

INTRODUZIONE

L'ENIGMA EUROPEO

L'Unione europea è un animale politico misterioso. In particolare, non è per niente scontato (1) che tipo di comunità politica essa sia (un'organizzazione internazionale, uno Stato in via di costruzione o un soggetto completamente nuovo?); (2) quali siano le norme che ne guidano il suo attuale funzionamento (L'Unione europea ha una Costituzione? Se sì, qual è il suo contenuto e come si è affermata?); e (3) mediante quale forma di legittimità l'Unione europea possa essere valutata (è possibile valutarla in riferimento a standard democratici? Se sì, allora la sua legittimità democratica è diretta oppure è derivata dagli Stati membri? Inoltre, se la risposta è negativa, quali standard di legittimità diversi da quelli democratici sono utilizzabili nel suo caso?). Sono questi i rebus che disorientano gli studiosi e gli osservatori dell'Unione. Questi ultimi, percepiscono l'Unione europea come un attore politico, e il Diritto comunitario come strumento per risolvere i conflitti e per coordinarne l'azione a livello continentale. Nei paragrafi successivi, osserveremo questi aspetti problematici approfonditamente.

1. *Quale tipo di ordinamento?*

Che tipo di ordinamento o sistema politico è l'Unione europea? questa domanda fondamentale, che è possibile formulare riguardo ad una qualsiasi comunità politica, non ha una risposta preconfezionata. Sappiamo che le Nazioni Unite sono un'organizzazione internazionale, mentre il Giappone è uno Stato, ma che cos'è l'Unione europea? Se si guarda alle diverse rappresentazioni dell'Unione europea che si ripetono con insistenza, si ricava l'impressione che siamo di fronte ad un camaleonte del mondo politico. Essa è stata descritta in diversi modi: come una forma speciale di

¹ Per motivi di chiarezza, utilizziamo il termine *Unione europea* ovunque, usandolo come un termine generico per valutare l'intero periodo d'integrazione a partire dal Trattato di Parigi del 1951 che istituisce la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio. Occasionalmente, ci riferiamo al sistema giuridico dell'Unione europea come diritto comunitario, non solo per nostalgia, ma perché tale termine è ormai fortemente radicato nell'uso comune.

organizzazione internazionale², come un quasi-Stato federale alle prime armi³, come una sorta d'impero europeo⁴, o come un nuovo soggetto politico *sui generis*⁵ (se non anche un governo sovranazionale, un sistema di *governance* transnazionale o un soggetto regionale cosmopolita). Così come nel caso delle Nazioni Unite – o per ciò che concerne l'Organizzazione Mondiale del Commercio – l'Unione europea è stata fondata, formalmente parlando, per mezzo di trattati internazionali. Ad oggi, l'Unione conserva ancora una struttura istituzionale e procedimenti decisionali tipici della diplomazia internazionale. Così come avviene per i summit del G-8, anche per il Consiglio Europeo orde di giornalisti (a migliaia) viaggiano per offrire copertura mediatica alle riunioni dei Capi di Stato e di governo degli Stati membri che si tengono, ad intervalli regolari, per monitorare lo sviluppo dell'Unione. Al contempo però, e in tal senso più in linea con gli Stati Uniti o il Giappone, l'Unione europea ha un maggiore impatto sulla vita quotidiana dei cittadini europei. Essa stabilisce molti degli assetti regolatori di base per l'interazione sociale. Una gran parte delle nuove norme che hanno effetti in tutti gli Stati membri sono essenzialmente delineate a livello di governo europeo, e non nazionale⁶. Decisioni e norme

² Derrick Wyatt, «New Legal Order or Old», *European Law Review*, 7 (1982), pp. 147-166.

³ Albert Sbragia, ed., *Euro Politics: Institutions and Policymaking in the «New» European Community*, Washington, D.C., Brookings Institution Press, 1992; Philomena Murray and Paul Rich, *Visions of European Unity*, Boulder, Westview Press, 1996.

⁴ Jan Zielonka, *Europe as Empire: The Nature of the Enlarged European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2006; un impero cosmopolita, secondo Ulrich Beck ed Edgar Grande, *Das kosmopolitische Europa*, Frankfurt, Suhrkamp, 2005; un impero repubblicano, secondo Claus Offe e Ulrich K. Preuss, «The Problem of Legitimacy in the European Polity: Is Democratization the Answer?», in *The Diversity of Democracy: Corporatism, Social Order and Political Conflict*, eds. Colin Crouch e Wolfgang Streek, Cheltenham: Edward Elgar, 2007, pp. 175-204.

⁵ John Gerard Ruggie, «Territoriality and Beyond: Problematizing Modernity in International Relations», *International Organization*, 47 (1993), pp. 139-174; Deirde Curtin, *Postnational Democracy: The European Union in Search of a Political Philosophy*, The Hague, Kluwer Law, 1997.

⁶ Opinioni contrastanti su queste cifre si trovano in Roman Herzog e Lüder Gerken, «Revise the European Constitution to Protect National Parliamentary Democracy», *European Constitutional Law Review*, (2007), pp. 209-218; e Yves Bertoncini, *What is the Impact of EU Interventions at the National Level?*, Paris, Notre Europe, 2009, ed anche disponibile all'URL <http://www.notre-europe.eu/uploads/tx_publication/Etud73-Y_Bertoncini-en.pdf> (Ultimo accesso: 15 Maggio 2012). Quest'ultimo studio, che è documentato a fondo, calcola che in ogni sistema nazionale almeno un quinto delle norme sono d'origine europea. Sebbene si ritiene che il dibattito abbia una propria importanza, ci sembra che il problema non sia semplicemente una questione di quantità, ma anche di qualità. Questo è il motivo per cui, come già si afferma alla fine di questo capitolo, la nostra attenzione si concentrerà sulla formulazione di discorsi e decisioni che, nonostante siano quantitativamente marginali, hanno un effetto diffuso sulla prassi costituzionale europea.

europee toccano molti dei temi di conversazione “a tavola” degli europei, su questioni di grande preoccupazione: dal livello di disoccupazione ai tassi d’interesse delle ipoteche (in questi giorni, finanche dei salari, visti i tagli agli stipendi realizzati per salvare l’euro!), dal cambiamento climatico alla sicurezza nazionale. Allo stesso modo, l’Unione europea parla e negozia in nome dei cittadini europei dinanzi al resto del mondo. C’è un Ministro europeo per i negoziati che riguardano il commercio internazionale (il Commissario Europeo con delega al commercio), e adesso c’è un Presidente europeo (nonostante le mansioni spettanti a questa figura istituzionale debbano ancora essere chiarite)⁷. Esiste anche una Corte di Giustizia Europea. Quindi, sicuramente grazie a questa struttura istituzionale di vasta portata, l’Unione deve essere considerata qualcosa di più di un’organizzazione internazionale. Ma che cos’è in realtà? Le norme europee sono influenti e hanno implicazioni di ampio respiro, ma allo stesso tempo sembra che ci sia qualcosa di incompleto o inadeguato che rende tale entità difficile da comprendere per i cittadini: mancano cioè i simboli cardine di uno Stato. Non esiste un esercito europeo, non vi sono carceri europee (nonostante il Diritto comunitario ha delineato i suoi effetti sulla difesa nazionale e sul diritto penale degli Stati) e non esiste un fisco europeo (nonostante un piccolo insieme di tasse europee minori). Non c’è un profondo senso d’identità nazionale europea (Chi è disposto a morire in nome dell’Europa? Chi sente che il livello europeo sia quello adeguato per assicurare la solidarietà economica? Chi pensa che pagare tasse europee sia un obbligo?).

