

TRATTATO «COSTITUZIONALE» EUROPEO
E ORDINAMENTI COSTITUZIONALI NAZIONALI:
PROFILI DI UN RAPPORTO CIRCOLARE
DI CONTINUA E RECIPROCA
«RELAZIONE-INTEGRAZIONE»
di FEDERICO GUSTAVO PIZZETTI *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2 L'«unità nella diversità». – 2 1. Riduzionismo e complessità del sistema europeo. – 3. Trattato «costituzionale» europeo e Costituzioni nazionali fra gerarchia e competenza – 3.1. Trattato «costituzionale» europeo e Costituzioni nazionali fra «compenetrazione costituzionale» e «confusione costituzionale». – 4. Principio di attribuzione e principio del riconoscimento. – 5. Principio di leale collaborazione e processo di integrazione continua. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione.*

Dopo un lungo procedimento durato quasi tre anni, e nel mezzo di avvenimenti di eccezionale importanza, sia per la storia europea, sia per quella mondiale, quali l'allargamento ai Paesi dell'Est europeo per un verso, e gli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 e lo scoppio della guerra in Afghanistan e in Iraq per l'altro, l'Europa è riuscita a darsi un nuovo «Trattato», che ha l'ambizione di adottare una «Costituzione» per il Continente¹.

* Professore Associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Milano, Facoltà di Scienze politiche.

¹ *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* (GUCE), 16 dicembre 2004, C 310/1, IT.

In generale, sui lavori della Convenzione presieduta da Valery Giscard d'Estaing, cfr. E NORMAN, *The Accidental Constitution. The Story of the European Convention*, Brussels, EuroComment, 2003.

Non è questa la sede per trattare nello specifico i contenuti di questo Trattato «costituzionale», né, tanto meno, per analizzare nel dettaglio l'architettura istituzionale dell'Unione europea da quest'ultimo forgiata². Così come non si intendono qui affrontare i profili della *querelle* se il nuovo Trattato di Roma sia da ricondursi all'interno delle classiche fonti del diritto internazionale pattizio, ovvero debba essere, invece, inteso come una vera e propria «Carta costituzionale»³ secondo l'accezione che del concetto di «costituzione» è stata fatta propria dal costituzionalismo moderno degli ultimi duecentocinquanta anni⁴.

Quel che preme di sottolineare, infatti, è che, quale che sia il «valore» da attribuire al testo che sarà ora sottoposto a ratifica da parte degli Stati europei, secondo le rispettive procedure costituzionali – se, cioè, esso sia (*ancora*) un trattato di diritto internazionale, oppure se esso sia (già) la «Costituzione europea», nel senso che del termine «costituzione» si dà con riferimento alla fonte fondamentale degli ordinamenti giuridici statali –, esso si presenta come un *momento di assoluto rilievo nella storia del lungo processo «costituente» europeo* che trae la sua origine dall'istituzione stessa delle Comunità coi Trattati di Parigi e di Roma degli Anni Cinquanta del secolo scorso.

Col Trattato «costituzionale», infatti, si è proceduto alla consolidazione *dell'acquis communautaire*, e alla collazione (ovviamente, con tutte le varie modifiche, e tutt'altro che di poco momento, apportate in sede di Convenzione europea prima e di Conferenza intergovernativa poi...) di tutte le disposizioni conte-

² Per questo, cfr., fra gli altri, K. LENAERTS e D. GERARD, *The structure of the Union according to the Constitution for Europe: the emperor is getting dressed*, in *European Law Review*, 2004, 29, pp. 289-322.

³ Sulla quale si v., fra gli altri, L. DIEZ-PICAZO, *Treaty or Constitution? The Status of the Constitution for Europe*, in *Altneuland: The EU Constitution in a Contextual Perspective*, a cura di J.H.H. Weiler e CL. Eisgruber, Jean Monnet Working Paper, 5/04 (www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040501-11.html), nonché G. DE MINICO, *Reflections on the «European Constituent Process»*, in *European Review of Public Law*, 2003, 15, 2.

⁴ Per un'analisi del costituzionalismo moderno si v., per tutti, M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1994.

nute nei Trattati di Roma e di Maastricht (e nel successivo Atto Unico Europeo, e nei Trattati di Amsterdam e di Nizza) in un unico documento, che le raggruppa. Per quanto il Trattato sia indubbiamente ancora molto lungo rispetto ad una Costituzione statale, per così dire, «tradizionale» [si pensi, in questo senso, alla particolare brevità che caratterizza la Carta americana del 1787⁵], esso contiene, *organizzate e sistematizzate*⁶, le disposizioni relative alle fonti del diritto dell'Unione, alle competenze dell'Unione stessa, alle sue istituzioni ed alle linee guida delle sue politiche.

Sempre attraverso la (nuova) «Costituzione», scompare la distinzione fra Comunità ed Unione, e quest'ultima assume – elemento di particolare rilevanza – la *personalità giuridica*; vengono articolate in modo più complesso che in passato le fonti del diritto comunitario – alcune delle quali assumono la denominazione, significativa in quanto finora tradizionale appannaggio degli ordinamenti statali, della «legge» e della «legge-qua-

⁵ Che, rientra, a differenza di quella europea, fra le costituzioni che «si possono tenere in tasca», secondo la nota espressione di J. STRAW, *A Constitution for Europe*, in *The Economist*, 10 ottobre 2002.

⁶ Il fatto che la Costituzione europea intervenga su un sistema istituzionale già costruito, al fine di articolarne diversamente la varie parti, piuttosto che per istituire e tratteggiare per la prima volta enti, funzioni e strutture, vale a differenziare, in non piccola misura, l'attività svolta dalla Convenzione europea rispetto a quella compiuta, a suo tempo, dalla Convenzione di Philadelphia, che, invece, doveva procedere alla creazione del soggetto istituzionale federale: cfr., per queste osservazioni, C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 204. Cfr. anche quanto sottolinea, guardando d'Oltreoceano al recente tentativo costituzionale europeo, *l'Associate Justice* della Corte Suprema americana S.G. BREYER, *Costituzione europea. Dalla Corte Suprema Usa vi vediamo così*, in *East*, 2005, 3, p. 22, secondo il quale: “La Costituzione americana fu sfilata da un gruppo piuttosto ristretto di rappresentanti di 13 stati, con una breve storia alle spalle e una cultura comune, che stavano cercando di creare un governo unico dove non ne era mai esistito uno (...). Il documento europeo ha uno scopo completamente differente. E il lavoro di oltre 100 delegati, rappresentanti di 28 differenti Paesi con lunghe storie e culture divergenti, che si sono attribuiti il compito non di creare un nuovo governo unico dove non ne era mai esistito uno, ma piuttosto di apportare dei modesti cambiamenti alle istituzioni esistenti per permettere al governo di funzionare meglio”.

dro»⁷ – e si precisano, attraverso un'apposita classificazione, le varie «tipologie» di competenza dell'Unione.

Lo stesso Trattato «costituzionale», poi, incorpora la Carta dei diritti di Nizza, dandole così un pieno valore giuridico (fino ad ora, infatti, essa era stata, come si sa, soltanto «solennemente proclamata» dal Presidente della Commissione europea, dal Presidente del Consiglio europeo e dal Presidente del Parlamento europeo) e contiene un Preambolo che, al di là delle critiche sulla mancanza di menzione delle radici cristiane dell'Europa⁸, mostra un forte slancio ideale, sancendo che l'Europa

⁷ A questo proposito, osserva G. AMATO, *Il contesto istituzionale europeo*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2004, 1, pp. 12-13 che l'originaria nomenclatura usata per definire gli atti fondamentali delle Comunità rispecchia le radici amministrative delle stesse Comunità considerabili alla stregua di una pur complessa agenzia amministrativa intergovernativa: un'organizzazione che, a detta dell'Autore, riproduceva quasi col pantografo quella a tutti nota in sede locale del «consorzio intercomunale».

Per una lettura, in senso critico, del concetto di «legge europea», attenta a cogliere le problematiche e le implicazioni di tale concetto nel rapporto fra processo decisionale europeo, legalità europea e rappresentatività democratica, si v. F. BILANCIA, *Considerazioni critiche sul concetto di « legge europea »*, saggio destinato ad una Raccolta di Scritti di giovani allievi in memoria di Giovanni Motzo e attualmente disponibile sul sito web dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (<http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/leggeeuropea/index.html>)

⁸ A questo proposito, P. BILANCIA, *Processo costituente europeo e umanesimo cristiano*, in *Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia. Omaggio dei giuristi a Sua Santità nel XXV anno di Pontificato*, Roma, Bardi-Libreria Editrice Vaticana, 2003, pp. 749-751 ha molto opportunamente sottolineato, con riflessioni che si condividono pienamente, come la menzione delle «radici cristiane» dell'Europa, ben al di là di costituire un semplice richiamo o un mero rafforzamento di tipo «identitario», avrebbe consentito di fare entrare nel «discorso “costituzionale” e valoriale europeo» la dimensione dell'«umanesimo cristiano», il che avrebbe comportato l'apertura della Costituzione europea ad una visione dell'individuo non soltanto come «cittadino», ma anche come «persona umana», dotata di una propria dignità inviolabile e inalienabile, in quanto riflesso dell'essere l'uomo creato a immagine e somiglianza di Dio, secondo la prospettiva propria e feconda della religione cristiana. Sarebbe stato, quindi, illuminato in una nuova prospettiva, e fondato su una diversa base valoriale che riconosce il potere politico come «servizio», sottoposto alla legge e alla ragione e limitato dai diritti della persona –, tanto il rapporto fra autorità e libertà, quanto quei principi (quale quello di sussidiarietà, nella sua dimensione verticale e orizzontale) e quei meccanismi istituzionali (quali quelli che fanno capo alla «buona governance») che puntano a porre il «cittadino europeo» (e le sue aspettative, e i suoi

offre le migliori possibilità di proseguire, nel rispetto dei diritti di ciascuno e nella consapevolezza delle responsabilità nei confronti delle generazioni future e della Terra, una grande avventura in uno spazio privilegiato della speranza umana.

Com'è stato sottolineato anche dal Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa costituisce, dunque, non (solo) *un punto di arrivo*, ma (anche) *un punto di partenza* del cammino che l'Europa dovrà ancora compiere sulla strada della propria integrazione⁹.

In quanto punto di arrivo, però, momento «alto» di consolidazione del percorso sin qui compiuto dal processo costituente europeo, il Trattato contiene (fra le molte altre) alcune disposizioni che si presentano di particolare interesse e rilievo al fine di poter meglio individuare e comprendere alcune delle caratteristiche *essenziali e peculiari* dello stesso ordinamento (costituzionale) europeo.

Ora, che l'Unione europea, nella sua spiccata originalità, sfugga alla dicotomia fra *Staatenbund* e *Bundestaat*, e non possa essere ricondotta all'interno delle tradizionali tassonomie giurpubblicistiche della Confederazione di Stati o dello Stato federale, dell'Organizzazione internazionale regionale o dell'Organizzazione soprannazionale, è stato ampiamente sottolineato¹⁰, tanto che

bisogni) effettivamente al «centro» dell'azione e della cura delle istituzioni pubbliche.

Per una ampia riflessione sul problema delle radici cristiane dell'Europa, si v., da ultimo, il dibattito fra Marco Dani e Joseph H.H. Weiler apparso sulle pagine di *Quad. cost.*, e che trae spunto dal «saggio esplorativo», scritto dallo stesso Weiler per i tipi della BUR (2003), *Un'Europa cristiana*: M. DANI, «L'importante è non avere paura». *Un'Unione Europea profana in un'Europa cristiana?*, in *Quad. cost.*, 2004, 4, pp. 763-790 e J.H.H. WEILER, *Quella parola che "gratta"*, *ivi*, pp. 791-809.

⁹ Cfr. *Dichiarazioni alla stampa del Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi al termine dell'incontro con il Presidente della Repubblica federale di Germania Horst Köler*, Roma, Palazzo del Quirinale, 22 luglio 2004 (il testo leggasi sul sito *web* ufficiale della Presidenza della Repubblica italiana, www.quirinale.it, sezione «Discorsi»).

¹⁰ Cfr. G. BOGNETTI, *Lo speciale federalismo dell'Unione europea*, in *Verso la Costituzione europea. Modelli giuridici ed economici per la Costituzione europea*, Fon-

gli studiosi del fenomeno comunitario l'avevano, in passato, paragonata ad un «*monstrum*».¹¹

Del resto, proprio la peculiarità dell'ordinamento europeo nel suo processo evolutivo e nei suoi rapporti con l'ordinamento degli Stati membri ha portato all'elaborazione del concetto di «costituzionalismo multi-livello»¹², e ha spinto a parlare della necessità di introdurre, in sistemi a crescente complessità¹³, strumenti, tecniche ed istituti di *governance*.¹⁴

È indubbio, infatti, che fra le conseguenze di un ordinamento giuridico che si integri sempre di più con altri ordinamenti, come avviene per l'ordinamento comunitario rispetto agli ordinamenti nazionali, diviene essenziale la previsione di strumenti di raccordo fra i vari livelli, così come di principi che garantiscano l'armonioso funzionamento di ciascun livello di governo di per sé, e nei suoi rapporti con gli altri¹⁵.

dazione Nova Res Publica, a cura di A.M. Petroni, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 261-271.

¹¹ Cfr. M. P. CHITTI, *La meta dell'integrazione europea: Stato, unione internazionale o «monstro simile»?», in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 1996, pp. 591 ss.*

¹² Sul quale si v., da ultimo, P. BILANCIA e FG. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*. Milano, Giuffrè, 2004.

¹³ In questo senso l'Unione europea, quale sistema altamente sviluppato di reciproche interferenze ed interrelazioni fra i diversi livelli di governo, si presenta come sistema istituzionale tipicamente «post-moderno»: cfr. R. COOPER, *The Breaking of Nations. Order and Chaos in Twenty-First Century*, New York, Atlantic Monthly Press, 2003, p. 27.

¹⁴ Cfr. W. SCHARPF, *Verso una teoria della multi-level governance in Europa*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2002, 1, pp. 11-42; G. DL BURCA, *The constitutional challenge of new governance in the European Union*; C. SCOTT, *The Governance of the European Union: the Potential of MultiLevel Control*, in *European Law Journal*, 2002, 8, pp. 59-79; N. BERNARD, *Multilevel Governance in the European Union*, The Hague, Kluwer Law mt., 2002. Si v. anche FRANCO PIZZETTI, *Il cambiamento costituzionale in Italia tra governance e governabilità democratica dei sistemi complessi*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale in onore di Guglielmo Negri*, Roma, 2002, pp. 391-422.

¹⁵ Merita, quindi, di essere qui ricordato, e particolarmente sottolineato, il pensiero di chi, sia a proposito della transizione costituzionale italiana tra prima e dopo l'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, sia, e soprattutto, con riguardo al processo costituente europeo, ha rilevato, con lu-

Da questo punto di vista, il Trattato «costituzionale», proprio per com'è esso è: *frutto di una lunga e complessa vicenda storica e istituzionale*, che si è snodata lungo tutto l'arco di vita delle Comunità europee, per un verso, ma anche *prodotto di una espressa volontà di sistematizzazione organica*, di stabilizzazione, e di condensazione-riduzione in un unico documento dell'attuale congerie di norme che costituiscono il diritto comunitario primario, nonché di ricognizione e affermazione dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, per altro verso¹⁶, rappresenta un momento molto significativo per riflettere una volta di più su un problema importante.

Vale a dire quello dell'*elemento fondativo* sul quale si regge e si costruisce un ordinamento a «più livelli» e a « più poli decisionali », qual è quello che s'è originato e successivamente sviluppato dal processo di integrazione europea, e che si pone ora di fronte alle sfide globali del ventunesimo secolo.

Come si accennava poco sopra, e come si avrà modo di vedere più diffusamente subito di seguito, infatti, il Trattato «costituzionale» contiene diverse norme che appaiono di indubbia rilevanza proprio al fine di individuare in modo più definito, e di meglio comprendere, tale elemento.

In quest'ottica, allora, volendo qui anticipare la sintesi della riflessione che forma oggetto del presente studio, l'Europa sembra continuare a fondarsi e ad evolvere, *anche alla luce, e nel*

cida attenzione, come appaia una caratteristica naturale in un ordinamento giuridico «multi-livello» quella di evolvere rafforzando progressivamente gli elementi di cooperazione e gli strumenti di raccordo e di intesa fra di diversi livelli di governo e i vari soggetti (dotati di poteri decisionali) appartenenti a codesti livelli: cfr. P. BILANCIA, *Ripensare lo Stato di fronte ad un'altra tappa del processo costituente europeo*, in *Ripensare lo Stato. Atti del Convegno di Studi di Napoli del 22-23 marzo 2002*, a cura di S. Labriola, Quaderni della Rassegna parlamentare, Isle, 6, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 273-288, nonché P. BILANCIA, *Verso un federalismo cooperativo*, in *Problemi del Federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 67-86

¹⁶ Su questo duplice profilo, cfr. l'interessante prospettiva di analisi, con attente riflessioni, di T. Russo, «*Treaty-Constitution e Custom-constitution*» nell'Unione europea, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003, 4, p. 791 e ss.

quadro della (nuova) Costituzione, su di un rapporto circolare di continua e reciproca «relazione-integrazione» fra l'ordinamento dell'Unione europea e quello degli Stati membri.

