

# Federalismo e costituzionalismo: il «Sonderweg»\* europeo

di Joseph H.H. Weiler

## Introduzione: la faticosa scelta dell'Europa

Negli ultimi scritti di quel grande pensatore e maestro del federalismo che è stato Dan Elazar, è contenuta la tesi secondo cui l'Europa sarebbe già un sistema federale. Il principio federale infatti, secondo quanto messo in rilievo giustamente da Elazar, non dovrebbe essere confuso con la sua manifestazione specifica nello Stato federale<sup>1</sup>. Facendo eco allo stesso pensiero, Pierre Pescatore osserva che

metodi del federalismo non sono solo uno strumento per organizzare lo Stato. Il federalismo è una filosofia politica e giuridica che si adatta a tutti i contesti politici a livello sia particolare sia internazionale, ovunque e sempre quando sono presenti due requisiti basilari: la ricerca dell'unità, unita a un sincero rispetto per l'autonomia e i legittimi interessi delle entità coinvolte<sup>2</sup>.

Non ci deve pertanto sorprendere il fatto che il paragone tra i differenti federalismi nell'America del Nord e in Europa abbia rappresentato un tema di prim'ordine nel corso della discussione sull'integrazione europea. Le soluzioni istituzionali hanno attirato su di sé molta attenzione a causa dell'apparente divergenza dell'esperienza europea rispetto a quella delle federazioni classiche. In contrasto con il model-

\* Il termine tedesco *Sonderweg* si trova nella sua forma originale nel testo inglese di Weiler. Testualmente, esso significa «via speciale» e sta generalmente a indicare un percorso alternativo rispetto a due realtà opposte e dominanti. Storicamente è stato usato soprattutto, a partire dalla fine del XIX secolo, per caratterizzare la condizione politica della Germania, a metà strada tra il liberalismo delle società occidentali e l'autocrazia dell'Oriente [N.d.T.].

[Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg]

lo classico dello Stato federale e nonostante considerevoli correzioni, la struttura istituzionale europea corrisponde pur sempre all'originale disegno sovranazionale basato sulla triade Commissione-Consiglio-Parlamento e continua a garantire, nella politica europea, una voce decisiva ai governi degli Stati membri. Per fare un esempio, l'accrescimento formale del potere del Parlamento europeo nel corso degli anni è stato controbilanciato dall'aumento del potere informale del Consiglio quale organo intergovernativo. Per parte sua, la Commissione ha dovuto lottare per conservare il suo peso nel processo decisionale. Sebbene superficialmente - e per certi versi, ottimisticamente - si possa paragonare la Commissione a un organo esecutivo federale, il Consiglio a una Camera di Stati sul tipo del Senato americano e il Parlamento a una Camera popolare, l'Europa intergovernativa è pur sempre una potente realtà. Per usare espressioni della scienza politica per certi versi antiquate, da un punto di vista istituzionale l'Europa è più vicina al modello confederale che non a quello federale.

Al contrario di quanto avviene per la struttura istituzionale, le soluzioni costituzionali hanno suscitato l'attenzione dei comparatisti a causa della loro apparente convergenza con l'esperienza degli Stati federali. Tipicamente, le federazioni attribuiscono determinati poteri alle istituzioni federali e, sempre tipicamente, le politiche e le leggi che emanano dall'esercizio di tale potere rappresentano la legge suprema del paese, nel senso che tali leggi sono operative anche senza l'intermediazione dei governi locali e risultano gerarchicamente superiori, in caso di conflitto, a tutte le altre norme. Le costituzioni degli Stati federali creano sempre una gerarchia verticale di triplice natura: una gerarchia di norme che, a sua volta, è radicata in una gerarchia verticale di autorità, la quale è infine situata in una gerarchia di poteri reali. Nonostante le intenzioni presenti agli inizi del processo di integrazione, le federazioni finiscono col concentrare il potere sia costituzionale che istituzionale al livello federale. Come risultato della combinazione di esplicite prescrizioni contenute nei trattati - quali quelle che stipulano che certe forme di legislazione comunitaria sono direttamente applicabili<sup>3</sup> -, di principi fondativi del diritto internazionale - come il principio generale della supremazia dei trattati sulle leggi nazionali eventualmente in conflitto con i medesimi, ivi comprese le leggi costituzionali dei singoli paesi<sup>4</sup> - e delle interpretazioni della Corte di Giustizia Europea<sup>5</sup>, è emerso un insieme di norme costituzionali destinate a regolamentare la relazione tra l'Unione e i suoi Stati membri, ovvero tra questi ultimi e la loro Unione, insieme che è molto simile ad analoghi sistemi di norme nella maggior parte degli Stati federali. Esiste qui

ora anche in J. J. Weiler, La Costituzione dell'Europa, Bologna, 1999, su - 535

poteri che, come è per lo più accaduto negli Stati federati, non è stata rispettata; esiste il principio del diritto vigente in tutto il paese, chiamato nell'Unione principio dell'«effetto diretto»; esiste infine la regola della supremazia, collocata in posizione non meno rilevante che non nella stessa Costituzione federale americana. In altri termini, la disciplina costituzionale che l'Europa esige dai suoi attori costituzionali – l'Unione medesima, gli Stati membri con i loro organi, i cittadini europei, e altri – è per molti riguardi analoga alla disciplina che possiamo trovare negli Stati federali maturi.

Tuttavia rimane una rilevante differenza. I principi costituzionali europei, anche se materialmente simili, sono radicati in un contesto complessivamente differente. Nelle federazioni – quella americana o australiana, tedesca o canadese – le istituzioni dello Stato federale sono situate in un contesto costituzionale che presuppone l'esistenza di un «*demos* costituzionale», di un singolo *pouvoir constituant* composto dai cittadini della federazione, sulla cui sovranità, come potere costituente, e sulla cui suprema autorità si basa la specifica soluzione costituzionale. Quindi, sebbene la Costituzione federale cerchi di garantire i diritti degli Stati membri e benché sia la dottrina costituzionale, sia la realtà storica ci insegnino che la federazione può essere creata dalle unità che la compongono e dai loro rispettivi popoli, la sovranità formale e l'autorità del popolo che si è così unito a formare un potere costituente è maggiore di qualsiasi altra espressione della sovranità all'interno della collettività politica e forma pertanto la suprema autorità costituzionale, con competenza anche sugli stessi principi federali.

Senza dubbio, uno dei grandi *deficit* in questa teoria della *federation-building*, così come in quella della *nation-building*, consiste nella confusione esistente fra i presupposti giuridici di un *demos* costituzionale e la realtà politico-sociale. In molti casi la dottrina costituzionale presuppone in realtà l'esistenza di ciò che essa crea: il *demos* infatti, che è chiamato ad accettare la Costituzione, è costituito, in senso legale, proprio attraverso la Costituzione stessa, e spesso questo atto di accettazione rappresenta uno dei primi passi verso una nozione socialmente e politicamente più consistente del *demos* costituzionale. La legittimità empirica di una Costituzione può dunque venir dopo la sua autorità formale e, come testimonia la storia degli Stati Uniti, possono essere necessarie generazioni e guerre civili perché essa venga pienamente interiorizzata. In modo analogo, la presupposizione giuridica dell'esistenza di un solo *demos* può essere contraddetta dalla persistenza, nella realtà sociale, di molteplici *ethnoi* o *demos*, i quali non condividono già – né stanno sviluppando – un senso di appartenenza

comune in grado di trascendere le differenze e le fazioni politiche, per arrivare a formare una comunità politica indispensabile per un patto costituzionale di tipo classico. Il risultato sarà un patto instabile, come mostra la storia del Canada e della Spagna moderna. Tuttavia, sulla base della mera osservazione empirica, non sono a conoscenza di nessuno Stato federale, sia esso di antica data o di nuova formazione, che non presupponga l'autorità suprema e la sovranità del suo *demos* federale.

