



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2016

CRISI E CONFLITTI NELL'UNIONE EUROPEA: UNA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE

Perché pensare la crisi dell'UE in termini di conflitti costituzionali

di ELISA OLMITO* - GIORGIO REPETTO**

**PERCHÉ PENSARE LA CRISI DELL'U.E.
IN TERMINI DI CONFLITTI COSTITUZIONALI**

di *Elisa Olivito*

*Professoressa associata di Istituzioni di Diritto pubblico
«Sapienza» – Università di Roma*

e *Giorgio Repetto*

*Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico
Università degli Studi di Perugia*

ABSTRACT

ITA

Gli autori espongono le ragioni per affrontare l'attuale crisi dell'Unione europea da una prospettiva che cerchi di rivitalizzare i conflitti costituzionali come componente ineliminabile del costituzionalismo democratico. Muovendo dall'analisi delle ragioni che hanno condotto alla crisi dell'Euro e a *Brexit*, viene invocata la necessità che l'Unione si doti di adeguati meccanismi di espressione e inquadramento di alcuni dei suoi conflitti costitutivi (quelli intorno all'economia e alla moneta, alla gestione dell'immigrazione e alle pretese di sovranità degli stati), se vuole essere all'altezza delle sue ambizioni costituzionali.

EN

The contribution seeks to explore the reasons why the current EU crisis should be investigated from a perspective focused on the rehabilitation of constitutional conflicts. Moving from a brief survey of the factors leading to the Euro crisis and to *Brexit*, the necessity is invoked that EU is vested with institutional, normative and political instruments that could allow some basic conflicts (with regard to economy, migration and national sovereignties) to be expressed and

channeled. In view of the authors, this should be a pre-requisite for making the EU an authentic democratic polity.

**PERCHÉ PENSARE LA CRISI DELL'U.E.
IN TERMINI DI CONFLITTI COSTITUZIONALI^(*)**

di *Elisa Olivito e Giorgio Repetto*

SOMMARIO: 1. *Il dibattito sulla crisi dell'UE e i paradigmi di legittimazione costituzionale del diritto europeo*; 2. *La crisi dell'Euro come espressione di un conflitto costituzionale rimosso (e l'impossibilità di un ritorno al passato)*; 3. *L'Unione europea alla prova del conflitto costituzionale "esemplare": to leave or not to leave*; 4. *I nodi al pettine dietro lo schermo della crisi: i conflitti costituzionali dell'UE tra insipienze politiche, spettri populisti e protagonismo dei giudici*; 5. *Il fascicolo in breve.*

«Un gruppo che sia centripeto ed armonico in senso assoluto, una pura "unificazione", non solo è empiricamente irreali, ma non potrebbe offrire alcun processo vitale vero e proprio».

G. SIMMEL, *Il conflitto* (1908)

1. Il dibattito sulla crisi dell'UE e i paradigmi di legittimazione costituzionale del diritto europeo

Non si può dire che una riflessione intorno alla crisi dell'Unione europea rappresenti qualcosa di nuovo. Al di là della sterminata produzione bibliografica degli ultimi vent'anni, in cui le sorti dell'Unione vengono immancabilmente associate a termini come crisi, *impasse*, declino, *deficit*, a ben vedere è la stessa evoluzione normativa e istituzionale dell'edificio europeo a mostrare come essa proceda costantemente, sin dalla sua creazione, attraverso rotture successive, situazioni di stallo politico e decisionale cui hanno fatto seguito momenti di rilancio dell'integrazione comunitaria.

^(*) Il contributo è il frutto della riflessione comune dei due Autori, avviata in occasione della curatela del fascicolo che si presenta. Sono, ad ogni modo, da attribuirsi a Giorgio Repetto i paragrafi 1-2 e a Elisa Olivito i paragrafi 3-4.

Il più delle volte, questa attitudine rigenerativa delle crisi ha confermato le virtù di quell'approccio incrementale e pragmatico che ha caratterizzato l'integrazione europea sin dalle sue origini.

Lo stesso fallimento del progetto di "Trattato costituzionale" a metà degli anni duemila non si è sottratto a questa valutazione, al punto che nella successiva approvazione del Trattato di Lisbona, una volta ridimensionate le ambizioni di una palingenesi costituente dai piedi di argilla, si è piuttosto rintracciata la premessa del consolidamento di una struttura costituzionale *sui generis* dell'Unione: un "costituzionalismo a bassa intensità" o piuttosto "un corpo senza un'anima"¹. Accanto alla presa d'atto della debolezza che un simile esito comportava, stava però anche la consapevolezza che esso era forse inevitabile in una realtà costituzionale, quale quella dell'Unione, caratterizzata da un'insopprimibile tendenza a lasciare irrisolto, aperto, il nodo ultimo della sovranità e, con esso, a dismettere la gerarchia come *modus operandi* delle relazioni giuridiche tra ordinamenti². Per dirla con i termini assai efficaci usati in un recente dibattito italiano sul punto, la crisi è un elemento connaturale all'Unione Europea proprio per il fatto di essere questa, sin dall'origine, «un ideale senza modello»³, un «sistema in evoluzione e dotato di ... caratteristiche di precarietà [che] ha bisogno delle crisi per svilupparsi»⁴. Oggi, tuttavia, appare sempre più chiaro che tutto ciò non è stato e non è privo di costi.

La fase di crisi attuale, infatti, si presenta come molto diversa e sicuramente molto più grave rispetto a quella della metà degli anni duemila, se non altro perché si estende su fronti diversi (dalla crisi dell'euro a quella dei migranti, da *Brexit* al terrorismo, dalle ondate populiste alle resistenze nazionalistiche dei paesi dell'Est) e perché non può certo essere dissociata dalla più generale crisi economica che ha afflitto il continente europeo più di altri quadranti geopolitici.

¹ M.P. MADURO, *The importance of being called a constitution: Constitutional authority and the authority of constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2005, 340.

² M.P. MADURO, *Europe and the constitution: what if this is as good as it gets?*, in J.H.H. WEILER e M. WIND (a cura di), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge University Press, 2003, 98 ss.

³ L. TORCHIA, *In crisi per sempre? L'Europa fra ideali e realtà*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 617.

⁴ S. CASSESE, "L'Europa vive di crisi", *ivi*, 785.

Seppure, quindi, si può condividere l'idea di un fisiologico e ininterrotto procedere a singhiozzo dell'integrazione europea, diventa ogni giorno più difficile ragionare della situazione in corso come di un'inevitabile "crisi di crescita", dietro alla quale si nascondono le premesse per un rilancio prossimo venturo dell'ideale europeo. Sempre meno pare potersi attingere alla crisi dell'UE il celebre adagio di Hölderlin per cui «dove è il pericolo, lì cresce ciò che salva».

Di fronte a questo scenario, l'impressione è invece che i tempi siano maturi per una riflessione più ampia sull'attuale fase di crisi (politica, istituzionale, normativa, di legittimazione) dell'UE, che consenta di cominciare a guardare ai termini essenziali del progetto costituzionale europeo da una prospettiva "esterna". Una prospettiva, cioè, attenta – almeno nelle intenzioni – a riguadagnare quel tanto di (auto)riflessività necessario a cogliere, al tempo stesso, quanto di positivo per l'affermazione dell'ideale europeo va mantenuto, ma anche quanto di autoreferenziale nella costruzione dell'edificio europeo chiede con urgenza di essere rimeditato⁵.