Un rapporto che, per un verso, trova nella formula dell'«*unità nella diversità*», solennemente sancita nel (nuovo) Trattato, al medesimo tempo la sua «cifra» fondamentale e il suo «orizzonte» ultimo (questo profilo sarà oggetto di disamina nel § 2).

Un rapporto che, per altro verso, presuppone che la (nuova) Costituzione «europea» *non* si possa punto configurare come una «norma di chiusura», né come l'«unico» e «unificante» (*bari-*)*centro* normativo di tutto il sistema, quale sorta di (nuova) *Grundnorm* posta in posizione di supremazia gerarchica non solo con riferimento al diritto dell'Unione, ma anche rispetto alle Costituzioni degli Stati membri (questo profilo sarà oggetto di trattazione nel §3).

Un rapporto, infine, che, dal punto di vista «statico», si basa sul *principio di attribuzione* e sul *principio del riconoscimento*, mentre, dal punto di vista «dinamico», trova la propria chiave di sviluppo nel *principio di leale collaborazione* (a questi aspetti saranno dedicati i §§ 4 e 5).

In questa prospettiva, perciò – giova notarlo – tutti i principi da ultimo menzionati diventano fra di loro intimamente connessi, e non restano più separati gli uni gli altri, giacché essi vengono a costituire altrettante «facce» di quel *poliedro complesso*, che è dato *dall'elemento fondativo* dell'ordine multilivello europeo nei termini di un *rapporto, circolare e riflessivo, di «relazione-integrazione» continua* fra l'ordinamento dell'Unione europea, anche nella sua dimensione (materialmente) «costituzionale», e i vari ordinamenti degli Stati membri, anch'essi nella loro dimensione (formalmente e materialmente) «costituzionale»¹⁷.

Il tutto, peraltro, all'interno di un quadro di fondo che

¹⁷ Un rapporto che, come si è appena detto, si muove nell'orizzonte dell'integrazione *continua* fra i due livelli e punta all'«*unità nella diversità*», secondo la formula (indubbiamente, di rango costituzionale) contenuta nel Trattato.

vede il progressivo tramonto della *visione «atomistica» della sovranità* (che consentiva tutt'al più delle forme di *limitazione*¹⁸ a favore dell'ordinamento internazionale classicamente inteso), e il lento emergere della nuova concezione della *sovranità «condivisa»* (che consente, invece, delle vere e proprie forme di *integrazione* fra livello nazionale, sovranazionale e transnazionale)¹⁹.

2. *L'«unità nella diversità».*

Nel Preambolo del Trattato «costituzionale» europeo è contenuta una formula particolare, nella quale solennemente si afferma che l'Europa è “*unita nella diversità*”.

Tale formula, peraltro, è riprodotta non soltanto nel Preambolo, e quindi in una parte di cui si potrebbe anche dubitare la piena prescrittività giuridica, ritenendola piuttosto un «manifesto» di natura più squisitamente politico-culturale, ma anche nell'art. I-8 della «Costituzione», là dove è definita nientemeno che il «motto» dell'Unione europea, e collocata a pieno

¹⁸ Si v., in questo senso, l'art. 1, comma 2 Cost., ai sensi del quale la *sovranità*, che appartiene al popolo, è da questi esercitata nelle forme e «*nei limiti*» della Costituzione; e soprattutto, per quanto qui interessa, il successivo art. 11, comma 1, 2° periodo Cost., in base al quale l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle «*limitazioni*» della *sovranità* necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni.

Da questo punto di vista, non sembra inutile rilevare che negli unici due casi nei quali la Costituzione italiana adopera il termine «sovranità» (vi è un terzo caso, all'art. 7, comma 1, in cui però è adoperato l'aggettivo «sovrano», per qualificare lo Stato e la Chiesa cattolica ciascuno nel proprio ordine) questo termine è sempre strettamente associato all'idea di «limite».

¹⁹ In questo senso, si v. le preziose e suggestive intuizioni di G. LOMBARDI, *Linee per una conclusione*, in *Lo Stato e le Autonomie. Le Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione. L'esperienza italiana a confronto con altri Paesi*, a cura di E. ROZO ACUFLA, Torino, Giappichelli, 2003, p. 258, il quale coglie la novità delle attuali «dinamiche federali», con particolare riguardo all'Unione europea. nel «federalismo degli stati destrutturati», così fornendo una chiave interpretativa originale dei fenomeni in corso, che vengono ad avere come proprio orizzonte l'abbandono della *visione classicamente post-giacobina della sovranità* e, di conseguenza, il superamento della concezione tradizionale, e moderna, di Stato.

titolo tra i «*simboli*» dell'Unione stessa, insieme alla bandiera, all'inno e alla ricorrenza annuale della festa dell'Europa²⁰.

A prima vista, tale espressione sembra quasi avere la veste di un semplice ossimoro, o dare la sensazione di un mero *slogan* «ad effetto»²¹.

Se, tuttavia, ci si sofferma un poco sulla formula adoperata, si nota sia la sua particolarità sintattica (un'unità «*nella*» diversità), sia la sua rilevanza ed importanza proprio ai *fini* della comprensione delle caratteristiche essenziali e peculiari dell'ordinamento europeo.

Essa, infatti, è la spia precisa di come l'Unione europea si costruisca per un verso, e si caratterizzi per l'altro, nel raggiungere una *sintesi* (e un *equilibrio*) fra un forte grado di *unità*, intesa nello specifico senso di *integrazione*, e un non meno forte grado di *diversità*, intesa nello specifico senso di *differenziazione*.

L'Unione europea, quindi, non ha di mira il raggiungimento di un'unità che sia il risultato della negazione, o del totale superamento, della molteplicità e delle differenze: un'unità intesa, cioè, nel senso di una piena e rigida *uniformità*, senza crepe.

Al contrario, l'unità europea, secondo la formula adoperata nel Preambolo, si deve raggiungere non già «*a partire dalla*» diversità al fine di *ricondurla ad unità*, ma «*nella*» diversità, il che significa *continuando comunque a mantenere e a valorizzare sempre* le diversità, naturalmente all'interno di un *solido quadro di integrazione*.

Da questo punto di vista, va in modo particolare sottolineato che proprio una delle caratteristiche e delle specificità del

²⁰ Simboli, tutti questi, che sembrano esprimere il tentativo forte di fondazione di un'identità europea attraverso elementi di riconoscimento tipici di entità nazionali.

²¹ In questo senso, G. FERRARA, *Verso la Costituzione europea?*, in *Diritto pubblico*, 2002, 1, p. 179 ss., criticava già la Dichiarazione di Laeken, sostenendo che essa fosse invero gonfia di richiami scritti non da uomini politici di Stati democratici, ma nientemeno che “da attenti organizzatori delle reti di acquisti per corrispondenza, prima dell'introduzione del mercato elettronico, e sostituiti, ormai dai *creativi* redattori degli *spot* pubblicitari”.

Trattato «costituzionale», che ne fanno un momento «alto» del *processo costituente* europeo, è quella di delineare un quadro forte di *valori costituzionali*, ex art. I-2: rispetto della dignità umana; libertà; democrazia; uguaglianza; Stato di diritto; rispetto dei diritti umani; pluralismo; non discriminazione; tolleranza; giustizia; solidarietà e parità dei sessi.

Valori, questi, che sono definiti sì come (*già*) “*comuni agli Stati membri*”, ma che, incastonandosi all’interno di una «Costituzione» per l’Europa, costituiscono un fattore di *vincolo «forte»* (e, se del caso, anche di *forte spinta alla trasformazione*) per gli ordinamenti costituzionali degli Stati, che sono chiamati a garantire la compatibilità dei rispettivi ordinamenti nazionali rispetto ai valori europei.

Nondimeno, la spinta all’integrazione che si sviluppa su questo versante viene controbilanciata – proprio alla ricerca di *un equilibrio fra «unità» e «diversità»* – dal disposto del 1° comma dell’art. I-5, ai sensi del quale all’Unione è rigorosamente imposto di rispettare l’uguaglianza degli Stati membri di fronte alla Costituzione, e la loro “*identità nazionale, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie regionali e locali*”²².

In questa prospettiva, giova allora osservare che, né nel Preambolo, né nel testo del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, è presente alcun riferimento ad un «corpo» o «soggetto», «unico» e «unitario», il cui atto di volontà abbia dato origine e si ponga alla base del Trattato stesso.

Nel preambolo, infatti, sono i vari Capi di Stato e di governo dei Paesi membri che “*riconoscenti ai membri della Convenzione europea di aver elaborato il presente progetto di Costi-*

²² La formula riprende, ma significativamente ampliandola nel senso di rafforzare l’autonomia istituzionale degli Stati membri, quanto disposto dall’art. 6 del Trattato di Maastricht, ai sensi del quale: “L’Unione rispetta l’identità nazionale dei suoi Stati membri”. Per un’analisi del principio dell’autonomia istituzionale degli Stati nell’Unione, non solo alla luce dell’art. 6 del Trattato sull’Unione europea, ma anche della giurisprudenza della Corte di giustizia, si v. L.M. DIEZ-PICAZO, *What does it mean to be a State within the European Union?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2002, pp. 655- 664.

tuzione *a nome dei cittadini e degli Stati d'Europa*”, hanno stipulato, attraverso i propri plenipotenziari, il Trattato, e lo stesso riferimento ai «*popoli d'Europa* », sempre contenuto nel Preambolo, avviene marcando che essi sono decisi a forgiare il loro destino comune “*uniti in modo sempre più stretto*”, ma ben “*fieri della loro identità e della loro storia nazionale*”; mentre nello stesso *incipit* del testo del Trattato (art. I-1), l'Ue viene «istituita» dalla Costituzione “*ispirata dalla volontà dei cittadini e degli Stati d'Europa di costituire un futuro comune*”.

Il costante richiamo ai vari «*popoli*» d'Europa e agli *Stati membri*, da una parte; l'invocazione di un destino futuro che non è «*unico*», bensì «*comune*» agli Stati e ai cittadini europei, dall'altra; il riferirsi ad un'«*unità*» che si fa sempre più stretta, ma senza rinunciare alle diversità ed alle specificità delle *single* identità e storie *nazionali*, dall'altra ancora marca una differenza notevole sia rispetto alla Costituzione americana del 1787, la quale, come è ben noto, è stata “*ordain and establish*” dal “*we the people*” degli Stati Uniti²³, sia rispetto alla stessa Federazione statunitense la quale, formalmente, ha ricevuto le proprie competenze non già dagli Stati (come, invece, avviene per l'Unione europea, ai sensi dell'art. I-1 del Trattato: “... isti-

²³ Secondo J.H.H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, [tit. or. *The Constitution of Europe*, 1999] trad. it. a cura di F. Martines, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 514, nelle federazioni (compresa quella americana) le istituzioni dello Stato federale sono “poste in un ambito costituzionale che presuppone l'esistenza di un *demos* costituzionale, un singolo *pouvoir coustituant* composto dai cittadini della federazione nella cui sovranità, come potere istitutivo, e in nome della cui suprema autorità, l'assetto costituzionale specifico viene a trovare le sue fondamenta”. Tale caratteristica che, secondo l'Autore (*ibidem*, p. 515), è comune a tutti gli Stati federali, vecchi e nuovi, non è invece assolutamente presente in Europa (*ibidem*, pp. 529-531): l'Unione infatti, indipendentemente da quanto sia stretta, “deve rimanere un'unione tra popoli distinti, tra identità politiche distinte, tra comunità politiche distinte”. In assenza di una “vera costituzione alla Kelsen” in Europa (*ibidem*, p. 524), dunque, gli Stati accettano la disciplina costituzionale europea non “in nome di un principio giuridico per cui, come negli Stati federali, sono soggetti ad una sovranità superiore che permea la normativa approvata dal popolo federale, il *demos* costituzionale. Essi accettano la disciplina, nei settori di competenza della Comunità, come atto volontario autonomo di subordinazione, rinnovato all'infinito in ogni occasione, nei confronti di una norma che è la manifestazione in aggregato di altre volontà” (*ibidem*, p. 531).

tuisce l'Unione europea alla quale *gli Stati membri conferiscono competenze*", per cui sono gli Stati – e solo gli Stati – la sorgente delle competenze dell'Unione), ma direttamente dalla stessa Costituzione, stabilita dal *popolo americano* (art. I, sect. 1 U.S. Const.: "All legislative Powers *herein granted* shall be vested in a Congress")²⁴; popolo al quale, inoltre, ai sensi del X Emendamento del 1791, è direttamente riservato l'esercizio di quei poteri che non sono stati delegati dalla Costituzione agli Stati Uniti, ovvero non sono stati riservati, sempre dalla stessa Costituzione, agli Stati federati.

La questione si riconduce qui al problema della (pre-)esistenza di un *demos* europeo²⁵ e degli strumenti e delle modalità attraverso i quali si può costruire un tale *demos*²⁶, o fargli acquistare la *coscienza di sé*²⁷, se si assume che esso già esista in forma latente²⁸. Ma al di là di questa proble-

²⁴ In questo senso nota M. FIORAVANTI, *Un ibrido fra «Trattato» e «Costituzione»*, in *Il Filangieri*, 2004, 2, p. 214 (la stessa relazione leggasi anche in *La Costituzione europea. Luci e ombre*, a cura di E. Paciotti, Roma, Meltemi, 2003) che l'Unione "è niente senza le competenze che secondo il medesimo articolo sono conferite dagli Stati membri. Lo schema di riferimento non è dunque quello statunitense della *supremazia della Costituzione, da cui tutti i poteri derivano, federali e statali*, dell'Unione e degli Stati membri, ma quello euro-continentale dello Stato sovrano: è dalla *sovranità degli Stati membri* che deriva l'Unione, *per mezzo della Costituzione*" (l'articolo al quale l'Autore fa riferimento è l'Li del Trattato «costituzionale»).

²⁵ Cfr. E.W. BÖCKENFÖRDE, *Welchen Weg geht Europa?*, Siemens-Stiftung, München, 1997; D. GRIMM, *Bracht Europa eine Verfassung?*, Siemens-Stiftung, München, 1994.

²⁶ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 176 ss. secondo il quale difficilmente sarebbe, oggi, possibile rilevare in Europa la esistenza di un unico «popolo europeo» avente caratteristiche analoghe a quelle delle singole collettività nazionali che sono state protagoniste della storia di questo continente.

²⁷ Suggestisce, a tale proposito, lo strumento dell'edificazione di una sfera pubblica su scala europea, J. HABERMAS, *Perché l'Europa ha bisogno di una Costituzione?*, in *Verso la Costituzione europea. Una Costituzione senza Stato*, Ricerca della Fondazione Lelio e Lisli Basso-Issoco, a cura di G. Bonacchi, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 157 ss.

²⁸ Si v. J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro*, trad. it., Giuffrè, Milano, 1998; si v. anche E. RESTA, *Demos Ethnos. Sull'identità dell'Europa*, in *Una Costituzione senza Stato*, cit., p. 167 ss.

matica²⁹, sulla quale non è possibile peraltro in questa sede soffermarsi (si veda, però, il § 4 per ulteriori riflessioni su questo punto), resta, tuttavia, il dato essenziale che il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa «istituisce» (*ex art. I-1*) un soggetto – l'Ue – che, pur godendo della personalità giuridica (art. i-7), si costruisce in modo molto diverso rispetto alle tradizionali forme politiche sviluppate dal costituzionalismo moderno degli ultimi duecentocinquant'anni.

Com'è stato sottolineato³⁰, infatti, la forma politica europea tende oggi a svilupparsi non tanto cercando un «soggetto» fondante, o una «persona» rappresentativa, quanto piuttosto enucleando i vari *elementi comuni* alle parti che la compongono.

Si tratterebbe, perciò, di un tipo di forma politica che sfugge a quella impostazione moderna che vuole, invece, che non vi sia alcuna unità politica, senza la rappresentazione dell'intero in *una* persona pubblica, di tipo statale, che viene assunta come *sovrano*.

L'Unione europea, per quanto dotata di personalità giuridica ai sensi del Trattato «costituzionale», non può essere infatti considerata come la personificazione giuridica di un'unica comunità organizzata (neppure della «comunità federale totale»...), né è dotata degli attributi della *sovranità*, considerata anch'essa come «una» e come «*atomo indivisibile*», tipici dello Stato-persona quale «rappresentazione» (unica e unitaria) dell'ordinamento giuridico (statale)³¹.