In Europa un tale presupposto non esiste. Messa la questione in termini semplici, si può dire che l'architettura costituzionale europea non è mai stata convalidata dalla procedura di adozione di una Costituzione da parte di un *demos* europeo, ragion per cui, sulla base sia dei principi normativi politici, sia dell'osservazione politico-sociale, la disciplina costituzionale europea non gode dello stesso tipo di autorità che può essere individuata negli Stati federali il cui sistema è fondato su un ordine costituzionale classico. In altre parole, abbiamo qui una Costituzione priva di alcune condizioni normalmente proprie del costituzionalismo. C'è una gerarchia di norme, per cui la legislazione comunitaria si impone alle normative degli Stati membri, eventualmente in conflitto con la medesima. Ma questa gerarchia non è radicata in una gerarchia di autorità normativa oppure in una del potere reale. Infatti, il federalismo europeo è strutturato con una gerarchia di norme che va dal vertice alla base e non con una gerarchia di autorità e potere reale che muova dalla base al vertice. Si potrebbe ritenere che tale situazione debba sfociare in una perenne instabilità. Tuttavia, come vedremo, una delle virtù della costruzione europea è che essa produce non solo un effetto normativo sorprendentemente positivo, ma anche una realtà politica altrettanto sorprendentemente stabile. Gli Stati membri dell'Unione Europea accettano la loro disciplina costituzionale con molta più serenità che non, ad esempio, il Québec. Certamente ci sono molti motivi che spiegano questa realtà di fatto, ma una delle ragioni va vista senza dubbio proprio nella specificità dell'architettura costituzionale europea.

Questo arrangiamento costituzionale tanto peculiare non è in effetti accidentale. Originariamente, in una decisione faticosa e complessivamente fortunata, l'Europa rifiutò il modello dello Stato federale. Nella più importante dichiarazione sulle sue aspirazioni politiche, ovvero del suo vero e proprio *telos*, secondo il dettato contenuto nella prima riga del Preambolo del Trattato di Roma, le nazioni europee riunite decisero di porre «le basi per un'unione sempre più stretta dei popoli d'Europa». Quindi, anche nell'eventuale terra promessa del-

l'integrazione europea, i popoli distinti dei suoi Stati membri erano destinati a rimanere intatti – in esplicito contrasto con la teoria della maggior parte e con la prassi di tutti gli Stati federali, i quali asseriscono l'esistenza di un solo popolo. Parimenti, nonostante tutte le vicissitudini che si sono succedute da Roma ad Amsterdam, i trattati non hanno tuttavia mai abbandonato il loro progetto iniziale – come vediamo ad esempio nell'art. 2 del Trattato sulla Comunità Europea nella versione vigente – di aspirare a raggiungere «la coesione economica e sociale e la solidarietà tra gli Stati membri». Non un solo popolo, dunque, né un solo Stato, di stampo federale o altro.

L'Europa è stata rilanciata due volte in tempi recenti. Verso la metà degli anni Ottanta l'Atto Unico Europeo introdusse, quasi di nascosto, lo sviluppo più drammatico nell'evoluzione istituzionale della Comunità che sia mai stato raggiunto attraverso l'emendamento dei trattati, ovvero il voto di maggioranza nella più parte degli ambiti del mercato unico. Maastricht poi, all'inizio degli anni Novanta, introdusse il più importante sviluppo materiale, l'unione monetaria. Dal punto di vista dell'architettura, la combinazione di una soluzione istituzionale di stampo «confederale» con una struttura legale di natura «federale» sembrò caratterizzare per un certo periodo il *Sonderweg* europeo, ovvero la «via speciale» e l'identità dell'Europa. Per quanto era dato di vedere, essa permetteva cioè all'Europa di trovare una sorta di difficilissima quadratura del cerchio, ossia di raggiungere un livello effettivamente alto di integrazione materiale, paragonabile solo a quello che ritroviamo nelle federazioni perfettamente compiute, mantenendo al contempo – e in contrasto con l'esperienza di tutte queste federazioni – degli Stati membri dotati di effettivo potere, secondo taluni addirittura rafforzati<sup>6</sup>.

A cavallo del nuovo secolo, alimentato prevalentemente dal progetto di allargamento, si è acceso un nuovo dibattito riguardo all'essenza dell'architettura dell'Unione. Pochissimi osano chiamare l'oggetto della proposta col suo nome e non molte voci isolate sono intenzionate a suggerire una compiuta revisione istituzionale, con la riproposizione di un governo di carattere federale che goda della diretta legittimazione da parte di un elettorato europeo complessivo<sup>7</sup>. Invece – e dal punto di vista politico in modo evidentemente più corretto – abbiamo avuto un crescendo di prese di posizione del mondo politico<sup>8</sup> e accademico che hanno fatto appello a una riorganizzazione istituzionale, la quale mirerebbe a fondare l'attuale disciplina in un'«autentica» Costituzione europea, da adottare a seguito di un processo costituzionale classico e strutturata come un vero e proprio documento co-

stituzionale. La *Carta dei diritti* è stata considerata in tal senso come un importante passo nella direzione prevista. Particolarmente interessante in proposito è la circostanza che esso non sia stato confinato alla frangia federalista degli attivisti europei, bensì sia divenuto a tutti gli effetti parte integrante del dibattito sull'Europa prevalente nei circoli accademici e politici.

Quattro fattori sembrano guidare il rinnovato interesse per una Costituzione formale, inducendo a preferirla agli «aggiustamenti» costituzionali sedimentati nei trattati.

Il primo fattore è politico. Per lo più si ritiene – correttamente, per quanto mi è dato di vedere – che gli aggiustamenti istituzionali esistenti non sarebbero più in grado di funzionare in un'Unione allargata a venticinque membri. Ne deriva la richiesta di una profonda revisione. Sullo stesso versante taluni ritengono – secondo me scorrettamente – che le soluzioni costituzionali esistenti non funzionino. In particolare, l'assenza di una Costituzione formale abbandonerebbe tutti gli importanti precetti costituzionali dell'Unione alla mercé di questo o quello Stato membro, minacciando così sia il principio dell'uniformità della legge (e dell'eguaglianza di fronte alla medesima), sia la regolare funzionalità della collettività politica. In altri termini, non si potrebbe che essere costantemente preoccupati su che cosa intenda sentenziare la Corte Costituzionale tedesca, o quella italiana, quella spagnola, o un'altra ancora, su questa o quella materia. Una Costituzione formale che godesse della legittimazione da parte di un potere costituente pan-europeo risolverebbe, una volta per tutte, tale problema.

Il secondo fattore è «procedurale» o «processuale»<sup>9</sup>. La procedura di adozione di una Costituzione – il dibattito che si svilupperebbe, le alleanze che verrebbero formate, l'opposizione che ne nascerebbe – sarebbe, si dice, salutare per l'*ethos* e la prassi democratica e civica della collettività politica.

