



Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive

A cura di Cristina Bertolino, Alessandro
Morelli, Giorgio Sobrino



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO
17/2020

Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive

Atti del IV Convegno annuale della rivista
Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali

a cura di

Cristina Bertolino, Alessandro Morelli e Giorgio Sobrino



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino e del Centro di ricerca di Diritto costituzionale e Istituzioni politiche avente sede presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Sociologia dell'Università Magna Graecia di Catanzaro.

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto ad una revisione da parte di una Commissione di Lettura interna nominata dalla Commissione ricerca del Dipartimento di Giurisprudenza. Detta Commissione ha formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare l'opera.

Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive, a cura di Cristina Bertolino, Alessandro Morelli e Giorgio Sobrino

© 2020 - Università degli Studi di Torino
Via Verdi, 8 - 10124 Torino
www.collane.unito.it/oa/
openaccess@unito.it

ISBN: 9788875901554

Prima edizione: Maggio 2020

Grafica, composizione e stampa: Rubbettino Editore



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale

A Jörg Luther,

*appassionato, instancabile e autentico
studioso del diritto,
di altissimo profilo scientifico e rigore metodologico,
sempre aperto al dialogo e al confronto
con tutta la comunità scientifica.*

Eccellente Maestro per i più giovani.

Caro Amico e Collega.

Indice

Presentazione

<i>Cristina Bertolino, Alessandro Morelli, Giorgio Sobrino</i> Regionalismo differenziato e specialità regionale: le ragioni di un Convegno	15
---	----

Parte prima Relazioni

<i>Enrico Grosso</i> Intervento introduttivo	31
---	----

<i>Stefano Piperno</i> Il regionalismo differenziato: profili politologici, economici e di finanza pubblica	39
---	----

<i>Raffaele Bifulco</i> Differenziazioni e asimmetrie nella teoria federale contemporanea	59
---	----

<i>Anna Maria Poggi</i> Gli ambiti materiali e i modelli organizzativi della differenziazione regionale	85
---	----

<i>Giacomo D'Amico</i> Regionalismo differenziato, sistema finanziario e specialità regionale	109
---	-----

Parte seconda
Interventi

Prima sessione

Federalismo asimmetrico e regionalismo differenziato

<i>Anna Mastromarino</i> Asimmetria, fiducia, integrazione	139
<i>Daniele Camoni</i> Il sistema costituzionale delle <i>Comunidades Autónomas</i> spagnole: un breve confronto con l'ordinamento regionale italiano	151
<i>Giacomo Delledonne</i> Omogeneità costituzionale e federalismo asimmetrico: un'antinomia?	169
<i>Giorgio Grasso</i> Elementi di asimmetria nell'ordinamento federale elvetico: la disciplina dei c.d. trattati intercantonali	189
<i>Francesco Duranti</i> Asimmetrie costituzionali nordiche	207
<i>Daniele Casanova</i> Osservazioni sulla procedura parlamentare di approvazione del c.d. regionalismo differenziato ex art. 116, terzo comma, Cost.	227
<i>Carlo Iannello</i> Il Parlamento di fronte alla determinazione dei contenuti e dei limiti dell'autonomia differenziata	247
<i>Giuseppe Lauri, Massimiliano Malvicini</i> Il Presidente delle Autonomie? Il capo dello Stato tra unità nazionale e regionalismo asimmetrico nell'ordinamento costituzionale in trasformazione	267

Valentina Pupo
Le problematiche relative alla legge di attribuzione
dell'autonomia differenziata 281

Maria Grazia Rodomonte
Il Parlamento che c'è e il Parlamento che dovrebbe esserci:
riflessioni su autonomia differenziata e ruolo delle Camere 299

Seconda sessione
Gli ambiti materiali e i modelli organizzativi
della differenziazione regionale

Simone Scagliarini
Gli ambiti di differenziazione regionale:
virtù (del modello) e vizi (della sua attuazione) 325

Andrea Bonomi
Un possibile nuovo “rapporto” fra legge regionale e legge
statale: “abrogazione territoriale” o “deroga-sospensione”
sul modello dello “stato d’assedio”? 347

Leonardo Brunetti
I possibili effetti dell’attuazione dell’art. 116, c. 3, Cost.,
sulla disciplina del “Terzo settore” (D.Lgs. 3 luglio 2017,
n. 117). Quale destino per la legislazione statale? 367

Luca Buscema
La dimensione regionale della gestione dei fenomeni
migratori 385

Alessandro Candido
Prove di regionalismo differenziato. La richiesta
della Regione Emilia-Romagna 407

Rossana Caridà
Il procedimento di differenziazione *ex art.* 116 Cost.
e funzioni amministrative 425

Claudia Bianca Ceffa

Alcune considerazioni a margine dell'esperienza della Regione Lombardia su limiti e opportunità della differenziazione come metodo

445

Elena di Carpegna Brivio

L'applicazione del regionalismo differenziato per la sperimentazione delle politiche pubbliche

465

Francesco Gallarati

Le conseguenze dell'attuazione del regionalismo differenziato sul riparto di competenze legislative tra differenziazione e sussidiarietà

483

Antonella Galletti

Integrazione europea e regionalismo differenziato. Le iniziative di Emilia Romagna, Lombardia e Veneto

497

Dimitri Girotto

La configurazione della potestà legislativa regionale "differenziata" e la "tenuta" dei principi di unità ed eguaglianza

515

Leonardo Maria Moscati

La differenziazione regionale nei rapporti con l'Unione europea. Il terzo comma dell'art. 116 per un'Europa delle Regioni

533

Carolina Pellegrino

Autonomia regionale differenziata per politiche specifiche: l'energia e la Regione Basilicata

547

Alessandro Sterpa

La differenziazione possibile: istituire le macro-Regioni per ridisegnare la mappa delle diversità

561

Michele Troisi

L'istruzione nelle proposte di regionalismo differenziato: attuazione o abbandono del modello costituzionale di scuola?

581

Terza sessione
Regionalismo differenziato, sistema finanziario
e specialità regionale

<i>Alessandro Morelli</i> Regionalismo differenziato e autonomia speciale: un quadro complesso	607
<i>Guido Rivosecchi</i> Autonomia finanziaria e regionalismo differenziato	623
<i>Giorgio Bonerba</i> Il finanziamento delle funzioni nell'autonomia differenziata: una nuova forma di specialità?	641
<i>Omar Caramaschi</i> Dalla specialità regionale alla differenziazione <i>ex art. 116, terzo comma, Cost.:</i> verso un sistema regionale asimmetrico?	659
<i>Tanja Cerruti</i> Regioni speciali e differenziate: verso una convergenza?	681
<i>Francesca Donà</i> Tra differenziazione e partecipazione: i nuovi percorsi delle autonomie. Una strada condivisa verso una maggiore uguaglianza?	701
<i>Laura Letizia</i> I nodi finanziari del regionalismo asimmetrico	717
<i>Alessandro Oddi</i> Regionalismo differenziato e coordinamento della finanza pubblica	737
<i>Valentina Prudente</i> “Differenziazione” e specialità regionale alla luce del recente tentativo delle Regioni del Nord di ottenere “ <i>ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia</i> ”	749

Maria Letteria Quattrocchi
Quali “forme e condizioni particolari di autonomia”?
I limiti della potestà legislativa regionale tra specialità
e differenziazione 769

Claudio Ragusa
Differenziazione e specialità del regionalismo
nell’unità della Repubblica 787

Stefano Maria Ronco
Considerazioni in merito all’autonomia tributaria
e agli spazi di equità orizzontale nel tempo
del regionalismo differenziato 805

Chiara Sagone
La specialità regionale: verso un ineluttabile declino
o prospettive di un nuovo inizio? 831

Giorgio Sobrino
La proposta di differenziazione regionale del Piemonte
e le sue motivazioni e prospettive, con particolare
riferimento alla gestione dei piccoli Comuni
e alla tutela dei territori montani: verso un Piemonte
“più vicino” alla Valle d’Aosta? 857

Conclusioni

Beniamino Caravita di Toritto
Un doppio binario per l’approvazione
del regionalismo differenziato? 881

Notizie sugli Autori 885

Omogeneità costituzionale e federalismo asimmetrico: un'antinomia?