La proposta che si avanza al lettore di questo numero monografico è quindi di cogliere nei *conflitti costituzionali* la prospettiva dalla quale guardare, con un simile approccio esterno e riflessivo, alla crisi in atto dell'Unione europea.

Come per la crisi, tuttavia, è bene chiarire subito che anche il ricorso ai conflitti costituzionali come chiave di interpretazione del discorso costituzionale dell'UE non è nuovo. Da varie prospettive, l'enfasi posta sul "constitutional conflict" ha accompagnato ormai da tempo l'ascesa di un nuovo paradigma di indagine del diritto costituzionale europeo, in cui le classiche ricostruzioni in termini formali dei rapporti tra ordinamenti (e il loro corredo concettuale: gerarchia, competenza, sovranità, monismo/dualismo) hanno lasciato il passo alla celebrazione del pluralismo costituzionale. Opere di grande rilevanza come

⁵ Invitano oggi a una riflessione del genere M. DAWSON e F. DE WITTE, *Self-Determination in the Constitutional Future of the EU*, in *European Law Journal*, 2015, 371 ss., chiedendosi se le varianti di riforma istituzionale dell'UE attualmente in discussione (dal modello dell'*executive federalism* al rafforzamento delle integrazioni differenziate) non scontentino una medesima debolezza di fondo, e cioè se esse non finiscano per ulteriormente "pietrificare" (*set in stone*) le premesse di valore dei Trattati (stabilità dei prezzi, accesso al mercato, ecc.), così da fare del diritto dell'UE, ancora una volta, uno strumento per limitare i conflitti intorno agli *EU's substantive goals* (382).

quelle di Neil MacCormick⁶, di Neil Walker⁷ e di Mattias Kumm⁸, che una vasta ricezione e una significativa rielaborazione hanno trovato anche in Italia⁹, hanno avuto un ruolo centrale nel rinnovamento dei paradigmi di indagine del diritto europeo, soprattutto per il fatto di aver posto le basi di una “grammatica” delle relazioni tra ordinamenti, improntata ad un pluralismo dei codici comunicativi tra attori nazionali e sovranazionali. Da una prospettiva diversa, attenta questa volta alla garanzia della differenziazione dei sistemi sociali più che al solo smantellamento del binomio sovranità/gerarchia, si è invece mossa la ricerca di Gunther Teubner, anch’essa incentrata su una valorizzazione dei conflitti costituzionali intesi come momenti di collisione tra regimi giuridici che esprimono sotto-insiemi autonomi dell’organizzazione sociale, politica, economica, e via dicendo¹⁰.

I termini in cui proviamo ad intendere i conflitti costituzionali nelle pagine che seguono non sono tuttavia coincidenti con queste due accezioni: sicuramente non con la seconda, ma neanche – almeno in certa misura – con la prima.

Rispetto al *societal constitutionalism* di Teubner, infatti, l’impressione è che una troppo veloce dismissione del patrimonio di idee e di valori del costituzionalismo novecentesco non solo rischi di assecondare in termini acritici un modello di differenziazione dei sistemi sociali sganciato da qualsiasi tentativo (o presupposto) di unificazione politica¹¹, ma anche non tenga nel debito conto il potenziale di pluralismo racchiuso nel costituzionalismo democratico del secondo

⁶ *La sovranità in discussione. Diritto, Stato e nazione nel “commonwealth” europeo*, Bologna, 2003.

⁷ A partire da *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *Modern Law Review*, 2002, 317 ss.

⁸ *The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe Before and After the Constitutional Treaty*, in *European Law Journal*, 2005, 262 ss.

⁹ Si pensi, tra gli altri, soprattutto ai notevoli volumi di G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell’Unione*, Roma, 2011 e M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, 2013.

¹⁰ Il richiamo, ovviamente, è a G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, 2012.

¹¹ Non si muove in un’ottica dissimile la posizione critica di M. DOGLIANI, *Costituzione in senso formale, materiale, strutturale e funzionale: a proposito di una riflessione di Gunther Teubner sulle tendenze autodistruttive dei sistemi sociali*, in questa *Rivista*, 3/2009, quando nota (6) che la costituzione finisce per essere intesa da Teubner come «l’insieme dei divieti posti nei confronti di sviluppi possibili e attuali dell’ordinamento, percepiti come distruttivi e soprattutto come autodistruttivi».

Novecento: per stare solo all'esempio italiano, dall'apertura al pluralismo sociale di cui all'art. 2 Cost. al principio internazionalista di cui all'art. 11 Cost.

Anche rispetto al filone di studi sul pluralismo costituzionale, che appare in realtà come una costellazione diversificata di orientamenti più che una vera e propria teoria costituzionale, qualche puntualizzazione appare oggi quanto mai necessaria.

Il ruolo giocato dai conflitti negli autori che ad esso hanno fatto riferimento, infatti, appare piuttosto limitato alle relazioni intercorrenti tra gli organi giurisdizionali e all'impossibilità, per essi, di rivendicare l'"ultima parola" nel complesso mosaico costituzionale europeo. Se questo ha consentito, in qualche modo, di normativizzare le relazioni tra ordinamenti in termini di eterarchia e non più di gerarchia, non si può dire che altrettanto fruttuose siano state le sue prestazioni con riguardo all'arricchimento e alla contestazione delle premesse di valore dei Trattati. Ed è significativo, in quest'ottica, che nella riflessione più recente sia stata proprio questa l'esigenza più sentita, sia quando ci si è confrontati con i rischi di un consolidamento del "liberalismo autoritario" in Europa¹², sia quando i più acuti teorici del pluralismo costituzionale hanno messo in discussione la capacità di quest'ultimo di arginare la deriva funzionalista che, dai meccanismi di gestione della crisi dell'Eurozona alle limitate capacità di autoriflessività di cui prima si parlava, affligge oggi più che mai l'Unione, le sue strutture e le sue decisioni¹³.

Giunti a questo punto, si può forse comprendere come richiedere una rivitalizzazione del ruolo dei conflitti (sociali, politici, economici) sia quanto mai necessario proprio per trascendere gli ambiti spesso angusti in cui questi sono stati relegati fino ad ora, così da farne una chiave di lettura delle ambizioni costituzionali dell'UE (se queste sono in grado di essere perseguite oggi) e di inquadrare di conseguenza le sfide che oggi mettono a repentaglio la sua stessa esistenza. Del resto, cosa sono stati la separazione dei poteri, la rappresentanza politica, il principio di maggioranza e la tutela dei diritti se non l'esito, manife-

¹² Cfr. il numero monografico dell'*European Law Journal* (3/2015) dedicato al recupero della riflessione di H. Heller sull'argomento e alla necessità di una sua rivitalizzazione nell'attuale fase dell'integrazione europea.