Il terzo fattore è materiale. In una delle cause più celebri dei primi anni Sessanta, la Corte di Giustizia Europea descrisse la Comunità come un «nuovo ordine legale a vantaggio del quale gli Stati hanno limitato i loro diritti di sovranità, anche se solo in ambiti ristretti». Oggi si è diffuso il timore che tali ambiti non siano più soggetti ad alcun limite. In effetti, non molto tempo addietro un importante studioso e giudice europeo scrisse che «semplicemente non esiste alcun nucleo di sovranità che possa essere invocato in quanto tale dagli Stati membri contro la Comunità»<sup>10</sup>. La Costituzione è qui considerata come strumento appropriato per porre dei confini chiari alla crescita delle competenze comunitarie.

Più interessante è, a mio avviso, la spinta finale normativa e concettuale all'interno della discussione. Dal punto di vista normativo, l'assenza di una legittimazione costituzionale formale per una collettività politica che avanza pesanti pretese costituzionali ai suoi membri costituenti può infatti essere intesa come problematica. Se, come è il caso, l'attuale disciplina costituzionale europea pretende l'obbedienza alla legge fondamentale da parte degli Stati membri e, al loro stesso interno, dai loro organi e popoli, e questo anche nelle circostanze in cui si originano un conflitto con le norme costituzionali di questi stessi Stati, tale situazione dovrebbe essere legittimata da una Costituzione con l'esplicito consenso dei soggetti coinvolti, la quale abbia il compito di sostituire l'odierno pasticcio e la sua tendenza a crescere a dismisura.

Concettualmente, l'inquietudine che coinvolge l'attuale soluzione costituzionale europea deve essere intesa come la risposta a un discorso costituzionale che, in Europa, era stato dominato per anni da un'inusitata combinazione dell'influsso di Hans Kelsen<sup>11</sup>, da un lato, e di Carl Schmitt<sup>12</sup> dall'altro. Kelseniano è tale discorso nella misura in cui cerca, in molti modi, di descrivere, definire e comprendere la «norma fondamentale», la *Grundnorm* europea, ovvero la fonte da cui deriva l'autorità della disciplina costituzionale in Europa. La ricerca di tale Santo Graal kelseniano, sia essa riconosciuta o meno esplicitamente, sottostà alla maggior parte della letteratura accademica che si sforza di teorizzare il costituzionalismo europeo. Curiosamente, il Santo Graal è però poi interpretato in termini tipicamente schmittiani: la ricerca si rivolge infatti alla sorgente ultima dell'autorità, a quella che è in grado di imporsi nel caso più estremo, nell'eventualità del conflitto<sup>13</sup>. Questo è il criterio ultimo dell'autentica *Grundnorm*.

I primi «europeisti» erano soliti argomentare che la *Grundnorm* – espressa qui nel principio della supremazia del diritto europeo sul diritto nazionale nei casi di conflitto – si era trasferita al potere «centrale» o «generale», ovvero all'Europa. Tale visione è oggi poco di moda ed è contestata da quanti mettono in rilievo come, sia *de facto* sia *de jure*, l'autorità ultima rimane ancor sempre agli ordinamenti costituzionali nazionali, i quali ne decretano la supremazia, ne definiscono i parametri e tipicamente la limitano. Prendendo atto di questa constatazione, ciò nonostante si continua ad asserire che la *Grundnorm* statale sarebbe tuttavia destinata a spostare il suo epicentro. Ma ciò avverrebbe, ossia l'autorità costituzionale passerebbe *de facto* e *de jure* all'Europa, solo se le normative costituzionali esistenti venissero prese e rinchiusi in una Costituzione formale adottata da un «*demos* costituzio-

nale» europeo, in altri termini dai popoli d'Europa nella veste, in questa occasione, di un solo popolo. Nella maggior parte dei casi, sia per gli amici che per i nemici del costituzionalismo europeo, il dibattito è condotto su questo terreno classicamente kelseniano-schmittiano.

Personalmente, ho molte perplessità che la discussione costituzionale finisca per portare all'adozione di una Costituzione in senso formale e ho dubbi ancora maggiori che si possa vedere in un futuro prossimo uno Stato europeo, sia anche solo composto da una piccola avanguardia di paesi membri. Il mio interesse in questo dibattito, dunque, non è, come nel caso degli esperti di relazioni internazionali o degli scienziati sociali, di cercare di spiegare o di prevedere il corso che l'integrazione europea ha preso o prenderà. Al contrario, esso si rivolge piuttosto ai valori normativi dei quali il discorso costituzionale e politico è espressione. Desidero cioè spiegare perché l'unicità del federalismo costituzionale europeo, nella sua forma attuale, rappresenti non solo la sua più originale risorsa politica, bensì anche il suo più profondo insieme di valori. Né penso, del resto, che una Costituzione formale rappresenti una risposta utile per risolvere altri problemi, come ad esempio la questione delle competenze.

## 2. Autorità, sottomissione ed emancipazione: una parabola

Prima di offrire una lettura normativa dell'architettura costituzionale europea, desidero riprendere alcune delle premesse su cui si basa tradizionalmente il dibattito costituzionale. La seguente parabola è presentata avendo in mente tale proposito.

C'è un momento inevitabile e inquietante nel processo di maturazione di un ebreo osservante e nell'intenzione di educare dei bimbi secondo i precetti della religione. In una religione nella quale il fattore costitutivo e definente è il *nomos*, la Legge, e che non possiede teologia, non esiste alcuna ovvietà nella risposta alla domanda, peraltro inevitabile, sul perché si debba osservare tale Legge. La rivoluzione anti-nomica di Paolo deriva proprio dal fallimento del tentativo di trovare una giustificazione convincente per la sottomissione al *nomos*. Per il lettore scettico sarebbe possibile mettere in rilievo come sia lecito porre una tale questione anche con riferimento alla sottomissione e alla lealtà nei confronti della Costituzione. La più semplice e più profonda risposta è fondata sull'idea del patto e sull'autorità – ovvero sull'Autore – da cui deriva il *nomos*. Ma la sottomissione e l'obbe-

dienza a Dio non esauriscono certamente il significato di una vita incentrata sull'osservanza del *nomos*. Un'affascinante replica, fornita dal filosofo ed erudito Isaiah Leibowitz<sup>14</sup>, è interessante per la nostra discussione attuale sul costituzionalismo europeo.

Prendiamo il nucleo centrale delle osservanze rituali: le leggi sul cibo *kosher*, sul *Sabbath*, sulla purezza nelle relazioni sessuali. Queste leggi rappresentano il nucleo, in quanto toccano i tre fattori centrali della nostra esistenza mundana: il cibo, il lavoro e l'amore. Vivere in ottemperanza al *nomos* significa sottomettersi a un insieme di limitazioni in tutti questi ambiti. Le limitazioni sono definite in modo tale da non poter essere giustificate nei termini del razionalismo utilitarista. Le regole sul cibo *kosher* escludono infatti alcune delle vivande dieteticamente più valide; quelle sul *Sabbath* appaiono in certo qual modo meschine per tutti coloro che non mostrano un particolare interesse per una visione della vita centrata sulla quiete e la spiritualità; e le leggi rituali sulla purezza, comprendendo le discusse tematiche della mestruazione e dell'astinenza sessuale, contengono molti elementi semplicemente arbitrari. In effetti, tali regole sembrano essere state fatte per forzare il membro osservante della comunità a un'obbedienza pura e acritica e alla sottomissione. Un individuo è cioè osservante per la sola ragione di essere stato comandato a farlo. Non c'è da stupirsi che Paolo<sup>15</sup> abbia respinto questo giogo.