1. *Introduzione: i termini del problema*

In questo contributo ci si pone l'obiettivo di riflettere sull'utilità e la pertinenza del concetto di omogeneità costituzionale nello studio delle dinamiche asimmetriche che caratterizzano la vita istituzionale degli ordinamenti composti. Così facendo, si mira a saggiare l'utilizzabilità di una categoria comparatistica classica in contesti asimmetrici. Si tratta, occorre precisarlo fin da ora, di una scelta in qualche misura controintuitiva. L'imperativo di omogeneità costituzionale – un principio “presente implicitamente o esplicitamente in tutte le costituzioni federali”¹, ancorché “*longtemps sous-étudi[é]*”² – è generalmente associato a processi federativi di segno classicamente centripeto. A prima vista, in effetti, l'omogeneità costituzionale sembra estranea alla costellazione concettuale propria dell'asimmetria. Questo dato discende non tanto da una valutazione accurata di che cosa sia l'omogeneità costituzionale, quanto dall'idea ch'essa sia intimamente legata a “*older, aggregative federal systems*”³. Proprio in questi ordinamenti, del resto, le mai sopite radici contrattualistiche⁴ – con

1. R. BIFULCO, in *Ordinamenti federali comparati* (a cura di R. Bifulco), vol. I, *Gli Stati federali “classici”*, Torino, 2010, 53 s.; ma v. anche F. SCHORKOPF, *Homogenität in der Europäischen Union - Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV*, Berlin 2000, 28; A. GAMPER, *Homogeneity and Democracy in Austrian Federalism: The Constitutional Court's Ruling on Direct Democracy in Vorarlberg*, in *Publius* 1, 2003, 46; e, volendo, G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli, 2017.

2. F.X. MILLET, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, 2013, 256.

3. Così F. PALERMO - K. KÖSSLER, *Comparative Federalism: Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, 2017, 47.

4. Punto di riferimento obbligato è A. LA PERGOLA, *Residui “contrattualistici” e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti*, Milano, 1969.

l'inevitabile enfaticizzazione dell'eguaglianza fra i partecipanti al *foedus*⁵ – portano a considerare con sospetto sviluppi in senso asimmetrico⁶.

C'è però un secondo argomento di cui occorre tenere conto. Le clausole di omogeneità – tradizionalmente annoverate fra gli istituti tesi ad “avvalorare la sovranità federale”⁷ – sono poste a presidio dell'intreccio fra costituzione federale e autonomia costituzionale delle entità federate. Riprendendo le parole della Corte costituzionale tedesca, l'idea “che tanto lo Stato complessivo quanto gli Stati membri possiedano le loro proprie costituzioni, ch'essi stessi si danno”, ha per conseguenza che “alla Costituzione federale e alle Costituzioni dei *Länder* è richiesta una *misura minima* di omogeneità”⁸. A dispetto della sua apparente astrattezza, questa formulazione si basa su alcuni presupposti: oltre a una certa simmetria fra gli enti federati, residuo “contrattualistico” della loro originaria eguaglianza, si deve citare anche il nesso tra federalismo e potere delle entità federate di darsi una costituzione. Non si tratta, è bene precisarlo, di un carattere esclusivo della cultura costituzionalistica tedesca: sull'altra sponda dell'Atlantico, infatti, una fortunata definizione di Elazar fa riferimento alla possibilità “*for the general constitution to concentrate on frame-of-government issues because the constitutions of the constituent states are available to concentrate on the moral and socioeconomic bases of their respective polities*”⁹. Di tali premesse appare chiaramente tributaria la nozione di omogeneità costituzionale, le cui radici affondano nel pensiero politico settecentesco e nel dibattito costituente di Filadelfia e che ha avuto sviluppi significativi lungo tutta la storia costituzionale tedesca, dal primo Ottocento fino all'adozione del *Grundgesetz*. Muovendo dalla premessa per cui le entità federate possono darsi proprie costituzioni, l'omogeneità costituzionale – o per meglio dire la clausola di omogeneità, che ne è la più importante manifestazione – può essere descritta come punto di su-

5. Cfr. F. PALERMO, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, in *federalismi.it* 3, 2007, 2 s. (su www.federalismi.it); Id., *Asimmetria come forma e formante dei sistemi composti*, in *Istituz. federal.* 2, 2018, 257 s. Discorre di un “*frame cartesiano*” M. NICOLINI, *Razionalità cartesiana, comparazione e variabili territoriali dell'asimmetria*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo* 2, 2018, 319.

6. Per un'esemplificazione v. G. GRASSO, *Elementi di asimmetria nell'ordinamento federale elvetico: la disciplina dei c.d. trattati intercantionali*, in *Diritti regionali* 2, 2019 (su www.dirittiregionali.it).

7. G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, 838.

8. Corte costituzionale tedesca, sentenza del 29 gennaio 1974 (BVerfGE 36, 342, 361).

9. D.J. ELAZAR, *Foreword: The Moral Compass of State Constitutionalism*, in *Rutgers Law Journal*, vol. 30, 4, 1999, 850 s.

tura tra lo schema organizzativo del federalismo e le istanze proprie del costituzionalismo¹⁰. Da questa impostazione discende la difficoltà di calare il concetto di omogeneità costituzionale in ordinamenti caratterizzati da processi federativi di segno centrifugo (e, quasi per definizione, assai più aperti nei confronti di sviluppi asimmetrici). Proprio nel diritto delle entità federate di *darsi una costituzione*, infatti, è tuttora individuato un importante elemento di differenziazione fra Stato federale e Stato regionale¹¹.

In questo contributo, invece, ci si propone di studiare le potenzialità della nozione di omogeneità costituzionale – intesa, in termini funzionali, come “ponte” o anello di congiunzione tra costituzionalismo e federalismo – per lo studio del federalismo asimmetrico. Così facendo, si prenderanno le mosse dall’idea, ormai accolta dalla dottrina costituzionalistica e comparatistica, che nei processi federativi l’asimmetria costituisca piuttosto un dato ricorrente che un’eccezione¹². Si ragionerà perciò sul modo in cui, *fin dall’inizio* e anche in ordinamenti federali che si suole definire “classici”, le clausole di omogeneità – in ragione della loro tolleranza nei confronti di un certo grado di differenziazione – sono in grado di governare le tendenze all’asimmetria. In secondo luogo, si rifletterà su due clausole asimmetriche: l’art. 116, terzo comma, della Costituzione italiana – con particolare riguardo al dibattito sulla sua attuazione – e l’art. 20 del trattato sull’Unione europea, che contiene le grandi linee della disciplina della cooperazione rafforzata. La tesi che ci si propone di dimostrare è che queste clausole contengono *caveat* procedurali e sostanziali che rispecchia-

10. Su questa chiave di lettura ci si permette di fare rinvio a G. DELLEDONNE, *L’omogeneità costituzionale*, cit.

11. Cfr., fra i molti, G. AMBROSINI, *Autonomia regionale e federalismo. Austria, Spagna, Germania, URSS*, Roma, 1944, 98; W. GRAF VITZTHUM, *Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, vol. 46, Berlin, 1988, 27 s.; A. D’ATENA, *L’autonomia costituzionale e statutaria delle entità sub-statali nei sistemi federali e regionali*, in *Statuti regionali e riforma federale a venticinque anni dal primo statuto della Regione Umbria*, Perugia, 1997, 1 ss. Ma argomenti di questo tenore sono adoperati relativamente spesso anche dalle corti costituzionali: a questo proposito è sufficiente citare la sentenza n. 365/2007 del 7 novembre 2007 della Corte costituzionale italiana (p.to 1 del *Cons. dir.*) e la sentenza n. 31/2010 del 28 giugno 2010 del *Tribunal Constitucional* spagnolo (par. 10 dei *Fundamentos jurídicos*).