¹³ N. WALKER, *Constitutional Pluralism Revisited*, in *European Law Journal*, 2016, 349 ss.

statosi storicamente e guidato dalla forza normativa delle costituzioni, di un processo di espressione e inquadramento di quei conflitti?¹⁴

2. La crisi dell'Euro come espressione di un conflitto costituzionale rimosso (e l'impossibilità di un ritorno al passato)

Tra i molteplici fattori di crisi che agitano il dibattito politico e istituzionale europeo, sembra indubbio che quelli legati alla gestione della crisi economica siano quelli che toccano gli strati più profondi dell'edificio costituzionale europeo, forse la sua stessa ragion d'essere.

Innumerevoli analisi, che certo non possono essere richiamate neanche in sintesi in questa sede, hanno provveduto a mettere in luce le debolezze e le aporie di una strategia - quella avviata con il varo del *Six-pack* nel 2011 e snodatasi negli anni successivi con l'adozione degli accordi su MES e *Fiscal compact* - che ha esasperato le asimmetrie tra Stati e consacrato, in virtù del ricorso a strumenti esterni al quadro dei Trattati, il sostanziale fallimento del "metodo" comunitario.

Al di là delle risposte istituzionali, un'analisi più profonda non può tuttavia mancare di mettere in luce come questi esiti siano la conseguenza di cause di più lunga durata, in cui ad avere un peso decisivo è l'idea per cui le scelte economiche fondamentali dovessero essere poste al di fuori dell'area del *conflitto* politico e sociale¹⁵, per rispondere piuttosto ad un modello di *ordine*, presidiato come valore massimo da regole di rilievo materialmente e formalmente costituzionale¹⁶. La stessa separazione originaria tra politica monetaria, oggetto di una disciplina rigidamente codificata nei Trattati e affidata alla supervisione della Banca centrale europea e del SEBC, e politica economica, lascia-

¹⁴ G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, 2010. In una prospettiva sociologica, il punto è colto con grande lucidità da A. PIZZORNO, *Come pensare il conflitto*, in ID., *Le radici della politica assoluta*, Milano, 1993, 187 ss.

¹⁵ D. CHALMERS, *The European Redistributive State and a European Law of Struggle*, in *European Law Journal*, 2012, 667 ss., M. DANI, *Rehabilitating Social Conflicts in European Public Law*, *ivi*, 621 ss.

¹⁶ Per un affresco recente in tal senso v. C. JOERGES, *The European Economic Constitution and its Transformation Through the Financial Crisis*, in D. PATTERSON e A. SÖDERSTEN (eds.), *A Companion to European Union Law and International Law*, Chichester, 2016, 242 ss.

ta tutt'al più ad azioni di coordinamento delle istituzioni dell'Unione, non può essere colta al di fuori di questa opzione ideologica.

Su questo punto, proprio per inquadrare nel lungo periodo le implicazioni delle scelte che si sono venute facendo negli ultimi trent'anni e demandando ai diversi contributi del fascicolo gli ulteriori svolgimenti, può essere istruttivo prendere le mosse da un noto saggio di Hayek del 1939, recentemente ripubblicato in italiano, su “*Le condizioni economiche del federalismo tra stati*”¹⁷. Merita innanzi tutto attenzione la consapevolezza con cui – quando l'unificazione europea era ben là da venire – venivano impostati i termini del rapporto tra unificazione politica ed economica. Quest'ultima, infatti, non avrebbe potuto che precedere l'unificazione politica, perché solo l'abolizione delle frontiere economiche avrebbe garantito la creazione di comunità di interesse in cui i conflitti non restavano mediati dai confini nazionali, ma dalle mutevoli costellazioni d'interesse che portano gli individui a schierarsi «talvolta con un gruppo di persone contro un altro e, altre volte, su un'altra questione, con il secondo gruppo contro il primo»¹⁸. Anche in presenza di queste condizioni, tuttavia, non si poteva escludere che determinate decisioni di politica economica assunte a livello federale potessero introdurre nuove fratture, ad esempio quando si fosse deciso di sussidiare una determinata categoria di produttori a dispetto di altri: «è forse probabile che il contadino francese sia disposto a pagare di più il suo fertilizzante per aiutare l'industria chimica britannica? Sarà pronto l'operaio svedese a pagare di più le sue arance per aiutare il coltivatore californiano? O l'impiegato della city di Londra a pagare di più le sue scarpe o la sua bicicletta per aiutare l'operaio americano o belga?»¹⁹. Queste domande (che a rileggerle oggi assumono un tono quasi profetico) portano Hayek a ritenere che in una federazione problemi del genere spingeranno ad addossare su di essa solamente i compiti di regolazione della politica monetaria, perché decisioni degli Stati in questo ambito avrebbero conseguenze disgregatrici²⁰, mentre «il governo centrale in una federazione composta da molti popoli differenti dovrà essere di portata ristretta se vuole evi-

¹⁷ Soveria Mannelli, 2016. Il saggio, con il titolo *The Economic Condition of Inter-State Federalism*, è stato pubblicato nel 1939 sulle colonne del *New Commonwealth Quarterly*.

¹⁸ F. A. VON HAYEK, *Le condizioni economiche del federalismo tra stati*, cit., 57.

¹⁹ Op. ult. cit., 67 s.

²⁰ Op. ult. cit., 60 s.

tare d'incontrare una resistenza crescente da parte dei vari gruppi che essa include»²¹.

Ora, sebbene non si debbano enfatizzare le somiglianze tra questa analisi e lo svolgimento effettivo dell'integrazione economica nel suo rapporto con le politiche economiche statali, può valere la pena sottolineare come proprio il dibattito più recente abbia riproposto interrogativi non dissimili da quelli desunti dalla lettura delle pagine hayekiane. Innanzi tutto, può ritenersi davvero sufficiente il rafforzamento dei canali rappresentativi e partecipativi che si è avuto in Europa allorché questa è passata dal perseguire una integrazione negativa al promuovere una positiva? E in secondo luogo, e soprattutto: come rimediare al fallimento di un modello di democrazia tarato principalmente sulla legittimazione dei risultati (*output legitimacy*) più che sugli *input* democratici? E in quali condizioni farlo, facendo ricorso a quali strumenti, quando l'Unione non si dimostra capace neanche di assicurare quei risultati? Al fondo, come si vede, c'è la questione intorno alla possibilità di continuare a perseguire un ideale di politica democratica, che tenga fermo il valore dei conflitti sociali e politici, in un contesto in cui ogni giorno di più le scelte in direzione contraria vengono assumendo i caratteri dell'irreversibilità e, in assenza di adeguati meccanismi di partecipazione e di legittimazione democratica, dell'unilateralità²².

Anche in questa direzione, per fare un esempio fra i più significativi, si è mosso il recente dibattito alimentato dalla controversia tra Wolfgang Streeck e Jürgen Habermas intorno alle conseguenze di lunga della crisi economica sul percorso di costituzionalizzazione dell'UE.

Il primo, come noto, ha visto nel consolidamento del modello neoliberale lo sbocco ultimo delle dinamiche che, durante gli anni Settanta, erano state associate al tardocapitalismo, senza però alcuna possibilità di replicare più, oggi, le risposte che allora erano state immaginate²³. La transizione dallo stato fiscale allo stato debitore, infatti, avrebbe determinato una modifica profonda della struttura e del senso delle decisioni pubbliche, ormai costrette nei sempre più risicati mar-

²¹ Op. ult. cit., 71.