Forse è questo il motivo per cui molti autori si sono rifugiati nell’affermazione secondo cui l’Unione europea è una nuova formazione politica – un soggetto *sui generis* – che si distingue da entrambi i concetti di Nazione e Stato finora conosciuti. Infatti, l’indole ibrida e complessa dell’Unione sembra ben adattarsi a questa visione. Ciò che non è chiaro, invece, è in che senso bisogna considerare l’Unione come unica nel suo genere, e quali specifiche implicazioni abbia questa unicità sulla sua condotta. In altri termini, se l’Unione è un nuovo tipo di soggetto politico, quali conseguenze si producono per gli Stati membri che si sono messi insieme per darle vita? Sono stati «soppiantati», o per meglio dire assimilati, da questa nuova e originale formazione politica?

Altri negano il fatto che l’Unione sia così diversa, argomentando che essa, andando oltre lo Stato-nazione, in realtà ne riscatta le sorti⁸. Gli scet-

⁷ Questo nuovo presidente del Consiglio europeo è in effetti parte di un sistema di quattro presidenti, che comprende il presidente del Consiglio europeo, il presidente del Consiglio, il presidente della Commissione europea, e il presidente del Parlamento europeo. Il presidente della Commissione presiede un struttura amministrativa europea, mentre il presidente del Parlamento europeo presiede il primo parlamento sovranazionale al mondo.

⁸ Vedasi in particolare Alan Milward, *The European Rescue of the Nation-State*, London, Routledge, 1992.

tici, a loro volta, vanno oltre e spiegano che il carattere apparentemente camaleontico dell'Unione è un gioco di simboli che serve a deviare l'attenzione dal fatto che essa detenga un potere democraticamente non autorizzato che si trova nelle mani delle *élites* europee⁹. Costoro fanno osservare, giustamente, che le comunità politiche non sono camaleontiche, e che non possono «cambiare pelle» così facilmente. In conclusione, sia per ragioni politiche che accademiche, non possiamo sfuggire alla domanda su quale tipo di soggetto sia l'Unione europea.

2. *Quale Costituzione Europea e di che tipo?*

Per far luce sulle difficili questioni prima citate, non sarebbe forse meglio analizzare più da vicino le norme fondamentali dell'Unione europea? È possibile che in questo modo ci si avvicini ad una soluzione? Non necessariamente. Esiste infatti un profondo disaccordo sullo status delle norme fondamentali dell'Unione. Tanto per cominciare, ci sono visioni contrastanti sul fatto che esista una Costituzione dell'Unione: qualcuno ne è convinto, altri invece lo negano con enfasi. La visione negativa sembra essere supportata dalla mancanza di un qualsiasi documento con tale denominazione, e forse, cosa ancor più importante, dalla mancanza di un processo dichiarato ed esplicito che abbia prodotto una Costituzione in quanto tale: non esiste una “Bastiglia”, né una “Philadelphia” europea. Se si ammette però che l'Unione non ha una costituzione, diventa difficile spiegare come questa sia venuta alla luce, e come sia diventata un attore così importante in Europa, oltre che nel mondo. Come può un'organizzazione con tali caratteristiche avere un impatto diretto sulle disposizioni costituzionali degli Stati membri e durare nel tempo senza una costituzione che ne guidi l'azione? D'altra parte, appare evidente che non esiste un testo, o un insieme di norme, che si riferisce ripetutamente e in maniera incontrovertibile ad «una Costituzione europea in quanto tale».

3. *Quali sono le sue credenziali di legittimità?*

Il terzo elemento di confusione riguarda le credenziali di legittimità democratica dell'Unione europea. L'Unione ha reiterato la sua vocazione di ordinamento democratico e ha dato vita a istituzioni democratiche

⁹ Una percezione critica si ritrova in Belén Balanyá, Ann Doherty, Olivier Hoedeman, Adam Ma'anit, e Erik Wesselius, *Europe Inc.: Regional and Global Restructuring and the Rise of Corporate Power*, London and Sterling, Va., Pluto Press, 2000, e Bastiaan van Apeldoorn, Jan Drahekoupil e Laura Horn, eds., *Contradictions and Limits of Neoliberal European Governance: From Lisbon to Lisbon*, Basingtoke, Palgrave Macmillan, 2008.

(che cos'è il Parlamento europeo se non la prova della volontà di rendere l'Unione europea maggiormente democratica? In effetti, non ha eguali fra tutte le assemblee di organizzazioni internazionali!), ma ciò non ha impedito in alcun modo accesi dibattiti, nel corso degli anni, sul cosiddetto deficit democratico dell'Unione. Dibattiti che non sono serviti a fare chiarezza sulla questione. Gli euro-scettici non solo ritengono che tale deficit nell'Unione esista, ma addirittura affermano che abbia prosciugato la linfa vitale democratica degli unici soggetti democratici fattibili, e cioè gli Stati-nazione (che adesso sono Stati membri dell'Unione). Altri negano categoricamente che l'Unione provochi un qualsiasi deficit democratico. È interessante notare che non viene messa in discussione l'ineludibilità della democrazia, ma il modo in cui essa debba configurarsi, in quanto esiste un profondo dissenso su cosa *sia* l'Unione e *cosa dovrebbe essere*.

Tutto ciò ha una diretta attinenza sulla questione di "chi ottiene cosa e quando", che sottende alle politiche europee¹⁰. Detto in parole semplici, il problema è stabilire quale democrazia per quale Unione europea. Senza dubbio l'integrazione europea ha favorito una certa convergenza su modelli appropriati di democrazia in Europa (l'Unione, infatti, ha dato una mano agli Stati del Sud e dell'Est dell'Europa nel loro cammino verso la democrazia). Ciò, tuttavia, non ci ha portato a trovare un'intesa su come si debba valutare la qualità democratica dell'Unione. Dal momento in cui gli studiosi non riescono a mettersi d'accordo su quale tipo di soggetto politico sia (o dovrebbe essere) l'Unione, essi non riescono a farlo neanche sugli standard di legittimità democratici da utilizzare per valutarne l'azione.

Il punto è che gli standard di legittimità democratica che si utilizzano per giudicare l'operato delle organizzazioni internazionali sono ben diversi da quelli utilizzati per uno Stato-nazione democratico. Ed ancora, quali siano gli standard democratici da applicare ad un soggetto politico *sui generis*, continua ad essere uno dei grandi misteri dell'integrazione europea. Ad ogni modo, fintantoché le caratteristiche salienti di tale ordinamento rimarranno avvolte nell'incertezza, e gli studiosi non riusciranno a mettersi d'accordo su cosa pretendere dall'Unione europea, ci sarà sempre una diaatriba sui criteri di valutazione più indicati da adottare e, quindi, anche un certo disaccordo sulla natura e sul livello di gravità del deficit democratico.

4. *Un'Unione europea in espansione, in continuo movimento e ancora di difficile definizione*

L'aspetto apparentemente contorto e dibattuto dell'Unione europea continua a sconvolgere allo stesso modo sia i cittadini europei che quelli al di fuori dell'Unione.

¹⁰ Harold Dwight Lasswell, *Politics: Who Gets What, When, How*, New York e London, Whittlesey House, 1936.