12. Cfr., da ultimo, A. MASTROMARINO, *Percorsi di asimmetria e relazioni di fiducia nei processi di integrazione politica. La prospettiva belga*, in *Istituz. federal.* 2 2018, 411 ss. Riferimenti importanti si trovano in C.D. TARLTON, *Symmetry and Asymmetry as Elements of Federalism*, in *Journal of Politics* 4, 1965, 861 ss.; *Accommodating Diversity: Asymmetry in Federal Systems* (a cura di R. Agranoff), Baden-Baden 1999; e in F. PALERMO, *La coincidenza degli opposti*, cit., 2 ss.

no molte delle preoccupazioni caratteristiche del discorso sull'omogeneità costituzionale, e ne confermano la natura di invariante negli ordinamenti composti. D'altra parte, il nodo autenticamente problematico non è tanto la compatibilità fra asimmetria e omogeneità costituzionale, quanto la sostenibilità dell'asimmetria stessa.

2. Omogeneità costituzionale e clausola di omogeneità

Per impostare il problema, è opportuno chiarire che cosa s'intende per omogeneità costituzionale per i fini di questo lavoro. L'idea che si vuole sostenere è che l'imperativo di omogeneità non può essere ridotto alle sole clausole di omogeneità. In altri termini, esso ha una portata che va oltre clausole costituzionali di cui è stato detto che possono offrire riparo soltanto in situazioni di "cattivo tempo"¹³, strette come sono fra un consenso costituzionale piuttosto generico e la possibilità di opporre un estremo rimedio a fronte di crisi esistenziali. La storia della *Guarantee Clause* statunitense – definita come un "gigante assopito" nel corso del secolo XIX dal senatore Charles Sumner¹⁴ – pare offrire un'importante conferma di questo dato. Nel medesimo ordine d'idee, risulta particolarmente importante e influente il contributo schmittiano della *Dottrina della costituzione*¹⁵.

Si tratta però di una ricostruzione in certa misura parziale. Oltre la formulazione delle clausole di omogeneità – che pure ne rappresentano un'importante cristallizzazione – l'omogeneità costituzionale può essere definita come un "principio ordinante"¹⁶, che caratterizza e plasma la vita costituzionale di un ordinamento composto nelle sue tappe più significative. È allora corretto definire l'omogeneità costituzionale come una "funzione flusso"¹⁷, in cui è possibile identificare "il punto di coagulo di

13. Così F. PALERMO, *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, Padova, 2005, 144.

14. Cfr. G. MARTINICO, *Il "gigante assopito": "guarantee clause" e omogeneità nel diritto comparato*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 16 dicembre 2018 (su www.forumcostituzionale.it).

15. Si veda C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione* (1928), a cura di A. Caracciolo, Milano, 1984, spec. 490 ss.

16. Cfr. F. SCHORKOPF, *Homogenität in der Europäischen Union*, cit., 34; R. MICCÙ, *Proteggere la democrazia, rinnovare il "contratto sociale" europeo*, in *federalismi.it* 3, 2014, 11 (su www.federalismi.it).

17. Così ancora G. MARTINICO, *Le costituzioni come strumento di gestione del rischio. Il caso della secessione*, in *Governare la paura*, novembre 2017, 31.

aspettative circa la *funzionalità* di un ordinamento composto oppure, detto altrimenti, circa la *sostenibilità* di un processo federativo¹⁸. L'obiettivo, in ultima analisi, è di assicurare che vi sia un'interazione virtuosa fra le ragioni dell'unità e quelle della differenziazione, mantenendo ferma la necessità di un'adesione delle entità federate al "nucleo duro" posto alla base dell'ordinamento¹⁹. Si possono allora individuare almeno due ordini di conseguenze. In primo luogo, i contenuti dell'imperativo costituzionale di omogeneità sono inevitabilmente dinamici, in linea con lo studio degli ordinamenti composti sulla base della categoria interpretativa del *federalising process*: ancora una volta, una dimostrazione importante viene dalle oscillazioni cui l'interpretazione della *Guarantee Clause* è andata soggetta nel corso della storia costituzionale statunitense²⁰. In secondo luogo, l'imperativo di omogeneità opera in forme ulteriori rispetto a quelle positivate nelle clausole di omogeneità. Esso si applica, ad esempio, a quei territori che aspirano a entrare a far parte di un ordinamento composto. Così nella sentenza *Minor v Happersett* del 1874, la Corte suprema statunitense riconobbe che "*All the states had governments when the Constitution was adopted. ... These governments the Constitution did not change. They were accepted precisely as they were, and it is therefore to be presumed that they were such as it was the duty of the states to provide*"²¹. Al contrario, quando gli Stati che avevano aderito alla Confederazione dovettero essere riammessi nell'Unione dopo la fine della guerra civile, non fu contestato il potere del Congresso di "*decide what government is established in the State*" e di "*determine whether it is republican or not*"²². Lo stesso principio, del resto, si applicò a tutti i nuovi Stati ammessi nell'Unione durante l'espansione lungo la frontiera²³. Interrogativi di analogo tenore furono sollevati nell'imminenza della riunificazione tedesca, quando fu posto il

18. G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, cit., 313.

19. Cfr. G. MARTINICO, "A Message of Hope": A Legal Perspective on the Reference, in *The Canadian Contribution to a Comparative Law of Secession: Legacies of the Quebec Secession Reference* (a cura di G. DelleDonne, G. Martinico), London, 2019, 252.

20. Sul punto ci si permette nuovamente di fare rinvio a G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, cit., 106 ss. e 134 ss.

21. Corte suprema degli Stati Uniti d'America, *Minor v. Happersett*, 88 U.S. 162, 175-176 (1875), sentenza del 29 marzo 1875.

22. Corte suprema degli Stati Uniti d'America, *Luther v. Borden*, 48 U.S. 1, 42 (1849), sentenza del 2 gennaio 1849; v. inoltre *Coyle v. Smith*, 221 U.S. 559, 568-569 (1911), sentenza del 29 maggio 1911.

23. Cfr. M. NICOLINI, *Regional Demarcation, Territorial Alteration, and Accommodation of Divided Societies*, in *Revista de Derecho Político* 94, 2015, 69 s.; A. BURATTI, *La frontiera americana. Una interpretazione costituzionale*, Verona, 2016, 88.

problema delle condizioni in cui i cinque *Länder* tedesco-orientali avrebbero aderito alla Repubblica federale. Il problema fu impostato, fra l'altro, in termini di adeguamento degli ordinamenti di quei *Länder* ai principi fondanti della Legge fondamentale del 1949, con particolare riguardo, naturalmente, alla clausola di omogeneità dell'art. 28²⁴. Anche in quel peculiare federativo che è l'integrazione sovranazionale europea, infine, la questione della compatibilità tra i caratteri essenziali degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri – e fra questi e le Comunità – fu posto per la prima volta negli anni Sessanta proprio in relazione alla possibilità di un allargamento verso la Spagna e la Grecia.

Adoperando ancora definizioni della dottrina costituzionalistica tedesca, si può dire che questi elementi diano prova delle virtualità euristiche di una nozione "ordinaria" (*alltagsfähig*) di omogeneità costituzionale, di natura processuale (*Homogenität im Verfahren*) e adattata alle esigenze del diritto positivo²⁵. Al di là dell'evocazione schmittiana della crisi esistenziale, essa dovrebbe offrire un orientamento – legato ai principi-cardine dell'ordinamento costituzionale – in ogni fase di un processo federativo.