²² D. NICOL, *The Constitutional Protection of Capitalism*, Oxford/Portland, 2010, 76.

²³ W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Milano, 2013, 68. Una risposta del genere è quella invece tentata di recente da C. OFFE, *L'Europa in trappola*, Bologna, 2014.

gini d'azione lasciati liberi dalla regolazione internazionale²⁴. Rispetto all'emersione di una simile forma di "stato consolidato", l'unica risposta capace di rivitalizzare il circuito della politica democratica e di arginare il rischio di una Banca centrale che operi come «governo di ultima istanza»²⁵ non può che consistere nel recupero della forma-Stato come unica comunità politica in grado di dotarsi, oggi, di una costituzione fiscale capace di arginare la marea montante del neoliberalismo²⁶.

Di segno opposto è invece la risposta che è venuta di recente da Habermas, proprio commentando le tesi fondamentali sostenute da Streeck.

Alla radice del disaccordo ci sono sicuramente differenze legate alla possibilità di affidarsi in termini predittivi alla concatenazione tra crisi fiscale e posticipazione del debito che Streeck intende in senso meccanico (da qui, appunto, il *tempo guadagnato*), così pretendendo di anticipare la dissoluzione di qualsiasi cornice di governo democratico che non sia, oggi, all'interno dello Stato. Habermas, infatti, pur condividendo la diagnosi intorno al rischio di fare del governo europeo attuale un federalismo esecutivo che risolve la sua azione in un adeguamento agli imperativi del mercato, vede piuttosto il processo di integrazione europea come l'istituzionalizzazione di un percorso di condivisione politica e costituzionale che pone tanto agli Stati che all'Unione sfide comuni, che richiedono ad entrambi i livelli tanto la riattivazione dei canali di partecipazione democratica quanto la previsione di una comune responsabilità tra Stati intorno alle scelte di fondo²⁷. Se una sfida, quindi, è dato cogliere nell'attuale fase, è proprio quella con cui si verrà misurando in futuro la capacità dell'UE di riassetare in termini partecipativi la sua azione, approdando a quella

²⁴ Questi i termini eloquenti usati da Streeck: «Lo stato consolidato europeo all'inizio del ventesimo secolo non è, per l'appunto, una struttura nazionale, ma una struttura internazionale. È un regime sovranazionale destinato a regolare il funzionamento degli stati nazionali affiliati in assenza di un governo nazionale responsabile in senso democratico, ma in presenza di regole precise e vincolanti per quegli stessi stati», un regime nel quale «la popolazione tagliata fuori dal benessere deve tenere a mente che la politica è una forma di intrattenimento della classe media da cui non bisogna aspettarsi nulla» (*Tempo guadagnato*, cit., 138-139).

²⁵ W. STREECK, *Tempo guadagnato*, cit., 193.

²⁶ Op. ult. cit., 208.

²⁷ J. HABERMAS, *Democracy or Capitalism? On the Abject Spectacle of a World Society Fragmented Along National Lines*, in ID., *The Lure of Technocracy*, Cambridge, 2015, 85 ss., 93.

‘comune responsabilità’ come unico verosimile metro dell’azione pubblica in grado di limitare la prevalenza assoluta della logica di mercato²⁸.

Del resto, a rendere oggi poco realistico (ancora prima che non auspicabile) un ritorno ai confini nazionali sta anche la circostanza che proprio il terreno delle scelte economiche ha dimostrato in questi anni come i governi nazionali abbiano potuto, per un quadro regolativo che glielo permetteva ma anche per una loro debolezza intrinseca, «accaparrarsi i benefici della convivenza dell’Unione a fini interni, ed esternalizzare gli svantaggi»²⁹.

Sembra, in definitiva, che i problemi intorno alla rivitalizzazione dei conflitti non possano essere messi da parte solamente auspicando un ritorno allo Stato, quanto piuttosto invocando il patrimonio del costituzionalismo democratico e sociale e, con esso, la necessità della trasposizione e della salvaguardia dei suoi ideali e dei suoi strumenti in uno scenario ormai irrimediabilmente mutato³⁰.

3. L’Unione europea alla prova del conflitto costituzionale “esemplare”: *to leave or not to leave*

Il 24 giugno 2016 l’Unione europea ha avuto un brusco risveglio. Nel referendum indetto successivamente all’approvazione dello *European Union Referendum Act* (17 dicembre 2015), il 51,89% dei votanti del Regno Unito si è espresso a favore del *Leave* dall’Unione europea, contro il 48,11% dei voti favorevoli al *Remain*.

²⁸ J. HABERMAS, *Three Reasons for ‘More Europe’*, in *The Lure of Technocracy*, cit., 81.

²⁹ C. PINELLI, *Il doppio cappello dei governi fra stati e Unione europea*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2016, 645.

³⁰ Viene alla mente (se il riferimento non pare troppo lontano, cronologicamente e tematicamente, dagli argomenti in discussione) l’invocazione formulata sulle pagine di *Giustizia e libertà*, nel 1932, dal giovane Nicola Chiaromonte ai compagni di lotta antifascista: «Che se invece opporremo ad una negazione la semplice negazione della negazione, se a chi vocifera “autorità, gerarchia, obbedienza al Duce”, ecc. – grideremo in risposta “diritto, giustizia, libertà, moralità, civiltà, religione” – senza dare a queste eterne idee una nuova concreta coerenza di significato con la realtà sociale, i bisogni vitali, la mentalità diffusa al giorno d’oggi – che altro faremo se non porci sullo stesso piano dell’avversario?» (*Lettera di un giovane dall’Italia*, successivamente ripubblicata in *Scritti politici e civili*, Milano, 1976, 12 s.).

Le vicende politiche d'oltremontane che hanno preceduto e seguito il referendum sono note e non interessa ora ripercorrerle. Preme, invece, sottolineare che, in conseguenza di un voto dai tratti dilemmatici, per il Regno Unito e per l'intera Unione europea si sono aperte questioni di altissimo profilo costituzionale. Può difatti ritenersi che il recesso di uno Stato Membro dall'Unione europea metta capo a uno tra i più delicati e complessi conflitti costituzionali, che l'UE possa essere chiamata ad affrontare³¹. Tale atto, invero, prima ancora di dar vita a spinosi problemi di ordine tecnico-giuridico (la cui soluzione, peraltro, finora non si era resa necessaria), ha scosso dalle fondamenta l'edificio europeo, facendo nuovamente dubitare non tanto del persistente valore del processo di integrazione, quanto piuttosto della consistenza delle sue aspirazioni costituzionali, in passato già formalizzate nel naufragato progetto di una Costituzione per l'Europa.

A tal proposito, quasi riecheggiano le parole dell'abate di Saint-Pierre nell'estratto di Jean Jacques Rousseau: «[i]l sistema dell'Europa ha per l'appunto quel grado di solidità, che può tenerla *in perpetua agitazione*, senza per altro completamente rovesciarla»³².

A prescindere dal modo in cui l'*affaire Brexit* sarà portato a conclusione dalle istituzioni europee e dal Regno Unito, ciò che è affiorato è la debolezza dell'Unione europea nell'affrontare autentici conflitti di tono costituzionale.