L'Unione europea viene spesso dipinta come un soggetto barocco, una struttura di grande complessità apparentemente incapace di diventare un attore globale «serio». Si ricordi a tal proposito la famosa domanda che fu attribuita a Henry Kissinger: «Se voglio parlare con l'Europa, quale numero devo comporre?»¹¹. Quale e di che Europa si tratta? L'Europa a cui Henry Kissinger si riferisce, aveva all'epoca l'etichetta di Comunità europea ed era composta da 12 Stati membri. Da allora si è trasformata in Unione europea (con il Trattato di Maastricht, del 1992) e, ad oggi, è composta da 27 Stati membri. Può il cambiamento di nome segnalare anche una profonda metamorfosi da organizzazione internazionale, con limitati poteri, ad un qualcosa di nuovo e profondamente diverso? Se è così, quando si è verificato tale cambiamento? A tal proposito, la baronessa Ashton, il nuovo Alto Rappresentante dell'Unione europea (incarico che molto si avvicina a quello di un Ministro degli Esteri europeo), ha dichiarato ironicamente che, dopo aver composto il *suo* numero di telefono – a cui gli altri Kissinger nel mondo oggi possono fare riferimento – risponde un messaggio registrato che recita: «Se desidera la posizione britannica, premere il tasto 1; se vuole quella francese, premere il tasto 2; se vuole quella tedesca premere il tasto 3»¹². La domanda, quindi, resta d'attualità: di che Europa si tratta?

L'enigma dell'Unione europea si riflette in un processo di riforma apparentemente perpetuo e con modalità costituzionali piuttosto barocche, mediante le quali le istituzioni nazionali ed europee hanno contribuito a consolidare l'Unione, mentre sembravano immerse in dispute apparentemente irrisolvibili sulla reale natura costituzionale dell'Unione.

4.1 Un processo di riforma perpetuo?

L'Unione non è solo una costruzione politica incompleta ma sembra anche in continuo movimento.

La fondazione delle Comunità negli anni Cinquanta del secolo scorso fu seguita da un periodo frenetico in cui sia la struttura europea costituzionale che quella istituzionale furono costruite secondo una *roadmap* disegnata nei Trattati e, in maggior misura, basandosi sulle tradizioni costituzionali e istituzionali degli Stati. Durante le ultime tre decadi, l'Unione è passata attraverso un processo costante in cui si succedevano gli *itinerari* di riforma delle sue basi fondamentali. Dal 1979 in avanti si sono prodotte 7 proposte

¹¹ Citato da Claude Cheysson, «Defining Europe's Place in the World», in Philip Morris Institute, *Discussion Paper 13*, Brussels, Philip Morris, 1997, pp. 33-40, a p. 35. Un amico intimo di Kissinger, Peter Rodman, rivendica il fatto che Kissinger abbia negato di aver pronunciato questa frase, che in effetti viene ripetuta spesso quando ci si riferisce alla presidenza del Consiglio europeo.

¹² Conferenza pubblica presso la London School of Economics, «Economics and Politics Post-Lisbon», 11 maggio 2010, audio disponibile all'URL <http://rich-media.lse.ac.uk/publicLecturesAndEvents/20100511_1830_economicsAndPoliticsPostLisbon.mp3>(Ultimo accesso: 15 Maggio 2012).

di grande riforma (di cui 5 sono andate in porto): la Bozza Spinelli (1984), l'Atto Unico Europeo (1986), il Trattato di Maastricht (1992), il Trattato di Amsterdam (1997), il Trattato di Nizza (2001), il Trattato Costituzionale di Laeken (2004), e il Trattato di Lisbona (2007). Prima che l'inchiostro con cui veniva scritto il documento contenente l'ultimo accordo raggiunto si asciugasse, già si dava inizio ad un nuovo processo di riforma.

Per capire il significato dell'Unione europea è necessario studiare da vicino sia la sua fondazione originale che i successivi processi di riforma. e tra questi, si deve prestare particolare attenzione ai due ultimi processi di riforma di Laeken e Lisbona. Ciò non solo perché sono quelli che hanno determinato l'attuale assetto normativo ed istituzionale dell'Unione europea (in quanto tali, di particolare interesse per gli studiosi dell'attuale Unione europea, sia dal punto di vista del diritto positivo che della scienza politica), ma anche perché il processo di Laeken ha segnato una rottura maggiore rispetto ai precedenti processi di riforma, essendo stato condotto facendo riferimento ad un'esplicita agenda costituzionale, e per il fatto che si è approdati ad un documento *prima facie* di chiaro aspetto costituzionale: il cosiddetto «Trattato Costituzionale» (formalmente chiamato Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa). Il Trattato di Lisbona, invece, ha rappresentato un passo indietro sul terreno del linguaggio costituzionale, ma non su quello della sostanza costituzionale.

L'iniziativa di scrivere una Costituzione per l'Unione europea (una Costituzione che intendeva essere simile alle costituzioni nazionali in termini di legittimità e di contenuti strutturali e sostanziali) fu (ri)lanciata¹³ nel 2000 dal Ministro degli Esteri tedesco Joschka Fischer, mettendo in moto il cosiddetto processo costituente di Laeken (che sarà valutato nel dettaglio al Capitolo 4). Il compito iniziale di definire una bozza fu affidato ad un organo che assomigliava ad un'Assemblea Costituente (la Convenzione Europea), che fece sperare in una trasformazione costituzionale più incisiva. Nel suo complesso, tuttavia, il processo fu controllato dai governi nazionali che rivestirono un ruolo privilegiato, sottolineandone in tal modo il carattere intergovernativo del suo profilo formale.

Ciò divenne evidente anche all'interno della Convenzione, quando i ministri degli esteri segnarono una «linea rossa» che delimitava il confine di ciò che i governi nazionali erano disposti ad accettare. La bozza della Convenzione passò così alla fase successiva, e cioè la Conferenza in-

¹³ Come viene documentato nel Capitolo 3, vi sono due precedenti che immediatamente vengono alla mente: la «Costituzione» redatta nel 1953, come parte del doppio progetto di creazione di una comunità politica e di difesa (Richard T. Griffiths, *Europe's First Constitution*, London, Kogan Page, 2000) e il progetto «Spinelli» del 1984, stilato da un Parlamento europeo per la prima volta eletto direttamente – vedasi Francesco Capotorti, Meinhard Hilf, Francis Jacobs, e Jean Paul Jacqué, eds., *The European Union Treaty*, Oxford, Oxford University Press, 1986; Juliet Lodge, ed., *European Union: The European Community in Search of a Future*, London, Palgrave Macmillan, 1986.

tergovernativa (composta dai Capi di Stato e di governo), dove, dopo vari emendamenti, fu accettata. Successivamente questa fu sottoposta a ratifica da ciascuno Stato membro, nel rispetto delle proprie procedure di ratifica. Dieci Paesi, tra cui Francia e Olanda, scelsero l'opzione del referendum popolare. Sia in Francia che in Olanda, il confronto impari fra le aspirazioni iniziali e la realtà dei fatti spinse, nel 2005, la maggioranza dei cittadini francesi e olandesi a bocciare la bozza. Alcuni videro in questa bocciatura un trionfo della democrazia (nel senso di riaffermare il controllo democratico ultimo sui processi di riforma), altri si mostrarono estremamente preoccupati per le implicazioni che poteva avere sul cammino verso la futura integrazione europea.