In tempi recenti a questo quadro è venuto ad aggiungersi un ultimo tassello, legato ai tentativi di affrontare le rivendicazioni secessioniste con gli strumenti del diritto costituzionale. Si tratta di una tendenza tutt'altro che generalizzata – anche per il fatto che sulla secessione continua spesso a

24. Cfr. J. ISENSEE, *Staatseinheit und Verfassungskontinuität*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, vol. 49, *Deutschlands aktuelle Verfassung*, Berlin 1990, 59; T. GIEGERICH, *Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung*, Berlin, 2003, 427. Fra gli elementi del dibattito tedesco che vale la pena di segnalare per i fini di questo lavoro spicca anche l'insistenza con cui sono sottolineati l'esistenza di parziali nessi contenutistici e funzionali fra la clausola di omogeneità dell'art. 28, da un lato, e la clausola di eternità dell'art. 79 (cfr. H. HOFMANN, *Bundesstaatliche Spaltung des Demokratiebegriffs?*, in *Verfassungsrechtliche Perspektiven. Aufsätze aus den Jahren 1980-1994*, Tübingen, 1995, 157; P.M. HUBER, *Die Vorgaben des Grundgesetzes für kommunale Bürgerbegehren und Bürgerentscheide*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2001, 173), l'*Europa-Artikel* modificato nel 1992 (cfr. I. PERNICE, *Artikel 23, in Grundgesetz. Kommentar*² [a cura di H. Dreier], vol. II, Tübingen, 2006, 431) e la clausola sui partiti antisistema dell'art. 20, dall'altro lato (cfr. E. DENNINGER, "Streitbare Demokratie" und Schutz der Verfassung, in *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*² [a cura di E. Benda, W. Maihofer, H.J. Vogel], Berlin, 1994, 686 s.).

25. Per questa linea interpretativa cfr. P. LERCHE, *Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtler*, vol. 21, Berlin, 1964, 85 ss.; J. MENZEL, *Landesverfassungsrecht: Verfassungshoheit und Homogenität im grundgesetzlichen Bundesstaat*, Stuttgart, 2002, 242.

gravare un “tabù”²⁶ – e che non dev’essere confusa col riconoscimento, che rimane assai raro nel panorama comparato, di un “diritto alla secessione”; essa, però, può richiamarsi all’illustre precedente del *Quebec Secession Reference* della Corte suprema canadese²⁷. In quell’opinione consultiva la Corte suprema, pur negando l’esistenza di qualsivoglia diritto della Provincia francofona del Québec di distaccarsi unilateralmente dal Canada, ha ammesso che la Costituzione non è “una camicia di forza” e l’ordinamento costituzionale non potrebbe rimanere indifferente a una richiesta di questo tenore se essa fosse espressa da una “chiara maggioranza” degli elettori della Provincia. Al tempo stesso, un’eventuale secessione del Québec potrebbe avere luogo soltanto al termine di un “negoziato retto da principi”; e fra quei principi devono senz’altro essere annoverati il federalismo, la democrazia, il costituzionalismo, lo Stato di diritto e il rispetto dei diritti delle minoranze²⁸. L’influenza del *Québec Secession Reference* risulta particolarmente vistosa anche in contesti caratterizzati da dinamiche politiche e riferimenti costituzionali piuttosto differenti: si possono citare la definizione concertata di un quadro procedurale, prima del referendum sull’indipendenza scozzese del 2014, e la sentenza del *Tribunal Constitucional* spagnolo su un *dret a decidir* unilaterale della Catalogna. Con una certa confusione fra democrazia militante e limiti materiali alla revisione costituzionale²⁹, nella sentenza sul *dret a decidir* i giudici spagnoli affermano che nell’ordinamento costituzionale ha senz’altro diritto di cittadinanza “[e]l planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional”³⁰; questo, però, a condizione che tale rivendicazione “no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a

26. Come individuato da S. MANCINI, *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, Milano, 1996, 217 s.

27. Corte suprema del Canada, *Reference re Secession of Quebec* [1998] 2 S.C.R. 217, opinione consultiva del 20 agosto 1998.

28. Corte suprema del Canada, *Reference re Secession of Quebec* [1998] 2 S.C.R. 217, 266.

29. Criticata ad es. da G. FERRAIUOLO, *La petita pàtria catalana nello scontro tra unilateralismi*, in *Riv. AIC* 1, 2019, 116 s. (su www.rivistaaic.it); ma cfr. già M. OLIVETTI, *Partiti e autonomie negli Stati composti - una mappa dei problemi*, in *federalismi.it* 9, 2013, 9 s. (su www.federalismi.it).

30. *Tribunal Constitucional* spagnolo, sentenza n. 42/2014 del 25 marzo 2014, par. 4 dei *Fundamentos jurídicos*.

*esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable*³¹. Sebbene il riconoscimento di un vero e proprio diritto alla secessione continui ad essere un'eventualità estremamente rara³², i tentativi di regolare questi processi possono essere definiti come espressione di una "condizionalità in uscita" (*exit related conditionality*), tesa ad assicurare una continuità assiologica fra l'ordinamento di origine e quello che potrebbe emergere dopo l'eventuale successo dei tentativi di secessione. In ultima analisi, la parziale "costituzionalizzazione" della secessione mira a esorcizzarne, almeno in parte, il temuto carattere rivoluzionario³³.

3. *Differenziazione e omogeneità nel regionalismo italiano*

Studi comparatistici recenti hanno riconosciuto che fra i caratteri tipici degli Stati regionali figura non soltanto il carattere centrifugo del processo federativo, ma anche, fra l'altro, il fatto che competenze e risorse siano distribuite fra gli enti territoriali in maniera asimmetrica, tanto che l'asimmetria "*remains a structural factor of regional states*"³⁴.

Da questo punto di vista, il modello italiano di Stato regionale – tra prescrizioni costituzionali, attuazione legislativa e successive riforme della Carta fondamentale – è ormai caratterizzato dalla compresenza di almeno due categorie di regimi differenziali. Mentre alcuni autori hanno ragionato sulla coppia specialità-asimmetria – con la prima che trarrebbe la sua giustificazione da "un complesso di fattori di natura culturale, giuridica e politica, che hanno una base nella storia, permangono nell'attualità e si ritiene che a causa della loro vitalità, possano proiettarsi nel futuro"³⁵ – altre ricostruzioni fanno riferimento a una dialettica fra

31. *Ibid.*

32. Cfr. la tassonomia elaborata da A. GAMPER, *Regionalismus und Sezession – verfassungsrechtliche Herausforderungen und Antworten im europäischen Vergleich*, in *Integration oder Desintegration? Herausforderungen für die Regionen in Europa* (a cura di W. Obwexer, P. Bußjäger, A. Gamper e E. Happacher), Baden-Baden, 2018, 59 ss.

33. Cfr. G. MARTINICO, "A Message of Hope", cit., 253.

34. F. PALERMO - K. KÖSSLER, *Comparative Federalism*, cit., 55 (che fra gli altri aspetti caratteristici menzionano il riconoscimento del pluralismo etnoculturale, l'intrinseco dinamismo di una forma di Stato in origine "compromissoria" e l'assenza dell'aggettivo "regionale" nelle autoqualificazioni rintracciabili nelle disposizioni costituzionali).