Con interessanti spunti di riflessione e suggestive osservazioni sul rapporto fra *demos* e dimensione «culturale» europea (un'Europa-cultura delle differenze, o un'Europa-patrimonio culturale europeo?), come elemento identitario dell'Unione stessa nel suo cammino verso la costruzione di un sistema integrato, non solo istituzionale, ma anche valoriale, si v. senz'altro P. BILANCIA, *Europa: una cultura delle differenze*, in *Cittadinanza e governance in Europa*, Villa Vigoni, VIII, 3, 2004, pp. 84-98.

²⁹ Cfr., fra gli altri, l'ampio studio di S. DELLAVALLE, *Una Costituzione senza popolo? La Costituzione europea alla luce delle concezioni del popolo come «potere costituente»*. Milano, Giuffrè. 2002.

³⁰ Da M. FIORAVANTI e S. MANNONI, *Il «modello costituzionale» europeo: tradizioni e prospettive*, in *Una Costituzione senza Stato*, cit., p. 27.

³¹ I vasti riflessi sui fini dello Stato e sull'erosione della sovranità portati dalla globalizzazione e dalla progressiva trasformazione del diritto internazionale, che dall'essere pressoché esclusivamente istanza di regolazione dei rapporti fra Stati

L'ordinamento europeo, quindi, per un verso si costruisce sulla base di una *sintesi necessaria* fra *unità e differenziazione*; per altro verso, pur avendo l'Unione personalità giuridica, *non è* l'ordinamento giuridico di una persona giuridica (pubblica) dotata degli attributi della sovranità e della statualità, dovendo, in ogni caso, condividere, in numerosi settori, «*tasselli*» di sovranità con gli Stati membri, in un complesso «*mosaico*» che si articola in modo «*multi-livello*»³²; per altro verso ancora, si presenta come ordinamento complesso e «*multi-polare*», frutto di un processo di *integrazione continua* fra l'Unione e gli Stati membri³³.

Poiché l'unità europea si costruisce a partire dalle singole specificità, storie e tradizioni dei popoli e degli Stati europei che decidono sì di unirsi per forgiare un comune destino, ma pur sempre conservando e preservando un certo grado di differenziazione e di molteplicità, l'unità europea «*nella*» diversità nazionale comporta allora, come corollario, che anche il processo di integrazione europea non può che procedere, per così dire, «*all'infinito*», in modo «*asintotico*»: avvicinandosi, quindi,

evolve nell'assicurare la protezione dei diritti umani anche attraverso apparati di tipo giurisdizionale, sono analizzati con lucida attenzione da S. LABRIOLA, *I fini dello Stato e l'umanità plurale*, in *Ripensare lo Stato*, cit., pp. 93-111.

³² Cfr. A. ALBI e P. VAN ESLUWEGE, *The EU Constitution, national constitutions and sovereignty: an assessment of a «European constitutional order»*, in *European Law Review*, 2004, 29, pp. 741-765, secondo i quali la nuova Costituzione europea rafforza l'urgenza di un ripensamento del concetto di sovranità, in modo tale da offrire un più solido terreno all'edificazione di un «ordinamento costituzionale europeo», che si sviluppi sulla base di un rapporto di reciproca interdipendenza fra ordinamento europeo e ordinamento nazionale e che punti ad una decostruzione dell'approccio costituzionale tradizionale basato sulle «limitazioni» della sovranità interna a favore del livello soprannazionale, superando radicalmente la visione dei due ordinamenti come «two independent, vertically integrated, hierarchical legal orders».

³³ Sul *multi-level government*, cfr. G. MARRAMAO, *Passaggio ad Occidente. Filosofia e globalizzazione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, p. 232 e ss., secondo il quale l'Unione europea rappresenta un inedito «ordine post-statuale» rispetto a tutte le tipologie classiche delle precedenti forme di governo: essa implica, quindi, la necessità di superare la tradizionale filosofia politica imperniata sulla *reductio ad unitatem*, per approdare a quella del *multiversum*, ben più adatta a descrivere un modello di associazione politica imperniato su una pluralità di pilastri in equilibrio fra di loro.

sempre di più al traguardo dell'unità, ma senza mai poter pervenire alla dissoluzione delle diversità.³⁴

2.1. *Riduzionismo e complessità del sistema europeo.*

Merita ancora considerare, spostandosi per un momento su un diverso piano, che è proprio questo elevato grado di «*complessità*» che caratterizza l'elemento fondativo del sistema europeo a richiedere il ricorso ad una prospettiva analitica diversa da quelle di tipo *riduzionistico*³⁵.

³⁴ Sotto questo profilo, giova osservare, muta lo stesso concetto di Costituzione che, nel «nuovo costituzionalismo europeo» è (...) sempre meno costituzione nel senso moderno e «sacrale» di forma dell'unirà giuridica e politica. E sempre più *Vertrag*, forma che unisce in modo transeunte e rivedibile le parti dell'accordo ma non le unifica. Anzi, mantiene volutamente la divisione tra essi (...). Insomma, un «accordo costituzionale». una *Costituzione-Trattato* assai più che un «Trattato-Costituzione»: cfr. A. CANTARO, *La disputa sulla Costituzione europea*, in *Verso la Costituzione europea*, Atti dell'incontro di studio tenutosi in Urbino il 17 giugno 2002, Milano, Giuffrè, 2003, p. 75.

Da questo punto di vista appare, perciò, piuttosto felice e alquanto significativa, la denominazione di «Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa» che si è voluta dare al nuovo Trattato elaborato dalla Convenzione europea e firmato in Roma il 29 ottobre 2004. In codesta espressione, infatti, il termine «Costituzione», legato al termine «Trattato» e allo scopo dichiarato «per l'Europa» (si badi bene: una «Costituzione» non *per* l'Unione europea, e non dell'Unione europea.), non sembra affatto riferito alla «Costituzione» intesa alla maniera moderna, come frutto di un atto di volontà puntuale che è in grado di creare e di fondare, in modo razionale, un ordine politico nuovo, e una forma nuova ditale ordine politico intesa come forma «Stato», quanto piuttosto come normativa fondamentale che costituisce l'intelaiatura di un ordinamento in evoluzione, del quale essa stessa rappresenta solo una tappa.

Anche per questo, dunque, non è riscontrabile, in Europa, un *momento costituente* – secondo gli stilemi propri del *pouvoir constituant* modernamente inteso, che, quando si manifesta, è necessariamente «rivoluzionario» e produce una soluzione di continuità rispetto all'ordine politico-giuridico precedente –, quanto piuttosto un *processo costituente continuo*.

³⁵ Che il positivismo giuridico non appaia adatto a descrivere il sistema europeo attuale in quanto, sulla scorta di tale pensiero, si perviene ad una contraddizione tra il fatto che, per un verso i contenuti del Trattato europeo, e le interpretazioni di quest'ultimo rese dalla Corte di giustizia, sono la legge di grado più elevato – alla stregua di una «costituzione», intesa nell'ottica positivista – ma, per altro verso, il diritto dell'Unione non è la fonte di validità di tutti gli altri diritti vigenti ne-

È tipico del riduzionismo, infatti, concepire l'ordine in generale [e, quindi, anche l'ordine normativo per quel che qui interessa³⁶] come sostanziale “negazione di ogni molteplicità e differenza, tant'è vero che una tipica azione riduzionista è quella

gli Stati europei come, invece, la chiusura della catena della validità nella kelseniana *Grundnorm* vorrebbe è stato sottolineato anche da A. PETRONI e R. CAPORALE, *Il Federalismo possibile*, Soveria Manelli, Ribattino, 2000, pp. 49-51.

³⁶ La contrapposizione fra il dinamismo dell'agire politico e (di conseguenza) l'evoluzione dei sistemi politico-costituzionali, da una parte, e la tendenza ad imbrigliare e ad irrigidite tali evoluzioni dentro un ordine sistematico e prescrittivo fondato su un'unità di base (tendenza, questa, che assume particolare caratura proprio nel positivismo kelseniano), dall'altra è messa in evidenza da C.F. FRIEDRICH, *L'uomo, la comunità, l'ordine politico*, bit. or.: *The Theory of Politics as Human Experience*, in In., *Man and His Government*, New York, McGraw-Hill Book Co., 1963, pp. 1-23], trad. it., Bologna, Il Mulino, 2002, p. 29: “La mente umana sente il bisogno di vedere le cose in modo *ordinato e ricondotte ad unità* piuttosto che in *modo caotico*. Ma quando Kierkegaard esclamò: “Se mi mettete in un sistema, allora mi negate. Io non sono un simbolo matematico. Io sono!” enunciò una verità fondamentale, che è vera dell'uomo politico, quanto dell'uomo in generale. Poiché la vita politica cambia in continuazione, delle nuove *potenzialità emergenti* colorano il passaco mentre formano il presente. (...) Il sistema dovrebbe essere concepito come *aperto*, piuttosto che come chiuso; *dinamico* piuttosto che statico; né il sistema, né l'ordine dovrebbero tramutarsi in *jàtici*”. In questi termini, è lo stesso Friedrich a mettere in evidenza come un sistema politico possiede e presenti delle vere e proprie « proprietà emergenti » (nonché una struttura dinamica e aperta...) che sfuggono alla comprensione del sistema stesso condotta con un approccio di tipo riduzionista.

Da questo punto di vista, giova osservare come proprio la manifestazione di proprietà emergenti sia oggi considerata una delle caratteristiche «tipiche» della *complessità di un dato sistema* (in particolare di un sistema naturale, ma anche di uno sociale...): “Il sistema manifesta proprietà emergenti: lì, in quella zona intermedia tra ordine e caos, la zona ai margini del caos, la zona dell'apparizione improvvisa (*emergence*) di proprietà inaspettate, diciamo che un sistema dinamico manifesta un comportamento molto particolare, che chiamiamo complessità”, così C.S. BERTUGLIA e F. VAIO, *Non linearità, caos, complessità. Le dinamiche dei sistemi naturali e sociali*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, p. 302 (corsivo degli Autori). Anche G. ISRAEL, *La macchina vivente. Contro le visioni meccanicistiche dell'uomo*, Torino, Bollati Boringhieri, 2004, pp. 100-101, seppur con sfumature diverse, osserva che i sistemi che presentano proprietà emergenti, e che possono essere definiti complessi (fra i quali l'Autore annovera anche quelli sociali...), vanno analizzati da una prospettiva diversa da quella propria del pensiero riduzionista. Per una ricostruzione di taglio divulgativo, ma non per questo poco ricca di spunti, dei sistemi emergenti, si v. S. JOHNSON, *La nuova scienza dei sistemi complessi*, [tit. or. *Emergence* (2001)] trad. it., Milano, Garzanti, 2001.

di considerare l'intero universo costruito con *un'unità di base* [...] non ulteriormente scomponibile”³⁷.

Secondo un approccio di tipo riduzionistico, quindi, l'«elemento» a partire dal quale si può costruire un «sistema» – e quindi anche un «sistema» giuridico – è un elemento di *riduzione ad unità della molteplicità*.³⁸

Al contrario, il pensiero «complesso»³⁹ di tutt'altra impostazione, ha una percezione *pluralista* dei fenomeni [compresi quelli giuridici⁴⁰], secondo la quale lo sviluppo del si-

³⁷ Cfr. B. TRONCARELLI, *Complessità e diritto. Oltre la ragione sistemica*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 21 e ss.

³⁸ Giova qui far richiamo ai suggestivi spunti di riflessione condotti sulla teoria normativista del Kelsen da E. DE MARCO, *Introduzione allo studio del diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 39 proprio nella prospettiva di un'attenta analisi della dimensione complessa degli ordinamenti giuridici contemporanei; dimensione, quest'ultima, che appare il frutto non soltanto delle trasformazioni compiute dalla società civile in un'epoca post-moderna, ma anche dell'articolazione in senso multilivello dei poteri che accompagna i fenomeni di erosione delle sovranità statuali.

Secondo De Marco, infatti, la “costruzione kelseniana dell'ordinamento giuridico, tanto più appare perfetta e compiuta nella sua dimensione logico-teoretica, quanto più risulta – proprio per la sua pretesa di assolutezza – avulsa dalla realtà: «ingabbiando» (per così dire) la multiforme realtà ordinamentale, il «diritto vivente» in un rigido schema geometrico – fisso e immutabile – essa appare incapace di cogliere e spiegare, soprattutto oggi, la complessa fenomenologia ordinamentale nella sua effettività, nelle sue varianti, nei suoi processi di trasformazione e moltiplicazione tipologica”.

³⁹ Per T. SERRA, *Pensare per problemi. Domande sulla topica giuridica in un inondo in trasformazione*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2002, 1, p. 73: “La sfida del post-moderno è la sfida della complessità basata sulla fine della verità, non solo a causa di un rifiuto della verità perché essa ci impedirebbe la libertà, ma anche a causa della dinamicità e plasticità della verità stessa, a causa della imprevedibilità della realtà umana (...). E se oggi il nostro stesso ambiente è tutto umanizzato al punto da non poter essere conosciuto col criterio del vero e del falso e della logica binaria, a maggior ragione il mondo giuridico, che è mondo umano, non può essere tutto ricondotto a questa logica”.

⁴⁰ In quest'ottica la complessità dell'integrazione multi-livello diverrebbe immagine della complessità stessa del fenomeno giuridico. Riferendosi proprio a quest'ultimo, G.U. RESCIGNO, *Il giurista come scienziato*, in *Diritto Pubblico*, 2003, 3, p. 85, ha sostenuto che nessun giurista è in grado di riflettere ed esporre le sue riflessioni sull'intero sistema giuridico nel quale opera e che tale impossibilità è da considerarsi una “conseguenza assolutamente necessaria della estrema complessità del sistema giuridico e della finitezza umana”. Senza indicarlo, l'Autore perviene, così, ad un para-

stema globale deriva anche dalla differenziazione dei singoli sistemi funzionali, postulando che non si possa concepire “una unità *senza molteplicità*, né una molteplicità *senza unità*”⁴¹.

Ora, a ben vedere, è proprio la formula “*unita nella diversità*”, di cui si tratta, a richiedere di abbandonare definitivamente un approccio riduzionista nello studio dell’elemento fondativo dell’ordinamento europeo, per sposarne uno che ponga in piena luce tutte le dimensioni della complessità⁴².

Infatti, dal momento che tale approccio si basa sul raggiungimento dell’unità attraverso il *superamento* delle diversità, non avrebbe senso applicarlo all’ordinamento europeo che si basa, invece, su *un’unità che è sintesi di diversità*, e non già mera *riduzione ad unità* della molteplicità⁴³.

dosso suggestivo: un prodotto dell’uomo, qual il diritto è, è divenuto tanto complesso che la stessa finitezza umana costituisce un limite ontologico (e, dunque, insuperabile) alla sua integrale comprensione e descrizione da parte dell’uomo stesso. Tale paradosso, tuttavia, è più tale in apparenza, che nella realtà delle cose: basterebbe, infatti, recuperare — anche in contrapposizione al mondo virtuale e cibernetico che pure si espande e si diffonde nel «*post-moderno*» — l’intima complessità dell’umano, per rendersi conto di come un prodotto dell’uomo stesso, che si arricchisce di una sapienza tradizionale accumulata nel corso del tempo (pur se oggi è soggetta a fenomeni di rapida obsolescenza), possa costituire un oggetto tanto complesso da risultare non padroneggiabile nella sua interezza.

⁴¹ Si v. ancora B. TRONCARELLI, *Complessità e diritto*, cit., p. 22 e ss., spec. p. 28.

⁴² A questo proposito, nell’ambito di una attenta riflessione sulle trasformazioni del sistema delle fonti del diritto, che sottolinea il ridimensionamento prima della centralità della legge, ad opera della Costituzione, e il pervenire poi ad un sistema basato su una dialettica di reciproco condizionamento e adeguamento fra fonti giuridiche diverse (in quella *tipica circolarità che è propria del diritto*), nel quadro del sistema poliarchico della globalizzazione, G. ZACCARIA, *Trasformazione e riarticolazione delle fonti del diritto, oggi*, in *Ragion pratica*, 2004, 22, pp. 110-111 ha sottolineato che: “Del mitico modello kelseniano, perfettamente rigoroso e deduttivo nel *basarsi su un centro unico e supremo cui ricondurre l’intera attività di produzione normativa*, è dunque rimasto, in questo scenario di *sovranità multiple*, ben poco”, giacché in luogo di un “centro unitario di produzione delle regole normative” si assiste ora ad una “pluralità di *sistemi interattivi molto instabili e complessi*”.