Fu necessario del tempo prima che i governi riconoscessero i risultati dei referendum come un fallimento del processo di ratifica. Infatti, dopo la bocciatura referendaria, cominciò un periodo di «riflessione» durato diciotto mesi, che sarebbe meglio definire di inattività. Poi, apparentemente all'improvviso (in poche settimane), con un'esplosione di attivismo, gli esecutivi nazionali uscirono allo scoperto con proposte di carattere non-costituzionale per sostituire il Trattato Costituzionale. L'intera operazione aveva il sapore di una clonazione giuridica in quanto la nuova bozza era molto vicina ad essere una copia del Trattato Costituzionale, ma questa volta senza una dichiarata ambizione costituzionale (le disposizioni sui simboli e sulla terminologia riguardante le fonti del diritto furono messe da parte), e con una singolare collezione di eccezioni e di *opt-outs* (incluso un *opt-out* dalla Carta Fondamentale dei Diritti) riconosciuti a tutti i governi che facevano richieste in tal senso.

Tutto ciò in cambio dell'accettazione del fatto che la quasi totalità del testo del Trattato Costituzionale fosse preservato. Il cosiddetto Trattato di Lisbona nacque, dunque, con l'ambizione e la pretesa di gestire in maniera appropriata le inefficienze causate dal processo d'allargamento sulla struttura istituzionale e sui procedimenti decisionali. Dopo un intricato e agitato processo di ratifica (caricato anche da toni drammatici dovuti all'iniziale rifiuto popolare del Trattato in Irlanda, nell'unico referendum la cui celebrazione i governi non hanno potuto evitare), il Trattato di Lisbona fu formalmente ratificato ed entrò in vigore dopo che gli irlandesi, a quanto pare, avevano cambiato opinione. Si chiuse così un processo nato inizialmente con l'obiettivo di costituzionalizzare l'Unione, che aveva prodotto un documento giuridico contenente l'impossibile e contraddittoria denominazione di Trattato Costituzionale. Questo era stato affondato da due referendum popolari e, successivamente, era resuscitato nella sua quasi totalità, ma secondo un formato di trattato non-costituzionale, frutto di un processo di negoziati riservati tra i governi degli Stati membri.

Com'è stato possibile che la risposta all'appello iniziale per una Costituzione europea meritevole di tale appellativo (quello cioè di costituzione democratica) fosse il Trattato di Lisbona, il cui testo era stato ripulito da qualsiasi simbolismo costituzionale e che fu approvato mediante un

negoziato diplomatico riservato e a porte chiuse? In che modo gli stessi governi, che in precedenza si erano fatti promotori e avevano approvato l'azione costituente di Laeken, hanno giustificato un'inversione di rotta così evidente?

Se prendiamo in esame solamente il processo del Trattato di Lisbona, sembra che l'Europa sia passata dall'ambiguità costituzionale al rifiuto costituzionale. Questo giudizio sembra basarsi su un atteggiamento dell'opinione pubblica molto più scettico. È possibile che la vicenda di Laeken e Lisbona non sia altro che una *de-costituzionalizzazione*? È vero che il Trattato di Lisbona rappresenta un cambiamento qualitativo che consiste nel rifiuto di una vera e propria nozione di Costituzione Europea? Oppure, in questa vicenda c'è qualcosa di più da dover considerare? Il nostro punto di partenza dovrà essere il carattere contorto sia dei processi di Laeken che di Lisbona, e in maniera particolare lo strano modo in cui i governi nazionali hanno cambiato il loro discorso costituzionale. Ciò può avere un senso solo nella misura in cui teniamo in debita considerazione l'indole contraddittoria dell'Unione in qualità di soggetto politico, il che si combina con una profonda disputa sulla legittimità dell'Unione e una storia antecedente di riforme e nuovi trattati.

5. *I molti enigmi delle consuetudini giuridiche europee*

La mancanza di chiarezza sul tipo di configurazione istituzionale dell'Unione europea (l'ordinamento e gli interrogativi costituzionali) e sugli appropriati standard normativi da applicare per l'Unione, ha un effetto diretto sull'esercizio del Diritto comunitario, in special modo per ciò che concerne l'applicazione del Diritto comunitario nei casi in cui le norme nazionali ed europee entrano in conflitto, o laddove la creazione di norme comunitarie è profondamente controversa. Sebbene questi conflitti sembrano essere pochi dal punto di vista quantitativo, la loro rilevanza qualitativa è importante, poiché ci aiutano a definire le radici costituzionali di fondo dell'Unione. Il modo in cui vengono risolti ha un impatto strutturale pervasivo sull'intera attività costituzionale europea.

Proprio a causa del fatto che l'Unione europea è stata creata dagli Stati membri, e non viceversa, sarebbe stato ragionevole aspettarsi che il Diritto europeo non venisse considerato altro che un *derivato* delle costituzioni nazionali. Infatti, i Trattati furono ratificati d'accordo con le Leggi fondamentali degli Stati, facendo riferimento alle clausole costituzionali che autorizzano la ratifica dei trattati, quali i Trattati delle Comunità. Date tali condizioni, si può essere tentati dall'idea che le regole, a seconda del tipo di conflitti da risolvere tra Diritto comunitario e diritto nazionale, sarebbero state *nazionali* (e ciò in linea con le tradizioni nazionali, le cui regole non assegnano la preminenza al Diritto comunitario laddove quest'ultimo fosse entrato in rotta di collisione con le costituzioni nazionali). Ancor più complicata sarebbe stata una prassi costituzionale europea.

Alle norme comunitarie viene riconosciuto di avere *effetto diretto*, un aspetto che si analizzerà a lungo nel Capitolo 3. Ciò implica che il conflitto tra norme nazionali e comunitarie viene, di fatto, risolto dalla Comunità, e non dal diritto nazionale, perché è il Diritto comunitario, e non quello nazionale, che decide quale norma comunitaria ha effetto diretto in uno Stato membro. Inoltre, anche a dispetto del disaccordo in materia (anch'esso sarà oggetto di analisi nel Capitolo 3) sia le istituzioni europee che quelle nazionali hanno dovuto accettare il fatto che il Diritto comunitario dovesse prevalere su quello nazionale, anche nei casi in cui erano coinvolte norme costituzionali.

Nonostante la prassi sia estremamente confusa al riguardo e manchi di un chiaro fondamento di principio, una sua affermazione non sembra imminente in assenza di una soluzione ai quesiti riguardanti l'ordinamento politico e la sua legittimità. Prendiamo in esame uno dei conflitti costituzionali più eclatanti avvenuti recentemente in Europa: la sentenza *Viking*¹⁴. Il diritto finlandese sembrava affermare che il diritto ad un'azione collettiva dei lavoratori finlandesi potesse includere l'organizzazione di uno sciopero paneuropeo contro la delocalizzazione dei traghetti finlandesi in Estonia, dove il costo del lavoro era più basso e i diritti dei lavoratori più deboli. Il diritto del datore di lavoro di decidere dove stabilire la propria attività doveva essere surclassato e, dunque, accantonato. In caso contrario, non sarebbe rimasto molto dell'impegno costituzionale per la protezione dei diritti dei lavoratori (che infatti si basa sulla premessa che lo Stato tenga conto della crescente forza economica strutturale di chi possiede i capitali in un mondo globalizzato, e del fatto che i lavoratori siano effettivamente in grado di organizzarsi allo stesso livello degli imprenditori che sfruttano la propria forza strutturale).