35. G. ROLLA, *Alcune considerazioni in merito al fondamento costituzionale del regionalismo speciale. L'apporto del Diritto comparato*, in *federalismi.it* 13, 2015, 8 (su www.federalismi.it); cfr. inoltre A. D'ATENA, *Passato, presente... e futuro delle autonomie regionali speciali*, in *Riv. AIC* 4, 2014, 6 (su www.rivistaaic.it).

asimmetria “staticamente e rigidamente regolat[a] nella Carta costituzionale con riferimento alle cinque Regioni speciali”³⁶ e un’asimmetria dinamica e diffusa; oppure ancora fra asimmetria “costituzionalmente imposta anche se politicamente negoziata”, e differenziazione eventuale³⁷. Gli strumenti riconducibili a questa seconda accezione dell’asimmetria avrebbero lo scopo d’integrare “realità regionali molto diverse, ma non per questo ‘speciali’, anche mediante l’utilizzo di pratiche e strumenti già testati attraverso le Regioni speciali”³⁸.

L’ultima stagione del regionalismo italiano – il cui punto di avvio potrebbe essere individuato nel fallimento di un ambizioso progetto di riforma della Parte II della Costituzione, durante la XVII legislatura – è stata dominata dal dibattito sull’applicazione dell’art. 116, terzo comma, Cost. Si tratta, per molti versi, di un discorso che era stato interrotto dopo la fine anticipata della XV legislatura e l’avvento di una nuova maggioranza parlamentare dopo le elezioni politiche del 2008³⁹. In linea generale, l’attuazione-applicazione della clausola costituzionale sul regionalismo differenziato serve a esplicitare un corollario dell’idea di autonomia che era presente fin dall’inizio, pur se in forma inespressa e insieme con altri principi ispiratori delle scelte legislative e politiche⁴⁰. Per i fini di questo

36. A.M. RUSSO, *Il regionalismo italiano nel vortice autonomistico della differenziazione: l’asimmetria sperimentale tra integrazione e conflitti*, in *Istituz. federal.* 2, 2018, 370. Similmente, contrappongono “specialità” e “semispecialità” A. CARIOLA - F. LEOTTA, *Articolo 116*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti), Torino, 2006, 2195 ss. Pare opportuno osservare, d’altra parte, che proprio il riferimento alla coppia oppositiva statico-dinamico e a fattori di natura pregiudiziale consente di cogliere affinità e differenze tra il regionalismo speciale e altri tipi di regimi derogatori, caratteristici invece degli ordinamenti federali “storici”. È il caso, ad es., della *Bremer Klausel* dell’art. 141 della Legge fondamentale tedesca, che permette alla Costituzione di Brema del 1947 di mantenere in vigore una disciplina derogatoria rispetto alle previsioni della Legge fondamentale in materia d’insegnamento religioso nella scuola pubblica. Un caso ancora più interessante è quello dell’India, dove il regime asimmetrico delineato dall’art. 370 della Costituzione per lo Stato di Jammu e Kashmir, inizialmente ritenuto provvisorio, “si è convertit[o] in ‘symbol of asymmetry’, favorendo la successiva creazione di stati nei quali la variabile territorio è piegata a criteri etnico-religiosi” (M. NICOLINI, *Razionalità cartesiana*, cit., 327).

37. F. PALERMO, *Asimmetria come forma e formante*, cit., 265.

38. A.M. RUSSO, *Il regionalismo italiano nel vortice*, cit., 371.

39. Cfr. D. TEGA, *Venezia non è Barcellona. Una via italiana per le rivendicazioni di autonomia?*, in *Regioni* 5-6, 2015, 1154.

40. Fin dal varo delle Regioni a statuto ordinario, in effetti, i principi di unità e indivisibilità della Repubblica e di uguaglianza sostanziale fra i cittadini avevano dato luogo, nei loro concreti sviluppi, a una certa spinta verso l’uniformità nella definizione dei caratteri

lavoro è opportuno soffermarsi su quei *caveat* procedurali e sostanziali che accompagnano l'apertura alla differenziazione.

In termini sostanziali, la disposizione in questione fa riferimento alle sole materie “concorrenti”, sicché “le forme e condizioni particolari di autonomia di cui all’art. 116 dovrebbero consistere nell’allentamento, se non nel venir meno dei vincoli derivanti dai principi fondamentali della legislazione statale”⁴¹; da questo ragionamento, com’è evidente rimangono invece escluse le materie di cui al secondo comma dell’art. 117. Se è vero che diversi sono i “percorsi istituzionali” – oltre che le sottostanti sensibilità politiche – che possono dare l’avvio a questo percorso, nondimeno le norme di cui al terzo comma dell’art. 116 Cost. dovrebbero svolgere un ruolo di “collante ‘uniformante’ tra i diversi soggetti istituzionali che hanno lanciato la sfida della differenziazione”⁴². Si vuole dire, cioè, che le procedure previste dalla Costituzione svolgono, fra le altre, la funzione d’incanalare richieste fra loro assai differenti per tenore e talvolta anche per retrospensieri inespresi (è sufficiente citare il grande attivismo del legislatore regionale veneto, teso ad accreditare l’idea di un rapporto bilaterale “qualificato” fra Regione e Stato centrale⁴³). Della formulazione del terzo comma dell’art. 116 si pongono in rilievo ora le carenze – frutto della discutibile gestazione della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 –, ora, specularmente, la “capacità di fare sintesi”, proprio grazie alla sua laconicità,

dell’autonomia regionale, finendo per investire buona parte delle scelte di politica costituzionale (cfr. C. PINELLI, *Del culto per l’uniformità in Italia. Il caso della finanza regionale*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, vol. II, Padova, 1995, 403; F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Regioni* 4, 2003, 599 ss., molto netto sulla possibile distonia fra il progetto unitario di trasformazione sociale contenuto nel testo costituzionale del 1948 e alcuni degli elementi caratteristici del “nuovo” Titolo V successivo alla riforma del 2001).

41. G. FALCON, *Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale*, in *Regioni* 4, 2017, 627 (che peraltro segnala la limitata capacità degli elenchi di materie dell’art. 117 di fornire un vero orientamento all’interprete e lo sviluppo che dal 2001 hanno conosciuto le materie “trasversali”).

42. Così, condivisibilmente, L. VIOLINI, *L’autonomia delle regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex art. 116, comma 3, Cost.*, in *Riv. AIC* 4, 2018, 4 (su www.rivistaaic.it); cfr. inoltre D. GIROTO, *L’autonomia differenziata delle Regioni ordinarie: possibilità e limiti*, in *federalismi.it* numero speciale 7, 2018 (a cura di G. Di Plinio), 338 (su www.federalismi.it).

43. Lo rileva da ultimo, e con accenti di forte preoccupazione, G. TARLI BARBIERI, *Regione Veneto o “Repubblica di San Marco”? Riflessioni sparse a partire dalla sent. 183/2018 della Corte costituzionale*, in *Regioni* 1, 2019, spec. 195 ss.

“della diversità che caratterizza le Regioni italiane e che si è espressa in varie occasioni”⁴⁴. Anche così, però, può risultare problematico il fatto che manchi una legge di portata generale che specifichi i termini entro i quali potrebbe trovare attuazione la procedura abbozzata all’art. 116, terzo comma⁴⁵.

Per quanto riguarda la fase dell’iniziativa, una lettura recente ha valutato positivamente – nel paragone con lo strumento del *referendum* – la scelta della Giunta regionale emiliano-romagnola di consultare in forma qualificata il sistema regionali degli enti locali e i rappresentanti degli attori economico-sociali. Oltre a essere maggiormente in sintonia col dettato costituzionale, un percorso siffatto ha il merito di far emergere le diverse sensibilità presenti all’interno della Regione interessata⁴⁶. La medesima dottrina ritiene che l’approvazione di una risoluzione da parte del Consiglio regionale debba essere preferita alla formalizzazione delle richieste regionali in un disegno di legge⁴⁷.