⁴³ In una prospettiva molto più generale, V. ITALIA, *Diversità e concordanza delle regole giuridiche*, Milano. Giuffrè, 1998, pp. 3-7, sostiene che le regole giuridiche si collocano in sistemi – gli ordinamenti giuridici – che, apparentemente, sembrano violare l’aristotelico principio di non contraddizione, in quanto postulano la

3. *Trattato «costituzionale» europeo e Costituzioni nazionali fra gerarchia e competenza.*

Fra le caratteristiche essenziali di un ordinamento giuridico, quale è quello europeo, che trova il proprio elemento fondativo su un rapporto di *mutua «relazione-integrazione»* fra ordinamenti diversi, posti a livelli diversi (nel caso di specie, fra l'Unione europea e gli Stati membri), vi è quella del ruolo e del posto che assume la competenza, in luogo della gerarchia, nella costruzione dell'ordinamento giuridico complessivo⁴⁴.

compresenza di unità e diversità, mentre, invece, proprio sulla scorta del principio di non contraddizione, si sarebbe portati a ritenere che là dove v'è unità non vi può essere, nello stesso tempo, anche diversità (e viceversa).

In realtà, come mette in rilievo l'Autore, le regole giuridiche vivono in sistemi nei quali la diversità si incardina e si incastona all'interno di meccanismi che promuovono l'unità (attraverso la concordanza); tali sistemi, dunque, non possono essere fruttuosamente né analizzati, né descritti in una prospettiva dicotomica: o bianco, o nero; ma devono essere meglio apprezzati e considerati in una luce che produce una gamma continua di variazioni: ovverosia, rimanendo nella metafora, una scala di sfumature di grigio.

⁴⁴ Pur non arrivando a questa conclusione, e quindi movendosi sempre all'interno del contesto di un rapporto fra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali basato sulla «gerarchia», V. RÖBEN, *Constitutionalism of Inverse Hierarchy: The Case of the European Union*, Jean Monnet Working Paper, 8/2003, (www.jeanmonnet-program.org/papers/03/030801.html), p. 31, avverte come il costituzionalismo dell'Unione europea si proponga di risolvere "the paradox of the self-conscious choice of a union of constitutional nations States rather than a federal State". Secondo l'Autore, il costituzionalismo europeo sarebbe basato su una relazione di «*inverse hierarchy*» dal momento che "The centre is a largely autonomous system for decision-making. I-However, the centre depends for its decision-making on input from the periphery... And as much as the center depends on the input from the periphery, the periphery depends on the center harnessing it its form and procedures". Quest'intuizione, secondo la quale, il centro dipende dalla periferia e la periferia dal centro, che l'Autore inquadra in un contesto di «gerarchia inversa» (o «rovesciata») rispetto al tradizionale modello di Stato federale, sarebbe piuttosto riflesso – come si è tentato di argomentare nel testo della natura «relazionale» propria di quel sistema fondamentale che si realizza con l'integrazione fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale. In altre parole, l'Autore, continuando a ragionare prevalentemente all'intero del modello statale classico, perviene a qualificare la caratteristica (che lui stesso sottolinea peculiare) del costituzionalismo europeo di dover giustificare una dipendenza del centro dalla periferia e della periferia dal centro, come un problema di «gerarchia» (rovesciata), mentre, invece, essa non è altro che la manifestazione di un

Anche sotto questo profilo, si mostra, perciò, la differenza di tipo di ordinamento rispetto alla concezione tradizionale «a piramide». Lo schema base della gerarchia, infatti, è in grado di reggere l'articolazione delle fonti (e di conseguenza anche quella dei poteri) all'interno di un ordinamento che si fonda su di un unico vertice unificante e unitario.

In altri termini, se si accoglie la nozione classica di sovranità propria dello Stato moderno⁴⁵, ovvero se si sposa la costruzione piramidale⁴⁶ del sistema delle fonti fondata sulla kelseniana *Grundnorm*, allora è possibile (anzi, se si vuole, *necessario...*) costruire il sistema delle relazioni fra le varie fonti del diritto in termini di gerarchia.

Infatti, l'ordinamento costruito sulla *Stufenbau* kelseniana, basandosi su *una norma* fondamentale presupposta, dalla quale tutte le altre discendono secondo la catena della validità⁴⁷,

fondamentale rapporto di mutua relazione-integrazione che lega i due ordinamenti, in forza del quale l'uno si definisce rispetto all'altro e viceversa, ed entrambi si integrano, superando (proprio perché si supera il binomio Stato strutturato-sovranià atomistica) il modello gerarchico.

⁴⁵ Lo stretto legame fra la sovranità concepita secondo la visione propria del giacobinismo, e la «disputa sulla sovranità» nella riflessione ottocentesca sullo Stato federale, in Europa e di ritorno — negli Stati Uniti d'America, che pure non l'avevano conosciuta, nel loro momento «genetico», in quanto figli della *tradizione britannica*, di origine tipicamente medievale, di concepire tanto la «sovranità», quanto lo «Stato», è colto ed analizzato, con suggestive riflessioni, da G. LOMBARDI, *Lo Stato federale. Profili di diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 1987, p. 74 ss.

⁴⁶ Cfr., per un'interessante analisi della «figura» della piramide applicata alla costruzione kelseniana dell'ordinamento giuridico, A. SPADARO, *L'idea di Costituzione fra letteratura, botanica e geometria. Ovvero: sei diverse concezioni «geometriche» dell'e alber» della Costituzione e un'unica, identica «clausola d'Ulisse»*, in *La Constitucio'n espaiola cv el contexto constitucional europeo*, a cura di F. Fernández Segado, Madrid, Dykinson 2003, spec. pp. 174-177.

⁴⁷ È noto che, nella sistematica kelseniana, mentre di una proposizione relativa *all'essere* (*sein*) si può predicare che essa sia vera o falsa, di una relativa al *dover essere* (*sollen*) — ovvero di una proposizione normativa — può essere possibile soltanto affermare che essa è *valida*, o *invalida*. Il fondamento di validità di una norma — lo stesso Kelsen precisa — “è sempre una norma, non un fatto”, sicché “la ricerca di tale fondamento riporta non già ad una realtà, ma ad un'altra norma, dalla quale la prima è derivabile”. Così, H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, [tit. or. *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1945] trad. It

giustifica che il criterio costruttivo del sistema delle fonti, nonché quello risolutivo delle antinomie fra le stesse, sia prevalentemente il criterio gerarchico. Intanto la *Grundnorm* può essere pensata come «norma fondamentale» (presupposta), e come «condizione di pensabilità» del sistema delle fonti normative, in quanto l'intero sistema trovi fondamento su un rapporto essenzialmente gerarchico fra le norme di cui è composto. È proprio il criterio della gerarchia ad innescare (ed animare), infatti, quella *regressio ad infinitum* in forza della quale ciascuna fonte trova, in una fonte ad essa *gerarchicamente* sovraordinata, la propria fonte sulla produzione, fino ad arrivare (o, meglio a dover necessariamente arrivare, per interrompere la catena, ed evitare l'aporia di una «*regressio*» senza fine) alla norma «ultima», che non è posta, ma presupposta.

Ma là ove l'ordinamento trovi il proprio elemento fondativo non già su *un unico vertice unitario e unificante*, quanto piuttosto su un *rapporto circolare di mutua «relazione-integrazione» fra più livelli* (nel caso di specie, quello dell'Unione europea e quello degli Stati membri), quel che viene messo al «centro» non è più solo e tanto la gerarchia, quanto piuttosto la competenza, come criterio che regge il sistema di rapporti fra le fonti (e, di conseguenza, fra i poteri) appartenenti ai vari livelli⁴⁸.

a cura di S. Cotta e G. Treves, V ed., Milano, Eras-Kompass, 1966, p. 112. Il giudizio logico-formale (e non reale-fattuale) sulla validità di una norma innesca, pertanto, una sorta di movimento di *regressio*, poiché, data la norma c è possibile stabilire se essa è valida (o invalida) soltanto (ricercando e) trovando la norma s dalla quale la prima deriva; una volta individuata tale norma o, anche di questa si tende necessario stabilire la condizione di validità con riferimento ad un'altra norma A, fino a che non si raggiunge una « *norma fondamentale* », la quale è postulata dallo stesso Autore come una «norma la cui validità non può essere derivata da una norma superiore» (cfr. *ivi*, p. 112).

⁴⁸ Osserva U. PAGALLO, *Alle fonti del diritto. Mito, Scienza, Filosofia*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 201 come la natura «*relazionale*» – tale è proprio l'espressione adoperata dall'Autore, sia pure in un contesto ricostruttivo dell'ordinamento giuridico e del suo fondamento che si muove lungo una prospettiva differente da quella qui proposta –, e non più gerarchica, sia propria degli ordinamenti giuridici contemporanei. Lo Stesso Autore (*ibidem*, p. 240, enfasi in parte dell'Autore) sot-

Questo non significa affatto il tramonto, o la scomparsa, del criterio gerarchico, ma implica che esso si debba combinare necessariamente con il criterio di competenza.

Infatti, mentre nella sistematica kelseniana, l'ordinamento giuridico, in sé e per sé considerato *non* è affatto “un sistema di norme coordinate le une con le altre che stanno, per così dire, a fianco a fianco sullo stesso piano, ma una *gerarchia* di diversi piani di norme”⁴⁹, di talché è la gerarchia ciò in base al quale le varie norme dell'ordinamento sono ordinate, nell'ordinamento europeo, il criterio gerarchico è applicabile solo una volta che si sia *previamente* risolta la questione della competenza.

Ora, che la competenza si accompagni alla gerarchia, in qualche caso sostituendola, più spesso integrandola o reagendo su di essa, era già stato osservato negli Anni Sessanta del secolo scorso da Vezio Crisafulli⁵⁰, il quale aveva colto, già allora, la necessità di superare il rigorismo schematico della costruzione delle fonti diritto propugnato dalla Scuola di Vienna⁵¹, sulla

tolinea, con osservazioni che si condividono pienamente, come: “Mentre la scienza giuridica contemporanea, *sulla scia di Kelsen*, continua a immaginare l'ordinamento *sotto forma di piramide*, andando alla (vana) ricerca della base su cui *poggia* l'intera costruzione, la configurazione *reticolare* del diritto ricorda invece, sul piano logico, la ragione (sufficiente) per cui *non esiste fondamento che fondi*, e cioè che condizioni senza essere condizionato. *La rete non ha centro*. E se pure indubbiamente in questo modo si pone in risalto l'aspetto *relazionale*, più che gerarchico, dell'interazione comunicativa dei soggetti, ciò non significa che l'immagine «a rete» del diritto annulli o dimentichi la «condizione» originaria”.

Detta in altri termini, anche nell'ordinamento «relazionale», o «a rete», esiste un fondamento, ma questo assume per l'Autore proprio l'immagine del *circolo* (*ibidem*, p. 244: immagine sulla quale si è del tutto d'accordo): quanto di più lontano, dunque, si possa immaginare dai formalismi della *reine Rechtslehre* del Kelsen (*ibidem*, p. 245).

⁴⁹ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 126.

⁵⁰ V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, pp. 775-810.

⁵¹ Giova, peraltro, osservare che il Crisafulli, nel suo saggio, cita *espressamente* la *Stufentheorie* e il pensiero del Kelsen nel saggio *La garantie jurisdictionelle de la Constitution*, apparso sulla *Revue de droit public* del 1928 (spec. p. 197 e ss.), ritenendo clic sia in tale scritto che lo schema gerarchico risulta delineato con particolare riguardo agli atti statali o alle funzioni statali, ma notando che, proprio in quello scritto, il filosofo del diritto austriaco ammette espressamente che la sua costru-

base dell'attenta considerazione che tale impostazione trovava il suo fondamento sul concetto di forza formale di legge, nonché sulla centralità e pretesa assolutezza e illimitatezza della legge, quale diretta espressione della volontà politica del Parlamento rappresentativo, depositario della sovranità nazionale. Nel contesto dello Stato di diritto, infatti, il criterio gerarchico era riflesso del rapporto di subordinazione che intercorreva fra ogni fonte del diritto diversa dalla legge e la legge stessa, la quale, quindi, godeva di una maggior forza, in quanto fonte in grado di condizionare le altre, senza esservi a sua volta condizionata. L'avvento delle Costituzioni rigide del secondo Novecento, munite di garanzia giurisdizionale, unitamente all'espansione di forme di pluralismo dei centri di produzione legislativa muta, però, radicalmente il quadro: la subordinazione della legge alle norme costituzionali, infatti, non solo fa venir meno la centralità della legge, ma implica che le stesse norme costituzionali possano subordinare determinate leggi a particolari e specifiche condizioni di validità, non previste per altre leggi. Di fronte a questo complesso panorama, sempre secondo il Crisafulli, due soli punti restano fermi: la generale subordinazione delle fonti regolamentari alle leggi – già presente, come ben noto, nello Stato di diritto – e – elemento di novità dello Stato costituzionale – la subordinazione delle fonti primarie alla Costituzione. Ed è così che, secondo il costituzionalista padovano, la figura della competenza⁵² si affaccia alla ribalta ed assume progressiva rilevanza anche rispetto agli atti rientranti nel tipo delle leggi formali dello Stato.

Da questo punto di vista, allora, la centralità assunta dal che criterio di competenza in un ordinamento come quello europeo,

zione graduale del sistema delle fonti è uno schema astrattamente teorico, Cfr. V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, cit., p. 778 e ss., spec. nota 6.

⁵² Che implica, si badi bene, proprio quel “*coordinamento fra fonti normative diverse, a ciascuna delle quali sia assegnata una competenza distinta e separata da quella di ciascun'altra*” (così V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, cit., p. 802), che invece il Kelsen escludeva, come s'è detto, potesse esserci fra le varie norme appartenenti ad un medesimo ordinamento giuridico.

che coinvolge gli ordinamenti nazionale e dell'Ue anche a livello costituzionale, potrebbe comportare un 'ulteriore evoluzione proprio all'interno della stessa dinamica dei rapporti fra competenza e gerarchia.

Come, infatti, il passaggio dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale di diritto ha determinato il venire in rilievo del concetto di competenza, e il conseguente affievolimento della centralità della gerarchia, all'interno dei rapporti fra fonti primarie, restando, invece, fermo il ruolo giocato dalla stessa gerarchia nelle relazioni fra queste ultime e la Costituzione, così, nel contemporaneo passaggio da un costituzionalismo di livello nazionale a forme più avanzate (e tuttora ampiamente inesplorate, nonché di assai incerta definizione...) di *costituzionalismo multi-livello*⁵³, il concetto di competenza viene ad investire lo stesso rapporto fra le diverse fonti di rango «costituzionale» presenti ai vari livelli (ovvero, per quel che qui interessa, fra le Costituzioni nazionali e la Costituzione – materiale – europea).

Ed è proprio in quest'ottica che occorre affrontare l'analisi delle disposizioni del Trattato «costituzionale» che riguardano, in generale, il rapporto fra le fonti europee e quelle nazionali, tanto a livello «costituzionale», quanto a livello «ordinamentale».

Si potrebbe, infatti, obiettare che la ricostruzione dei rapporti fra le Costituzioni degli Stati membri e la Costituzione europea testé fatta, che mette al centro il concetto di competenza,

⁵³ Secondo M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2002, pp. 112-113, si starebbe affermando, come portato dei più ampi fenomeni di globalizzazione, una sorta di progressivo cambiamento di identità del diritto costituzionale, che appare oggi sempre più caratterizzato da strutture “di *interconnessione* e diritto « *interattivo* »“ (per usare una formulazione propria dell'Autrice, che appare suggestiva e condivisibile) che darebbero vita ad un *costituzionalismo “post-moderno”* caratterizzato non dalla fissità data dalla (avvenuta) scrittura di un documento costituzionale che pretende di «chiudere» un dato sistema politico-costituzionale (fondando, al contempo, l'unità di un ordinamento giuridico di tipo essenzialmente statutale), quanto piuttosto dal continuo divenire che si determina coll'intrecciarsi di dinamiche costituzionali che, a loro volta, danno vita a “processi di costituzionalizzazione” che si affidano “alla dispersione ed al decentramento”, almeno tanto quanto “ai tentativi unificanti e generalizzanti”.

urta con la «*supremacy clause*» contenuta nell'art I-6 del Trattato, che sembra, invece, almeno di primo acchito, riportare in auge il concetto di gerarchia, tributandogli la parte di protagonista sulla scena.

Tuttavia, non si può trascurare che tale articolo *richiama espressamente il principio di competenza*, stabilendo che il diritto prodotto dalle istituzioni dell'Unione prevale sì rispetto al diritto nazionale, ma *solo all'interno delle competenze* assegnate all'Unione stessa dalla Costituzione (o, per meglio dire, se si guarda all'art. I-1 del Trattato, *conferite dagli Stati membri* mediante la Costituzione).