Esiste tuttavia un interessante paradosso in questa forma di sottomissione condivisa dall'ebraismo ortodosso come anche da diverse correnti dell'islam. L'obbedienza totale e la sottomissione sono rivolte a un'autorità trascendente che non è di questo mondo. In questo puro atto di sottomissione è pertanto contenuta l'idea dell'emancipazione e della liberazione da ogni autorità mundana. Rendendo se stessi schiavi di un'autorità estranea al mondo fattuale, viene dichiarata l'indipendenza da qualsivoglia potere di questo mondo, così come, in ultima istanza, il rifiuto ad assoggettarvisi. Astenendosi dal mangiare tutto quanto si desidera, ci si libera da una parte assai potente della nostra esistenza fisica. Accomodando la propria vita in modo tale da non lavorare il sabato, viene soggiogato il richiamo ancora più forte della carriera e del posto di lavoro. E trattenendosi dall'abbandono sessuale, anche quando si ama davvero, anche se all'interno del vincolo matrimoniale, si asserisce un certo qual grado di indipendenza pure rispetto a questa parte tanto piacevole della nostra vita. Isaiah Berlin, concittadino, amico e ammiratore di Isaiah Leibowitz, ci dona l'equivalente secolare di tale posizione nella sua discussione della libertà razionale.

Da questa parabola possiamo trarre tre lezioni rilevanti per il discorso costituzionalista europeo. La prima è che un atto di sottomissione spesso è allo stesso tempo un atto di emancipazione e liberazione. La seconda è che, come ci insegna Aristotele, la virtù è un *habitus* dell'anima e le abitudini vengono instillate tramite la prassi. La terza è che il proposito di obbedire alla legge non coincide con le conseguenze di tale obbedienza. Il singolo può obbedire per segnalare la sua sottomissione all'autorità da cui emana il precetto, ma una conseguenza – non il suo proposito – può essere, appunto, l'emancipazione. Passiamo ora a considerare come queste riflessioni si ripercuotano sull'interpretazione normativa del costituzionalismo europeo.

### 3. Né Kelsen né Schmitt: il principio della tolleranza costituzionale europea nel suo concetto e nella sua prassi

La ragione per cui la questione dell'autorità ultima e della *Grundnorm* costituzionale sembra tanto importante è che noi consideriamo l'integrità dei nostri ordinamenti costituzionali nazionali non semplicemente nell'ottica dell'obbedienza alla legge e del potere politico, ma come impegno morale e identità. Le nostre costituzioni nazionali sono percepite come un qualcosa il cui compito va ben al di là della mera strutturazione dei poteri del governo e della relazione tra l'autorità pubblica e gli individui o tra lo Stato e altri agenti. Piuttosto si ritiene diffusamente che esse contengano valori fondamentali della collettività politica, i quali, a loro volta, sono visti come una riflessione della nostra identità collettiva in quanto popolo, nazione, Stato, Comunità o Unione. Quando ci sentiamo orgogliosi delle nostre costituzioni e legati ad esse, lo siamo proprio per queste ragioni. Esse hanno infatti il compito di delimitare il potere, non di ampliarlo, proteggono diritti fondamentali dell'individuo e definiscono un'identità collettiva che non abbiamo ragione di aborrire, come invece può accadere nel caso di talune forme di identità etnica. Pertanto, negli infiniti e stancanti dibattiti sull'ordinamento costituzionale dell'Unione Europea, le Corti nazionali nell'ultimo decennio sono intervenute in modo assai più deciso nella difesa della loro autocomprendimento costituzionale. La casistica giuridica è ben nota. Le Corti nazionali non sono più all'avanguardia del «nuovo ordinamento giuridico europeo», nel trasferire il governo della legge alle relazioni internazionali e nell'utilizzare il di-

ritto dell'Unione per concedere agli individui più poteri nei confronti dell'autorità degli Stati membri. Al contrario, esse si sono collocate a difesa del baluardo costituzionale nazionale, difendendolo contro le usurpazioni di Bruxelles. Le Corti hanno del resto suscitato reazioni di consenso da quando sono percepite nel loro impegno sia a tutela dei diritti umani fondamentali, ma anche a protezione dell'identità nazionale. La protezione della sovranità nazionale è *passé*; alla moda è invece la tutela dell'identità nazionale tramite l'insistenza sulla specificità costituzionale.

Pertanto, secondo questa nuova lettura, sottomettersi alla disciplina costituzionale dell'Europa senza che esista una vera e propria Costituzione nel senso kelseniano, la quale sia investita formalmente dell'autorità ultima in Europa nel significato schmittiano, rappresenta qualcosa che non solamente è in contrasto con una vecchia interpretazione della gerarchia giuridica, ma che compromette anche profondi valori conservati nelle costituzioni nazionali, così come un'identità collettiva strettamente legata a tali valori. In ultima istanza, si tratta in effetti di lanciare una sfida all'idea stessa di Costituzione. Miguel Maduro, uno dei più brillanti studiosi del costituzionalismo europeo dell'ultima generazione, dà precisa espressione a questo aspetto:

L'integrazione europea non rappresenta soltanto una sfida per le costituzioni nazionali, [...] essa sfida in realtà la legge costituzionale stessa. Essa ammette l'esistenza di una Costituzione senza una comunità politica tradizionale definita e proposta da tale Costituzione. [...] L'integrazione europea sfida inoltre il monopolio della legge da parte degli Stati e l'organizzazione gerarchica del diritto (nella quale la legge costituzionale è ancora concepita come la «legge suprema»)<sup>16</sup>.

Ma questa sfida è veramente così minacciosa? In parte, effettivamente, lo è. In realtà, le costituzioni liberali moderne trattano della limitazione del potere del governo nei confronti degli individui; esse inoltre articolano diritti umani fondamentali nella miglior tradizione neokantiana; infine riflettono una nozione di identità collettiva quale comunità di valori, la quale risulta assai meno minacciosa che non la più parte delle definizioni organiche dell'identità collettiva. Esse sono quindi una riflessione della parte migliore di noi. Tuttavia, come per la luna, e come in molte cose della vita che sono in linea di principio buone, anche qui vi è un lato oscuro. Val la pena, innanzitutto, ascoltare attentamente il linguaggio usato nell'ambito del discorso costituzionale. Anche quando tale retorica è espressa dai più grandi umani-

questa presente un certo qual tono militare. Siamo stati esortati a sviluppare un patriottismo a tutela delle nostre moderne costituzioni liberali. Il patriota costituzionale è esortato a difendere la Costituzione. In alcuni Stati abbiamo agenzie deputate alla difesa della Costituzione, il cui nome è simile a quello della difesa delle frontiere. In altri paesi viene chiesto di giurare fedeltà alla Costituzione. Nelle democrazie costituzionali abbiamo cioè una dottrina militante della Costituzione, la ragione della quale l'ospitalità democratica non è estesa a coloro che distruggerebbero la democrazia costituzionale stessa. Essere sinceri autori del liberalismo costituzionale – sembra di poter affermare sulla base di quanto detto – significa cioè essere assertori di una sorta di «nazionalismo costituzionale», mentre del resto i capisaldi costituzionali non concernono solo i valori e la limitazione del potere, ma anche il loro opposto, ovvero il potere che si nasconde sotto di essi.