Il re è nudo, dunque - e da tempo - anche se neppure il paventato recesso del Regno Unito ha fatto sì che si prendesse in seria considerazione la crisi ordinamentale di cui soffre la costruzione europea. In questo senso vanno, del resto, i tentativi di "normalizzare" la vicenda *Brexit* e di riportarne le conseguenze nel quadro di un ordinario (e fa-

³¹ La caratura "costituzionale" del conflitto implicato dall'avvio della procedura di recesso non è, del resto, smentita - ad avviso di chi scrive - dall'anima "internazionalista" del processo di integrazione europea, di cui il recesso sarebbe una conferma. L'impronta "costituzionale" del conflitto in oggetto non è da intendersi come un riferimento al noto dibattito sulla prevalenza di elementi internazionalistici ovvero costituzionalistici nel processo di integrazione europea; essa sta, invece, a sottolineare che le questioni sollevate rimandano a interrogativi precipi del costituzionalismo democratico. Sul punto, si veda ad ogni modo, da ultimo M.E. BARTOLONI, *La disciplina del recesso dall'Unione europea: una tensione mai sopita tra spinte "costituzionaliste" e resistenze "internazionaliste"*, in *Rivistaic*, fasc. 2/2016, 1 ss.

³² J.J. ROUSSEAU, *Estratto dal Progetto di pace perpetua dell'abate di Saint-Pierre*, in C. CURCIO (a cura di), *Saint-Pierre, Rousseau, Kant. Progetti per la pace perpetua*, Roma, 1946, 69, enfasi aggiunta.

cilmente gestibile) movimento di assestamento³³, nel segno di un costituzionalismo non conflittuale ovvero conservativo dello *status quo*³⁴.

Della debolezza dell'Unione europea sotto il profilo dei conflitti costituzionali, peraltro, la previsione del diritto di recesso è tra tutte la più sintomatica: essa è paradossalmente la prova della carenza – o quanto meno incerta – caratura costituzionale dei meccanismi istituzionali preordinati dai Trattati, al cui interno costituisce l'ambiguo (e in qualche modo “incompiuto”) riconoscimento di una sorta di *alter ego* sovranazionale della secessione³⁵. Si è così messa in atto l'illusione di poter addomesticare o sgonfiare una forza centrifuga, senza al contempo rafforzare i presupposti (politici, sociali e culturali, prima che istituzionali) per scongiurarne l'effettiva messa in moto e l'eventuale impiego a fini ricattatori³⁶.

Al riguardo, corre l'obbligo di ricordare che l'art. 50 del Trattato sull'Unione europea, introdotto con il Trattato di Lisbona del 2009, ha fatto propria una disposizione del precedente progetto di Costituzione del 2005, che nelle prime intenzioni avrebbe dovuto fungere da contraltare alla possibilità di modificare il Trattato costituzionale a mag-

³³ Questo sembra essere, in fondo, l'atteggiamento assunto dall'Unione europea. Si vedano, in proposito, le conclusioni del Presidente del Consiglio europeo Donald Tusk nella lettera dello scorso 16 settembre inviata ai 27 Capi di Stato e di governo prima dell'incontro informale di Bratislava (www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/09/13-tusk-invitation-letter-bratislava/): «Oggi non ci troviamo nella situazione dei personaggi di *Il Gattopardo*, romanzo di Giuseppe Tomasi di Lampedusa. Non dobbiamo cambiare tutto perché niente cambi. Dobbiamo porre rimedio a una serie di problematiche al fine di preservare gli aspetti migliori. Per realizzare tale obiettivo dobbiamo essere pronti ad adottare varie decisioni difficili, ma semplici in realtà. Non si tratta di nuovi trattati o di modifiche procedurali. Abbiamo bisogno di forte volontà politica e immaginazione». Tuttavia, la dichiarazione e la tabella di marcia di Bratislava paiono andare nella direzione di un'asettica presa d'atto delle problematiche esistenti (www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/09/16-bratislava-declaration-and-roadmap/).

³⁴ Sul punto si vedano le osservazioni di M. DANÍ, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, cit., 326 ss.

³⁵ Cfr. A.F. TATHAM, “*Don't Mention Divorce at the Wedding, Darling!*”: *EU Accession and Withdrawal after Lisbon*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, 152.

³⁶ Rischi analoghi sono, peraltro, sottesi all'eventuale introduzione del diritto di secessione nella Costituzione di uno Stato: cfr. A. SHORTEN, *Constitutional Secession Rights, Exit Threats and Multinational Democracy*, in *Political Studies*, 2014, 99 ss.

gioranza degli Stati Membri³⁷. Nel prevederne una revisione a maggioranza si intendeva, pertanto, lasciare aperta agli Stati Membri la strada del recesso³⁸. Tuttavia se l'art. 48 TUE, nella formulazione novellata a Lisbona, ha tenuto ferma la necessità dell'unanimità per la revisione dei Trattati, la previsione del diritto di recesso unilaterale non è venuta meno, pur nella consapevolezza che in questo modo si correva il rischio di mettere in discussione, anche solo sul piano simbolico, la saldezza del vincolo associativo tra gli Stati Membri. Nella prospettiva dell'Unione europea³⁹, la mancata introduzione del recesso nel Trattato di Maastricht era stata «sempre correlata alla irreversibilità “politica” del processo di integrazione europea vero e proprio “punto di non ritorno”»; al contempo, si era discusso del fatto che, poiché la decisione unilaterale di recedere da parte di uno Stato Membro avrebbe avuto inevitabili conseguenze politiche e socio-economiche, sarebbe stato opportuno circoscrivere tale potere, affinché la sola minaccia del ritiro unilaterale non fosse utilizzata dallo Stato come arma per ottenere «specifici vantaggi»⁴⁰. Il che è puntualmente avvenuto nel caso del Regno Unito⁴¹.

³⁷ Cfr. L.F.M. BESSELINK, *Beyond Notification: How to Leave the European Union without Using Article 50 TEU*, in *U.K. Const. L. Blog* (30 giugno 2016), rinvenibile in <https://ukconstitutionallaw.org>.

³⁸ Cfr. I. NICOTRA, G. GALIPÒ, *Dal Trattato costituzionale al Trattato istituzionale. Gli Stati membri di fronte a ratifica, modifiche e recesso*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI, *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Napoli, ESI, 2009, 138.

³⁹ Sul punto deve, ad ogni modo, rilevarsi il differente punto di vista dei singoli Stati Membri, che non sembrano mai aver escluso la possibilità di recedere dal vincolo associativo, indipendentemente dalla sua espressa previsione nei Trattati: I. NICOTRA, *Il diritto di recesso e il Trattato che istituisce la Costituzione europea*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI, *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Napoli, ESI, 2003, 452 ss.

⁴⁰ C. CURTI GIALDINO, *La Costituzione europea. Genesi, natura, struttura, contenuto*, Roma, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, 2005, rispettivamente 108 e 110.