Se così è, vale, però, la pena di domandarsi, per un verso se anche la Costituzione europea, e non solo il diritto prodotto dalle Istituzioni europee, prevale sul diritto degli Stati membri nei settori di competenza dell'Unione, o se, invece, essa si imponga al diritto nazionale a prescindere dal richiamo al concetto di competenza; e, per altro verso, se la Costituzione europea prevalga, vuoi nelle materie di competenza dell'Unione, vuoi al di là di queste ultime, sulle Costituzioni nazionali senza incontrare alcuna barriera, o se, invece, le Costituzioni nazionali possono ancora, per certi profili, contenere un nucleo di «controllimiti» ad una piena ed incondizionata penetrazione del Trattato «costituzionale» europeo negli ordinamenti interni.

Infatti, se si ritiene che la Costituzione europea si imponga *fout-court* sul diritto nazionale, anche a prescindere dal richiamo al concetto di competenza, o, a maggior ragione, se si sostiene che la stessa Costituzione prevalga anche sulle Carte nazionali, senza incontrare alcuna barriera, allora i rapporti fra la «Costituzione per l'Europa» e le singole Carte nazionali sono da ricostruirsi, in ultima analisi, sulla base della sola gerarchia (in una direzione univoca: dalla Costituzione europea a quelle degli Stati membri). Col che, kelsenianamente parlando, si sarebbe allora trovato proprio nella Costituzione europea quella norma di chiusura, quel «vertice», o (bari-)centro, normativo, *unificante ed unitario*, dell'intero sistema multilivello, che renderebbe vana la ricostruzione dell'elemento fondativo del sistema stesso su di un

rapporto di reciproca relazione-integrazione fra l'ordinamento dell'Unione europea e quello degli Stati membri (anche a livello costituzionale).

Ora, tanto la lettera della formula adottata nell'art. I-6, quanto la disamina della Dichiarazione relativa allo stesso art. I-6 adottata dalla Conferenza,⁵⁴ quanto ancora l'interpretazione sistematica dello stesso art. I-6 in combinato disposto con altre parti della Costituzione (quali, in particolare, la formula "unita nella diversità", contenuta nel Preambolo, e il principio del rispetto della fondamentale struttura politico-costituzionale degli Stati membri, di cui all'art. I-5, entrambi già messi in evidenza nel precedente paragrafo), portano, però, a ritenere che la Costituzione europea *non* possa essere punto considerata la «*Grundnorm*» del sistema multilivello europeo, né che essa *non* incontri alcuna barriera, né alcuna (*contro...-*)limitazione rispetto alle Carte costituzionali nazionali.

Dal punto di vista letterale, infatti, è perlomeno opinabile che il richiamo alla competenza valga solo ed esclusivamente per il diritto prodotto dalle Istituzioni europee e non anche per la Costituzione: formalmente, infatti, l'art. I-6 non sembra distinguere espressamente fra l'uno e l'altra, giacché, nell'articolo in questione, viene puramente e semplicemente stabilito che: "La Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione *nell'esercizio delle competenze* a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri".

Stando alla lettera dell'art. I-6, perciò, tutte le fonti del diritto dell'Unione europea, Costituzione compresa, sembrerebbero sì prevalere su quelle degli Stati membri in forza del criterio gerarchico, ma solo all'interno di un settore di spettanza dell'Unione stessa *previamente* individuato in base all'applicazione del *criterio di competenza*.⁵⁵

⁵⁴ Allegato A al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, *Dichiarazioni relative a disposizioni della Costituzione*, n. 1, *Dichiarazione relativa all'art. I-6*, in *GUCE*, 16 dicembre 2004, C310/240 IT.

⁵⁵ Che la Costituzione europea prevalga sul diritto nazionale soltanto nelle materie di competenza comunitaria e non in generale è sostenuto anche, con partico-

Ma quand'anche si volesse superare questo rilievo, ritenendolo di natura squisitamente formale, e si volesse, perciò, sostenere la tesi secondo la quale la Costituzione europea s'impone alle Carte nazionali indipendentemente dal richiamo al concetto di competenza, resta il fatto che la Dichiarazione relativa all'art. I-6, che fa parte integrante del Trattato, specifica che la Conferenza intergovernativa prende atto che "l'art. I-6 rispecchia la giurisprudenza esistente della Corte di giustizia e delle Comunità europee e del Tribunale di Primo grado"⁵⁶.

lare lucidità, da P.J. BIRKINSHAW, *A Constitution for the European Union? A Letter from Home*, in *European Public Law*, 2004, 10, 1., p. 64, secondo il quale: "the Constitution itself operates within powers conferred by MSs [Member States] and is to that extent limited"

⁵⁶ La dichiarazione, fra l'altro, per com'è stata espressa, potrebbe anche sollevare un curioso problema, vale a dire quello degli effetti che essa potrebbe, se si vuole, dispiegare proprio sulla giurisprudenza della Corte di giustizia (e del Tribunale di Primo grado).

Detta in altri termini: il fatto che l'art. I-6, stando alla dichiarazione, «rispecchi» la «giurisprudenza esistente» della Corte e del Tribunale europei deve valere come clausola di *automatico adattamento*, per cui, qualunque sia in futuro l'interpretazione che dell'art. I-6 daranno i giudici comunitari, essa sarà munita dell'autorevole «conferma della Conferenza intergovernativa, e quindi dell'automatica accettazione degli Stati, oppure essa deve valere, al contrario, come clausola di *perpetuo congelamento* delle interpretazioni possibili dell'art. I-6 a quelle *esistenti al momento* della firma della Costituzione europea (giacché, in questo caso, sarà comunque più arduo per il giudice europeo discostarsi in futuro dall'interpretazione autentica dell'articolo fornita dalla Convenzione che fa rinvio alla giurisprudenza fino a quel momento formata)?

L'uso del verbo «esistere» al participio presente (insieme al verbo «rispecchiare» al presente storico, o a-temporale), da questo punto di vista, non aiuta perché, alla lettera, esso potrebbe anche valere per interpretazioni rese in futuro, che sarebbero comunque, nel momento stesso in cui vengono rese, «esistenti» (e, quindi, *rispecchierebbero*), a quel punto, il significato dell'art. I-6).

E tuttavia, se è vero che, sposando questa lettura, si finisce per svuotare di contenuto la portata stessa della dichiarazione (andando anche *contro* all'intendimento di chi l'ha voluta), che è quella di *limitare* (e non di estendere) la portata del principio di primazia del diritto comunitario sul diritto nazionale (giacché esso sarebbe a quel punto comunque aperto a qualunque interpretazione giurisprudenziale, anche ampiamente evolutiva), non è meno vero che, adottando l'opposta lettura, si finisce per porre un vincolo forse troppo rigido all'attività ermeneutica dei giudici europei, che non potrebbe andare oltre il punto raggiunto al momento della firma del Trattato «costituzionale» europeo, così impedendo qualunque evoluzione futura del significato dell'art. I-6.

In base alla Dichiarazione, quindi, al *principe de primauté* non dovrebbe poter essere attribuito un valore superiore rispetto a quello di cui gode sulla base dell'evoluzione del *case-law* comunitario.

In altri termini, se è indubbiamente non privo di rilievo che gli Stati membri abbiano espressamente convenuto – grazie all'art. I-6 della «Costituzione» – che il diritto dell'Unione prevale sul diritto interno, giacché questo comporta la «costituzionalizzazione» dello stesso *principe de primauté* che non sarà più, quindi, lasciato all'elaborazione ed alla salvaguardia del giudice comunitario nel silenzio(-assenso..) degli Stati contraenti – ciò non determina affatto che gli Stati stessi, attraverso questo riconoscimento, abbiano voluto obbligarsi in futuro verso il diritto europeo più di quanto non lo siano stati in passato⁵⁷.

D'altra parte, neppure si può trascurare che l'art. I-6 si limita esplicitamente ad affermare che la Costituzione prevale sul «diritto degli Stati membri», senza specificare se per «diritto» si devono intendere solo le fonti primarie (e, ovviamente, anche quelle sub-primarie) dello Stato, o anche le fonti di rango costituzionale.

Vero è che anche le Costituzioni nazionali costituiscono «diritto» degli Stati membri, nondimeno, proprio il fatto che sia stato accettato che il diritto comunitario si impone sulle leggi nazionali, mentre si sia invece ampiamente e lungamente dibattuto, e si pongano tuttora molti paletti, sul fatto se esso prevalga, *senza incontrare alcun «limite»*, anche sulle Costituzioni nazionali⁵⁸, fa sì che la circostanza che il Trattato «costituzionale»

⁵⁷ Come hanno sostenuto, acutamente, M. KUMM e V. FERERES COMELLA, *The Future of Constitutional Conflict in the European Union: Constitutional Supremacy after the Constitutional Treaty*, in *Altneuland: The EU Constitution in a Contextual Perspective*, a cura di J.H.H. Weiler e C.L. Eisgruber, Jean Monnet Working Paper, 5/04 (www.jeanmonnetprogram.org/papers/94/040501-lh.html), p. 11: “This is *not* the kind of declaration that is plausibly interpreted as establishing a *monist legal order hierarchically integrating* European and national legal orders”

⁵⁸ È quasi superfluo qui ricordare la giurisprudenza – che è pervenuta alla nota teoria dei «controlimiti» – tanto della Corte costituzionale italiana, quanto del *BundesVerfassungsGericht* tedesco. Sulle implicazioni teoriche della teoria dei «con-

non prenda espressa posizione su questo punto potrebbe essere anche letta come la manifestazione di una volontà degli Stati contraenti di *non* estendere il principio di supremazia *all'intero* diritto costituzionale nazionale *tout-court*⁵⁹.

Da questo punto di vista, un rapido raffronto con la *supremacy clause* contenuta nella Costituzione americana mostra come l'art. I-6 del Trattato «costituzionale» europeo, al di là di un'apparente chiarezza, risulti, invece, piuttosto ambiguo. L'art. VI, sect. 2 US. Const., infatti, è molto più puntuale nello stabilire che: "This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the *Constitution or Laws of any State* to the Contrary notwithstanding", Negli Stati Uniti, dunque, il principio di primazia della Costituzione (e del diritto) federale è stato esplicitamente affermato, nella stessa Costituzione federale, non solo con riferimento alle leggi statali, ma anche rispetto alle singole Costituzioni degli Stati federati (60)⁶⁰.

In ogni caso, al di là della possibile interpretazione che si

trolimiti», in una prospettiva che ricostruisce i rapporti fra ordinamento interno ed ordinamento europeo nei termini di una «compenetrazione» che deriva da un processo di integrazione che non assume le caratteristiche di un processo totalizzante, ma si sviluppa a partire da parzialità correlate, si v. le ampie riflessioni svolte da G. SILVESTRINI, *La diretta applicabilità delle norme comunitarie: implicazioni teoriche*, in *La Costituzione europea*, Annuario 1999 dell'Associazione italiana dei costituzionalisti che raccoglie gli Atti del XIV Convegno Annuale tenutosi a Perugia il 7-8-9 ottobre 1999, Padova, Cedam, 2000, p. 149 e ss. e spec. pp. 183-187.

⁵⁹ Ritiene che l'entrata in vigore del Trattato «costituzionale» non arrivi a mettere definitivamente in discussione la teoria dei c.d. *controlimiti*, e che quindi restino comunque delle parti delle Costituzioni nazionali che non possono essere toccate dalla «Costituzione» europea, T.E. FROSINI, *Così passa il primato del diritto europeo*, in *La Costituzione europea*, dossier mensile della *Guida al Diritto*, 2004, 10, pp. 48-50.

⁶⁰ Cfr. M. KUMM e V. FERRERES COMELLA, *The Future of Constitutional Conflict in the European Union: Constitutional Supremacy after the Constitutional Treaty*, cit., pp. 9-10.

può dare di quel che dice, o tace, l'art. I-6, resta il fatto che l'affermazione», nel Preambolo del Trattato «costituzionale» e nel successivo art. 1-8, del principio dell'« unità nella diversità» (che esclude, come si è detto, che il raggiungimento dell'unità europea possa avere come conseguenza il superamento delle singole specificità nazionali, fermo restando, però, un forte quadro di valori costituzionali comuni) e l'obbligo solenne per l'Unione di rispettare la struttura «fondamentale politico-costituzionale» degli Stati membri (contenuto all'art. I-5 della stessa «Costituzione», e già sottolineato), escludono che la Costituzione europea possa porsi, *tout-court*, come norma gerarchicamente superiore all'intera Costituzione di uno Stato membro e che, quindi, essa possa assumere la veste di «vertice» unificante (ed unitario), di «(bari)centro» normativo dell'intero *sistema costituzionale multi-livello europeo* (61)⁶¹.

In questo senso, appare particolarmente significativa, e degna di attenta considerazione, la *décision* del *Conseil Constitutionnel* francese del 19 novembre 2004, resa su istanza del Presidente della Repubblica volta a sapere se l'autorizzazione alla ratifica, da parte della Francia, del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa richieda, oppure no, una previa revisione della Costituzione del 1958⁶².

⁶¹ In questo senso sembra di potersi dire anche A. CELOTTO e T. GROPPI, *Primauté e controlimiti nel progetto di Trattato costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2004, 4, pp. 868-870, secondo i quali la problematica della contrapposizione fra principio di primazia dell'ordinamento comunitario e teoria dei «controlimiti» va ripensata in una prospettiva che punti a considerare i controlimiti non come “rigido muro di confine fra ordinamenti, ma come il *punto di snodo*, la *cerniera* dei rapporti fra Ue Stati membri” (*ibidem*, p. 870, corsivo degli Autori), secondo un'ottica che propugna la reciproca compresenza di «*primauté*» e «*controlimiti*», escludendo, perciò, che la «Costituzione» europea possa porsi come unico vertice dell'ordinamento Ue-Stati membri, in posizione di supremazia gerarchica anche rispetto alle Costituzioni nazionali.

⁶² Cfr. *Conseil constitutionnel*, *décision* n. 2004-505 DC del 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*.

Si v. anche, per un primo commento svolto da una parte della dottrina francese sul (progetto di) Trattato costituzionale, il *Forum Ecoles Doctorales*” (che ha raccolto le Scuole di dottorato di Montpellier I, N. DELPIERRE TOUIS, B. MOULINIER; Paris I, T. PAPADIMITRIOU e Nancy, D. PINCEMAILLE), dal titolo *Le Traité instituant une*

Il *Conseil*, infatti, proprio facendo riferimento alla clausola di rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri inerente alla loro struttura fondamentale politico-costituzionale di cui all'art. I-5, in combinato disposto con l'art. I-1 là dove si afferma che l'Unione è destinatario di *competenze* ad essa *attribuite dagli Stati membri* allo scopo di raggiungere obiettivi comuni, ha ritenuto che il Trattato firmato in Roma il 29 ottobre 2004, al di là della denominazione di «Costituzione», non spieghi alcuna incidenza “sur l'existence de la Constitution française et sa place *au sommet de l'ordre juridique interne*”.⁶³

Inoltre, con una riflessione che appare tutt'altro che peregrina proprio ai fini del discorso che qui si svolge, il *Conseil constitutionnel* francese ha affermato che l'istituzione dell'Unione europea come “*organisation unique*”, dotata di propria personalità giuridica, non si pone in contrasto con l'art. 88-1 della Costituzione francese del 1958, nell'interpretazione che di quest'ultimo è stata data dalla giurisprudenza dallo stesso *Conseil*⁶⁴.

E poiché, come lo stesso Consiglio costituzionale rammenta, l'art. 88-1 Const. Fr. è stato sempre interpretato nel senso di fondare l'“existence d'un ordre juridique communautaire *intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international*”⁶⁵, se ne deve dedurre che, perlomeno dal punto di vista del *Conseil constitutionnel*, la (eventuale) ratifica e la successiva entrata in vigore della «Costituzione» europea non fonda affatto un ordinamento costituzionale *unificato e unitario*, costruito sulla supremazia gerarchica della fonte «costituzionale» europea *su tutte le altre fonti*, sia di diritto europeo che di diritto nazionale (comprese le Costituzioni degli Stati), ma mantiene un sistema complesso nel quale sussiste un rapporto di

Constitution européenne, occasione di dibattito e confronto promosso dalla *Revue du Droit public*, i cui risultati sono stati pubblicati sulla stessa *Revue*, 2004, 3, pp. 609-631

⁶³ Conseil constitutionnel, cjt., § 10.

⁶⁴ Conseil constitutionnel, cit., § 11.

⁶⁵ Conseil constitutionnel, cjt., § 12.

continua «*relazione*» fra ordinamento europeo e ordinamento interno che si sviluppa nei termini di una *reciproca integrazione fra gli ordinamenti*.