In definitiva, la legge finlandese era a favore del diritto di sciopero dei lavoratori. Del resto, difficilmente qualcuno potrebbe sospettare che la maggior parte delle costituzioni, su questo punto, non fossero dello stesso tenore¹⁵. Nonostante ciò, la Corte di Giustizia Europea risolse il conflitto in favore della libertà di stabilimento dei proprietari dei traghetti. Il dispositivo della sentenza è ufficiale, ma non è niente affatto scontato che gli Stati membri vi si atterrano. Manifesti che fanno appello alla non osservanza di un'antecedente sentenza della Corte di Giustizia, quella del caso *Mangold* (che riguarda un conflitto su quale forma di discriminazione in base all'età fosse costituzionale), sono stati scritti addirittura dall'ex-presidente della Corte Costituzionale tedesca, nonché da Roman Herzog, che si occupò di

¹⁴ Sentenza C-438/05, *Viking*, (2007) Racc. I-10779.

¹⁵ Sebbene le diverse tradizioni costituzionali nazionali possano caratterizzare questo problema sotto vari punti di vista, non si può dire che sarebbero arrivate a prestare un appoggio incondizionato alla soluzione avanzata dalla Corte di Giustizia Europea, che risolveva il conflitto a favore della libertà di stabilimento del datore di lavoro.

redigere la bozza della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea nella sua versione finale¹⁶. Una linea altrettanto bellicosa nei riguardi della sentenza Viking¹⁷ è stata assunta da uno dei *decani* degli Studi europei, Fritz Scharpf. Il dispositivo della sentenza non aveva risolto la questione, ma semplicemente aveva esacerbato la sensazione che nella giurisprudenza della Corte ci fosse qualcosa di sbagliato nella comprensione del principio della preminenza. Tuttavia, anche lo sbaglio risultava poco chiaro.

Le domande più complesse da affrontare nell'applicazione del diritto comunitario non hanno infatti soluzione, perché non è stata fatta chiarezza su cosa sia l'Unione europea, e in che modo la sua legittimità debba essere valutata e verificata. I rebus riguardanti ordinamento, costituzione e legittimità, descritti all'inizio di questo capitolo, si traducono direttamente dal punto di vista giuridico in due quesiti:

- a) il rebus della «genesì» (com'è possibile che trattati formalmente internazionali che derivano da costituzioni nazionali oggi si presentino come fonti di un ordinamento costituzionale?) che è alla base del conflitto tra due ordini di norme costituzionali della sentenza *Viking*;
- b) l'enigma della prevalenza (com'è possibile che un ordinamento giuridico, che è un derivato del diritto costituzionale nazionale, dal punto di vista logico e normativo possa pretendere di *prevalere* sul diritto costituzionale medesimo?), che è alla base della prassi costituzionale che ne sancisce la prevalenza.

Questi problemi sembrano così difficili da trattare che molti giuristi e teorici del diritto si sono dovuti rifugiare in un'analisi meramente *sociologica* del problema, sospesi nel loro scetticismo giuridico, e consci del fatto che al più si può sostenere l'esistenza di *due* soluzioni giuridiche *corrette*, a seconda del punto di vista da cui si guarda il problema¹⁸. Ad ogni modo questa è una soluzione profondamente insoddisfacente se puntiamo ad occuparci della prassi costituzionale, ed a non limitarci a descrivere le cose

¹⁶ Roman Herzog e Lüder Gerken, «Stop the Court of Justice», *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 8 settembre 2008, versione in inglese disponibile all'URL <http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/Pressemappe/CEP_in_den_Medien/Herzog-EuGH-Webseite_eng.pdf> (Ultimo accesso: 15 Maggio 2012).

¹⁷ Fritz Scharpf, «The Only Solution Is to Refuse to Comply with ECJ Rulings», *Social Europe*, 4 (2009), n. 1, pp. 16-21; vedasi anche le ragioni di Damian Chalmers «Here Are the Rules for Disobeying Brussels», *The Times*, 5 giugno 2009, disponibile all'URL <<http://www.almendron.com/tribuna/here-are-the-rules-for-disobeying-brussels/>> (ultimo accesso, Maggio 2012). Un'ulteriore dimostrazione di questa tendenza d'opinione si trova in William Phelan, «Can Ireland Legislate Contrary to European Community Law?», *European Law Review*, 33 (2008), pp. 330-349.

¹⁸ Questo è il nucleo essenziale dell'interpretazione pluralista del diritto comunitario avanzata dall'innovativo articolo scritto da Neil MacCormick, «Beyond the Sovereign State», *Modern Law Review*, 52 (1993), pp. 1-18, a p. 5.

così come sono. È necessaria, dunque, una teoria costituzionale europea capace di risolvere questi problemi costituzionali di grande centralità.

6. *Largomento principale di questo libro: il modello di sintesi per una Costituzione Europea*

L'obiettivo principale di questo libro è fare luce sugli interrogativi e gli enigmi che circondano l'integrazione europea, fornendo una teoria costituzionale dell'integrazione europea. Questo è il ruolo e l'obiettivo della nostra teoria della sintesi costituzionale, a cui adesso accenneremo brevemente.

La teoria si basa su due intuizioni chiave. La prima è che l'essenza strutturale e sostanziale del diritto costituzionale europeo è stata composta, e in gran misura continua ad esserlo, da un *diritto costituzionale comune* degli Stati membri. La formazione delle Comunità europee fu, dunque, simile ad un momento «fondativo», ma al contrario di ciò che accade nel caso della tradizione costituzionale rivoluzionaria (come nel caso di Francia e Italia), la costituzione dell'Unione non fu scritta attraverso un *We the European People*, ma fu definita dal suo implicito riferirsi alle sei costituzioni degli Stati membri fondatori. In quel modo, le costituzioni di Francia, Germania, Italia, Olanda, Belgio e Lussemburgo andarono a far parte di una collettività costituzionale europea. Le costituzioni nazionali cominciarono così a vivere una «doppia vita costituzionale». Combinarono il proprio antico ruolo di costituzioni nazionali in uno nuovo di costituzione collettiva sovranazionale¹⁹. La nostra seconda considerazione chiave è che la fondazione delle Comunità europea sfociò nella creazione di pezzi di una struttura istituzionale sovranazionale. Una struttura che si sovrappose alle strutture istituzionali nazionali, senza puntare ad organizzare un ordine gerarchico, né con una chiara suddivisione delle funzioni che facesse riferimento alle competenze. Poiché all'epoca non c'erano molte strutture istituzionali a livello sovranazionale (con la sola eccezione della Lega delle Nazioni, nella misura in cui questa possa essere considerata nei fatti un'istituzione europea), c'erano buone ragioni per porre dei paletti allo sforzo iniziale intrapreso per delineare gli elementi essenziali di tale struttura. Quest'ultima, poi, fu progressivamente arricchita (attraverso diverse tradizioni e culture istituzionali nazionali ancora da inquadrare nelle nuove istituzioni) e completata. Il peculiare pluralismo costituzionale, frutto della combinazione di ciascun diritto costituziona-

¹⁹ Nel secondo capitolo si illustrerà questa situazione utilizzando l'immagine del campo come strumento metaforico. La fondazione delle Comunità, infatti, implicava il fatto che le costituzioni nazionali abbandonassero la loro solitudine costituzionale in quanto costituzioni di uno Stato-nazione autosufficiente, posizionandosi nel campo costituzionale europeo comune. L'autarchia costituzionale veniva dunque sostituita dall'apertura costituzionale, dalla cooperazione e della riflessività.

le (originariamente un mero archetipo regolatorio per l'affermazione di un diritto costituzionale comune) con una struttura istituzionale plurale, era inevitabile dal momento che non si riuscì a trovare, sul percorso verso una costituzione democratica sovranazionale, un atto rivoluzionario che desse vita alla costituzione (e gli europei non sembravano interessati ad attendere la formazione di convenzioni costituzionali che sarebbero eventualmente e gradualmente emerse per organizzare la loro vita in comune).