L’altro aspetto importante è rappresentato dal coinvolgimento del Parlamento, sede esclusiva della rappresentanza politica nazionale⁴⁸. Su questo punto si possono registrare almeno tre criticità. La prima riguarda le modalità di approvazione della legge atipica e rinforzata prevista dal terzo comma dell’art. 116, per la quale, fermo il principio della riserva di assemblea, dovrebbe essere esclusa la possibilità di procedere mediante legge di delega⁴⁹. In secondo luogo, la previsione di un procedimento di approvazione parlamentare delle intese fra Stato e Regioni modellato su quello seguito per le intese con le confessioni religiose diverse dalla cat-

44. Così ancora L. VIOLINI, *L'autonomia delle regioni italiane*, cit., 5.

45. Ripercorre i termini di quel dibattito – con particolare riguardo ai tentativi di attuazione nel corso della XV legislatura repubblicana – C. TUBERTINI, *La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: una differenziazione solidale?*, in *federalismi.it* numero speciale 7, 2018, 319 (su www.federalismi.it).

46. Cfr. C. TUBERTINI, *La proposta di autonomia differenziata*, cit., 322 ss.; e G. PICCIRILLI, *Gli “Accordi preliminari” per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l’attuazione dell’art. 116, terzo comma, Cost.*, in *Diritti regionali* 2, 2018, 21 (su www.dirittiregionali.it). Per una critica al ricorso allo strumento referendario cfr. B. CARAVITA, *Un doppio binario per l’approvazione del regionalismo differenziato?*, in *federalismi.it* 13, 2019, 2 s. (su www.federalismi.it);

47. Cfr. ancora C. TUBERTINI, *La proposta di autonomia differenziata*, cit., 324 s.

48. Cfr. le sentenze della Corte costituzionale nn. 106/2002 del 12 aprile 2002 (p.to 4 del *Cons. dir.*) e 1/2014 del 13 gennaio 2014 (p.to 3.1 del *Cons. dir.*).

49. Cfr. E. CATELANI, *Nuove richieste di autonomia differenziata ex art. 116 comma 3 Cost.: profili procedurali di dubbia legittimità e possibile violazione dei diritti*, in *Osservatorio sulle fonti* 2, 2018, 13 s. (su www.osservatoriosullefonti.it).

tolica – a fronte dell’anomala equiparazione fra protezione di minoranze confessionali e definizione di rapporti intersoggettivi fra enti territoriali⁵⁰ – non può escludere che “se al parlamento non piace qualcosa dell’intesa, suspend[a] la discussione e vot[i] un ordine del giorno con cui invita il Governo a riaprire i negoziati”⁵¹. Il terzo punto cruciale è che le forze politiche rappresentate in Parlamento siano adeguatamente coinvolte, anche informalmente, durante la fase di stipulazione delle intese con le Regioni interessate⁵².

Anche tenendo conto di alcune particolarità – prime fra tutte, la posizione storicamente assunta dalle Regioni speciali e la difficoltosa attuazione del “nuovo” Titolo V dopo il 2001 – la disciplina italiana del regionalismo differenziato non costituisce un caso isolato.

Così, in ordinamenti che hanno una più lunga pratica della differenziazione, come quello spagnolo, analisi retrospettive hanno osservato un pendolo in cui sono prevalse ora le ragioni dell’asimmetria, ora quelle della simmetria⁵³. Nel processo d’inveramento dello Stato *autonómico* – di carattere aperto ed evolutivo⁵⁴ – è opportuno dare conto di due ordini di limiti, di natura rispettivamente giuridica e politica. Da un lato, perciò, i limiti all’autonomia, codificati in Costituzione, e l’intervento delle *Cortes* “*como garantes del interés general*”⁵⁵ nel processo di approvazione degli statuti delle Comunità autonome. Dall’altro lato, il consenso diffuso che caratterizzò le prime fasi dello sviluppo dello Stato *autonómico* e si esprime nei patti del 1981 e del 1992: in essi svolsero un ruolo determinante l’UCD, il PSOE e poi il PP, soggetti centrali di un sistema politico che all’epoca si caratterizzava per la sua stabilità⁵⁶. Nel frattempo, queste ultime condizioni sono chiaramente venute meno e hanno concorso all’instabilità dell’ultima fase dello Stato *autonómico*. Tale è lo sfondo delle riflessioni di Blanco Valdés, secondo cui a un dibattito dalla coppia *homogeneidad-deshomogeneidad* ne è subentrato uno autenticamente asimmetrico, in cui

50. Rilevata da G. PICCIRILLI, *Gli “Accordi preliminari”*, cit., 11.

51. R. BIN, *La “secessione dei ricchi” è una fake news*, in *www.lacostituzione.info*, 16 febbraio 2019.

52. Cfr. C. TUBERTINI, *La proposta di autonomia differenziata*, cit., 331.

53. Cfr. G. POGGESCHI, *La Catalogna: dalla nazione storica alla Repubblica immaginaria*, Napoli, 2018, 69; R.L. BLANCO VALDÉS, *Sobre la asimetría en los Estados federales y la utilidad práctica de una buena teoría*, in *Istituz. federal* 2, 2018, 303 ss.

54. Cfr. J.M. CASTELLÀ ANDREU, *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*, Madrid, 2018, 33 ss.

55. J.M. CASTELLÀ ANDREU, *Estado autonómico*, cit., 35.

56. Cfr. G. POGGESCHI, *La Catalogna*, cit., 63 ss.

decisioni costituzionali danno luogo a differenze fra gli enti territoriali che finiscono inevitabilmente col differenziarne le posizioni rispettive all'interno dell'ordinamento⁵⁷.

4. *Flessibilità e differenziazione nell'ordinamento dell'Unione europea, tra cooperazioni rafforzate e crisi economico-finanziaria*

Se è ormai invalso il ricorso alla categoria concettuale del *federalising process* per mettere a fuoco alcune caratteristiche del processo d'integrazione europea⁵⁸, lo studio del ruolo che vi può svolgere l'asimmetria permette di mettere efficacemente a fuoco diversi caratteri singolari del processo federativo europeo. Per altro verso, la disciplina delle cooperazioni rafforzate – uno dei principali strumenti che l'ordinamento sovranazionale mette a disposizione per governare l'asimmetria – mette in luce l'esistenza di preoccupazioni analoghe a quelle a cui si è fatto riferimento nel paragrafo precedente.

Un primo dato da segnalare è che nell'ordinamento dell'Unione europea l'apertura all'asimmetria ha coinciso con un salto di qualità nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione stessa, a ridosso dell'entrata in vigore del trattato di Maastricht⁵⁹. Secondo autorevoli ricostruzioni dottrinali, infatti, fino a quel momento “*there was a growing sense of the unity of a single integrated Community legal order*”⁶⁰. Di quel sentimento si era fatta portavoce, fra gli altri, la Corte di giustizia: in una sentenza del 1972 questa aveva affermato che “[i]l conseguimento degli scopi della

57. Cfr. R.L. BLANCO VALDÉS, *Sobre la asimetría en los Estados federales*, cit.

58. Per tutti v. P. CARROZZA, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in *Diritto costituzionale comparato* (a cura di P. Carrozza, A. Di Giovine e G.F. Ferrari), Roma-Bari, 2009, 763. Sulla possibilità di ascrivere le Comunità europee al tipo degli ordinamenti federativi cfr. S. ORTINO, *Introduzione al diritto costituzionale federativo*, Torino, 1993, 242 ss. In termini analoghi, nel senso della “*family resemblance*” fra Unione europea e “*earlier federal orders*”, cfr. R. SCHÜTZE, *Two-and-a-half Ways of Thinking about the European Union*, in *Politique européenne* 53, 2016, 36.

59. Segnalato, fra gli altri, da C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, 2002, 69; e da B. DE WITTE, *The Lisbon Treaty and National Constitutions: More or Less Europeanisation?*, in *The Lisbon Treaty and National Constitutions: Europeanisation and Democratic Implications* (a cura di C. Closa), ARENA Report n. 3/09 e RECON Report n. 9, Oslo 2009, 33.