In termini non dissimili ha ragionato anche il *Tribunal Constitucional* spagnolo, nella sua pronuncia resa il 13 dicembre 2004, sull'istanza formulata, in nome e per conto del Governo della Nazione, dall'Avvocato dello Stato, e volta a richiedere l'accertamento di eventuali antinomie fra la Costituzione spagnola del 1978 e (in particolare) l'art. I-6 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa⁶⁶.

Secondo il giudice costituzionale iberico, infatti, il combinato disposto degli artt. I-5 e I-6 del Trattato «costituzionale», unitamente al fatto che, ai sensi dell'art. I-2, i valori costituzionali dell'Ue sono comuni agli Stati membri, “vienen a consagrar la garantía de la existencia de los Estados y sus estructuras básicas, así como sus valores, principios y derechos fundamentales, que en ningún caso podrían llegar a hacerse irreconocibles tras el fenómeno de la cesión del ejercicio de competencias a la organización supraestatal”⁶⁷.

Non solo: nell'interpretazione della Costituzione europea svolta dal *Tribunal Constitucional* viene ribadito che la supremazia del diritto dell'Unione proclamata nel Trattato opera nel contesto di un “Ordenamiento que se construye sobre los valores comunes de las Constituciones de los Estados *integrados* en la Unión y de sus tradiciones constitucionales”⁶⁸.

Ed è proprio in virtù di questo rapporto di reciproca integrazione fra ordinamento europeo e ordinamento (nel caso di specie) spagnolo, che si può ritenere, come espressamente fa il

⁶⁶ Cfr. Tribunal Constitucional, pleno, declaración del 13 diciembre 2004, DTC1/2004, *Ante el requerimiento (asunto núm. 6603-2004)... acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*. Vedi, però, *contra*, le opinioni dissenzienti del Magistrado don Javier Delgado Barrio, del Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel e del Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas.

⁶⁷ Tribunal Constitucional, Cit., § 3.

⁶⁸ Tribunal Constitucional, Cit., § 3.

Tribunal Constitucional, che se la supremazia del diritto comunitario è una caratteristica quasi essenziale e costitutiva di quel diritto stesso, giacché è per mezzo di essa che si garantisce effettività allo sviluppo del processo di integrazione europea nell'ordinamento degli Stati membri, non è meno vero che codesta «primazia» si limita allo spazio competenziale dell'Unione medesima, senza incidere in ultima istanza sulla “soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado”⁶⁹.

Anche la *House of Lords* britannica, esaminando il Trattato «costituzionale» europeo (all'epoca, nella versione «draft» varata dalla Convenzione europea), aveva sottolineato come esso “expressly states that the Union can only act within the limits of

⁶⁹ Tribunal Constitucional, cit., § 4. Sembra utile riportare anche questi ulteriori passi della *declaracion* resa dalla corte costituzionale spagnola, sia per illustrarne più dettagliatamente la posizione, sia per aiutare a meglio comprendere la sintesi della pronuncia presentata nel testo, § 4: “Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía (...), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia applicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto”; e, successivamente: “En el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta” il Tribunale costituzionale dovrà intervenire “través de los procedimientos constitucionales pertinentes, ello aparte de que la salvaguarda de la referida soberanía siempre resulta a la postre asegurada por el art. I-60 del Tratado, verdadero contrapunto de su art. I-6, y que permite definir en su real dimensión la primacía proclamada en este último, incapaz de sobreponerse al ejercicio de una renuncia, que queda reservada a la voluntad soberana, suprema, de los Estados miembros”.

the competences which the Member States have conferred upon it (...)”: interpretazione, quest’ultima, che andava peraltro approvata e sostenuta, a detta degli stessi *Lords*, giacché essa “makes plain the intention that the European Union *remains a union of sovereign Member States*”⁷⁰.

Non solo, pur avendo qualche perplessità su una possibile estensione della *supremacy clause* ai settori, più delicati, della politica estera e di sicurezza comune, e riservandosi quindi un possibile successivo esame sulla formula (allora) utilizzata⁷¹, la *House of Lords* sosteneva che essa ribadiva comunque un principio, vale a dire quello della “primacy of EU law, which has existed since 1964 and was (...) a key condition for UK membership of the EU”⁷². Proprio su questo punto, il governo britannico ha recentemente chiarito che, almeno per quanto gli consta, la «*primacy clause*» del diritto dell’Unione sul diritto degli Stati membri, di cui all’art. I-6 del Trattato «costituzionale», si limita semplicemente a verbalizzare un principio pacificamente acquisito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia della metà degli Anni Sessanta del secolo scorso, ed accettato dallo stesso Parlamento del Regno, quando, nel 1972, ha votato l’*European Communities Act* che ha consentito l’ingresso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord nelle Comunità europee, vale a dire quello che, secondo la sintesi fatta dallo stesso Foreign Office: “If Governments of Member States agree a legally binding decision among themselves, then they have to implement it. If, for example, Member States could pick and choose which EU regulations they enforced, there could be non

⁷⁰ United Kingdom Parliament, House of Lords, European Union Committee, *European Union, 41st Report: The Future of Europe – The Convention’s Draft Constitutional Treaty*, chapter 2, par. 55.

⁷¹ Giova ricordare, da questo punto di vista, che la dichiarazione relativa all’art. I-6, adottata dalla Conferenza, è stata fortemente voluta dal Governo britannico.

⁷² United Kingdom Parliament, House of Lords, European Union Committee, *European Union, 41st Report*, cit., chapter 2, par. 135.

single market”⁷³. Una posizione, questa, che, come sembra di capire, concede alla supremazia del diritto comunitario sul diritto interno (solo) quanto è necessario a garantire l’effettività dello stesso processo di integrazione europea.

Sembra, quindi, trovare parecchie conferme l’impostazione che si è qui cercato di delineare e di seguire, vale a dire quella che esclude che la (nuova) Costituzione europea porti all’unificazione dell’intero ordinamento multi-livello europeo in un unico vertice, a sua volta unificante e unitario allo stesso tempo, posto in posizione di supremazia gerarchica rispetto a tutto il resto.

3.1. *Trattato «costituzionale» europeo e Costituzioni nazionali fra «compenetrazione costituzionale» e «confusione costituzionale».*

Da ciò consegue che fra la «Costituzione» (materiale) europea e le singole Costituzioni degli Stati membri esiste sì una sorta di «compenetrazione costituzionale», ma non gi una sorta di «confusione costituzionale»⁷⁴.

Anche la «Costituzione europea» e le varie Carte costituzionali nazionali, infatti, così come gli ordinamenti appartenenti ai due livelli (dell’Ue e degli Stati membri), sono fra di loro le-

⁷³ United Kingdom Government, Foreign and Commonwealth Office, *White Paper on the Treaty establishing a Constitution for Europe*, Cm 6309, (settembre) 2004, p. 22.

⁷⁴ Da questo punto di vista, cfr. A. RUGGERI, «Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti. *Studi dell’anno 2003*, VII, 1, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 239 e ss., secondo il quale l’epoca presente assiste al tentativo di trovare un punto di equilibrio fra il polo della separazione fra gli ordinamenti che è il polo della sovranità costituzionale, come sovranità dei valori fondamentali, secondo lo schema che è proprio della teoria dei contro-limiti — e il polo dell’integrazione fra le fonti ai vari livelli (e, correlativamente, fra gli ordinamenti) — che è il polo di una sovranità soprannazionale che, a detta dell’Autore, è, però, ancora *in fieri* e lungi dall’essersi definitivamente affermata e stabilizzata. Secondo il pensiero dell’Autore, che s’interroga nel caso di specie sulla Carta di Nizza, ma le cui riflessioni paiono estensibili anche al Trattato « costituzionale » da ultimo varato, in questo punto di equilibrio le due sovranità sembrano riuscire a «convivere»; anzi, come è stato osservato, a «compenetrarsi» l’una nell’altra, affermandosi, e facendosi valere, *simultaneamente*.

gate da questo rapporto di reciproca «relazione-integrazione», che promuove la loro «compenetrazione», ma non già la loro «unificazione»,

D'altra parte > la «*compenetrazione costituzionale*», e non la «*confusione costituzionale*», si giustifica anche stante l'assenza sulla scena — come si è già avuto modo di mettere in rilievo nel paragrafo precedente — di un *demos* unitario che possa porsi come soggetto costituente dell'ordinamento costituzionale europeo.

Da questo punto di vista, si dimostra, perciò, di particolare utilità ed efficacia, anche per illuminare le fondamenta dell'edificio costituzionale europeo e le sue caratteristiche, quella riflessione teorica che, collocandosi in una prospettiva decisionista e non normativista, e connotandosi per un approccio realista, ha messo in evidenza come sia *l'elemento personale* dello Stato — il *demos* — ciò che fa, in ultima analisi, l'effettiva differenza fra lo Stato unitario e lo Stato federale da un lato, lo Stato federale e lo Stato a semplice decentramento costituzionale o istituzionale, dall'altro⁷⁵.

Secondo tale impostazione teorica, infatti, lo Stato federale si caratterizza per la struttura, e soprattutto per la funzione politica, svolta dal popolo, il quale è, al medesimo tempo, elemento costitutivo sia della Federazione, sia dei singoli Stati dei quali lo Stato federale è composto. Là ove, dunque, è presente un soggetto in grado di esprimere una decisione fondamentale sul proprio modo di esistenza politica, tanto a livello dei singoli Stati, quanto a livello generale, allora si è in presenza di un'organizzazione statale di tipo effettivamente federale⁷⁶.

In altri termini, uno Stato federale sussiste quando, per un verso esiste un certo grado di omogeneità fra i diversi Stati che lo compongono, ma, per altro verso ciascuno di questi è differenziato rispetto all'identità del rispettivo elemento personale, in

⁷⁵ Il riferimento è a G. LOMBARDI, *Lo Stato Federale. Profili di diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 1987, pp. 103 e ss.

⁷⁶ Cfr. ancora G. LOMBARDI, *Lo Stato Federale*, cit., pp. 114-146.

quanto portatore di decisioni che, per quanto limitate dall'appartenenza dello Stato ad una compagine federale, "sono *irriducibili*, nel proprio ambito di competenza, a quelle proprie dello Stato federale"⁷⁷.

Per contro, nei casi in cui solo alcune territorialità, per le ragioni le più diverse, sono in grado di esprimere una decisione sul proprio modo di esistenza politica, ovvero nei casi in cui nessuna territorialità sia effettivamente idonea ad esprimere delle decisioni che toccano il suo modo di esistenza politica (pur essendo dotata di competenza legislativa autonoma), si è in presenza di una forma di Stato unitaria vuoi con elementi di federalismo parziali (nel primo caso), vuoi con forme di decentramento politico-istituzionale che possono avere alcuni tratti federalistici (nel secondo caso)⁷⁸.

Applicando questa stessa impostazione teorica anche alle nuove forme di organizzazione politico-istituzionale che sfuggono alle tradizionali tassonomie, come l'Unione europea, è possibile ritenere che proprio l'assenza, a livello europeo, di un popolo che sia in grado di assumere una decisione fondamentale sul proprio modo di esistenza politica⁷⁹ impedisce di qualificare l'Europa come uno Stato federale ed esclude che l'ordinamento costituzionale nazionale e l'ordinamento costituzionale europeo possano « confondersi » fra di loro: integrati e compenetrati fin che si vuole, infatti, essi restano comunque distinti e irriducibili l'uno all'altro,

4. *Principio di attribuzione e principio del riconoscimento.*

Se è vero, come s'è visto nel paragrafo precedente, che il

⁷⁷ Così espressamente G. LOMBARDI, *Lo Stato federale*, cit., p. 145: si noti come l'Autore mette in particolare evidenza il concetto di «competenza» proprio al fine della definizione degli ambiti nei quali le decisioni prese dalle comunità statali non possono essere incise dalle decisioni prese dalla comunità federale.

⁷⁸ Cfr. sempre G. LOMBARDI, *Lo Stato federale*, cit., p. 146.

⁷⁹ In generale sulla «no-demos thesis» a livello europeo, si v. P. CRAIG, *Constitutions, Constitutionalism and the European Union*, in *European Law Journal*, 2001, 7, 2, pp. 136-139 e, in trad. it, a cura di M. E. Favilla, in *Rivista italiana di Diritto pubblico comunitario*, 2002, pp. 374-379.

criterio della competenza diviene cruciale nell'ordinamento europeo, in quanto ordinamento che trova il proprio elemento fondativo in un rapporto di reciproca «relazione-integrazione» fra livello dell'Unione e livello degli Stati membri, non è meno vero che questo comporta che – almeno in prima battuta – il *principio di attribuzione* assuma una particolare rilevanza e centralità nella costruzione stessa dei rapporti fra Unione e Stati.

Innanzitutto, significativo ai fini del discorso che qui si conduce, è quanto dispone lo stesso articolo I-1, comma 1 del Trattato «costituzionale», già peraltro diverse volte richiamato, ai sensi del quale: “la presente Costituzione istituisce l'Unione europea, alla quale gli Stati membri conferiscono competenze per conseguire i loro obiettivi comuni”.

Attraverso, o per mezzo, della Costituzione, dunque, come si notava anche nei precedenti paragrafi, gli *Stati membri* conferiscono all'Unione europea, istituita dalla medesima Costituzione, delle «competenze» per il raggiungimento di obiettivi che sono qualificati come «comuni» agli stessi Stati membri.

Il che significa che *l'origine delle competenze conferite all'Unione si ritrova negli Stati*: sono questi ultimi, infatti, a conferirle all'Unione, così come sono gli stessi Stati a manifestare (insieme ai cittadini d'Europa) la volontà di costruire un futuro comune e a stabilire che gli obiettivi che l'Unione dovrà raggiungere sono comuni a tutti loro.

Non solo: è parimenti importante sottolineare come l'ordinamento europeo, in base allo stesso Trattato «costituzionale», si configuri come un (vero e proprio) *sistema «chiuso»*, dal momento che l'Unione *riceve le proprie competenze dagli Stati*, e non può agire *al di là delle proprie competenze*⁸⁰.

⁸⁰ Giova sottolineare che il concetto di «sistema chiuso» qui proposto non si basa su un'interpretazione «sistematica» del diritto europeo, simile a quella che era (ed è) propria degli ordinamenti giuridici nazionali, dopo la «chiusura» del sistema delle fonti, determinata dalla rivoluzione francese e successivamente dall'avvento del giudice «post-giacobino» e dell'*École de l'Exégese*.

Il «sistema» europeo, infatti, non è qui ritenuto «chiuso» nel senso che al suo interno si possono (o, meglio, si *debbono*, .) trovare tutte le *regulae juris* necessa-

L'art. I-1, comma 1, infatti, deve esser letto in combinato disposto con l'art. I-11, che contiene i "*Principi fondamentali*" (tale è, significativamente, la sua rubrica) in materia di competenze dell'Unione: ai sensi di questa seconda disposizione, la delimitazione delle competenze dell'Unione è fondata sul "*principio di attribuzione*" (così proprio lo chiama la stessa disposizione), in virtù del quale l'Unione stessa può agire *solo* "nei limiti delle competenze che le sono conferite dagli Stati membri nella Costituzione", e *solo al fine di realizzare* "gli obiettivi da questa [⁸¹] stabiliti".

Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nella Costituzione – puntualizza il 2° comma dello stesso art. I-11 – si deve ritenere continui ad appartenere agli Stati membri.

Sotto questo profilo, neppure il richiamo ai principi di sussidiarietà e proporzionalità, contenuto nel medesimo articolo 11 della Parte I, vale a spostare di molto i termini della questione. Come precisa il comma 1, infatti, sia la sussidiarietà (che si applica, *ex art.* I-11, 3° comma, nei settori *non* di esclusiva competenza dell'Unione), sia la proporzionalità (in forza della quale contenuto e forma dell'azione dell'Unione non vanno al di là di quanto necessario per raggiungere gli obiettivi della Costituzione) riguardano non tanto *l'individuazione* delle competenze dell'Unione, quanto piuttosto *l'esercizio* delle stesse.

Detta in altri termini, secondo la previsione del Trattato, la

rie a risolvere una data controversia, di tal ch  il giudice, utilizzando gli strumenti dell'interpretazione sistematica,   comunque tenuto a *trovare* all'interno dell'ordinamento stesso una norma applicabile al caso concreto, per risolverlo, ma nel senso che l'orizzonte entro il quale l'ordinamento si pu  sviluppare   delimitato dal rispetto delle competenze che la Costituzione gli assegna.

Il concetto di «chiusura» al quale si fa qui riferimento si colloca, quindi, su un piano diverso rispetto al concetto di «chiusura» che viene adoperato con riferimento alla caratteristica di un ordinamento giuridico di *postularsi come completo, senza lacune*. Il concetto, qui adoperato, infatti, non attiene alla dimensione della *completezza* » dell'ordinamento giuridico, intesa nel senso della possibilit , o meglio, dell'obbligo, per l'interprete di *rinvenire* all'interno dell'ordinamento tutte le soluzioni che gli servono, ma alla dimensione dell'«*estensione*», intesa come individuazione di un *confine* oltre il quale l'ordinamento stesso non pu  espandersi.