La teoria della sintesi costituzionale pone un marcato accento su quello che considera l'elemento distintivo dell'Europa, e cioè la sua natura di unione costituzionale di Stati già dotati di Costituzione. In primo luogo, il carattere *sintetico* del diritto costituzionale europeo, chiarisce il ruolo centrale giocato dalle costituzioni nazionali nel processo d'integrazione europea. Esso non solo ci spinge a prendere in considerazione i *mandati d'integrazione* contenuti in cinque delle sei costituzioni degli Stati membri fondatori (plasmati dai padri costituenti degli Stati membri nell'immediato dopoguerra quando la democrazia costituzionale *in un solo Paese* appariva estremamente instabile), ma anche la continuità - e una certa somiglianza per quanto concerne l'identità - fra le leggi fondamentali nazionali e quelle sovranazionali. In secondo luogo, la sintesi costituzionale è un processo mediante il quale le costituzioni nazionali si associano senza perdere la loro specifica identità nazionale. La sintesi costituzionale è, dunque, una sintesi *normativa*: la sintesi delle norme costituzionali. Terzo, il fatto che il processo normativo della sintesi facesse perno su una struttura istituzionale plurale, fu la garanzia ultima della legittimità democratica per l'intera costruzione europea. L'insieme degli Stati membri, in sostanza, rappresentava la fonte di legittimità democratica principale per l'intera costruzione europea. Quarto, il pilastro del sistema istituzionale pluralista europeo risiede nel numero e nelle diversità esistenti negli Stati membri (diversità che aumentano con l'entrata di nuovi Stati membri). Anche le istituzioni a livello dell'Unione incarnano parte di questa diversità grazie ai complessi modelli di adattamento e riproduzione²⁰.

Ad ogni modo, la teoria della sintesi costituzionale non solo chiarisce l'archetipo regolatorio che sostiene il diritto costituzionale europeo (il diritto costituzionale comune, o secondo il linguaggio utilizzato dalla Corte di Giustizia Europea, «le tradizioni costituzionali comuni»), ma tiene anche conto della natura del processo d'integrazione attraverso il diritto costituzionale, che si era affermato dopo la creazione dell'Unione. Infatti, con la sintesi costituzionale, si è avviato un doppio processo di costituzionalizzazione: da una parte si è tentato di rendere esplicita la natura

²⁰ Anche i sei Stati membri iniziali erano enormemente differenti per quanto concerne le dimensioni, alcuni erano Stati federali, altri unitari, presentavano differenti sistemi di rappresentanza e di controllo delle responsabilità (sistemi partitici e sistemi elettorali), ed avevano sistemi amministrativi e stili diversi (fra gli Stati ma anche su vari livelli e campi d'applicazione).

costituzionale dei soggetti e degli ordinamenti giuridici; dall'altra di rafforzare dei contenuti normativi specifici di un archetipo regolatorio del diritto costituzionale comune. Processi che si accompagnano ad una progressiva affermazione istituzionale e al completamento dell'Unione. Ciò corrisponde, in grande misura (come è spiegato per esteso nel Capitolo 2 e dimostrato nel Capitolo 3), con i primi tre decenni di vita dell'Unione europea, dove sia l'istanza legislativa che quella giurisprudenziale e istituzionale, furono gli elementi chiave di un'Unione europea già istituita. Inoltre, come spiega il secondo capitolo, i limiti intrinseci di legittimità, insieme alla loro vulnerabilità dinanzi a shock esterni ed interni, spiegano in larga parte i molti tentativi di riforme fondamentali a partire dal 1979, periodo che verrà definito nel terzo capitolo «lunga stagione costituzionale» dell'Unione europea.

La vocazione verso la sintesi dell'Unione europea e il suo ordinamento giuridico ci aiutano a chiarire il rebus della legittimità dell'Unione, e quindi l'enigma di carattere giuridico cui abbiamo fatto riferimento in precedenza. La sintesi costituzionale ci rivela fino a che punto esiste una *continuità* giuridica e politica fra gli Stati membri e l'Unione europea. L'ordinamento giuridico europeo non deriva solamente dagli Stati membri, ma in gran parte è *composto* da norme nazionali di diritto. In altre parole, non solo le costituzioni nazionali autorizzano e danno un mandato all'integrazione, ma si verifica anche che le componenti che danno vita all'ordinamento europeo (norme di diritto comunitario) siano parte degli stessi ordinamenti nazionali *trasferiti* a livello europeo. Ciò si trova in stretta correlazione con il trasferimento di *legittimità democratica* dalle costituzioni nazionali all'Unione europea, nella misura in cui la Costituzione Europea continua a riflettere le norme costituzionali nazionali. Quest'ultimo punto non va dato per scontato *proprio a causa* delle dinamiche realmente costituzionali a cui la sintesi propende e, in particolare, in ragione dei tratti specifici del pluralismo nel diritto costituzionale europeo che risultano dalla combinazione di un archetipo regolatorio di un singolo diritto costituzionale nazionale con il persistere di strutture istituzionali nazionali e norme costituzionali separate. La sintesi, dunque, non solo è molto fragile in presenza di uno shock esterno che la colpisce, ma fronteggia anche dei limiti interni, inclusa una netta *resistenza* alimentata dalle dinamiche d'integrazione. Per farla breve, dunque, la sintesi non è solo fragile, ma è anche auto-sovversiva, nella misura in cui il suo successo la obbliga a scatenare delle dinamiche che possono ostacolare, o addirittura frenare, il processo di sintesi stesso.

La parte cruciale di questo libro sta nel presentare questa teoria nel dettaglio e applicarla, in modo tale da spiegare lo sviluppo costituzionale dell'Unione, rinsaldando la *narrativa costituzionale* che svela gli aspetti dell'integrazione europea, offrendo *un'interpretazione costituzionale* dei processi di Laeken e Lisbona, risolvendo alcune delle questioni chiave nella *prassi costituzionale europea* (fornendo risposte ai rebus politici e agli enigmi giuridici cui si fa riferimento nella parte iniziale di questo

capitolo) e delineando un confronto tra la storia costituzionale canadese e quella europea. Il Canada ci sembra un ordinamento con dei chiari tratti di sintesi costituzionale. La ricostruzione del suo sviluppo costituzionale, dal punto di vista della sintesi, ci consentirà di testare i caratteri generali della nostra teoria costituzionale, ed anche di trarre utili lezioni da applicare all'integrazione europea.

7. Lo status della teoria della sintesi costituzionale

La sintesi costituzionale offre una narrativa costituzionale del tutto particolare che dà un senso ai problemi del diritto e della politica più controversi dell'integrazione europea. A tal proposito, tre aspetti essenziali meritano di essere chiariti.