⁴¹ Basti ricordare che, dopo aver paventato l'ipotesi di un referendum sulla permanenza del Regno Unito nell'Unione europea, per ragioni legate a scadenze elettorali e a equilibri politici interni, il 10 novembre 2015 l'ex premier David Cameron inviò una lettera al Presidente del Consiglio europeo Donald Tusk, in cui si evidenziavano i punti su cui sarebbe stato opportuno avviare una sorta di contrattazione con l'Unione europea, per rafforzare la campagna a favore del *Remain*. Modifiche furono richieste in particolare nel campo della *governance* economica, della competitività, dell'impegno previsto dai Trattati a portare avanti un'unione sempre più stretta e, infine, in quello dell'immigrazione. Cfr. D. CAMERON, *A New Settlement for the United Kingdom in a Reformed European Union*, rinvenibile su www.gov.uk.

Ad ogni modo, poiché la procedura di cui all'art. 50 TUE non è stata finora mai attivata, a seguito del voto referendario del Regno Unito sono affiorate molteplici questioni di ordine costituzionale sulle modalità e sulla portata della notifica del recesso⁴².

La procedura ha dato infatti adito, sul piano interno e su quello sovranazionale, a una situazione di profonda incertezza giuridica, che nondimeno traduce una speculare condizione di crescente indeterminatezza sul piano politico-istituzionale. Sul piano interno, nella decisione *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union*⁴³ la *High Court of Justice* lo scorso 3 novembre ha stabilito all'unanimità che, in considerazione dell'impianto costituzionale del Regno Unito (di cui i giudici offrono una breve, ma efficace sintesi), la procedura di recesso non può essere attivata dal Governo se non sulla base di una previa pronuncia del Parlamento, che lo autorizzi a notificare al Consiglio europeo la decisione di recedere⁴⁴. Sulla scorta di un'articolata (e per alcuni non del tutto convincente⁴⁵) operazione di interpretazione costituzionale, la *High Court* ha invero ritenuto che il Governo non possa procedere autonomamente ai sensi dell'art. 50 TUE, perché ciò vorrebbe dire incidere su diritti – di ritenuta natura legislativa – che i cittadini del Regno Unito, per il tramite dello *Euro-*

⁴² L'art. 50 TUE stabilisce che uno Stato può decidere di recedere dall'Unione conformemente alle proprie norme costituzionali. Solo a seguito della notifica di tale intenzione al Consiglio europeo l'Unione europea negozia e conclude con lo Stato un accordo, volto a definire le modalità del recesso. I Trattati cessano, pertanto, di essere applicabili allo Stato interessato solo a decorrere dalla data di entrata in vigore dell'accordo di recesso o, in mancanza, due anni dopo la notifica del recesso (salvo proroghe decise all'unanimità dal Consiglio europeo).

⁴³ Rinvenibile in www.judiciary.gov.uk/judgments/r-miller-v-secretary-of-state-for-exiting-the-european-union/.

⁴⁴ La necessità di una previa pronuncia del Parlamento era stata, del resto, da più parti prospettata in dottrina: cfr. N. BARBER, T. HICKMAN, J. KING, *Pulling the Article 50 'Trigger': Parliament's Indispensable Role*, in *U.K. Const. L. Blog* (27 giugno 2016), rinvenibile in <https://ukconstitutionallaw.org/>; C. O'CONNOR, *Why Parliamentary Approval for the Triggering of Article 50 TEU Should Be Required as a Matter of Constitutional Principle*, in *U.K. Const. L. Blog* (7 luglio 2016), rinvenibile in https://ukconstitutionallaw.org. Di diverso avviso, invece, A.L. YOUNG, *Brexit, Article 50 and the 'Joys' of a Flexible, Evolving, Uncodified Constitution*, in *U.K. Const. L. Blog* (1 luglio 2016), rinvenibile in <http://ukconstitutionallaw.org>.

⁴⁵ Cfr. J. FINNIS, *Terminating Treaty-based UK Rights*, in *U.K. Const. L. Blog* (26 ottobre 2016), rinvenibile in <https://ukconstitutionallaw.org/>; M. ELLIOTT, H.J. HOOPER, *Critical reflections on the High Court's judgment in R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union*, in *U.K. Const. L. Blog* (7 novembre 2016), rinvenibile in <https://ukconstitutionallaw.org/>.

pean Community Act del 1972 (e delle successive modifiche), hanno acquisito in forza dell'appartenenza all'Unione europea. Diversamente, la sovranità parlamentare, la divisione dei poteri e l'interazione tra *statutory law* e *common law* risulterebbero compromessi in conseguenza di un atto del potere esecutivo. Nella sentenza trasparente, invero, l'idea di fondo che sia il Parlamento – e non il Governo – a costituire una sorta di *continuum* della sovranità popolare, che deve essere pertanto preservato.

D'altro canto, i giudici della *High Court* hanno dato per assunto un punto, che non soltanto è molto dibattuto in dottrina⁴⁶, ma potrebbe divenire oggetto di discussione dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea. La *High Court*, aderendo alla tesi dei ricorrenti e del Governo, ha ritenuto che, una volta notificata l'intenzione di recedere, la decisione non sia più revocabile e che essa non possa essere posta sotto alcuna condizione. Tuttavia, poiché la sentenza *Miller* è stata impugnata dal Governo davanti alla *Supreme Court* del Regno Unito⁴⁷, da più parti si ritiene che in quella sede i giudici della Corte suprema potrebbero (ovvero dovrebbero, in quanto giudici di ultima istanza) sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, affinché essa si pronunci sull'interpretazione dell'art. 50 TUE⁴⁸. In questo modo, una procedura formalmente attivabile in conformità alle norme costituzionali del Regno Unito vedrebbe il previo coinvolgimento dei giudici di Lussemburgo e, dunque, l'innescarsi di un circolo ermeneutico di matrice giurisprudenziale, che però non è affatto detto che assuma le vesti del decantato “dialogo tra le Corti”.

Le alternative giuridiche e gli scenari politici che a questo punto si stagliano sullo sfondo sono molteplici e con risvolti non scontati⁴⁹. Si

⁴⁶ Tra i molti, P. CRAIG, *Brexit: Foundational Constitutional and Interpretive Principles: II*, in *OxHRH Blog* (28 ottobre 2016), rinvenibile in <http://ohrh.law.ox.ac.uk/brexit-foundational-constitutional-and-interpretive-principles-ii/>; P. CRAIG, M. FREEDLAND, *Miller: Rights and Revocability*, in *OxHRH Blog* (24 novembre 2016), rinvenibile in <http://ohrh.law.ox.ac.uk/miller-rights-and-revocability>.

⁴⁷ Si veda al riguardo www.supremecourt.uk/news/article-50-brexit-appeal.html, in cui si avvisa che della data di pubblicazione della decisione sarà data comunicazione in anticipo. Al momento in cui si scrive la pronuncia è, ad ogni modo, attesa per il prossimo gennaio.

⁴⁸ Cfr. S. SMISMANS, *About the Revocability of Withdrawal: Why the EU (Law) Interpretation of Article 50 Matters*, in *U.K. Const. L. Blog* (29 novembre 2016), rinvenibile in <https://ukconstitutionallaw.org>.