Pochissimi costituzionalisti e praticamente nessuna Corte Costituzionale moderna sono usi ad appellarsi alla legge naturale. Pertanto, al contrario della «Costituzione» nella nostra parabola, l'autorità normativa formale delle costituzioni attorno alle quali dovrebbe formarsi il nostro patriottismo e che dovremmo difendere ha, da un punto di vista giuridico, nella maggior parte dei casi carattere positivo. Il che significa che essa è tanto profonda o superficiale quanto lo è l'ultimo emendamento costituzionale – in alcuni paesi, come la Svizzera o la Germania, un processo politico invero tutt'altro che particolarmente oneroso. Di conseguenza, il conferire tanta importanza all'integrità costituzionale degli Stati membri rappresenta un atto sorprendente di autocelebrazione e di sopravvalutazione di sé, di concessione a se stessi, ovvero alla nostra capacità di formare un potere costituente, di una sconcertante autorità normativa. Si pensi solo alla natura pressoché sacrale che riconosciamo oggi alle costituzioni adottate dalle società moralmente corrotte uscite dalla seconda guerra mondiale, ad esempio in Italia e in Germania, ma anche altrove.

Tale dubbio dovrebbe scoraggiare pressoché ogni entusiasmo nei confronti del nuovo atteggiamento delle Corti Costituzionali nazionali che si propongono come ultima difesa del nucleo di valori costituzionali della loro collettività politica, ovvero della sua presunta identità autentica. Peraltro, la limitazione del potere imposta alle componenti politiche del governo è accompagnata – come è stato ampiamente messo in rilievo – da una considerevole avocazione di competenze da parte del potere giudiziario e da una non minore tendenza al moralismo ipocrita. Il tema dei diritti umani suscita spesso la retorica più stridente, e questo sebbene i testi costituzionali nelle nostre diffe-

renti entità politiche, specialmente quando trattano di diritti umani, siano assai simili. La difesa dell'identità costituzionale dello Stato e del suo nucleo di valori si traduce, in molti casi, nell'asserzione di una qualche posizione ermeneuticamente debole, eventualmente maturata dal voto di cinque giudici contro quattro. La cosiddetta «saga delle banane», che ha messo alla prova la Corte di Giustizia Europea, la Corte Costituzionale tedesca, la Commissione d'Appello dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, nonché un numero pressoché illimitato di avvocati e studiosi, rappresenta il simbolo perfetto di tale farsa.

Infine, non manca una sottile ironia in un *ethos* costituzionale che, sebbene correttamente sospettoso nei confronti delle vecchie nozioni organiche ed etniche di identità, allo stesso tempo celebra implicitamente un'identità morale supposta unica, la saggezza e – diciamo francamente – la superiorità degli autori della Costituzione, del «popolo» ovvero del «*demos* costituzionale» nella misura in cui questo si mette la corona che lo qualifica come potere costituente, e naturalmente di coloro che tale Costituzione devono interpretare. È stato Samuel Johnson a suggerire che il patriottismo sia stato l'ultimo rifugio dei furfanti. Johnson, naturalmente, aveva solo parzialmente ragione: il patriottismo può infatti anche avere intenti nobili. Tuttavia il suo aforisma merita di essere ricordato quando ci accingiamo a celebrare il patriottismo, nazionale o transnazionale, o ci precipitiamo a difenderlo contro ogni sfida. Ma come possiamo rispettare e conservare tutto quanto vi è di buono nella nostra tradizione costituzionale e tuttavia, al contempo, non permettere che sul patriottismo e su noi stessi si prescindano da ogni riflessione critica?

La difesa della Costituzione europea non è peraltro ciò che sembra essere. Non è cioè un appello a favore di «una» Costituzione, bensì per una forma di Costituzione europea diversa da quella che abbiamo oggi. Ma l'attuale architettura costituzionale, che certamente può essere migliorata in molte delle sue caratteristiche, contiene già una delle più importanti innovazioni costituzionali dell'Europa, ovvero il principio della *tolleranza costituzionale*. Tale principio, che costituisce il criterio normativo del federalismo europeo, deve essere esaminato sia nella sua dimensione concettuale, sia nella sua realizzazione pratica. Cominciamo con il suo concetto. L'integrazione europea è stata storicamente uno degli strumenti principali del consolidamento della democrazia all'interno di numerosi Stati membri, vecchi e nuovi, così come nelle relazioni reciproche, il che vale in particolare per quelli che venivano da una storia che conferiva loro credenziali democratiche imperfette.

Per molti, quindi, la democrazia rappresenta l'obiettivo, il fine della costruzione europea. Questo è tuttavia un errore. La democrazia, infatti, non può essere intesa come il fine, bensì è essa stessa uno strumento, pur se indispensabile. Il fine va invece visto nel reiterato tentativo di vivere decorosamente, di onorare il creato fatto a immagine di Dio, o il suo equivalente laico. In ultima istanza, la democrazia è buona o cattiva a seconda delle persone che ne sono parte. Il problema dell'Austria di Haider non va visto in un'eventuale carenza democratica. Il problema è piuttosto che l'Austria è una democrazia, che Haider è stato eletto democraticamente e che anche le persone che non hanno votato per lui sono soddisfatte di vedere il suo partito partecipare alla coalizione di governo. Una democrazia di persone vili sarà una democrazia vile. L'Europa fu costruita sulle ceneri della seconda guerra mondiale, la quale è stata testimone della più terribile estraneazione di coloro che venivano visti come estranei, un'estraneazione che si trasformò in annichilimento. La nostra riflessione, peraltro, non si dovrebbe orientare soltanto alla prevenzione di un'altra carneficina del genere: questo è tutto sommato un compito facile nella misura in cui è improbabile che qualcosa del genere si ripeta nell'Europa Occidentale, benché gli eventi nei Balcani ci rammentino che tali demoni continuano a dimorare nel continente. Più difficile è l'intervento al livello più profondo, dove si trovano le sorgenti di queste attitudini. Nel mondo del sociale, nella sfera pubblica, la relazione con l'estraneo è al centro del decoro di cui si è detto sopra. È infatti difficile immaginare qualcosa di normativamente più importante per la condizione umana e per le nostre società multiculturali.

Ci sono, a mio avviso, due fondamentali strategie adottate dagli uomini nel loro comportamento nei confronti degli estranei che hanno giocato un ruolo decisivo nella civiltà occidentale. Una strategia consiste nella rimozione delle frontiere, nello spirito espresso dal motto: «vieni, sii uno di noi». Si tratta di un principio nobile, nella misura in cui implica l'eliminazione del pregiudizio, dell'idea per cui ci sarebbero delle frontiere che non possono essere sradicate. Ma il «sii uno di noi», sebbene caratterizzato da buone intenzioni, viene interpretato spesso come un invito allo straniero a essere parte di noi divenendo come noi. Nei confronti dell'«altro» tale approccio rischia così di derubarlo della sua identità e, rispetto a noi stessi, esso può divenire una sottile manifestazione sia di arroganza e di convinzione nella nostra superiorità, sia di intolleranza. Se non posso tollerare l'«altro», una via per risolvere il dilemma consiste nel renderlo uguale a me, nel non farlo più essere un «altro». Questa ipotesi è senza dubbio infinitamente

migliore di quella opposta, ovvero dell'esclusione, della repressione, o peggio. Ma è ancora pur sempre una forma di pericolosa intolleranza interna ed esterna.