Il primo è che la sintesi costituzionale è una teoria interpretativa o ermeneutica. Il nostro obiettivo è quello di offrire la miglior interpretazione e spiegazione possibile della prassi costituzionale europea, intesa come consuetudine sociale. Ci si preoccupa, dunque, dei fini, e non solo di intenzioni e casi empirici. Secondo i termini espressi da Ronald Dworkin:

Un'interpretazione, per natura, deve rapportarsi con gli scopi, serve a proporre un modo di osservare come si interpreta una consuetudine sociale o una tradizione, così come un testo o un quadro, nella misura in cui essi siano il prodotto di una decisione per andare in cerca di un insieme di temi, visioni o scopi, una «prospettiva» piuttosto che un'altra. Questa struttura ha bisogno di un'interpretazione anche quando il materiale da interpretare è la consuetudine sociale, anche laddove non vi è un autore nella storia, la cui visione nel periodo storico in cui è vissuto possa essere scandagliata²¹.

Siamo ovviamente interessati a discorsi su norme di diritto, decisioni politiche e giudiziarie, ma non ci interessiamo dell'autenticità o delle motivazioni dei singoli attori. Dai fatti puri e duri si estrae il senso della prassi in sé. Citando di nuovo Dworkin, cerchiamo di analizzare e capire «le richieste e le argomentazioni sollevate dai partecipanti, autorizzate e incoraggiate dalla prassi (nella misura in cui sia così), su che cosa essa *significhi* e non su che cosa essi vogliono dire»²². In altri termini, cerchiamo il modo migliore per valutare le consuetudini, anche se ciò pone dei limiti all'interpretazione. Il miglior modo per valutarle sarebbe quello che ci consentisse di prendere ragionevolmente in esame gli attori nel momento in cui erano capaci di riconoscerle e farle proprie, avendo formulato o esplicitamente articolato una teoria critica di ciò che stavano

²¹ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, London, Fontana, 1986, pp. 58-59.

²² *Ivi*, p. 63.

facendo. Un qualcosa che, e questo è il problema, non è stata fatta; e ciò per due buone ragioni.

La prima, in quanto gli attori erano troppo occupati nel trovare mezzi politici e istituzionali per evitare una terza guerra mondiale nello spazio di una sola generazione. Per questo motivo la teoria fu messa in secondo piano. La seconda ragione si riferiva alla presenza di qualcosa di genuinamente nuovo per quanto concerne la rotta costituzionale da intraprendere.

Le parole sulle colonie americane di uno dei più famosi storici costituzionalisti possono essere applicate al contesto europeo: i Paesi europei nel dopoguerra affrontavano «problemi che si sono puntualmente verificati, e in parte già conosciuti, ma i cui contorni non erano affatto definiti, né tantomeno risolti con mutua soddisfazione di tutte le parti in causa»²³. In altre parole, si sostiene l'idea che certe letture di quest'esperienza avrebbero dovuto essere più convincenti, specialmente per chi vuole accettare letture diverse. Infatti, anche se nessuno degli attori politici chiave o dei cittadini ebbe fra le mani una chiara teoria dell'Europa costituzionale, le loro incursioni nella teoria sono congeniali per la sintesi. Com'è ben noto, Robert Schumann non cercò di definire la Comunità del Carbone e dell'Acciaio come un'organizzazione internazionale né come uno Stato, bensì come una comunità sovranazionale (termine che fece la sua comparsa nell'Articolo 9 del Trattato della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio- CECA)²⁴.

Ciò va visto nell'ottica di un tentativo di andare al di là delle tipologie generiche presenti nella teoria costituzionale, specialmente perché fu fatto nel prologo di una delle più astute esposizioni di diritto riguardante la CECA. Fu comunque un tentativo che fallì, perché la teoria della sopranazionalità non si ancorava a una filosofia pubblica dell'integrazione. Il termine ben presto diventò l'ultimo rifugio dei furbi del *sui generis*²⁵, ma la sua intuizione chiave fu congeniale per la sintesi costituzionale, vale a dire trovare un modello costituzionale diverso per la creazione di una costituzione democratica. Lo stesso può dirsi delle espressioni come «Unione sempre più stretta» e ancor di più riferendoci al concetto chiave di «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri».

La seconda ragione riguarda il nostro ruolo di analisti. Questo fa sì che ci interessiamo alla prassi costituzionale europea non solo come osservatori esterni, ma anche in qualità di partecipanti nella prassi mede-

²³ Jack P. Greene, *Peripheries and Center: Constitutional Development in the Extended Politics of the British Empire and the United States*, New York, Norton, 1986, p. 7.

²⁴ Robert Schuman, in Paul Reuter, *La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, Paris, Librairie générale de droit e de jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1953, p. 7.

²⁵ Alexander Somek, «On Supranationality», *European Integration Online Papers*, 5 (2001), disponibile all'URL <eiop.or.at/eiop/pdf/2001-003.pdf> (Ultimo accesso: 15 Maggio 2012).

sima. L'integrazione europea è oggetto di un'ampia mediazione fatta dal diritto: è un'integrazione fatta attraverso il diritto, tanto per usare la celebre frase di Cappelletti²⁶. Dunque, nel momento in cui ci occupiamo di questa prassi, nel momento in cui cominciamo a considerare i problemi di valutazione costituzionale, anche se seduti in poltrona e con un certo distacco, non possiamo guardare a noi stessi come meri osservatori esterni.

Ogni discussione su cosa significa il diritto, implica mettersi nei panni di un giudice, non importa il livello amatoriale con cui lo facciamo. Questa è una vecchia questione nella teoria del diritto, che merita di essere segnalata, e che non fu chiarita dai sostenitori del diritto naturale, ma da quelli del diritto positivo²⁷. In questo senso inserirci in questa prassi, ci aiuta nel processo d'interpretazione, ma serve anche a condizionare e porre dei limiti a quest'ultima, perché in qualità di interpreti, dobbiamo necessariamente basarci su molti degli stessi aspetti della prassi nel fare la nostra interpretazione. Focalizzarsi sul diritto e sull'argomentazione giuridica implica anche, come già accennato in precedenza, una maggiore concentrazione sul discorso costituzionale e su decisioni che possono essere poche dal punto di vista quantitativo (e può sembrare uno strano oggetto di studio da un punto di vista puramente empirico), ma che ne determinano gli aspetti strutturali. Ciò spiega, per esempio, l'argomento e i contenuti del Capitolo 5. I conflitti su un'adeguata interpretazione del diritto costituzionale europeo, che fanno entrare la Corte di Giustizia Europea (CGE) in contrapposizione con le corti costituzionali nazionali, sono in realtà pochi e sparsi nel tempo. Il modo, poi, in cui sono risolti fissa il retroterra della teoria costituzionale secondo cui procede l'intera prassi costituzionale europea. Tutto ciò non differisce molto, dal punto di vista strutturale, dalla prassi costituzionale nazionale.

In terzo luogo, la teoria della sintesi costituzionale presentata in questo capitolo è stata sviluppata sulla base dell'esperienza europea. La teoria è stata sviluppata per dare un senso teorico alle specifiche esperienze europee e, in particolare, all'evoluzione dell'Unione costituzionale all'interno del contesto di Stati costituzionali già esistenti ed anche *persistenti*. I loro assetti istituzionali diversi e le loro varie concezioni di modello istituzionale appropriato svolgono un ruolo cruciale in questa storia²⁸.

²⁶ Mauro Cappelletti, Monica Secombe, e Joseph Weiler, eds., *Integration through Law: Europe and the American Federal Experience*, Berlin, De Gruyter, 1986.

²⁷ La teoria pura di Kelsen, infatti, non puntava alla purificazione della normatività partendo dal diritto, ma dalla politica. Kelsen ebbe varie polemiche con i sociologi precisamente su questo punto. La formulazione più famosa per quanto riguarda la differenza tra prospettiva interna ed esterna nel diritto, si trova in H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961.