⁴⁹ Dubbi, ad esempio, sono stati sollevati in ordine all'idea che l'intervento del Parlamento nella procedura di recesso si traduca in un effettivo rafforzamento della sovranità parlamentare: cfr. J. MURKENS, *British sovereignty post-Brexit: Why the Great 'Repeal' Act*

è, ad esempio, prospettata l'ipotesi di un voto parlamentare che si limiti a prendere atto del risultato referendario, quella di un voto parlamentare che, nell'autorizzare la notifica del recesso, dia alcune indicazioni al Governo sul tipo di accordo da concludere con l'Unione europea⁵⁰ ovvero, infine, la possibilità di indire un secondo referendum sull'accordo raggiunto, prima che questo venga sottoscritto da entrambe le parti.

Per quel che qui rileva, sembra nondimeno utile porre in risalto come le numerose incognite concernenti le modalità di composizione dei conflitti costituzionali tra Stati membri e Unione europea - di cui, peraltro, l'art. 50 TUE è una spia e non la soluzione⁵¹ - possano dare adito ai poteri ricattatori dei governi nazionali, amplificando le debolezze e le criticità di un approccio puramente funzionalista e inter-governamentale all'attuale impasse europea.

4. I nodi al pettine dietro lo schermo della crisi: i conflitti costituzionali dell'UE tra insipienze politiche, spettri populisti e protagonismo dei giudici

I numerosi interrogativi politici e giuridici sollevati dalla *Brexit* sono di ampio respiro e travalicano i confini, reali e simbolici, del Regno Unito. Il voto referendario dello scorso giugno ha portato allo scoperto questioni di grandissimo rilievo costituzionale, che toccano non soltanto gli equilibri politico-istituzionali del Regno Unito, ma le sorti

will actually weaken Parliament, in *Blog London School of Economics and Political Science* (22 ottobre 2016), rinvenibile in <http://bit.ly/2eDtmBE>.

⁵⁰ Criticamente sulla reale capacità del Parlamento di porre condizioni al recesso in cambio del suo appoggio alla *Brexit* vedi G. DAVIES, *Representing the People vs Channelling Them: Constitutional Niceties in an Age of Instant Democratic Gratification*, in www.europeanpapers.eu/ (14 novembre 2016), 3 s.

⁵¹ Si veda, al riguardo, quanto sostenuto in merito all'art. 50 TUE da L.F.M. BESSELINK, *Beyond Notification*, cit.: «its role is largely overestimated, firstly because whatever meaning it may have, it is subjected to political reality as interpreted by the actors involved, and secondly because it has little legal meaning. [...] Article 50 TEU has very little to offer beyond offering a pretty vague procedural path, which can hardly be more than one option among several. This is because Article 50 had a different major function: that of acknowledging the unilateral right of member states to leave the Union, on top of which it provides a possibility for the Union unilaterally to end the operation of the Treaties for a break-away state».

stesse dell'Unione europea e lo stato di malessere di molte democrazie costituzionali. Si ha, innanzitutto, l'impressione che a vacillare sia l'idea stessa di un'Europa a più velocità. Un'Unione europea "a scacchi", infatti, i cui "pilastri" (in senso lato) sono tutti in qualche misura negoziabili da parte degli Stati membri, implica che il progetto europeo sia sotto la costante minaccia di disintegrazione, anche se di solo fatto. Nel corso degli anni, via via che gli sforzi per rafforzare l'integrazione europea si sono intensificati, la concessione (e il concreto impiego) dei c.d. *opting out*, nonché le richieste di sospensione temporanea di alcuni accordi⁵², hanno in definitiva enormemente fiaccato il progetto europeo, creando tra l'altro le condizioni per l'emersione di conflitti costituzionali, sui cui canali di ricomposizione non si è meditato né lavorato a sufficienza⁵³.

È forse giunto, dunque, il momento di prendere atto del fatto che la pur ampia capacità dell'Unione europea di assorbire le differenti propensioni nazionali verso l'integrazione, al fine di convogliarne le forze verso un'Europa più politica, non può essere spinta oltre un certo limite⁵⁴. Fino a oggi, infatti, un'Unione europea "a geometria variabile" ha consentito di tenere insieme Stati disposti ad accettare un più alto livello integrazione e Stati (già aderenti o in procinto di aderire) che desideravano invece mantenere un livello di integrazione più basso. Cionondimeno, come esattamente è stato evidenziato, l'equilibrio tra queste diverse spinte è fragile e non può essere portato oltre un certo limite, poiché «avoiding the danger of disintegration depends upon ensuring that the price of flexibility is subscription by existing members to the core commitments of membership»⁵⁵.

⁵² Solo per fare alcuni esempi si pensi all'accordo di Schengen (Irlanda e Regno Unito e, per la sospensione temporanea, Germania, Austria, Svezia, Danimarca e Norvegia), all'unione economica e monetaria (Danimarca e Regno Unito), alla difesa (Danimarca), alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Polonia e Regno Unito), allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (Danimarca, Irlanda e Regno Unito).

⁵³ Sulla centralità della teoria dei conflitti (e della loro composizione) per il diritto non può che rinviarsi a G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 122 s. e *passim*.

⁵⁴ Alla prova dei fatti non sembra, quindi, che la strada degli *opting out* abbia dato o possa dare in futuro buona prova di sé, come invece ritiene R. ADLER-NISSEN, *Opting Out of the European Union. Diplomacy, Sovereignty and European Integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

⁵⁵ N. WALKER, *The European Fallout*, in *German Law Journal*, 17/2016, 127.

Due elementi, strettamente connessi, meritano inoltre di essere rimarcati: 1) la strumentalizzazione e specularmente la sottovalutazione dei voti referendari, che negli ultimi mesi hanno lambito questioni riguardanti l'Unione europea; 2) la rimozione della portata costituzionalistica dei conflitti che attraversano l'ordinamento europeo.

Sotto il primo profilo, non bisogna dimenticare che il referendum del Regno Unito ha rappresentato un episodio niente affatto isolato nel panorama europeo. In passato gli elettori di altri Stati Membri sono stati chiamati a esprimersi sulla ratifica di alcuni progetti di nuovi Trattati o su singoli aspetti di politiche o di provvedimenti europei⁵⁶. Basti pensare, da ultimo, al referendum greco del 25 giugno 2015 sul piano di aiuti finanziari dei creditori internazionali (Commissione europea, Banca centrale europea, Fondo monetario internazionale), al referendum olandese dello scorso 6 aprile sull'accordo di associazione tra Unione europea e Ucraina e, infine, a quello ungherese del 2 ottobre sulla distribuzione delle quote di rifugiati stabilite dall'Unione europea. Tali referendum, molto diversi per contenuto ed esiti, hanno avuto nondimeno un comune denominatore.

Per un verso, essi sono stati strumentalizzati da una politica interna spesso molto debole, che a essi è ricorsa pensando di ricavarne una più forte legittimazione, sia di fronte al proprio corpo elettorale sia in vista di trattative più o meno formali con l'Unione europea. Per altro verso, il risultato referendario è stato velocemente e semplicisticamente archiviato come espressione di un'indistinta ondata di segno populista e anti-europeista, sulla base di assunti che tuttavia difettano di un'attenta analisi dei cambiamenti di cui non solo i rappresentati, ma anche le élite nazionali ed europee sono state investite, nonché di una riflessione sugli errori a esse addebitabili in termini di politiche sostenute e di traguardi mancati⁵⁷.