La strategia alternativa nel rapportarsi all'«altro» mira a riconoscere la validità di determinate forme di identità non vincolata etnicamente, andando però al di là delle frontiere. Secondo questa ipotesi, noi riconosciamo e rispettiamo la differenza, quanto è speciale e unico in noi come individui e gruppi, e ciò nonostante superiamo le differenze grazie al riconoscimento dell'essenza umana che ci accomuna. Significativi sono qui i due elementi prima menzionati. Per un verso viene infatti mantenuta l'identità dell'«altro» in quanto tale, ragion per cui non si è indotti a uscire dal proprio gruppo per «salvare» l'estraneo invitandolo a essere uno di noi, così come non si è in tal modo indotti a ridisegnare le frontiere. Per altro verso, nonostante le frontiere vengano mantenute e continuano a distinguere tra «io» e l'«altro», si è esortati ad andare oltre tali frontiere accettando l'«altro» nella sua alterità, ovvero per come è. All'estraneo viene accordata dignità umana e l'«io», nel suo atteggiamento interiore, è indotto a tale comportamento non attraverso l'eliminazione della tentazione a opprimere, bensì imparando l'umiltà e così piuttosto superando quella stessa tentazione.

L'attuale architettura costituzionale europea, rendendo più civile la strategia dell'approccio nei confronti dell'«altro», si fa espressione di questa seconda alternativa. L'idea della tolleranza costituzionale è contenuta nella più fondamentale delle asserzioni relative all'obiettivo metapolitico della Comunità, ovvero nel Preambolo del Trattato sulla Comunità Europea già precedentemente citato: «determinati a porre le basi per un'unione sempre più stretta dei popoli d'Europa». Indipendentemente da quanto sia stretta l'unione, questa deve continuare a essere un'unione di popoli distinti, di identità politiche differenti, di diverse comunità politiche. Un'unione sempre più stretta potrebbe essere raggiunta tramite l'amalgama di popoli distinti in uno solo, il che rappresenta del resto l'ideale e/o l'esperienza di fatto della maggior parte degli Stati federali e non federali. Il rifiuto da parte dell'Europa di questo ideale o destino della nazione unica, come già detto in precedenza, viene inteso di consueto come avente lo scopo di preservare la ricca diversità, culturale e non solo, dei vari popoli europei, così come di rispettare la loro autodeterminazione politica. La scelta europea ha però un significato ancor più profondo.

Un'unione sempre più stretta risulta nel suo complesso più semplice se sono eliminate le differenze tra i componenti, se questi finiscono per assomigliarsi gli uni agli altri, se aspirano a divenire un'unità.

Quanto più l'identità dell'«altro» è sovrapponibile alla mia, tanto più facile è per me identificarmi con esso e accettarlo: accettare un'altra persona esige un minore sforzo da parte mia se tale persona è molto simile a me. In generale, è molto più difficile conseguire un'unione sempre più stretta, se i componenti di tale unione conservano le loro identità distinte, se mantengono la loro «alterità» nei riguardi gli uni degli altri, se non divengono, in senso politico, un'«unica carne». Qui ha la sua collocazione il principio della tolleranza. Inevitabilmente, io definisco la mia identità distinta tramite una frontiera che mi differenzia da altri che sono diversi da me. La prosecuzione della mia esistenza in quanto identità distinta dipende, sotto l'aspetto ontologico, da questa frontiera e, in senso psicologico e sociologico, dalla conservazione del sentimento di alterità. La richiesta di vincolarsi a individui fortemente «altri» per comporre un'unione sempre più stretta richiede l'interiorizzazione – da parte sia degli individui sia della società – di un alto livello di tolleranza. La messa in pratica dell'imperativo categorico kantiano diventa del resto un atteggiamento assai più rimarchevole se l'imperativo è esteso a coloro che sono diversi da me.

In termini politici, il principio di tolleranza trova un'espressione significativa nell'organizzazione politica della Comunità, la quale rappresenta una sfida nei confronti delle normali premesse del costituzionalismo. In una democrazia normalmente noi esigiamo disciplina democratica, ovvero che si accetti l'autorità della maggioranza sulla minoranza, solo all'interno di un'entità politica che intenda se stessa come costituita da un solo popolo, indipendentemente da come questo venga definito. La situazione in cui la maggioranza esige obbedienza dalla minoranza, senza che questa si consideri come appartenente allo stesso popolo, viene normalmente vista come un asservimento. Ciò vale a maggior ragione per quanto concerne la disciplina costituzionale. E tuttavia nella Comunità i popoli europei sono soggetti a una disciplina costituzionale anche se la collettività politica europea resta composta di differenti popoli. Accettare di essere vincolati da precetti articolati non dal «mio popolo», ma da una comunità composta da entità politiche distinte, ovvero da un popolo – se si vuole – formato da «altri», rappresenta un importante esempio di tolleranza civica. In questa espressione di tolleranza interna (verso me stesso) ed esterna (verso altri), io metto infatti in discussione il principio dell'autodeterminazione. Sul piano costituzionale, il principio della tolleranza trova la sua espressione semplicemente nell'aggiustamento di cui abbiamo qui discusso: una disciplina costituzionale federale che tuttavia non è radicata in una Costituzione di tipo statale.

È questo il punto in cui entrano in gioco la prima e la terza lezione della parabola. Gli attori costituzionali negli Stati membri accettano la disciplina costituzionale europea non perché, in ragione della dottrina giuridica come avviene nel caso degli Stati federali, sono subordinati a una sovranità e autorità superiore legata a norme rese valide dal popolo federale, dal *demòs* costituzionale. Al contrario, nelle aree specifiche governate dall'Europa, essi accettano tale disciplina come atto autonomo e volontario, continuamente rinnovato senza limiti di tempo in ogni occasione, come atto di subordinazione a una norma che è l'espressione sintetica della volontà altrui, di altre identità e di altre comunità politiche. Naturalmente, il fatto di procedere in tal modo già crea di per sé un tipo diverso di comunità politica, il cui unico contenuto è dato e deriva da quella pura volontà di accettare una disciplina vincolante fondata su una comunità di «altri». Ai *québécois* si dice che sono obbligati a obbedire nel nome del popolo del Canada. Ai francesi, agli italiani o ai tedeschi si dice invece che sono invitati a obbedire nel nome dei popoli d'Europa. In entrambi i casi si richiede l'obbedienza costituzionale. Quando l'accettazione e la subordinazione sono volontarie, e lo sono in forma reiterata, questo rappresenta un atto di vera libertà ed emancipazione dall'arroganza collettiva e dal feticismo costituzionale: in altri termini, un'alta espressione di tolleranza costituzionale.