60. B. DE WITTE, *Variable geometry and differentiation as structural features of the EU legal order*, in *Between Flexibility and Disintegration: The Trajectory of Differentiation in EU Law* (a cura di B. De Witte, A. Ott, E. Vos), Cheltenham, 2017, 9.

Comunità esige che le norme del diritto comunitario, contenute nello stesso trattato o adottate in forza di esso, si applichino incondizionatamente, nello stesso momento e con identica efficacia nell'intero territorio della Comunità, senza che gli Stati membri possano opporvisi in qualsivoglia modo⁶¹. Il *pendant* logico di quella petizione di principio era l'interazione "a somma positiva" tra *widening e deepening*, fra allargamento a nuovi Stati membri e arricchimento dei compiti e delle competenze delle Comunità e poi dell'Unione⁶². A quella convinzione si sono però affiancate, finendo col prevalere, preoccupazioni di segno differente: mentre l'adesione all'Unione di Stati dell'Europa centro-orientale e meridionale, caratterizzati da una storia costituzionale particolarmente travagliata, poneva all'ordine del giorno la questione dell'omogeneità valoriale fra vecchi e nuovi membri e fra questi e l'ordinamento sovranazionale nel suo complesso, la tendenza al *deepening* si è scontrata con la difficoltà di continuare a sviluppare azioni e politiche all'insegna dell'uniformità.

Sebbene ciò che si è detto fino a questo punto, unitamente al carattere evidentemente centripeto dell'integrazione sovranazionale, porti a guardare con sospetto o con disagio possibili sviluppi di tipo asimmetrico, le fasi più recenti del processo federativo europeo sono caratterizzate da spinte di altro genere. Questo dato è ulteriormente confermato dal fatto che le ricostruzioni dottrinali, non diversamente da ciò che è accaduto per gli ordinamenti federali, sono ormai propense ad ammettere che "differenziazione" e "flessibilità" hanno svolto un ruolo significativo nel processo d'integrazione fin dalle sue prime battute⁶³. Come si è appena segnalato, la radice delle difficoltà più recenti dev'essere individuata nella sempre più complicata interazione fra *widening e deepening*. In questo contesto acquisisce un rilievo crescente l'idea delle geometrie variabili, che uno studioso ha definito come "*the fact that the territorial design of a certain EU policy is modified from the outset, due to the absence of some Member States*"⁶⁴. In termini funzionali, questa tendenza si spiega proprio con la necessità di permettere che il processo integrativo avanzi: vuoi creando le condizioni per una uniformizzazione futura, vuoi semplicemente inscrevendo il riconoscimento delle differenze nella cornice

61. CGCE, *Commissione c. Italia*, causa 48/71, sentenza del 13 luglio 1972, par. 8.

62. Per cui cfr. i rilievi critici formulati da Y. MÉNY, *L'Unione europea: too big to fail?*, in *Il Mulino* 2, 2014, 184 s.

63. Cfr. ad es. A. ROSAS - L. ARMATI, *EU Constitutional Law: An Introduction* 2, Oxford, 2012, 111.

64. Così ancora B. DE WITTE, *Variable geometry and differentiation*, cit., 10.

del diritto sovranazionale. In passato la traduzione operativa di questo dato poteva essere individuata nelle discipline transitorie, come quella relativa all'attuazione del mercato comune, "*dérogations 'honteuses' que chacun s'employait à dissimuler et à minimiser*", secondo la formulazione di Émile Noël; oggi, invece, al livello del diritto primario esso si esprime principalmente con gli *opt-out*. *Widening, deepening* e uniformità sono ormai in contraddizione, e il risultato è che su questo punto l'Unione si distingue marcatamente da gran parte degli Stati-nazione: basti pensare al regime di Schengen, allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e alla moneta unica. Su un piano diverso da quello considerato in questo contributo, questa complessità crescente pone il problema dell'adattamento del Parlamento europeo, stretto fra "*institutional integrity*" e "*functional effectiveness*", all'asimmetria che caratterizza l'Unione⁶⁵.

Un caso interessante, e senz'altro in linea con le finalità di questo lavoro, è offerto dalla disciplina delle cooperazioni rafforzate (art. 20 TUE e artt. 326-334 TFUE). Queste fanno parte, non casualmente, delle innovazioni introdotte dal trattato di Amsterdam, nella cui elaborazione svolse un ruolo centrale il *Leitmotiv* della flessibilità⁶⁶. La disciplina delle cooperazioni rafforzate è caratterizzata da significative cautele – di ordine tanto procedurale quanto sostanziale – che tendono a salvaguardare il "nucleo duro" dell'ordinamento sovranazionale. Perché una cooperazione rafforzata possa essere "instaurata", secondo il linguaggio dei trattati, è necessario che vi partecipino almeno nove Stati membri. In secondo luogo, in qualsiasi momento uno Stato membro può comunicare la propria intenzione di partecipare a una cooperazione rafforzata già in corso (art. 331 TFUE). In terzo luogo, le istituzioni sovranazionali – Consiglio, Commissione e Parlamento europeo – sono coinvolte sia prima sia dopo l'instaurazione di una cooperazione rafforzata. In seguito, sebbene soltanto i rappresentanti degli Stati che partecipano a una cooperazione rafforzata abbiano il diritto di voto in seno al Consiglio, tutti gli altri membri possono ugualmente prendere parte alle sue deliberazioni (art. 330 TFUE). In quarto luogo, una cooperazione rafforzata può essere attivata soltanto nel quadro delle competenze non esclusive dell'Unione. Da ultimo, vi sono due elementi di chiusura. L'art. 326 TFUE offre indicazioni di tipo sostanziale, prevedendo che le cooperazioni rafforzate rispettino i trattati e il diritto dell'UE e affermando contestualmente che esse non possono

65. Cfr. D. CURTIN - C. FASONE, *Differentiated representation: is a flexible European Parliament desirable?*, in *Between Flexibility and Disintegration*, cit., 140.

66. Cfr. A. ROSAS - L. ARMATI, *EU Constitutional Law*, cit., 123.

recare pregiudizio al mercato interno né alla coesione economica, sociale e territoriale. Esse, inoltre, non possono dare luogo a ostacoli né a discriminazioni negli scambi fra gli Stati membri, e neppure provocare distorsioni di concorrenza fra questi ultimi. Si tratta, in ogni caso, di uno strumento di ultima istanza, al quale si può ricorrere dopo che il Consiglio abbia stabilito che gli obiettivi perseguiti non possono essere conseguiti entro un termine ragionevole dall'Unione nel suo insieme (art. 20, par. 2, TFUE).

A proposito della disciplina delle cooperazioni rafforzate la dottrina ha rilevato che essa ha senz'altro il merito di superare l'ispirazione puramente "disintegrativa" degli *opt-out*; si tratta, invece, di un meccanismo che permette di procedere nella direzione di un'integrazione sempre più stretta, pur affidando l'iniziativa a un gruppo relativamente ristretto di Stati membri⁶⁷. Il tema, insomma, è quello della sostenibilità dell'asimmetria, che permetta, se non di proseguire nel senso dell'integrazione, per lo meno di preservare il nucleo costituzionale del sistema di riferimento⁶⁸. In questo senso, la riflessione su omogeneità costituzionale e integrazione differenziata viene a saldarsi con gli interrogativi sul contributo che il concetto di sostenibilità può apportare al costituzionalismo⁶⁹. Al di là dei riferimenti alla tutela dell'ambiente o alle aspettative delle generazioni future, discutere di sostenibilità significa aspirare a che un certo valore costituzionale, attualmente presente, possa permanere anche nel futuro.