Una sorta di "paternalismo democratico" ha, dunque, circondato i recenti voti referendari, sulla scorta dell'idea che gli elettori nazionali non si avvedano della reale portata dei voti espressi e che non siano,

⁵⁶ Li ricorda J. ZILLER, *Il referendum greco del 5 luglio 2015: lo sguardo del giurista*, in www.eurojus.it (28 luglio 2015); si veda anche G. AMATO, J. ZILLER, *The European Constitution. Cases and Materials in EU and Member States' Law*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2007, 44 ss.

⁵⁷ Cfr. U. DI FABIO, *On the Continent Alone*, in *German Law Journal*, 17/2016, 23.

perciò, in grado di decidere per il meglio⁵⁸. Si è così trascurato il fatto che «one does not have to like the referendum just because one respects it»⁵⁹. Non ci si può, infatti, limitare a constatare che l'esito referendario è sempre in qualche modo il frutto di manipolazioni⁶⁰; occorre, invece, interrogarsi sulle ragioni che hanno portato a brandire i referendum come un'arma e ne hanno poi decretato il successo.

Sotto il secondo profilo, sembra invece che, in un dibattito sovente dominato da facili semplificazioni, la “normalizzazione” dei conflitti da cui l'Unione europea è attraversata stia passando anche attraverso il ridimensionamento della loro dimensione propriamente costituzionalistica, a favore di una più rassicurante e meno impegnativa prospettiva negazionista. A tal proposito, si ritiene che i tempi siano ormai maturi perché nell'Unione europea prenda corpo una visione politico-istituzionale, alla cui base via sia una rinnovata capacità di legittimare e di ricomporre le linee di divisione emergenti all'interno degli Stati Membri e nei loro reciproci rapporti. È, pertanto, necessario che i conflitti costitutivi degli odierni *cleavage* politici, sociali e culturali non siano più anestetizzati o occultati dietro lo schermo dell'integrazione differenziata, ma siano introiettati e immessi nelle pratiche politiche e nei processi decisionali europei, anche attraverso canali giuridico-istituzionali più ampi di quelli offerti dal solo circuito intergovernamentale o giurisdizionale⁶¹. Non si può, in particolare, credere che le *défaillance* costituzionalistiche dell'Unione europea possano essere colmate o sostituite da una rivendicazione delle identità costituzionali degli Stati Membri, che passi soltanto attraverso il passaggio stretto dell'*opting-out* ovvero attraverso un'attivazione giurisdizionale e depoliticizzata dei controlimiti⁶². Diversamente, a voler portare avanti il dibattito su chi sia il titolare ultimo della sovranità – in una contesa tra Unione europea, Stati Membri, Parlamenti nazionali e popolo – al vin-

⁵⁸ In senso critico verso queste letture vedi A. SOMEK, *Four Impious Points on Brexit*, in *German Law Journal*, 17/2016, 105.

⁵⁹ C. MÖLLERS, *They Do What They Want, But Do They Also Know What They Want?*, in *German Law Journal*, 17/2016, 73.

⁶⁰ Così J. KOMÁREK, *Populists chairing the European Commission and Parliament*, in *VerfBlog* (30 giugno 2016), rinvenibile in <http://verfassungsblog.de>.

⁶¹ In tale prospettiva si pongono, da ultimo, M. DAWSON, F. DE WITTE, *From Balance to Conflict: A New Constitution for the EU*, in *European Law Journal*, 2/2016, 204 ss.

⁶² Sulla neutralizzazione dei controlimiti, anche per il tramite di una loro garanzia prettamente giurisdizionale, si veda criticamente M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivistaic*, fasc. 2/2016, 9 ss.

citore rischia di riconoscersi nient'altro che un formale scettro di carta, nel poco disinteressato oblio di una ben più ampia e reale «mappa dei poteri»⁶³.

5. Il fascicolo in breve

Nel dedicare un fascicolo alla dimensione costituzionale della crisi che da tempo attraversa l'Unione europea, si è scelto di partire da alcuni dei conflitti che negli ultimi anni hanno investito il progetto europeo, riportandone a galla mancanze strutturali, stalli politici e cause di lunga durata. Le spinose questioni che si sono con forza rovesciate sulle istituzioni europee e su quelle nazionali hanno offerto l'occasione per tornare a ragionare, con un approccio auspicabilmente critico, degli attori realmente decisivi nel governo dell'economia e della moneta, delle contraddizioni sottese alle restrizioni alla libertà di circolazione, delle tensioni affiorate nel rapporto tra diritto europeo e diritti statali, nonché infine delle concrete modalità di emersione dei controlimiti e dei contrasti tra ordinamenti.

Il progetto si è mosso ed è stato sviluppato nella convinzione che una più approfondita analisi di alcuni profili attinenti al rapporto tra dimensione europea e dimensione nazionale potesse essere l'occasione per ripensare i paradigmi attraverso cui finora la dottrina ha affrontato le peculiarità dell'UE. L'analisi delle difficoltà attuali del processo di integrazione europea ha finito, pertanto, per convergere su questioni che si è scelto di affrontare alla luce dei conflitti e della loro non soddisfacente tematizzazione nel dibattito politico e dottrinale sulle sorti dell'Unione europea. L'intento che ha mosso l'iniziativa è stato, dunque, quello di offrire una chiave di lettura costituzionalistica e non meramente descrittiva di alcune delle incognite più urgenti per il processo di integrazione europea.

L'iniziativa di questo fascicolo monografico nasce dalla presentazione di un progetto PRIN nell'ambito del bando 2015 dal titolo "Crisi e conflitti nell'Unione europea: una prospettiva costituzionale", che ha visto la collaborazione di diverse unità di ricerca. L'esito negativo del-

⁶³ G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, 50.

la valutazione, che ha accomunato questo progetto alla quasi totalità di quelli provenienti dall'area giuridica, non ha impedito ad alcuni componenti delle varie unità di dare seguito alla riflessione avviata in quell'occasione, a riprova di una volontà di collaborazione scientifica e intellettuale che superasse anche le strettoie (e, talvolta, le miopie) delle attuali forme di incentivazione della ricerca.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**
Paolo **CARETTI**
Lorenza **CARLASSARE**
Elisabetta **CATELANI**
Pietro **CIARLO**
Claudio **DE FIORES**
Alfonso **DI GIOVINE**
Mario **DOGLIANI**
Marco **RUOTOLO**
Aldo **SANDULLI**
Dian **SCHEFOLD**
Massimo **VILLONE**
Mauro **VOLPI**

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca **BASCHERINI**, Marco **BETZU**,
Gaetano **BUCCI**, Roberto **CHERCHI**, Giovanni **COINU**,
Andrea **DEFFENU**, Carlo **FERRAJOLI**, Luca **GENINATTI**,
Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio **IANNUZZI**, Valeria **MARCENO'**,
Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Luciano **PATRUNO**, Laura **RONCHETTI**,
Ilenia **RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**, Chiara **TRIPODINA**

Redazione

Andrea **DEFFENU**, Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)