⁸¹ Ovverossia: dalla Costituzione.

sussidiarietà non può essere considerata alla stregua di un «ascensore» in grado di «*spostare*» la competenza da un livello all'altro di governo (ovvero, da quello degli Stati membri – comprensivo, a sua volta, dei livelli regionali e locali espressamente menzionati nella formula dell'art. 1-11, 3° comma – a quello dell'Unione), ma va apprezzata quale principio in forza del quale il livello superiore di governo decide di esercitare una competenza di cui è gi potenzialmente titolare ai sensi del Trattato «costituzionale», nel caso in cui gli scopi dell'azione prevista non possano essere sufficientemente raggiunti a livello inferiore, ma possano, invece, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, esser meglio guadagnati a livello europeo.⁸²

Né, d'altra parte, può arrivare a negare una tale natura la *clausola di flessibilità* di cui all'art. I-18: infatti, è vero che attraverso la procedura prevista dal 10 comma è possibile estendere i poteri in capo all'Unione senza procedimento di revisione del «Trattato costituzionale», ciò che potrebbe suggerire l'idea che la clausola di flessibilità costituisca un elemento di notevole *apertura* dell'ordinamento europeo, ma non è meno vero che tale procedura appare particolarmente macchinosa, richiedendo, fra l'altro, *l'unanimità* del Consiglio e *l'approvazione* del Parlamento europeo, previa *proposta* della Commissione. Non solo, il suo impiego è comunque limitato ai fini della realizzazione di uno degli obiettivi dell'Unione, e soltanto nell'ambito di un'azione necessaria nel quadro delle politiche definite nella Terza Parte della Costituzione.

Tutti questi elementi sembrano, quindi, costituire altrettanti tasselli di un mosaico molto articolato e complesso, dal

⁸² Ciò, naturalmente, non vale a sminuire la portata innovativa dell'introduzione di un controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà che coinvolge i Parlamenti nazionali, anche alla luce di una risposta al lamentato *deficit* democratico dell'Unione, i cui profili di rilevanza costituzionale sia per l'ordinamento europeo che per quello degli Stati membri (anzi, per «l'intreccio» stesso e la «interrelazione» fra i due livelli), sono ben messi in rilievo da F. PETRANGELI, *Il quadro istituzionale*, in *Una Costituzione per l'Europa? Potenzialità e limiti del nuovo ordinamento dell'Unione*, a cura di F. PETRANGELI e con prefazione di M. Tronti, Roma, Ediesse, 2004, pp. 75-78.

quale traspare, però, in modo sufficientemente preciso, la caratteristica di *ordinamento «chiuso»* che sembra propria dell'ordinamento dell'Ue, così come delineato dalla sua Costituzione.

Tuttavia, gli stessi ordinamenti nazionali, se, di certo, non sono propriamente «chiusi», *appaiono, però, in qualche modo comunque «perimetrati»* dal Trattato «costituzionale». L'art. I-12, 1° comma, infatti, stabilisce che là dove la Costituzione attribuisce una competenza esclusiva all'Unione, *soltanto* quest'ultima può legiferare e adottare atti giuridicamente obbligatori. In una competenza siffatta, gli Stati non possono, perciò, esercitare *s alcuna funzione, vuoi legislativa, vuoi regolamentare*, se non su *espressa autorizzazione* da parte dell'Unione, ovvero per *attuare* gli atti da quest'ultima adottati.

Non solo: il successivo 2° comma prevede che, nei casi di competenza concorrente, gli Stati possono legiferare (o, più genericamente, adottare atti giuridicamente obbligatori) *solo nella misura in cui* l'Ue non abbia ancora esercitato la propria competenza, ovvero abbia deciso di cessare di esercitarla.

In virtù di questo plesso di disposizioni, e delle altre che fanno seguito nello stesso art. I-12, sembra, dunque, di doversi ritenere che gli Stati trovino una *limi/azione* all'esercizio delle proprie funzioni legislative (o genericamente normative) in quei settori che la Costituzione attribuisce alla competenza esclusiva dell'Unione, ovvero assegna alla potestà concorrente Stati-Unione (nei casi in cui l'Unione abbia attivato tale potestà, ovvero non abbia deciso di cessare di esercitarla).

Da questo punto di vista, perciò, se è vero che, l'Unione non può *«andare oltre i confini»* che le sono stati imposti (dagli Stati) all'atto della sua istituzione, non è meno vero che gli Stati, *pur essendo rimasti pienamente titolari di tutte le competenze residuali* (ovvero di quelle non espressamente attribuite all'Unione) (83)⁸³, non possono comunque *«andare oltre i confini»*

⁸³ Per riferirsi all'ordinamento italiano, il «combinato disposto» a fra l'art. 117, 1° comma Cost. e gli artt. I-1, 1° comma, I-9 e I-11 del Trattato «costituzionale» europeo, fa sì che il potere legislativo dello Stato non possa essere costruito *solo* avendo riguardo ai cataloghi di materie enumerate al 2° comma dell'art. 117 Cost.

che essi stessi *si sono riconosciuti e imposti*, attraverso la Costituzione, nel momento in cui hanno istituito l'Unione europea e le hanno conferito determinate competenze.

Il che significa che oltre al principio di attribuzione, assume una particolare rilevanza e centralità nel sistema dei rapporti di «relazione-integrazione» fra ordinamento europeo e singoli ordinamenti nazionali anche il *principio del riconoscimento*.

Se, infatti, come s'è visto, il principio di attribuzione è posto a fondamento della delimitazione delle competenze dell'Unione (art. I-11, 1° comma del Trattato «costituzionale»), ed è in virtù di esso che quest'ultima agisce nei limiti delle competenze “che le sono state attribuite dagli Stati membri nella Costituzione” (al fine di realizzare gli obiettivi stabiliti nella «Costituzione» stessa, *ex art. I-11, 2° comma*), non è meno vero che lo stesso Trattato «costituzionale» *riconosce* che “qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nella Costituzione appartiene agli Stati membri”.

Gli Stati membri, dunque, hanno compiuto una duplice operazione: per un verso *hanno attribuito*, di comune accordo, all'Unione determinate competenze per il raggiungimento di obiettivi comuni (art. 1-1, 1° comma); per altro verso *si sono esplicitamente e reciprocamente riconosciuti*, sempre attraverso il Trattato «costituzionale», tutte le competenze *non attribuite* all'Unione stessa (articolo I-11, 2° comma, ultimo periodo).

Il *principio del riconoscimento*, quindi, non solo è tanto rilevante quanto il principio di attribuzione, ma in certo senso ne costituisce il completamento sul versante degli Stati membri: il primo, infatti, fonda le competenze dell'Unione; il secondo quelle degli Stati.

(per la competenza esclusiva), o al 3° comma dello stesso articolo 117 (per la competenza concorrente): lo Stato, infatti, potrà esercitare la propria potestà legislativa (esclusiva o concorrente) in quelle materie, *se (e solo se)* le stesse *non* rientrano in uno dei settori che la «Costituzione» europea attribuisce all'Unione, vuoi in competenza esclusiva, vuoi concorrente con gli altri Stati membri.

Come si può notare, è attraverso il *principio di attribuzione* da una parte, e quello di *riconoscimento* dall'altra che si manifesta quella sorta di «*movimento*» (per così dire) «*circolare*» e «*riflessivo*»⁸⁴ – *dagli Stati membri all'Unione europea agli*

⁸⁴ Il concetto di «circolarità riflessiva» è stato applicato, in generale, al fenomeno giuridico da G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, [tit. or. *Rechts als autopoietisches system*, Frankfurt am Main, Surhkamp Verlag, 1989] trad. it. a cura di A. Febbrajo e C. Pennisi, Milano, Giuffrè, 1996, spec. p. 41 e 55.; p. 54 e ss.; p. 108 e ss. Nella riflessione dell'Autore, la circolarità riflessiva che è propria del diritto, in quanto sistema «autopoietico», deriva dalla caratteristica di un sistema giuridico di “attuare una chiusura operativa indipendente” rispetto alla società, nella misura in cui “costituisce autorferenzialmente le sue componenti e le connette fra loro in un iperciclo” (*ibidem*, p. 39). Nondimeno, è interessante osservare che la «chiusura riflessiva» non esclude che il sistema stesso sia «evolutivo», e connotato da un grado di «apertura»: secondo l'Autore, infatti, pur costituendo un sistema radicalmente «chiuso» rispetto alla società, il diritto è tuttavia in grado, anche in reazione agli stimoli e alle interferenze» (come le chiama l'Autore) che provengono dal sistema sociale e da quello economico, di evolvere e di elaborare al suo interno nuove strutture, in un dialogo (che è riflessivo, proprio in quanto il sistema è chiuso e si riflette al proprio interno) fra le sue componenti (che l'Autore identifica negli atti e nelle norme giuridiche; nella dogmatica giuridica; e nelle procedure giuridiche). L'autonomia del diritto, infatti, “non esclude, ma anzi presuppone, un'interdipendenza fra diritto, economia e politica”, che va formulata come “problema di influenze esterne su processi caratterizzati da una causalità circolare” (*ibidem*, p. 53). In altri termini, quel che l'Autore sembra voler dire è che proprio il fatto che il diritto sia «chiuso» rispetto alla società, nel senso che trova in sé, e nella relazione (iper-)ciclica fra le sue componenti, il suo fondamento, e la sua capacità di elaborare nuove strutture, non esclude che la società eserciti delle pressioni sul diritto che, elaborando *tali pressioni secondo i propri schemi*, reagisce mettendo in essere *fenomeni evolutivi*. La differenza, però, è che se il diritto non fosse «chiuso» rispetto alla società, l'evoluzione sociale determinerebbe, secondo uno schema di causalità lineare, le trasformazioni del diritto, il quale si porrebbe, a quel punto, rispetto alla società come una “macchina banale”, non dotata di propria autonomia (tal'è l'espressione adoperata dallo stesso Autore), mentre invece il fatto che il diritto costituisce un sistema «autopoietico» chiuso, fa sì che il suo riferirsi con la società avvenga secondo modalità “non banali”, ma anzi complesse, grazie a filtri selettivi che consentono al diritto di mantenere la propria autonomia, nella sua «*poiesi*» di nuove strutture.

In questi termini, il concetto di «chiusura riflessiva» elaborato dall'Autore, e da questi applicato al sistema giuridico appare ben diverso da quello che è, invece, proposto nel testo e sembra, perciò, seguire un percorso di riflessione suo proprio che va in direzione diversa, Nondimeno, ai fini del discorso che qui si conduce, appare non priva di interesse la parte della riflessione dell'Autore che, per un verso, attribuisce al fenomeno giuridico la proprietà di essere caratterizzato da forme di «circolari-

Stati membri – che è confermato del fatto che, come si è detto, per un verso l'Unione esercita le competenze che ha ricevute dagli Stati per il perseguimento di obiettivi comuni e, per l'altro, le competenze esercitate dall'Unione «perimetrano» quelle che sono esercitabili dagli Stati stessi, di talché, in definitiva, l'ordinamento europeo e quelli nazionali *si definiscono e si riflettono l'uno l'altro, vicendevolmente*, in un rapporto di reciproca «*relazione-integrazione*», che mette *in condivisione le rispettive sovranità*.

Anche se, è opportuno sottolinearlo, agli stessi Stati è sempre possibile modificare la perimetrazione fissata dal Trattato «costituzionale», attraverso una revisione del medesimo, ai sensi degli artt. IV-443 e seguenti.

Giova sottolineare, a questo proposito, che tanto nella procedura di revisione ordinaria, quanto in quelle «semplificate» (le quali, oltre al resto, presentano l'importante differenza di essere decise livello di Consiglio europeo, senza la convocazione di un'apposita Conferenza intergovernativa), è comunque richiesta *l'unanimità* degli Stati membri al fine dell'approvazione della revisione.⁸⁵

tà riflessiva» che derivano da forme di «chiusura», e per l'altro verso non esclude che un sistema Caratterizzato da forme di «Chiusura» possa non solo «evolvere» al suo interno, ma reagire agli stimoli che provengono dall'esterno. Da questo punto di vista, infatti, anche la circolarità riflessiva, propria del sistema europeo, non esclude affatto che questo non sia caratterizzato da un complesso sistema di aperture, influenze e interferenze reciproche, di interrelazioni e di fenomeni di coevoluzione che sono *naturalmente propri* di un sistema fondato su un rapporto di natura relazionale, e che sono (e sono state sempre) ben presenti lungo tutto il corso del processo di integrazione europeo.

⁸⁵ La procedura di «revisione ordinaria» appare significativa anche da un altro punto di vista – che ci si limita qui appena ad accennare – ovvero che lo stesso art. IV-443 specifica che l'atto col quale si procede a modificare la «Costituzione» europea è invero, un «trattato»: questa precisazione unitamente alla richiesta dell'*l'unanimità* degli Stati contraenti, per un verso, e del compimento delle procedure di ratifica *interne* agli Stati stessi secondo il regime costituzionale di ciascuno di essi, per l'altro, affinché la revisione possa entrare in vigore, rivelano quella dimensione «internazionalistica» che appare ancora sottesa al Trattato «costituzionale».

Senza contare che, proprio la presenza della possibilità legalizzata di «uscita» dall'Unione (contemplata dal Trattato «costituzionale») sembra confermare che il vincolo che lega insieme gli Stati membri nell'Ue resta ancora, sotto diversi profili,

Unanimità, quest'ultima, che è espressa o in sede di Consiglio europeo per la procedura semplificata, o attraverso la ratifica delle revisioni da parte degli Stati, secondo le rispettive procedure costituzionali nazionali, per la procedura ordinaria⁸⁶.

Vi è in più la particolarità, nel caso della revisione ordinaria, che, se entro due anni dall'adozione del trattato modificativo del Trattato «costituzionale» di Roma del 2004, i quattro quinti degli Stati membri abbiano proceduto a ratifica e uno o più Stati abbiano, invece, incontrato difficoltà, la questione viene deferita al Consiglio europeo.

La Costituzione stessa, quindi, espressamente prevede il ricorso all'istanza nella quale sono presenti, al massimo livello politico-istituzionale, e in posizione di reciproca parità, gli Stati, al fine di risolvere le eventuali difficoltà incontrate dagli Stati stessi nel procedimento di ratifica delle revisioni alla Costituzione medesima (oltreché, è appena il caso di ricordarlo, nel procedimento di ratifica ed entrata in vigore della stessa Costituzione: ai sensi dell'art. IV-447, infatti, il Trattato «costituzionale» entra in vigore solo con la sua avvenuta ratifica da parte di *tutti* gli Stati contraenti, secondo le rispettive norme costituzionali⁸⁷, ma anche in questo caso, con separata Dichiarazione, la Conferenza intergovernativa ha preso atto che, se entro due anni dalla firma, i quattro quinti degli Stati membri hanno ratificato il trattato e uno o più Stati hanno incontrato difficoltà nelle procedure di ratifica, la questione viene deferita al Consiglio europeo).

debitore di un'impostazione internazionalistica. Per un'analisi del problema, si v., fra gli altri, C. MARGIOTTA, *Vizi e virtù della secessione. A proposito dell'articolo 59 del progetto di Costituzione europea*, in *Ragion pratica*, 2004, 22, pp. 257-272.

⁸⁶ Per la procedura di revisione semplificata di cui all'art. IV-445 è espressamente richiesta anche l'approvazione della decisione europea da parte degli Stati, secondo le rispettive norme costituzionali.

⁸⁷ Se questa avviene prima del 10 novembre 2006, il Trattato entra in vigore in quella data, altrimenti, il primo giorno del secondo mese successivo all'avvenuto deposito dello strumento di ratifica da parte dello Stato firmatario che per ultimo procede a tale formalità.

Anche se non viene affatto specificato che cosa succeda in quel caso⁸⁸, e quali siano i poteri che il Consiglio può esercitare, resta vero che la disposizione mette in piena evidenza come siano gli Stati a disporre, pure nel quadro istituzionale delineato dalla Costituzione «europea», del delicatissimo *amending power* della Costituzione stessa (oltreché dell'ancor più cruciale potere di ratifica, con conseguente entrata in vigore, del Trattato «costituzionale»). Ciò che suggerisce, in definitiva, di ritenere che mentre l'Unione non può comunque modificare, *pro parte sua*, la propria sfera, così come fissata dalla Costituzione, gli Stati membri, invece, possono, in futuro, sia pur attivando la complessa procedura di revisione e con tutti gli esiti possibili che questa contempla, *riespandere la loro stessa sovranità*, riprendendosi, attraverso una modifica del Trattato «costituzionale», le competenze ora da loro assegnate all'Unione.