È stato osservato, peraltro, che i primi casi di cooperazioni rafforzate concretamente instaurate sembrano andare in direzione difforme rispetto al modello tratteggiato dall'art. 20 TUE e dagli artt. 326 e ss. TFUE. Tale, in particolare, è il caso della prima cooperazione rafforzata, avente ad

67. Cfr. ancora A. ROSAS - L. ARMATI, *EU Constitutional Law*, cit., 124; e G. MARTINICO, *Quanto è sostenibile l'integrazione (asimmetrica) sovranazionale. Note di diritto comparato*, in *Istituz. federal.* 2, 2018, 295. Su questo punto F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: A Study in Multispeed Integration*, CSF Research Paper, ottobre 2012, 12 ss. ha messo in luce differenze significative – sul piano delle rispettive finalità – fra la disciplina delle cooperazioni rafforzate e la *Compact Clause* dell'art. I, sez. 10, della Costituzione degli Stati Uniti.

68. Cfr. G. MARTINICO, *Le Implicazioni Costituzionali della Crisi. Una Rassegna della Letteratura*, in *federalismi.it* 26, 2016, 19 (su www.federalismi.it).

69. Per riflessioni generali su questo tema v. *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale* (a cura di R. Bifulco, A. D'Aloia), Napoli, 2008; *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo* (a cura di M. Cartabia, A. Simoncini), Bologna, 2010; A. JAKAB, *Sustainability in European Constitutional Law*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law Research Paper n. 2016-16; T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Dir. pubbl. comp. eur.* 1, 2016, 43 ss.

oggetto il diritto della famiglia e del divorzio. Questa è stata autorizzata con decisione del Consiglio 2010/405/UE del 12 luglio 2010 e ha dato luogo all'adozione del regolamento n. 1259/2010 del 20 dicembre 2010: ciò che pare caratterizzarla è la volontà degli Stati partecipanti “*to draw for themselves a common regulation of divorce claims consistent with their legal tradition*”⁷⁰.

Un ambito in cui è sicuro che la differenziazione non vada nel senso di una più forte integrazione, invece, è quello delle trasformazioni che hanno interessato gli ordinamenti costituzionali nazionali sulla scia della crisi economico-finanziaria. Il riferimento è ai *Memorandum of Understanding* conclusi in virtù dell'art. 13 del trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità (MES)⁷¹. Anche in considerazione dell'ambiguo status giuridico dei *Memorandum of Understanding* – oggetto di pronunce di vario segno della Corte di giustizia dell'UE e di alcune corti nazionali – si pone il problema del

rispetto di standard minimi di garanzie e conseguentemente [dell']accettabilità delle misure da parte degli Stati che sono ad esse sottoposti. ... Non si può e non si deve ... scendere al di sotto di un minimo di tutela che è dato dal *consensus* globale europeo, ed è in relazione a questo profilo che i MoU sono stati fortemente carenti⁷².

A causa delle loro finalità istituzionali – la garanzia della stabilità finanziaria dell'Eurozona piuttosto che “obiettivi di vantaggio per il sistema finanziario nazionale di un singolo Stato membro”⁷³ – i MoU hanno

70. Così F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure*, cit., 15.

71. Sul punto v. A. Baraggia, *Conditionality Measures within the Euro Area Crisis: A Challenge to the Democratic Principle?*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2015, 287 (che vi scorge “*an enclave of international law within the EU legal framework, where the core principles of the UE project can be derogated by reason of a state of emergency determined by the debt crisis and the risk of default of some Member States*”); M. Benvenuti, *Libertà senza liberazione. Per una critica della ragione costituzionale dell'Unione europea*, Napoli 2016, 61 ss. (che nota, muovendo dal caso greco, come talune previsioni della decisione n. 320/2010 del Consiglio “appai[a]no almeno ad una prima lettura del tutto estranee a profili legati alla finanza pubblica, ma incidenti, piuttosto, sulla dimensione sociale di quello Stato membro”).

72. A. PISANESCHI, *L'ESM, le condizionalità, i Memorandum of Understanding. Un nuovo diritto europeo fuori dell'Europa*, in *Percorsi costituzionali* 3, 2016, 519 s.

73. Come rilevato da F. BILANCIA, *Crisi economica, decisioni finanziarie ed istituzioni democratiche nazionali. Considerazioni di sintesi*, in *federalismi.it* 26, 2016, 16 s. (su www.federalismi.it). Evidenza “una pericolosa degradazione del diritto costituzionale nazio-

spesso provocato una divaricazione fra gli *standard* costituzionali dei vari Stati membri. Il profilo chiaramente prevalente, in questo caso, è quello di una “mutazione giuridica *imposta*”, in cui “la difficoltà debitoria di taluni Stati diviene l’appiglio per influenzarne in modo incisivo la trama ordinamentale”⁷⁴. Per concludere, i processi di trasformazione innescati dai meccanismi di condizionalità appaiono ancor più problematici se si aderisce a quelle ricostruzioni della costituzione composita dell’UE secondo cui le basi di legittimità del processo d’integrazione devono essere rinvenute nelle costituzioni degli Stati membri, “*which generally correspond, more or less closely, to the normative ideal of the social and democratic Rechtsstaat*”⁷⁵.

5. Osservazioni conclusive

Riannodando le fila del discorso e ritornando agli interrogativi sollevati nel paragrafo 1, si può senz’altro affermare che il tema dell’omogeneità costituzionale non è estraneo alle evoluzioni in senso asimmetrico che interessano Stati regionali, come l’Italia, oppure ordinamenti di più ardua classificazione, come l’Unione europea⁷⁶. Al tempo stesso, la possibilità di fare ricorso a questa nozione in contesti chiaramente distinti da quelli federali “storici” impone una messa a punto preliminare. L’idea che è alla base delle riflessioni presentate in questo breve saggio non è quella, caratteristica dei processi federativi centripeti, del bisogno di assicurare la coesistenza tra le sfere costituzionali dei due principali livelli istituzionali; un bisogno, questo, che ha trovato nelle clausole di omogeneità la sua espressione più nota. Relativamente ai casi che sono stati discussi nei paragrafi precedenti, invece, ciò che risalta è il proposito di preservare alcuni caratteri essenziali dell’ordinamento a fronte dell’apertura – or-

nale” G. GRASSO, *Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, in *www.osservatorioaic.it*, 4 febbraio 2016, 2.

74. Così A. IANNÌ, *L’insolvenza sovrana come fenomeno di mutazione giuridica imposta. Le politiche di condizionalità*, in *Dir. pubbl. comp. eur.* 3, 2016, 763, che ragiona inoltre sull’“indiscussa egemonia maturata da alcuni Paesi membri sul cammino d’integrazione comune ... con la correlata elevazione a paradigma europeo da parte di questi delle proprie scelte interne” (*ivi*, 764).

75. A.J. MENÉNDEZ, *Which Citizenship? Whose Europe? The Many Paradoxes of European Citizenship*, in *German Law Journal* 5, 2014, 912.

76. Si veda però la pugnace critica alla “*sui generis theory*” avanzata da R. SCHÜTZ, *Two-and-a-half Ways*, *cit.*

mai programmaticamente connotata in termini dinamici – a sviluppi asimmetrici. Il tema, allora, non è tanto la compatibilità fra omogeneità costituzionale e asimmetria – per esse, infatti, non si può parlare di estraneità –, quanto la sostenibilità dell’asimmetria. Con quest’ultima nozione s’intende la capacità dell’asimmetria, se non di contribuire alla tenuta dell’ordinamento⁷⁷, per lo meno di non fomentare tendenze alla dissoluzione. Le cautele procedurali e sostanziali presenti tanto nel modello italiano di regionalismo differenziato quanto nel diritto primario dell’UE, per quanto non esenti da rischi, sono rivelatrici di queste preoccupazioni.

77. Come indicato da A. MASTROMARINO, *Percorsi di asimmetria*, cit., 429.