Il principio della tolleranza costituzionale non è un concetto unidirezionale: esso si applica agli attori e alle transazioni costituzionali al livello degli Stati membri, dell'Unione e anche tra gli Stati membri. Questo concetto può essere chiarito spostando l'attenzione dalla concettualità alla prassi, ovvero all'esame della tolleranza costituzionale quale realtà politica e sociale. A mio avviso, la tolleranza costituzionale è soprattutto presente nella sfera dell'amministrazione pubblica, negli atteggiamenti e nelle pratiche che essa instilla nei detentori del potere pubblico nelle strutture politiche europee, dai livelli più bassi a quelli più alti. Al livello amministrativo più basso, proviamo a immaginare i funzionari addetti all'immigrazione che rovesciano la prassi di decenni e secoli, imparando a esaminare i passaporti dei cittadini dei paesi membri dell'Unione allo stesso modo, secondo la stessa linea, con gli stessi criteri adottati per i cittadini del proprio paese. E una disciplina simile sarà messa in atto dagli addetti alla dogana, all'edilizia pubblica, al settore educativo, così come dai responsabili di molti altri ambiti soggetti alla disciplina dell'ordine costituzionale europeo. Analogamente, una disciplina simile diventerà *routine* nelle assise deputate a decidere delle politiche da attuare. In innumerevoli ambiti,

dal Consiglio Comunale allo stesso Parlamento, ogni norma sarà sottoposta a un'analisi ufficiosa in merito al suo eventuale «impatto europeo». Molte politiche pubbliche non possono più essere realizzate, infatti, senza prima aver esaminato la loro consonanza con gli interessi degli «altri», ossia con gli interessi dell'Europa. Si pensi poi anche alle funzioni del potere giudiziario, dal giudice conciliatore ai più alti livelli di giudizio: anche qui, volenti o nolenti, il diritto europeo, ovvero gli interessi degli «altri», diviene parte dell'impianto normativo.

Ho scelto volutamente esempi quotidiani e semplici, ma che tuttavia rovesciano quanto fino a poco tempo fa era considerato come un'importante distinzione tra i diversi ordini costituzionali. La stessa logica opera del resto anche a livello comunitario. Pensiamo al giudice e al funzionario pubblico europeo, i quali devono anch'essi comprendere che, all'interno del particolare patto costituzionale europeo, la loro decisione avrà effetto solo se sarà seguita dalle Corti nazionali, se sarà applicata fedelmente dai funzionari nazionali, i quali – giudici come funzionari – fanno parte di un'amministrazione nazionale che richiede loro una forma particolarmente forte di lealtà. Anche questo aspetto introdurrà una certa qual misura di cautela e di tolleranza. È in questo contesto di prassi che entrano in gioco la seconda e la terza lezione della nostra parabola. Quanto definisce l'architettura costituzionale europea non è l'eccezione, il caso estremo deputato a individuare in modo definitivo la *Grundnorm*, ma sono invece le pratiche quotidiane, anche se messe in atto in forma irreflessiva, anche se eseguite semplicemente perché le nuove regole amministrative richiedono che esse vengano attuate in tal modo. Questa prassi abitua gli innumerevoli attori a tutti i livelli della pubblica amministrazione a tradurre in realtà le virtù insite nel nuovo ordinamento.

E che cosa ne è, in questo contesto, dei cittadini extracomunitari? Che cosa ne è dell'inevitabile frontiera creata tra quelli che sono parte dell'Unione e quelli che non vi appartengono? La tolleranza costituzionale, in quanto *ethos* del costume pubblico, non è forse destinata a implodere se viene ristretta solo a un insieme di persone scelte, individuabili grazie allo specifico colore del loro passaporto? Ritorniamo agli esempi summenzionati, come quello relativo alle nuove procedure sull'immigrazione che inseriscono tutti i cittadini dell'Unione in un solo gruppo di individui. L'elemento caratterizzante di tale situazione consiste nel fatto che, sebbene i cittadini delle nazioni che fanno parte dell'Unione siano entrati a far parte dello stesso gruppo, ciò nonostante essi continueranno ad avere passaporti distinti, con identità nazionali indipendenti, così come continueranno a parlare

nelle loro lingue diverse, oppure in quella particolare lingua europea che si fa passare per inglese. Questo aspetto è fondamentale perché, in quelle pratiche quotidiane «virtuose» di cui ho qui parlato in precedenza, i funzionari pubblici sono invitati e abituati ad aver a che fare con degli «altri» ben distinti, i quali tuttavia vengono trattati come se facessero parte del proprio gruppo. Certo non dobbiamo essere troppo ottimisti o ingenui, ma la speranza e l'aspettativa è che si ingeneri un effetto-scintilla, ossia un'abitudine graduale a diverse forme di tolleranza, con un cambiamento graduale nell'*ethos* della pubblica amministrazione, il quale venga esteso parimenti ai cittadini dell'Unione e agli extracomunitari. La frontiera tra gli europei e i non-europei è inevitabile, determinata, se non altro, dalla legge dei numeri. In una collettività politica eccessivamente allargata il peso specifico dell'individuo è a tal punto sminuito che la democrazia, se si eccettua nel suo senso meramente formale, diviene impossibile. Ma, proprio come al livello più alto della politica l'esperienza comunitaria ha condizionato la nascita di un diverso *ethos* dei rapporti intergovernativi, così essa può anche condizionare il formarsi di un diverso *ethos* nell'interazione pubblica con gli «altri».

Apprezzare le soluzioni costituzionali a tutt'oggi esistenti in Europa non significa affermare che molte delle loro peculiarità non possano essere considerevolmente migliorate. Il Trattato può essere sensibilmente corretto riducendone le dimensioni, è possibile tutelare meglio le competenze<sup>17</sup> e notevoli cambiamenti possono essere introdotti nella struttura istituzionale. Ma quando si obietta che sarebbe inevitabile la stesura di una Costituzione europea la quale riconosca pienamente i concetti e i principi qui esposti, allora la mia risposta è semplice: l'Europa ha già una Costituzione del genere. L'Europa ha già disegnato la sua propria via al federalismo costituzionale. E la via imboccata funziona. Perché, allora, dovremmo fissarla in una Costituzione?

#### Note

<sup>1</sup> D. Elazar, *Options, Problems and Possibilities in Light of the Current Situation*, in Id. (ed.), *Self Rule - Shared Rule*, Turtledove Publishing, Ramat Gan 1979, pp. 1-13, in particolare pp. 3-4.

<sup>2</sup> P. Pescatore, *Preface, Courts and Free Markets*, in T. Sandalow, E. Stein, *Courts and Free Markets*, Clarendon Press, Oxford 1982, vol. 1, pp. IX-X.

<sup>3</sup> Originariamente nell'art. 189 del Trattato sulla Comunità Economica Europea (CEE - Trattato di Roma).

<sup>4</sup> La regola generale del diritto internazionale non permette agli Stati, se non in

circostanze assai particolari, di usare le loro leggi interne, compresa la legge costituzionale, come pretesto per la mancata applicazione di un Trattato.

<sup>5</sup> Cfr. J.H.H. Weiler, *The Transformation of Europe*, in Id., *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, Cambridge 1999.

<sup>6</sup> A questo riguardo mi limito a citare tre testi classici: A.S. Milward et al., *The European Rescue of the Nation State*, University of California Press, Berkeley 1992; S. Hoffmann, *Reflections on the Nation-State in Western Europe Today*, in L. Tsoukalis, *The European Community - Past, Present & Future*, Basil Blackwell, Oxford 1983; A. Moravcsik, *The Choice for Europe*, Cornell University Press, Ithaca (NY) 1998.