5. *Principio di leale collaborazione e processo di integrazione continua.*

V'è ancora un'ultima considerazione che è necessario fare: fin qui, infatti, il rapporto di reciproca relazione fra Stati membri e Unione è stato prevalentemente investigato sotto il profilo *statico*, ma non va dimenticato che l'Unione europea è il prodotto di un vero e proprio *processo di integrazione*, che si è storicamente originato con l'istituzione delle Comunità negli Anni Cinquanta del Novecento e che tutt'ora continua, avendo trovato nel Trattato «costituzionale» – come si è ricordato in precedenza – non solo un punto di arrivo, ma anche un punto di partenza.

⁸⁸ A questo proposito, M. MONTI, *Cantiere europa. I dieci anni che hanno sconvolto l'Europa*, in *East*, 3, 2005, pp. 11-12, ha avanzato la proposta che il Consiglio europeo, chiamato ad esaminare la situazione di uno o più Stati che hanno bocciato il Trattato costituzionale, promuova, in quegli stessi Paesi, una seconda verifica, attraverso un *referendum* popolare che abbia ad oggetto l'appartenenza stessa di quello Stato al consesso europeo, con la conseguenza che, laddove il Paese continui a pronunciarsi negativamente, esso sia costretto a uscire dall'Unione.

Se si vuole, la stessa emblematica formula «unita nella diversità», contenuta nel Preambolo del Trattato e qui tante volte richiamata, rivela la caratteristica dell'ordinamento europeo di puntare ad un'integrazione «dinamica», quale *continua ricerca* di un punto di equilibrio fra le esigenze dell'unità e quelle della *differenziazione*.

Anche il rapporto di mutua interazione fra l'Unione e gli Stati perciò, non sfugge a questo profilo *dinamico* ed è solo cogliendo tale interazione nel più ampio orizzonte del *processo di integrazione europea* che essa può essere apprezzata in tutte le sue peculiarità e potenzialità.

Se ci si basa esclusivamente sul punto di vista statico, infatti, si potrebbe anche fondare, in linea teorica, un sistema nel quale la sintesi e l'equilibrio fra unità e differenziazione viene conseguita soltanto nel momento «originario», quando si procede *all'actio finum regundorum* fra il livello europeo e quello nazionale.

A ben vedere, infatti, presi di per sé, il *principio di attribuzione* e quello di *riconoscimento* possono anche dar vita ad un sistema nel quale l'Unione esercita tutte le competenze che le sono state attribuite dagli Stati e non può andare oltre, e gli Stati esercitano tutte le competenze che non sono state attribuite all'Unione senza poter invadere il campo di quest'ultima, ma tanto la prima, quanto i secondi si muovono su piani «paralleli».

In questo schema, l'ordinamento europeo e quello degli Stati nazionali si definirebbero reciprocamente per quanto riguarda i rispettivi perimetri, ma una volta operata «*all'origine*» tale reciproca definizione, nulla potrebbe escludere che tanto il primo, quanto il secondo si sviluppino poi su piani diversi che non hanno punti di intersezione, né di contatto.

Così, però, non è: la reciproca interazione fra Unione e Stati, infatti, è immersa in un orizzonte che promuove *l'integrazione continua* fra livello europeo e livello nazionale. E, com'è stato rilevato, l'integrazione europea si realizza scomponendo, nelle loro parti costitutive, gli Stati e ricomponendo codeste parti nella diversa sede europea: gli Stati membri, perciò, fanno

parte dell'Unione non solo nel senso che, come soggetti unitari, la istituiscono, ma anche nel senso che le diverse loro componenti divengono componenti, «a mani congiunte», dell'Unione⁸⁹.

Gli Stati, quindi, non «fanno parte» dell'Unione solo al momento (statico) in cui la istituiscono e la dotano di competenze, ma anche in quello (dinamico) nel quale l'Unione stessa sviluppa la propria azione per il perseguimento dei comuni obiettivi stabiliti nel Trattato: il rapporto che li lega all'Unione, infatti, non è soltanto di mera «relazione», ma anche, come si è già diverse volte osservato, di (reciproca) «relazione-integrazione».

D'altra parte, al di là delle considerazioni che possono essere svolte a questo proposito circa la particolare struttura istituzionale dell'Unione e del suo sistema delle fonti – dal fatto che l'Unione si basa prevalentemente sulle amministrazioni statali per l'esecuzione del proprio diritto, al ruolo del giudice nazionale «anche» come «giudice europeo»⁹⁰; dal ruolo esercitato e dal posto tenuto dai Governi degli Stati membri nel Consiglio, al meccanismo di recepimento e adattamento del diritto «comunitario» nei singoli ordinamenti nazionali, e molto altro ancora — e che non è questa la sede per affrontare, giova ricordare che lo stesso art. I-5 del Trattato «costituzionale», già tante volte citato, richiamando, al 2° comma, il *principio di leale cooperazione*, prescrive che “[...] l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dalla Costituzione” e che “gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti”.

⁸⁹ Da S. CASSESE, *La costituzione europea: elogio della precarietà*, in *Verso la Costituzione europea*, cit., p. 5 (l'espressione «a mani congiunte», usata nel testo, è dell'Autore)

⁹⁰ Secondo la bella espressione di Lord Slynn of Hadley, il giudice nazionale non è un organo giurisdizionale del solo Stato membro, ma si trasforma in una sorta di “national judge(s), wearing a Community law wig”: cfr. LORD SLYNN OF HADLEY, *What is a european community law judge*, in *Cambridge Law Journal*, 1993, p. 241.

L'Unione europea e gli Stati membri, dunque, non sono messi in rapporto di reciproca *relazione-integrazione* solo al momento – per così dire «statico» – dell'attribuzione delle competenze all'Unione (e della conseguente «perimetrazione» delle competenze esercitabili dagli Stati una volta che l'Unione stata dotata delle sue proprie competenze), ma anche – in prospettiva squisitamente «dinamica» – nel momento dell'esercizio di tali competenze, giacché il *principio di leale cooperazione* impone ad entrambi di adoperarsi per il raggiungimento degli obiettivi comuni fissati nella «Costituzione» europea⁹¹.

6. *Considerazioni conclusive.*

Una delle più emblematiche specificità e peculiarità dell'attuale veste istituzionale dell'Ue – che la rende, fra l'altro, un esempio assolutamente significativo anche verso il resto del mondo – sembra, dunque, proprio quella di costruirsi come un «*network politico*» o di governo, ampiamente decentrato e in continuo cambiamento, e operante in modo tale da connettere e coordinare fra di loro flussi di attività e di interessi, piuttosto che unificare gli stessi all'interno di *confini* definiti, delimitati e presidiati, come avviene, invece, nella forma di Stato-nazione tradizionale⁹².

Sotto questo profilo, le stesse Istituzioni europee possono essere, perciò, viste come tanti «nodi», collegati alle istituzioni degli Stati membri, e le istituzioni degli Stati membri, anch'esse

⁹¹ E questo accresce, e non riduce, la «complessità» interna al sistema europeo, giacché, come è stato bene messo in luce da quel tipo di analisi che fa ricorso a modelli elaborati dalla teoria evolucionistica dei giochi, le strategie cooperative sono spesso strategie altamente «complesse»: cfr., con particolare riguardo alla genesi ed all'evoluzione delle norme sociali e per ulteriori proprietà delle strategie cooperative, R. FESTA, *Come evolvono le norme sociali; la prospettiva della teoria dei giochi*, in *Biblioteca della Libertà*, 2001, 158, p. 75 e ss.

⁹² Cfr. J. RIFKIN, *Il Sogno europeo. Come l'Europa ha creato una visione del futuro che sta lentamente eclissando il Sogno americano*, [tit. or. *The European Dream* (2004)] trad. it., Milano, Mondadori, 2004, pp. 218-237.

come altrettanti «nodi», collegati alle Istituzioni europee, in un orizzonte nel quale la struttura «a rete»,⁹³ che si forma da tutte queste connessioni, mette in relazione i diversi piani, nazionale ed europeo⁹⁴.

In questo senso, dunque, nel suo aspetto dinamico forse ancor più che in quello statico, il rapporto *circolare* (e riflessivo) di mutua «relazione-integrazione» fra Unione europea e Stati membri, che si è fin qui tentato di ricostruire quale elemento fondativo, anche alla luce della Costituzione per l'Europa, del sistema giuridico europeo, sembra dar vita ad un sistema nel quale per un verso, è definitivamente abbandonata l'idea che esista un unico «centro», o un solo «vertice» unificante, e per l'altro, la struttura complessiva del sistema stesso è frutto delle relazioni e delle interconnessioni fra le varie parti che lo compongono, in un quadro nel quale l'«unità nella diversità» è raggiunta attraverso un *processo di integrazione continuo*, che si sviluppa anche grazie alla *leale collaborazione*, e che non riduce ad

⁹³ Per una riflessione di carattere generale e sistemico sulle strutture «a rete», sulle loro caratteristiche e proprietà, si v. A.L. BARABÁSI, *Link. La nuova scienza delle reti*, [Tit. or. *Linked. The New Science of Networks* (2002)] trad. it., Torino, Einaudi, 2004 e M. BUCHANAN, *Nexus. Small Words and the Groundbreaking Science of Networks*, New York-London, W.W. Norton&Co., 2002 [trad. it, *Nexus. Perché la natura, la società, l'economia, la comunicazione funzionano allo stesso modo*, Milano, Mondadori, 2003].

⁹⁴ Cfr. P. PINNA, *La costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 103, Lo stesso Autore (cfr. *ibidem*, p. 99), nell'ambito di una riflessione condotta sugli ordinamenti democratico-pluralisti e sui rapporti fra società civile e sistema giuridico statale all'interno di tali ordinamenti, perviene all'immagine della «rete»: «L'idea dei processi decisionali democratico-pluralisti è resa (dalla metafora) della rete: l'immagine cioè di una struttura che si compone di tanti nodi, che integrati fra loro, ciascuno per la sua parte, concorrono alla formazione delle decisioni del sistema. (...) È una rete interattiva, l'influenza reciproca tra i nodi genera le decisioni di tutto il sistema». Tale riflessione, particolarmente suggestiva proprio per le analogie che vi sono rispetto agli ordinamenti fondati su di un rapporto reciproco di «relazione-integrazione» fra di vari livelli, per i quali vale la stessa immagine di sistema «relazionale» o «a rete», può essere utilmente ripresa, anche al di là de]la descrizione e dell'analisi degli ordinamenti (statali) di tipo democratico-pluralista, per gli ordinamenti «multi-livello» e complessi.

unità le molteplicità, ma le integra in un'unità che le *comprende* – e in parte le *trascende* – senza *negarle*.⁹⁵

⁹⁵ In conclusione, a titolo di mero spunto di riflessione, e senza aver qui alcuna pretesa di svolgere l'argomento, che meriterebbe ben altro approfondimento. Si potrebbe sostenere che l'Unione europea, se attualmente non ha un «*demos*» unitario, forse possiede un proprio «*logos*».

Infatti, una delle interpretazioni particolari del termine «*logos*», che è stata recentemente proposta dal filosofo del diritto Francesco Cavalla, sulla base di una particolare rilettura del pensiero di Eraclito, e sulla quale non è purtroppo possibile in questa sede soffermarsi, si riferisce al «*logos*» come “capacità di tutti gli elementi di un mondo di *connettersi* tra di loro senza perdere – anzi, così mostrando – la loro individualità. Logos esprimerebbe allora *l'unione in atto*, e quindi la *connettibilità* fra cose diverse: da ciò Logos varrebbe anche ad indicare tanto la potenza per la quale la connessione si manifesta, quanto la presenza in atto di quest'ultima”. Il «*logos*», quindi, proprio in quanto “capacità essenziale di collegare cose diverse”, sarebbe in grado, per un verso, di *raccogliere in unità* le diversità, ma, per altro verso, di *custodire le differenze stesse*: “raccogliere molte cose, invero, vuol dire non solo metterle insieme e così assegnare loro una *unità complessiva*, ma anche toglierle da un piano dove, *disperse, giacerebbero senza valore*. (...) Il Logos, allora, in quanto collega, non solo trasforma, ma anche «*custodisce*» le *differenze*; facendo sorgere una forma dopo l'altra *tutte le inette al riparo*, tenendole insieme, dalla *dispersione annullante*”. Così testualmente, F. CAVALLA, *La verità dimenticata. Attualità dei Presocratici dopo la secolarizzazione*, Padova, Cedam, 1996, pp. 130-135.

Sotto questo profilo, allora, se l'elemento fondativo dell'ordinamento europeo è individuabile nei termini di un rapporto continuo di *reciproca «relazione-integrazione»* fra i diversi livelli dell'Unione europea, da una parte e degli Stati membri dall'altra; e se questo rapporto ha la sua «cifra» più emblematica nella necessaria ricerca dell'unità *nella preservazione delle diversità*, per altro verso; e se l'Ue stessa è un «*network politico*» (J. Rifkin), che opera in modo tale da «*connettere*» fra di loro flussi di attività e di interessi diversi, i quali necessitano sì di essere coordinati, o meglio ancora di essere *integrati insieme*, ma senza dover rinunciare alla loro *molteplicità e differenza* per risolversi e confondersi in un'unità *indistinta e indifferenziata*, allora la stessa Europa, se non si fonda un proprio *demos* (che, come si è detto, è assente), si caratterizza (forse) per avere un proprio «*logos*», perlomeno secondo l'accezione qui proposta del concetto stesso di «*logos*».

Per un'analisi ben più approfondita di questa concezione del «*logos*», all'interno di una più ampia riflessione, di grande interesse e pregio, sulla *rete figurale del diritto*, la quale – pur muovendo da differente approccio, e pervenendo a diversa conclusione – mostra dei punti di contatto e di assonanza anche con la costruzione «*a rete*» dell'ordinamento giuridico europeo, si v. P. HERITIER, *Urbe-Internet. Vol. 1. La rete figurale del diritto*, Torino, Giappichelli, 2003, spec. pp. 158-163.

Ancora una riflessione su questa concezione del «*logos*» non appare inopportuna. Va, infatti, osservato che l'interpretazione del concetto di *logos*, alla quale si è fatto qui rapido cenno, non esclude affatto anche la dimensione «*discorsiva*», che è

tradizionalmente propria del *logos* stesso. Si sa, infatti, che al termine «*logos*» è stato attribuito non soltanto un significato (più antico) ricollegato alla capacità essenziale del *logos* di «collegare cose diverse», ma anche un significato (più recente e ben più conosciuto) riferito alla dimensione del «discorso» e della «parola» (basterebbe pensare, in questo senso, alla ben nota traduzione del termine greco «*Logos*», contenuto nel Prologo del Vangelo secondo Giovanni, nel latino «*Verbum*»): lo stesso F. CAVALLA, *La verità dimenticata*, cit., p. 132 osserva che, fra le due dimensioni non c'è contraddizione, giacché proprio «*collegando* le cose, il Principio le presenta in un rapporto reciproco, simile a quello che stringe le parole in un *discorso articolato*». Questo potrebbe offrire lo spunto per una possibile analisi del diritto europeo anche attraverso la lente fornita dall'*interpretazione discorsiva del diritto*, in merito alla quale si v. le interessanti riflessioni, e l'ampia analisi, di recente svolti da M. CAVINO, *Interpretazione discorsiva del diritto. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2004. Senza poter approfondire il problema, che quindi qui è superficialmente accennato, secondo la concezione discorsiva del diritto, il diritto non scaturisce (solo ed esclusivamente) da un atto di volontà del legislatore, al quale l'interprete dovrebbe rigorosamente ubbidire, né, tanto meno, in una deriva di senso che lasci l'interprete arbitro di decidere il significato della norma fra un'infinità di interpretazioni diverse, quanto piuttosto in un ordine intuito, di natura valoriale, che viene «scoperto» e «rinvenuto» (nel senso dell'etimo latino «*inventio*»), grazie ad un'attività che è essenzialmente discorsiva che *collega, mette in relazione*, e in definitiva compone «ragionevolmente», interessi, bisogni, e risposte a problemi fra di loro assai diversi, ma tutti accomunati dall'essere propri di una *societas*. In questo senso, allora, l'interpretazione discorsiva, se applicata al diritto europeo, sembra suggerire la ricerca di quell'ordine comprensivo europeo, molto complesso e di natura valoriale, che scaturirebbe dal «*mettere in relazione*» e dall'«*integrare*» insieme la pluralità multi-livello dei fenomeni giuridici che si manifestano all'interno di un ordinamento, quale quello europeo, che ha in un rapporto di «relazione-integrazione» fra livelli diversi, il proprio elemento fondativo.