretazioni evolutive del testo costituzionale. In tal senso, l’esercizio del diritto di secessione costituzionalmente garantito diventa esso stesso il valore “super primario”: le Corti costituzionali possono solo esprimersi nel senso di applicare quanto già costituzionalmente garantito e, sul piano politico, la lealtà si riduce in un mero dovere di non opporsi all’esercizio di quanto espressamente previsto nella Costituzione. Legalità, legittimazione e democraticità dell’ordinamento, in tale ipotesi, pertanto, finiscono per ridursi solo nell’assenza del conflitto tra le parti durante il processo secessionistico. Circostanza quest’ultima, tra l’altro, che proprio perché modifica gli spazi di sovranità degli Stati non è detto che si verifichi sempre. Il “diverso silenzio” adottato nel caso del Canada, attraverso un duplice effetto di “*democracy - promoting*” e “*democracy - forcing*”⁸⁷, invece, lascia maggiori spazi, tanto alle parti interessate dalla secessione che alla Corte, per individuare delle soluzioni e delle interpretazioni accettabili. Solo così il tutto si riduce alla, non sempre facile, arte del compromesso.

⁸⁴ Ne offrono un quadro completo di tali questioni di “teoria di interpretazione costituzionale” alla luce dell’operato della Corte costituzionale canadese nel *Re Secession Reference* S. CHOUDHRY – R. HOWSE (2000), *Constitutional Theory and The Quebec Secession Reference*, in *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 13(2), 143-169.

⁸⁵ Le ipotesi di “one time choice” e quella contrapposta della “teoria dei giochi” applicate in riferimento alle clausole di costituzionalizzazione della secessione vengono introdotte da Y. CHEN – P.C. ORDESHOOK, *Constitutional Secession Clauses*, in *Constitutional Political Economy*, Vol. 5, No. 1, 1994, pp. 45-60.

⁸⁶ Tra gli argomenti contrari alla costituzionalizzazione del diritto di secessione noti sono quelli di Cass Sunstein che egli condensa in “*would increase the risks of ethnic and factional struggle; reduce the prospects for compromise and deliberation in government; raise dramatically the stakes of day-to-day political decisions; introduce irrelevant and illegitimate considerations into these decisions; create dangers of blackmail, strategic behavior, and exploitation; and, most generally, endanger the prospects for long-term self-governance*” (C.R. SUNSTEIN, *Constitutionalism and Secession*, cit., p. 634), ne sottolinea l’incompatibilità della espressa previsione della clausola di secessione nel testo costituzionale con la fiducia e la lealtà che dovrebbero svilupparsi tra i membri della federazione anche V.J. JACKSON, *Comparative Constitutional Federalism and Transnational Judicial Discourse*, in 2 *Int’l J. Const. L.*, 2004, pp. 96-108.

⁸⁷ Stabilendo la necessità di una *clear majority* e di una leale collaborazione tra le parti, ma non definendo a priori i confini che dovrebbero accompagnare il processo di secessione, la decisione della Corte costituzionale canadese di fatto promuove la democrazia e, lasciando le questioni aperte ad una futura soluzione da adottarsi tramite lo schema di “*joint constitutional responsibility*”, di fatto forza tutti agli attori coinvolti verso l’individuazione di soluzioni democratiche. La funzione di “*democracy forcing*” e “*democracy promoting*” nei processi secessionistici viene introdotta da C.R. SUNSTEIN, *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Cambridge, 1999.