<sup>7</sup> Cfr. ad esempio IHT Op., ed. by Giscard d'Estaing a. Helmut Schmidt, in «International Herald Tribune», April 11<sup>th</sup> 2000. Per una discussione più franca, che ammette le implicazioni statali della nuova costruzione, cfr. F. Mancini, *Europe: The Case for Statehood*, in «European Law Journal», 4, 1998, pp. 29-42, nonché in «Harvard Jean Monnet Working Papers», 6, 1998. Cfr. anche le considerazioni di Jürgen Habermas in *The European Nation-State and the Pressures of Globalization*, in «New Left Review», 235, May 1999, pp. 46-59, nonché *Die Einbeziehung des Anderen*, Suhrkamp, Frankfurt/M. 1996, cap. III, pp. 128-191. Vediamo qui un interessante paradosso politico-legale: un'Europa «flessibile» con un «nucleo» al centro permetterebbe infatti a questo suo nucleo di conservare in ultima istanza l'attuale sistema di governo dominato dal Consiglio - ovvero dall'organo esecutivo degli Stati membri - a scapito delle democrazie parlamentari nazionali. Sotto l'aspetto costituzionale, l'introduzione di una struttura statale aumenterebbe di fatto ancor più il deficit democratico.

<sup>8</sup> Cfr. i discorsi berlinesi di Joschka Fischer e Jacques Chirac. Per commenti su tali interventi cfr. lo speciale simposio sul sito Jean Monnet dell'Università di Harvard ([www.JeanMonnetProgram.org](http://www.JeanMonnetProgram.org)).

<sup>9</sup> Ringrazio il prof. Günther Frankenberg dell'Università di Francoforte per questo suggerimento.

<sup>10</sup> K. Lenaerts, *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*, in «American Journal of Comparative Law», 38, 1990, pp. 205 sgg. (in particolare p. 220). La Corte stessa ha modificato la sua retorica; nella sua conclusione 1/91 essa asserisce che gli Stati membri hanno limitato i loro diritti di sovranità «in ambiti sempre più ampi» (conclusione 1/91, in «European Court Reports» / racc. 6079, 21).

<sup>11</sup> H. Kelsen, *On the Pure Theory of Law*, in «Israel Law Review», 1, 1966, p. 3.

<sup>12</sup> C. Schmitt, *The Concept of the Political*, The University of Chicago Press, Chicago 1996, pp. 35, 43 sgg. (ed. or., *Der Begriff des Politischen*, 1927; trad. it. in C. Schmitt, *Le categorie del politico*, Il Mulino, Bologna 1972, pp. 89 sgg.).

<sup>13</sup> Resta una questione aperta se la *Grundnorm* sia interna o esterna all'ordinamento legale. Chiarificatore è a questo riguardo Pavlos Eleftheriadis, *Begging the Constitutional Question*, in «Journal for Common Market Studies», 36, 1996, p. 255; Id., *Aspects of European Constitutionalism*, in «European Law Review», 21, 1996, p. 32.

<sup>14</sup> I. Leibowitz, *Judaism, Human Values and the Jewish State*, Harvard University Press, Cambridge (MA) 1992.

<sup>15</sup> San Paolo non ha bisogno di essere citato. Ma per una reincarnazione tardiva, per certi versi inquietante, di questo aspetto del dogma paolino, cfr. R.-M. Unger, *What Should Legal Analysis Become?*, Verso, London-New York 1996, pp. 186 sgg.

<sup>16</sup> M. Maduro, *We, The Court [...]*, Hart Publishing, Oxford 1998, p. 175. Maduro non sostiene per parte sua l'idea di una Costituzione europea. Lo cito a causa della sua precisa diagnosi della situazione europea, superiore al mio tentativo di

formularne i caratteri nel senso di una «Costituzione senza costituzionalismo». Cfr. Weiler, *The Constitution of Europe* cit., pp. 3 sgg.

<sup>17</sup> La questione delle competenze è particolarmente acuta dal momento che ha avuto luogo un considerevole indebolimento delle garanzie costituzionali in merito ai limiti delle competenze della Comunità, con il risultato di minare lo stesso principio della tolleranza costituzionale. Cfr. B. Simma, J.H.H. Weiler, M. Zöckler, *Kompetenzen und Grundrechte – Beschränkungen der Tabakwerbung aus der Sicht des Europarechts*, Duncker & Humblot, Berlin 1999. La storia ci insegna che le costituzioni formali tendono a rafforzare il centro, qualsivoglia siano state le buone intenzioni dei loro autori. Qualsiasi formulazione che intenda restaurare la disciplina costituzionale in questo ambito può in effetti entrare a far parte di una revisione dei trattati, senza che vi sia alcuna necessità di una Costituzione. Per proposte concrete in tal senso cfr. J.H.H. Weiler, A. Ballmann, U. Haltern, H. Hofmann, F. Mayer, S. Schreiner-Linford, *Certain Rectangular Problems of European Integration*, Istituto Universitario Europeo, Firenze 1996.

## La Costituzione integrata dell'Europa

di Ingolf Pernice e Franz Mayer

La fine del secolo ha lasciato l'Europa dei Quindici al cospetto di sfide considerevoli. L'allargamento dell'Unione verso un'Europa dei 25 o dei 30 è forse la più importante di queste, ma non è certamente la sola. È pronta l'Unione Europea ad affrontare tali sfide in modo democratico ed efficace? Questa domanda ci conduce direttamente al problema dei fondamenti e della legittimità dell'Unione. Su più versanti, importanti interventi a livello politico hanno messo in rilievo la dimensione della questione, esplicitando le diverse visioni di una Costituzione europea senza per questo arrivare a formulare l'idea di uno Stato europeo<sup>1</sup>.

Ma che cosa significa una Costituzione senza Stato? La nozione di Costituzione non può essere definita a livello europeo senza tener presenti le culture politiche e costituzionali dei diversi Stati membri. Per discutere delle concezioni e dei modelli della Costituzione europea è necessario mettersi d'accordo sul contenuto di tale nozione di base, ricercando una corrente comune tra le numerose interpretazioni della nozione consacrate dalle tradizioni degli Stati membri. Pertanto ci sembra utile formulare dapprima la nozione di Costituzione in generale (§ 1), per poi passare a trattare il concetto di Costituzione europea (§ 2). Una volta fatto questo, si tratterà di valutare le resistenze che questa suscita (§ 3) per concludere infine con alcune considerazioni sull'avvenire della Costituzione europea (§ 4).

### 1. Che cos'è la Costituzione?

Come è stato recentemente dimostrato<sup>2</sup>, la tradizione del costituzionalismo occidentale, nonostante le sue differenze culturali e politiche, fornisce una base comune sufficientemente omogenea per il pensiero costituzionale in Europa. Questa consiste nella definizione della Co-

© 2003, Gius. Laterza & Figli

Prima edizione 2003  
Terza edizione 2005

Quest'opera è stata promossa  
dalla Fondazione  
Istituto Piemontese «A. Gramsci»,  
dalla Regione Piemonte,  
dalla Compagnia di San Paolo  
e dal Centro Studi sul Federalismo.

I saggi di von Bogdandy, De Schutter,  
Favoreu, Grimm, Habermas, Pernice  
e Mayer, Weiler sono stati tradotti  
da Sergio Dellavalle, con  
la collaborazione di Alberto Andronico  
(De Schutter), Leonardo Ceppa  
(Habermas), Umberto Morelli (Pernice  
e Mayer, Favoreu).

a cura di  
Gustavo Zagrebelsky  
**Diritti e Costituzione  
nell'Unione Europea**

coordinamento scientifico  
di Sergio Dellavalle e Jörg Luther



 *Editori Laterza*