²⁸ La nostra teoria prende ispirazione dalle prospettive istituzionali nel diritto, nella politica e nella sociologia. Nel diritto, vedasi in particolare Neil MacCormick, *Questioning Sovereignty*, Oxford, Oxford University Press, 1999; e Neil MacCormick, *Institutions of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007. Nella scienza politica, si

Sebbene questa teoria sia un nostro tentativo di spiegare la storia costituzionale europea, ci sembra che possa avere un più ampio respiro perché, fra l'altro, gli europei nel 1951 e nel 1957, così come i francesi nel 1789, diedero vita a una pratica sociale che ha un significato che travalica lo specifico ambito territoriale. Nel Capitolo 6, dunque, si cercherà di capire se la sintesi costituzionale può essere utilizzata per ricostruire la storia costituzionale del Canada. Dopo averla descritta nel merito, si cercherà di ricavare dall'esperienza canadese una lezione che sia rilevante per l'Unione europea. In breve, anche se la sintesi costituzionale sembra essere stata costruita ad arte per l'esperienza europea (nel suo spirito ermeneutico, andando avanti e indietro tra la prassi e la teoria costituzionale europea), in realtà essa non è eurocentrica o, per meglio dire, esclusivamente applicabile all'Europa. Di conseguenza, ci collochiamo all'interno di un ambito del discorso politico-filosofico più ampio, e in particolar modo nello spazio che una volta era tipicamente occupato dalla teoria classica generale del diritto e dello Stato²⁹. Questa prospettiva che agli inizi fu preminente a livello nazionale, oggi risulta essere poco attrattiva sia a livello nazionale che europeo. Ad ogni modo, per le ragioni esposte in precedenza, *adesso* è più che mai necessaria.

8. *Struttura del libro*

L'Unione europea ha bisogno di una teoria costituzionale, che dipenda ancora una volta da un apposito chiarimento analitico. Ciò è quello che ci si appresta a fare nel primo capitolo. In particolare, ci sembra che un numero considerevole di falsi dibattiti e un buon numero di discussioni del passato, siano scaturiti dalla rappresentazione inadeguata delle differenti sfaccettature dei concetti di Costituzione. Questo è il motivo per cui vogliamo: (1) distinguere fra tre concezioni diverse di costituzione (formale, materiale e normativa) e determinare in che senso l'Unione ha (o meno) ha una Costituzione, (2) distinguere fra i diversi tipi di dinamiche costituzionali.

considera in particolar modo G. March e Johan P. Olsen, *Rediscovering Institutions*, New York, The Free Press, 1989; e James G. March e Johan P. Olsen, *Democratic Governance*, New York, The Free Press, 1995. In sociologia, vedasi W. W. Powell e P. J. Dimaggio, *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, Chicago, University of Chicago Press, 1991. Nel nostro testo non c'è sufficiente spazio per approfondire i contributi specifici di ciascuno di questi settori del pensiero. Daremo conto di ulteriori debiti intellettuali riguardanti la teoria costituzionale e la teoria dell'integrazione europea, nelle ulteriori sezioni del libro.

²⁹ Carl Joachim Friedrich, *Constitutional Government and Politics*, New York, Harper and Brother Publishers, 1937; Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1949; Karl Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, University of Chicago Press, 1958; Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1982.

zionali (processo costituente, trasformazione costituzionale, costituzionalizzazione semplice) e (3) distinguere fra le due principali combinazioni di dinamiche costituzionali che istituiscono un modello democratico al fine di scrivere una costituzione nazionale (costituzionalismo rivoluzionario o evolutivo). Queste distinzioni analitiche sono particolarmente necessarie, ma sono solo ausiliarie rispetto al compito di fornire una teoria costituzionale alla Costituzione europea. Tale teoria verrà esposta nel dettaglio nel secondo capitolo. Le tre componenti chiave della teoria sono: l'archetipo regolatorio del diritto costituzionale comune, una Costituzione fatta da un insieme collettivo di costituzioni nazionali, e la comprensione del fatto che la sintesi normativa può essere accompagnata da una struttura istituzionale pluralista, e addirittura esserne facilitata.

Questa teoria si adatta ad un processo costituente che si mette in moto grazie agli Stati che insieme vi hanno accesso, ma che non sfocia necessariamente nella creazione di un nuovo Stato. La teoria, dunque, ha bisogno di una metafora spaziale differente rispetto a quella dello Stato sovrano. Crediamo che la dimensione giuridica e costituzionale europea non sia predisposta secondo i canoni di uno Stato gerarchico, ma la si immagini meglio agendo in un «campo» costituzionale comune meno gerarchizzato, dove tutte le costituzioni nazionali diventano strutturalmente legate alla costruzione europea. Questa struttura porta con sé un insieme specifico di condizioni indispensabili per l'integrazione costituzionale, limiti intrinseci e vincoli all'integrazione costituzionale. Con questi elementi, spiegati in precedenza, presentiamo una teoria che ci consente di dare un senso alla natura apparentemente contraddittoria dell'Unione europea e al suo ordinamento politico, dotato di aspirazioni unitarie, ma con struttura istituzionale pluralista.

Ciò si riesce a dimostrare sia mediante la ricostruzione delle componenti chiave della storia del diritto costituzionale europeo, sia affrontando i principali problemi costituzionali presenti nei discorsi politici e giuridici che riguardano l'Europa. Il Capitolo 3 si occuperà dei primi cinquant'anni di storia dell'integrazione, dal Trattato di Parigi fino ad arrivare al Trattato di Nizza. Proveremo a rendere facilmente riconoscibile il «momento sintetico costituzionale» che segna l'inizio vero e proprio del processo costituzionale europeo, e corrisponde alla firma dei tre Trattati istitutivi dell'Unione europea. In seguito si osserverà una seconda fase di costituzionalizzazione con risultati politici limitati dal punto di vista costituzionale, che successivamente viene sostituita da una terza fase, che corrisponde alla lunga stagione costituzionale dell'integrazione europea. L'intenzione di far nascere a Laeken «una carta costituzionale» (2001) segna l'inizio della fase più recente in questa lunga stagione costituzionale.

Nel Capitolo 4 ci occuperemo più nel dettaglio dei processi di Laeken (2001-2005) e Lisbona (2007-2009), mostrando come la teoria della sintesi costituzionale dà un senso sia all'apparente inversione di rotta nella terminologia e nei simboli costituzionali che alla sostanziale somiglianza tra i due processi. Si tratta di un test critico per questa teoria, visto che è

stata pensata per dimostrare come e in che misura possa guidare più ragionevolmente la prassi nel diritto, piuttosto che come una nuova proposta che prende spunto da teorie costituzionali già esistenti. Nel Capitolo 5 verrà descritta (e discussa) per sommi capi, la capacità di questa teoria di dar conto in maniera convincente della genesi e degli enigmi di primaria importanza che sono alla base dei conflitti costituzionali europei. Infine, nel Capitolo 6, verificheremo se la teoria della sintesi costituzionale possa estendersi all'esperienza canadese, e quali lezioni di carattere generale possiamo ricavarne per la nostra teoria costituzionale europea. In questo capitolo, sosteneremo che il Canada è un altro esempio, per certi versi comparabile, di un graduale processo di trasferimento costituzionale (dalla colonia madre del Regno Unito ai Domini del Canada) con chiari elementi di sintesi costituzionale. Le conclusioni saranno presentate al Capitolo 7.